

Hacia una nueva constitucionalidad

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIONALIDAD

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 8

Edición al cuidado de Celia Carreón Trujillo e Isidro Saucedo
Formación en computadora: Isidro Saucedo

HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIONALIDAD



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2000

Primera edición: 1999
Primera reimpresión: 2000

D. R. © 2000, Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuía Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510, México, D.F.

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-7536-0

CONTENIDO

Presentación	XI
Diego VALADÉS	
A manera de introducción	1
Emilio O. RABASA	
¿Nueva Constitución? ¿Para qué?	5
Eduardo ANDRADE	
Reformabilidad de la Constitución	13
Ignacio BURGOA ORIHUELA	
La Constitución de 1917 hoy: Cinco retos inmediatos	33
Miguel CARBONELL	
Cuatro reflexiones en torno a una nueva Constitución	53
Jaime CÁRDENAS	
México: ¿Hacia una nueva Constitución?	85
Jorge CARPIZO	

Entre la “energía” y la “dinámica”	105
Carlos CASTILLO PERAZA	
Un diálogo constitucional: Las condiciones políticas y jurídicas para una nueva constitucionalidad	113
Hugo Alejandro CONCHA CANTÚ	
La transformación de la Constitución	135
Arnaldo CÓRDOVA	
Los supuestos de la constitucionalidad	145
José Ramón COSSÍO DÍAZ	
La transición constitucional (notas sobre las condiciones del reemplazo)	167
Martín DÍAZ Y DÍAZ	
Hacia una nueva constitucionalidad. Necesidad de perfeccionar la reforma constitucional en el derecho mexicano. Las leyes orgánicas	191
Héctor FIX-ZAMUDIO	
Renovación constitucional	229
Manuel GONZÁLEZ OROPEZA	
¿Por qué una nueva Constitución?	239
Raúl GONZÁLEZ SCHMAL	
Del autoritarismo mayoritario a la democracia consensual . . .	249
Alonso LUJAMBIO	

¿Hacia una nueva constitucionalidad o hacia una nueva Constitución?	259
Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI	
¿Nueva constitucionalidad o nuevas modas constitucionales? .	271
Mario MELGAR ADALID	
Por una nueva Constitución para refundar la República	291
Porfirio MUÑOZ LEDO	
De la democracia hegemónica o unipartidista a la democracia institucional o pluripartidista	303
Emilio O. RABASA	
Hacia un nuevo arreglo institucional	313
Amador RODRÍGUEZ LOZANO	
México: Renovación constitucional o retroceso institucional .	333
Diego VALADÉS	
La seudoconstitucionalidad	353
Clemente VALDÉS S.	
Constitución y transición política	373
Salvador VALENCIA CARMONA	
Perspectivas constitucionales de México para el siglo XXI . .	391
Francisco VENEGAS TREJO	

Relatoría	409
Susana Thalía PEDROZA DE LA LLAVE	
Acerca de los autores	431

PRESENTACIÓN

Los días 2, 3 y 4 de febrero de 1999 se llevó a cabo el seminario “Hacia una nueva constitucionalidad”, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. En este volumen se recogen los trabajos presentados y la relatoría da cuenta de los puntos relevantes del debate que siguió a cada una de las seis mesas de trabajo.

El seminario se caracterizó por haber sido un foro libre y abierto en el que se expresaron distintas corrientes de opinión en torno a la definición de una nueva constitucionalidad en México; asimismo, alcanzó su objetivo de servir como un espacio para la reflexión pública acerca de un tema central de la vida jurídica del país.

En nombre del Instituto dejo una constancia de agradecimiento a los ponentes, al público que a través de sus preguntas permitió que se aclararan diversos puntos de vista, a don Emilio O. Rabasa por la coordinación del seminario, a la relatora Susana Pedroza, y a Víctor Martínez Bullé Goyri, Manuel González Franco, Alejandro Sousa y al personal administrativo cuyo decidido apoyo permitió llevar el seminario a buen término y organizar el material que aquí se presenta.

Diego VALADÉS
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

En este Instituto de Investigaciones Jurídicas laboramos bajo la responsabilidad de cada quien, pero siempre dentro del holgado e insustituible ámbito de la libertad de investigación para todos. Como se sabe, ésta y la libertad de enseñanza, constituyen las esencias más puras y alentadoras en que se desarrolla el quehacer de nuestra querida *alma mater*, la Universidad Nacional Autónoma de México.

Libertad de investigación y libertad de enseñanza constituyen los antecedentes imprescindibles que caen bajo el entorno más amplio y definitivo de la libertad de expresión que ha sido siempre el cauce natural por el que ha fluido el constitucionalismo moderno y la democracia.

Universalmente, el constitucionalismo en su sentido moderno, halla sus raíces más propias y cercanas en la independencia norteamericana y su Constitución de 1867, con las primeras diez enmiendas sobre derechos humanos y, por supuesto, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, hecha en Francia en 1789. Si se mira con cuidado, en todas las instancias, la primera Constitución, las enmiendas y la Declaración, se forjaron, sobre todo, para enaltecer y defender al hombre, en su más noble dimensión: la libertad.

En México, encontramos ya esa preocupación desde la Constitución de Apatzingán, que dedicó sus primeros capítulos a la igualdad, la seguridad, la propiedad y la libertad de los ciudadanos. Los dos documentos básicos iniciales del México independiente —el Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución de 1824— no abundaron y sistematizaron los derechos del hombre; sin embargo, en el artículo 171 de esa Constitución, se manifestaba expresamente que *jamás* se podrían reformar los artículos sobre la libertad y la independencia de la nación, su religión, forma de gobierno, *libertad de imprenta* y división de poderes supremos de la Federación y de los estados.

Adviértase entonces que, bajo el rubro del único medio de comunicación prevaleciente en aquella época, la palabra impresa, quedaba ubicada entre los principios inmutables, esto es, perennes. La forma de gobierno —federal— pronto fue sustituida por las leyes centralistas de Santa Anna y la religión única de Estado —católica, apostólica y romana— se desintegró bajo el laicismo impuesto por la Constitución liberal de 1857.

Sin embargo, la libertad de escribir y manifestar las ideas, la no censura, inclusive apareció en las Constituciones dictatoriales de Santa Anna, a través de la autocracia porfirista (Constitución de 1857), hasta arribar a nuestros días bajo el amparo de los artículos 6o. y 7o. constitucionales de la carta de Querétaro de 1917.

En suma, la libertad de expresión ha ido unida a todas las Constituciones modernas, extranjeras y mexicanas.

Por eso, en este Instituto —que no es mero reducto de teóricos, sino centro de estudios de la ley, verdadero laboratorio de análisis, tanto en su antecedente histórico, su desarrollo ulterior, pero también en su *aplicación real, moderna y contemporánea*— quisimos, merced al seminario “Hacia una nueva constitucionalidad”, desahogar una cuestión ya generalizada entre los mexicanos al entender que hoy día hemos estado sujetos a profundos cambios en la estructura misma de la nación, esto es, en su Constitución.

La Constitución resulta ser la norma suprema de la nación, la unidad en la diversidad, porque contiene el hilo conductor de su historia, su imagen ideológica, el acervo cultural, el esquema social y la estructura jurídica esencial.

La Constitución es el cuerpo de la ley; el constitucionalismo su alma. Ajustar el uno con la otra, hacerlos lógicos y recíprocamente tributarios es, para usar la inquietante pregunta de Hamlet de “ser o no ser”, la importante cuestión, por abordar y resolver.

Todos estamos de acuerdo con que se ha producido, y continúa realizándose, un gran cambio, especialmente en lo político, cambio considerado por muchos como una auténtica transición a la democracia plena.

En lo que ya no tenemos un común denominador o entendimiento general, es en el hecho de cómo llevarlo hasta sus últimas consecuencias o, al menos, acelerar su conclusión.

Para algunos, un nuevo constitucionalismo requiere necesariamente de toda una nueva Constitución; para otros, el proceso reformatorio estable-

cido por el artículo 135 constitucional, basta y sobra para cubrir todas las apetencias. Finalmente, en actitud que podría llamarse “mixta o ecléctica”, aparecen quienes admiten la reforma total, pero siempre y cuando se respeten las decisiones históricas fundamentales, como las denomina Felipe Tena Ramírez o los principios “pétreos” conforme los califica Jorge Carpizo.

Todas y cada una de las soluciones propuestas presentan ventajas y desventajas, pros y contras que surgieron, a cabalidad, en el seminario —convocado por el doctor Diego Valadés, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM—, cuyo rubro genérico fue “Hacia una nueva constitucionalidad”, complementado por francos debates y amplios cuestionamientos.

El arma más poderosa que ha forjado el hombre en contra de la autocracia y de la injusticia es la libertad de expresión y el mejor medio de conservarla es la Constitución.

Con esas dos ideas principales —libertad de expresión y Constitución— fue concebido el seminario. De él emergieron tesis diferentes y propuestas varias, que seguramente servirán para conformar un México más autónomo, más libre, más igualitario, más democrático o, lo que es lo mismo, más constitucional.

Emilio O. RABASA

¿NUEVA CONSTITUCIÓN? ¿PARA QUÉ?

Eduardo ANDRADE

Después de expresar mi agradecimiento al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México por haberme invitado a este seminario, quisiera empezar por plantear una curiosidad que me vino a la mente al momento en que me formularon tal invitación, ¿por qué el título “Hacia una nueva constitucionalidad”? Sé que se ha hablado aquí de si necesitamos o no una “nueva Constitución”, si es conveniente o no, pensar en un procedimiento para elaborar, de manera integral, una nueva carta magna, pero el sugerente título del seminario no alude a la palabra *Constitución* sino al vocablo *constitucionalidad*.

Evidentemente hay una distinción entre una *nueva constitucionalidad* y una *nueva Constitución*. La *constitucionalidad*, dice el diccionario, es la “calidad de constitucional”. Entonces, hay que comenzar por definir si nos referimos a la esencia del régimen constitucional o a la Constitución escrita como su expresión. Permítanme ponerlo en estos términos: ¿hablamos de la “calidad de constitucional”? Más aún, ¿de qué calidad es lo constitucional? O bien ¿aludimos a la Constitución como norma escrita? Esta última, por supuesto, debe ser reflejo de la constitucionalidad como esencia. Empero, partiendo de la premisa de que son conceptos diferentes, adelantaré la tesis que pretendo sostener en esta intervención: requerimos una *nueva constitucionalidad*, pero no necesariamente una nueva Constitución.

Preguntemonos en primer término no sólo acerca de la *calidad de constitucional* o *constitucionalidad* de nuestro régimen sino sobre todo: ¿cuál es la calidad de nuestra *constitucionalidad*? Este sutil juego de palabras nos lleva a cuestionarnos sobre qué tipo de constitucionalidad tenemos, y de qué calidad. A mi juicio, debemos partir de verificar cómo

está operando nuestro modelo constitucional y cuál es su nivel de calidad medido en función de varios criterios.

Así, si consideramos como primer criterio la vinculación entre el modelo y la realidad, podemos detectar una deficiencia de calidad por la lejanía existente entre aquél y ésta. Esta lejanía se da en dos ámbitos: el relativo al modelo programático y el que atañe al modelo jurídico.

En su sentido programático, entiendo a la Constitución como un receptáculo de ideales y objetivos que trascienden a la vigencia inmediata de la norma y la convierten en un *desideratum*.

En esta dimensión del análisis, encontramos que lo que se propuso nuestro modelo constitucional como tareas del Estado mexicano y como finalidades a ser alcanzadas, está aún lejos de lograrse.

Debo reconocer que se han conseguido notables avances, sobre todo si se tiene en cuenta el explosivo crecimiento de nuestra población; empero, todavía no llegamos a la justicia social que nos fijamos como meta, y en cuanto a la democracia, pese al perfeccionamiento constatable en cuanto a su expresión como estructura jurídica y régimen político, estamos distantes de consumarla como *un sistema de vida fundado en la constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo*, tal y como lo concibe el artículo tercero de la norma suprema.

Tenemos ahí una primera insuficiencia de nuestra calidad constitucional que debe subsanarse antes de pensar en una nueva Constitución. Porque si estuviéramos en el supuesto de un programa cumplido, el escenario sería otro. Si pudiéramos afirmar que todo lo que los constituyentes se propusieron en Querétaro en 1917, ha sido consumado, entonces sería el momento de plantearnos nuevas metas, de trazar renovados y promisorios horizontes y formular nuevos planes para alcanzarlos. Desgraciadamente no estamos en esa hipótesis.

En otro terreno, existe un alejamiento entre el modelo jurídico formal y su cumplimiento en la práctica. A este fenómeno puede denominarse *insuficiente consolidación del Estado de derecho*. Nuestra estructura jurídica vigente, objetiva no se corresponde con un cumplimiento pleno y puntual; está separada en ocasiones y lugares diversos, de la convivencia intersubjetiva. En este sentido, el modelo constitucional está, igualmente cumplido de manera insuficiente. Otra vez debo poner énfasis en que no podemos ignorar lo mucho que ha conseguido el pueblo mexicano en la normalización e institucionalización de su vida jurídica, pero ni en la re-

lación gobierno-sociedad, ni en la vida comunitaria cotidiana hemos arribado a un nivel satisfactorio de cumplimiento de la norma jurídica.

Este último aspecto no debe pasarnos inadvertido, la insuficiente consolidación del Estado de derecho se manifiesta no únicamente en la actuación de algunos agentes de la autoridad, sino también en el comportamiento casi generalizado de quienes somos destinatarios de las normas. Para decirlo claro: no hemos construido una cultura de la legalidad. Es frecuente decir con sorna y, lo que es peor, con convicción que *la norma se hizo para violarse*.

Diariamente experimentamos las manifestaciones de esta falta de cultura. Lo vivimos en el tránsito de la ciudad, en las transacciones comerciales, bueno, hasta en actos públicos formales. Permítanme compartir con ustedes una experiencia reciente, que no es inusual.

El otro día fui a la toma de posesión de un gobernador, evento al que asistían, como es lógico, las élites política, económica y social. Uno puede suponer que se trata de personas con un nivel educativo y de conciencia social por encima de la media; personas informadas e integradas a una vida institucional. Pues bien, se trataba de un acto organizado excelentemente: cada asistente tenía su lugar asignado con antelación indicando la fila y el número de asiento; los accesos estaban bien señalizados y las edecanes atendían solícitas y amables a cada invitado, cuyo nombre estaba etiquetado en el asiento correspondiente.

¿Cuánto creen que duró tan excelsa organización? Si acaso, media hora. Después de ese tiempo los invitados empezaron a cambiar de lugar. “Oye, me siento aquí contigo ¿no?, para que podamos platicar”. “Pero aquí va otra persona”. “No importa, quitamos la etiqueta y ni quién se fije”. “Pues sí, ¿verdad?, total ya encontrará otro asiento si es que llega, porque a lo mejor ni viene”. Con argumentos de ese tenor, y otros semejantes, la meticulosa ordenación preparada por los organizadores cedió su lugar a una animada confusión de filas y lugares.

Este menosprecio por la norma atraviesa todos los cortes de la estructura social ¿cuántas veces la secretaria de un prominente médico les ha preguntado con una cándida sonrisa: ¿necesita recibo?; o un dependiente, con tono de complicidad les ha sugerido evadir el IVA mediante la no expedición de una factura. De sus expresiones cobijo que estas vivencias no son excepcionales. Y para citar otro ejemplo conocido ¿estamos de acuerdo en que en México llegar puntual es una falta de urbanidad?

Por eso estimo que una nueva constitucionalidad implica imbuir en el alma de cada niño el respeto a la ley. No pretendo que vivamos en un país de santos, de héroes o de mártires. Nunca ha habido uno así. Hasta en el paraíso cayó algún ángel ¿no? Pero debemos aspirar a que el término medio de los habitantes tenga una razonable actitud de respeto a la norma. Habrá desviaciones ¿dónde no? Pero deben ser las menos.

Esta insuficiente consolidación del Estado de derecho presenta matices en razón de desigualdades regionales en el desarrollo político, social y jurídico del país. Se observa, en general, mayor madurez en las instituciones federales, con notables excepciones, respecto de las de los estados, y entre éstos se aprecian diferencias más o menos profundas. Es preciso observar con atención lo que parece una profundización de esta brecha entre el norte y el sur del país. Siempre hablando de una visión de conjunto, que reconoce particularidades diversas, los estados del norte muestran una más elevada tasa de respeto a la ley, un mayor apego a la organización y el cumplimiento de normas. Realistamente debemos admitir la distinta naturaleza de la cultura popular en Sonora y Chiapas, por ejemplo, y ello debe alertarnos frente a un fenómeno de fragmentación que debemos evitar, si queremos preservar la unidad de nuestro país en el siglo venidero.

Pero volvamos al asunto de la constitucionalidad. Si queremos efectivamente *renovarla*, tenemos que superar las insuficiencias señaladas, y para ello no se requiere una nueva Constitución. No se trata de rescribir un texto, sino de cumplir a cabalidad el que nos rige.

Por otra parte, sostengo que si lo que se plantea, cuando se propone una nueva Constitución, es un problema de redacción, si se pretende reorganizar el texto para pulirlo, espulgarlo, corregir errores, llenar lagunas —todo lo cual, por cierto, podría ser útil y necesario, pero no indispensable—, y quizá hasta introducir alguna nueva institución en nuestra norma constitucional; entonces no queremos una nueva constitucionalidad, sino una razonable revisión de la codificación constitucional. Para lograr tal fin parecería un exceso convocar a un Congreso Constituyente.

Ahora bien, podemos inquirir, ¿es el momento de rehacer en su conjunto la obra constitucional mediante un Congreso de esa índole? ¿Necesitamos una nueva *constitucionalidad*, que suprima y suplante a la vigente y, como consecuencia un nuevo escrito que la recoja? No se trataría, por tanto de una nueva *hoja de papel* —en términos de Lassa-

lle— sino de una transformación del modelo actual en otro. En ese caso ¿cuál sería el modelo alterno? ¿Cómo serían las nuevas decisiones políticas fundamentales que habría que tomar para refundar al Estado mexicano?

Como he sostenido en el campo de la teoría del Estado, un modelo constitucional refleja una forma de Estado y ésta se define en razón de decisiones fundamentales en lo económico, lo político, lo social, lo ideológico-cultural y lo jurídico.

La adopción de un nuevo modelo constitucional, además, supone acuerdos básicos acerca de esos aspectos en el seno de la élite dirigente. Para la creación de un nuevo modelo constitucional, la élite política que tiene la posibilidad de tomar decisiones y aplicarlas, debe estar unida en torno a conceptos fundamentales.

Tal elaboración puede darse por dos métodos; la fuerza o el consenso. Cuando se hace por la fuerza estamos ante un proceso de guerra civil o revolucionario —como fue el caso mexicano de 1917— por virtud del cual una élite desplaza a otra e impone el nuevo modelo que conlleva cambios más o menos acentuados en uno o varios de los aspectos que configuran la forma de Estado. En ocasiones, como en la Rusia de Lenin o la Cuba de Castro, las modificaciones abarcan todos esos aspectos.

En el modelo consensual, la élite, ante el desgaste del modelo a sustituir, llega a acuerdos en las cuestiones torales, aunque mantenga diferencias secundarias, y desarrolla el modelo nuevo sin ruptura violenta con el anterior. Tal fue el caso español que culminó con la Constitución de 1978. Después de la dictadura franquista los dirigentes hispanos ya no discuten si el país será una república o una monarquía (tema que los condujo antes a una guerra civil); saben que quieren un Estado central y no federal (aunque sus autonomías vayan más lejos muchas veces que en los Estados federales); coinciden en que su organización económica será capitalista y no comunista. En torno a esos y otros acuerdos básicos dan vida a una nueva correlación de fuerzas políticas, de *factores reales de poder*, como diría Lassalle.

Volvamos a México. ¿Existe, por ventura aquí, un cambio consumado de correlación de fuerzas sociales? ¿Hay una élite nueva o recompuesta que se haya cohesionado en torno a nuevas decisiones políticas fundamentales? Evidentemente no.

Podemos decir que estamos inmersos en un proceso de construcción de un nuevo arreglo en esa correlación de fuerzas pero aún no se ha consumado una recomposición que permita sustituir a la anterior.

Sería equivocado, por ejemplo, pensar que están dadas las condiciones para pretender consagrar constitucionalmente la tendencia *globalizadora* a la capitalización salvaje, a la privatización y al individualismo a ultranza, particularmente en el área de las relaciones laborales. Entiendo que no se trata de renunciar a nuestro modelo inacabado para adoptar otro que lo contradiga de raíz, adoptando enfoques dictados desde el exterior.

Creo que debemos defender nuestro modelo económico de economía mixta plasmado en los artículos 25, 26, 27 y 28. Si hay, como se dice ahora, una *tercera vía*, ésta deberá conjugar elementos del mercado y la intervención estatal; y eso es precisamente lo que trató de hacer nuestra Constitución desde 1917 hasta fines de los años ochenta.

Por otra parte, en lo político: ¿queremos o precisamos otra forma de gobierno? Desde mi perspectiva, fuera de reducidos círculos académicos y de intereses políticos muy localizados, no se discute en serio sobre la viabilidad de pasar del presidencialismo al parlamentarismo. Entre la gente no ha prendido la idea de que necesitamos modificar nuestro régimen de gobierno como solución a los problemas que nos aquejan.

Reconocer que se necesitan modificaciones en la relación entre los poderes, no significa un cambio en la forma de gobierno, sino en la manera de aplicar la idea original de división de poderes, la cual tampoco debe ser confrontación o distanciamiento.

Cuestiones como una segunda vuelta electoral para la elección presidencial; la tendencia a la multiplicación de organismos autónomos ajenos a la estructura de los tres poderes clásicos o la introducción de figuras de democracia semidirecta como el *referendum* o la iniciativa popular pueden y deben discutirse, pero no implican un cambio esencial en la forma de gobierno. Para lograr tales cambios, si fuesen objeto de un consenso, no es necesario hacer una nueva Constitución. Por cierto, yo en lo personal creo que la adopción del *referendum* para validar modificaciones constitucionales, por lo menos las de particular trascendencia, resulta ya muy necesaria en nuestro sistema constitucional.

En cuanto a la distribución territorial del poder ¿debemos desechar nuestro esquema federal? Me parece claro que no, por el contrario se requiere fortalecerlo y hacer que se cumpla plenamente en la práctica

¿Sería útil alterar el papel del municipio y desnaturalizar al Estado federado para fragmentarlo en un cúmulo de municipalidades autónomas? A mi entender eso no sería conveniente para nuestro país y muchos pensamos así. Puede ser que otros sostengan lo contrario, pero eso en todo caso, demuestra mi aseveración de que no hay consensos en cuanto a cambios radicales de decisiones políticas fundamentales.

Esta última visión es válida para temas del ámbito social, sobre todo el de las relaciones entre los factores de la producción. La prueba de ello es que no ha habido avance alguno en los propósitos de reformar la Ley Federal del Trabajo. En el área de la regulación de los grupos étnicos no hemos acabado de decidir si aplicamos un modelo asimilacionista o autonomista.

Independientemente de que no haya condiciones para acudir a una renovación constitucional integral sí vale la pena plantearnos entre los cambios posibles, el adicionar nuestra norma fundamental para hacer posible un procedimiento que canalizara esa posibilidad jurídica y sentara las bases para una eventual convocatoria a un Congreso Constituyente. Este método existe en otras cartas constitucionales y permitiría resolver la falta de previsión que al respecto existe en la nuestra, la cual no contempla la hipótesis de un procedimiento jurídico que haga posible su sustitución por otra totalmente reformulada.

De cualquier manera, la evolución del país exige de todos, que si-gamos trabajando en la conformación de consensos, en la construcción de mayores áreas de coherencia entre la clase política y en la búsqueda de soluciones que trasciendan las miras electorales inmediatas. Ello hará factible renovar nuestra *constitucionalidad* y mejorar la *calidad* de lo constitucional.

En las condiciones políticas actuales de nuestro país en donde es necesario superar tantas y tan disímbolas divergencias, un Congreso Constituyente sólo conseguiría reunir todos los problemas y muy probablemente, dificultar todas las soluciones. Nuestra actual Cámara de Diputados es una muestra de la enorme dificultad para construir consensos.

Se requiere, en consecuencia, no pretender dar un salto espectacular —hacia quién sabe dónde— y continuar con el método gradual, pero fructífero, de avance paulatino para alcanzar y consolidar acuerdos a partir de los cuales se establece un nuevo esquema de relación entre las

distintas fuerzas políticas que permita atender y resolver sin prisa, pero sin pausa, cada uno de los temas pendientes de la agenda constitucional y política en general. En cambio, hay que eludir la tentación de lanzarnos a la espectacular aventura de un Congreso Constituyente que parece sin sentido y sin destino.

REFORMABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

Ignacio BURGOA ORIHUELA

Si se considera que toda Constitución es producto de la soberanía popular, si se estima que mediante ella, el pueblo se autodetermina y autolimita a través de una asamblea que se supone compuesta por sus genuinos representantes (Congreso Constituyente), no por ello debe concluirse que deba estar perpetuamente sometido a un orden constitucional determinado. Todo pueblo, como todo hombre, palpa en sí el imperativo de su superación, siente con gran intensidad el anhelo de su perfeccionamiento, experimenta una tendencia evolutiva. De ahí que la Constitución, que es forma jurídica fundamental que expresa la voluntad popular, deba cambiar a medida que las necesidades y aspiraciones del pueblo vayan mudando en el decurso de los tiempos. Por tanto, entre el orden constitucional y el modo de ser y querer ser de un pueblo, tiene que existir una adecuación, sin la que inevitablemente la Constitución dejaría de tener vigencia real y efectiva, aunque conserve su vigor jurídico-formal.

Las aspiraciones de los pueblos generalmente se han traducido y se traducen en una tendencia a implantar la igualdad social bajo múltiples y variados aspectos. En efecto, sin hipérbole podemos afirmar que la mayoría de los acontecimientos históricos que se han realizado en el decurso de los tiempos han perseguido como finalidad el establecimiento de un régimen o sistema de justicia social fincada sobre la base de una ansiada igualdad humana, cuya consecución, desde diversos puntos de vista, ha sido el móvil invariable de las principales conmociones humanas, desde el revolucionarismo ideológico de Confucio, *Lao-Tse*, *Buda*, etcétera; hasta los distintos movimientos innovadores contemporáneos, sin dejar inadvertida la más trascendental revolución que haya experimentado el género humano: el cristianismo, que propende bajo los aspectos religioso,

jurídico, social y político, a través de su excelso ideario cuya base de sustentación es el maravilloso “Sermón de la Montaña”: colocar al hombre en el plano igualitario con sus semejantes.

En efecto, detrás de las más hondas transformaciones sociales, económicas y políticas que se han operado en la historia se descubre, sin un acucioso análisis de los acontecimientos que las han determinado, el anhelo persistente e insatisfecho de la humanidad, consistente en lograr un verdadero ambiente de igualdad, como supuesto imprescindible de la justicia.

Los movimientos auténticamente revolucionarios se han incubado en medios históricos en que la igualdad humana se desconocía o se la negaba, en que la iniquidad se había naturalizado de tal manera, que cristalizaba en estructuras jurídicas que, a pesar de que hubieran integrado ciertos derechos positivos, participaban de la justicia y contrariaban la naturaleza espiritual del hombre. Ahora bien, siendo la vida social tan compleja, ha sucedido que la desigualdad como forma negativa de los pueblos, se ha manifestado en los diversos sectores que constituyen la existencia polifacética de las sociedades humanas, por lo que los impulsos colectivos para extirparla han sumido perfiles teológicos en consonancia con las determinadas desigualdades específicas de contenido que se han pretendido eliminar. En otras palabras, cuando la desigualdad genérica formal se ha significado en desigualdades específicas, materiales, imperantes en diversos aspectos vitales de los pueblos, las conmociones sociales que aquéllas han desencadenado, se han reputado como revoluciones económicas, políticas o religiosas, según hayan sido los móviles especiales que las hubieren impulsado.

Desde este punto de vista, la vida de la humanidad anota en su historia múltiples revoluciones que teleológicamente han sido calificadas con diversidad, tomando en cuenta el tipo de desigualdad específica material a cuya presión o a temperamento han tenido. Así *verbi gratia*, el cristianismo, la Revolución francesa y la Revolución rusa de 1917, para no aludir sino a los más significativos movimientos transformativos de la estructura de las sociedades humanas con alcances ecuménicos, inclusive, han sido verdaderas revoluciones convergentes, como toda convulsión social que pretenda ostentar dicha denominación, hacia un fin común: el logro de la igualdad entre los hombres aun cuando específicamente cada una de ellas haya perseguido diferentes tipos de igualdad humana esta-

blecidos en razón de la distinta motivación sociológica que la hubiere determinado, saber, religiosa, política y económica respectivamente, sin dejar de reconocer la necesaria repercusión que tales ingentes fenómenos revolucionarios han tenido en órdenes sobre los que dicha motivación se haya localizado precisamente.

Pues bien, los postulados e ideas integrantes de toda ideología auténticamente revolucionaria, o sea, del ideario de todo impulso social que persigue en un afán evolutivo y de progreso, el establecimiento de la igualdad humana, el equilibrio armónico entre los componentes del todo social y las fuerzas vivas de un pueblo, han cristalizado en los derechos positivos fundamentales de los países en que las revoluciones se hubieren registrado, es decir, en sus Constituciones, que, participando de lo jurídico sólo en cuanto a conjuntos normativos sistemáticos, implica la seguridad y la permanencia, como principios ordenadores, de las aspiraciones populares. Por tanto, al convertirse la ideología presupuestal de toda revolución, cualquiera que sea la finalidad específica pretendida por ésta, en normas jurídicas fundamentales, tanto en lo político-orgánico, como en lo económico y religioso, el ideario que orienta a tal movimiento deja de ser una mera aspiración para devenir en la pauta directriz de los destinos del pueblo con la eficacia que le confieren, como materia o contenido de normación constitucional, los atributos esenciales de lo jurídico: la imperatividad y la coercitividad.

Si desde un ángulo deontológico, la Constitución es la estructuración jurídica de toda ideología auténticamente revolucionaria, y teniendo cualquier revolución una finalidad igualitaria, traducida ésta en diversas igualdades específicas (religiosas, políticas o socioeconómicas), es evidente que la ley fundamental de un país para no incidir en el anatema del *injustum jus* de los romanos, debe instituir normativamente, mediante una adecuada regulación de los principios sustentadores de dicha finalidad.

Hasta ahora nos hemos referido constantemente a la idea de igualdad como común aspiración de las revoluciones y como causa motivadora de la elaboración constitucional. Podríansenos atribuir el error de haber incurrido en una “petición de principio” si no explicásemos lo que, a nuestro entender y para la comprensión de las consideraciones que hemos formulado y que vamos a exponer posteriormente, debe estimarse como “igualdad”. Ésta, como entidad sicofísica, no es posible que exista, ya que en el mismo acto de creación divina y por designios inescrutables e

insondables de Dios, se advierte con evidencia una marcada e indiscutible desigualdad entre los seres humanos. La igualdad a que aludimos es una igualdad de tipo sociológico, pudiéramos decir, traducida únicamente en la mera posibilidad de que los hombres, independientemente de atributos personales de diversa índole, realicen sus objetivos vitales en los múltiples ámbitos de la vida social sin impedimentos heterónomos, o sea, sin que su actividad-conducto para la obtención de tales fines sea obstaculizada por los demás con apoyo en normas jurídicas. En otros términos, la igualdad, tal como debe entenderse en derecho, equivale a una situación en que todos los hombres estén colocados, para el sólo efecto de que puedan desenvolver su personalidad en distintos aspectos, satisfaciendo o no determinadas exigencias constatadas en razón del objetivo especial perseguido y que a nadie es dable eludir. De ello se infiere que, aun siendo unitario el concepto de igualdad, desde un punto de vista positivo, existen diversas situaciones igualitarias abstractas, dentro de las que la igualdad se traduce en la misma posibilidad formal que tienen los distintos individuos que se encuentren en una misma situación, para que, cumpliendo las condiciones establecidas en ésta, logren sus objetivos personales. No otro sentido tiene la máxima aristotélica que expresa que la igualdad consiste en “tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales”, puesto que los “iguales” serían precisamente todos los sujetos que se hallaren, variablemente, en una misma situación abstracta, y los “desiguales” los que estuvieren colocados en dos o más situaciones abstractas diferentes.

Ahora bien, la igualdad, en los términos en que hemos esbozado este concepto, es el supuesto indispensable del derecho justo, cuya idea romana ya lo establecía al afirmar que éste es “el arte de lo bueno y de lo equitativo” (igualitario), por ende, el tratamiento desigual de los iguales implica una actitud injusta, con independencia del modo o manera como ésta se asuma (legislativa, ejecutiva o jurisdiccionalmente).

Si se acepta, en consecuencia, que la igualdad es una *conditio sine qua non* de la justicia, y si se toma en cuenta que el objetivo deontológico de la norma constitucional es el establecimiento de sistemas igualitarios abstractos de variado contenido material (religiosos, políticos, económicos o sociales propiamente dichos), resulta que la Constitución, desde un punto de vista teleológico general, tiende a procurar la justicia, sin que en la hipótesis de que tal finalidad no se logre (lo que ha sucedido frecuente-

mente), el mencionado ordenamiento deje de ser jurídico, porque lo jurídico no es sino una modalidad de normación con ciertas y definidas notas esenciales (bilateralidad, imperatividad, heteronomía y coercitividad) y cuya materia (actos, hechos, personas, relaciones, situaciones, etcétera), es susceptible de ser, a su vez, regulada por ordenaciones de diferente tipo (religiosas, morales, económicas, políticas, etcétera).

La Constitución y las disposiciones legales secundarias que no se le opongan son conductos normativos de realización del *desideratum* valorativo del Estado o pueblo, consistente en implantar la igualdad entre los hombres bajo la idea que hemos expuesto, y en hacer posible, mediante dicha implantación, el logro de la justicia. Por lo tanto, toda Constitución vigente tiene a su favor la presunción de ser un ordenamiento igualitario y justo, mientras la realidad en que impere no autorice a suponer lo contrario, en cuyo caso se justifica su reforma o adición, o su abolición mediante el quebrantamiento o subversión del orden por ella instituido, inclusive, lo que no es otra cosa que el llamado derecho a la revolución, que sólo será tal, cuando su finalidad estribe, con vista a disímiles factores reales de motivación (económicos, políticos, religiosos o sociales) en la procuración de una igualdad y una justicia verdaderas.

En otras palabras, resultando la Constitución de un proceso social tendente a adaptar al ser al deber ser, a transformar una realidad desigualitaria e injusta en una realidad igualitaria y justa, es obvio que los factores que determinan dicha adaptación o transformación no sólo son la causa eficiente de la formación constitucional, sino también la base de sustentación y el elemento justificativo de la vigencia o subsistencia de las normas constitucionales, de tal suerte que si éstas ya no únicamente no encuentran respaldo en las circunstancias que otrora hubieren implicado su motivación real, positiva y verdadera, sino que incluso signifiquen serios obstáculos para la obtención de la justicia e igualdad, debe necesariamente modificarse. Estas consideraciones autorizan a reafirmar lo que siempre se ha aseverado y corroborado por la teoría constitucional y la filosofía jurídica: la Constitución no debe ser un tabú; no es un ordenamiento inmodificable pese a su supremacía; como producto jurídico excelso de la vida evolutiva de los pueblos, debe siempre estar en consonancia con las diversas etapas de la transformación social en su sentido genérico. Pero la necesidad, latente o actualizada, de la reforma a la Constitución, tiene, a su vez, una importante y significativa limitación,

sin la cual toda alteración que dicho ordenamiento experimentase sería indebida, si no es que absurda y atentatoria: la que la motivación de la enmienda constitucional esté radicada en auténticos factores reales que reclamen su institución y regulación jurídicas y auspiciada por designios de verdadera igualdad y justicia en cualquier ámbito de que se trate (económico, religioso, político, cultural y social, etcétera) y no basada en conveniencias espurias de hombres o grupos que ocasional y transitoriamente detenten el poder.

Pese al deber ser teleológico de toda Constitución, que cristaliza en normas jurídicas la voluntad de los pueblos, orientada hacia la consecución de la igualdad y la justicia como valores omnipresentes en toda transformación social progresiva, la historia humana nos suministra prolijamente casos en que, o por falta de una conciencia popular inquebrantable o por opresiones tiránicas de los que en un momento dado gocen de los privilegios del poder público, las normas constitucionales se crean, reforman o suprimen al capricho de grupos mezquinamente interesados o bajo los tortuosos designios de hombres ambiciosos. En estas condiciones, el proceso de creación constitucional ha culminado en la formación de ordenamientos jurídicos formales, cuyo contenido pugna con los verdaderos elementos reales que debieran implicar su motivación o es ajeno e indiferente a ellos: Constitución en sentido positivo o jurídico positivo, según Schmitt y Kelsen, respectivamente, sin desembocar en la elaboración de una genuina Constitución, que como ley fundamental del Estado, esté respaldada y apoyada por factores sociales de muy diversa índole que revelen al ser y el modo de ser del pueblo o nación que organiza o encausa, los cuales, puede decirse, equivalen a la “norma fundamental hipotética no positiva” de que nos habla el fundador de la Escuela vienesa (Constitución en sentido lógico-jurídico, según en ese mismo sentido, o Constitución en sentido absoluto, conforma a las ideas de Carl Schmitt o Constitución real según Fernando Lasalle).

Si muchas Constituciones positivas históricamente dadas no han respondido al ideal de Constitución tal como lo hemos esbozado, a mayor abundamiento, las reformas y adiciones a las mismas no han tenido, en múltiples casos, una verdadera fundamentación social en sentido genérico, puesto que, como ya advertimos, la alteración normativa constitucional ha reconocido como móvil primordial las conveniencias políticas (bajo la acepción desfigurada o degenerada del concepto clásico de “lo

político”), religiosas o económicas de ciertos grupos o sectores prepotentes de la sociedad o las ambiciones desmedidas de poder de los llamados “jefes de Estado”.

Sin embargo, a título de autodefensa frente a la alterabilidad fácil, sencilla y, por ende, peligrosa, de sus disposiciones, varias Constituciones han establecido un sistema especial conforme al cual deben introducirse reformas o adiciones a sus preceptos. Desgraciadamente, ese sistema, que en la teoría jurídico-constitucional ha sugerido el principio de “rigidez constitucional”, ha sido por lo general muy poco eficaz en la práctica, no implicando sino un mero conjunto de formalismos que fácil y hasta vergonzosamente se satisfacen por la inconsciencia cívica, la falta de patriotismo y la indignidad de los organismos y autoridades a los que constitucionalmente incumbe la modificación preceptiva de la ley fundamental. De ello resulta que, pese a dicho principio de rigidez, la Constitución se reforma o adiciona, o incluso, lo que es peor, se transforma, con la misma facilidad, celeridad y falta de ponderación, con que se crean y modifican las leyes secundarias y sin que la alteración constitucional obedezca a una verdadera motivación real, orientada hacia los ideales de igualdad y justicia.

Esta triste situación, desafortunadamente, se ha dado con frecuencia en México. Puede afirmarse que entre todas las Constituciones o leyes constitucionales que han imperado en nuestro país, sólo tres pueden resistir airoso un análisis serio de justificación sociológico-valorativa, a saber: los ordenamientos fundamentales de 1824, de 1857 y el vigente de 1917, todos ellos de carácter federal. Los demás, desde el punto de vista de la teoría constitucional, sólo han sido constituciones en sentido positivo, impuestas por conveniencias políticas, religiosas o económicas particulares de grupos privilegiados y, por tanto, conservadores, sin haber estado orientadas hacia la realización de verdaderos valores de igualdad y justicia, de lo que es prueba irrefutable su efímera duración. Estas consideraciones no supone, desde luego, la idea absoluta y radical de que los ordenamientos constitucionales distintos de los tres señalados, hayan sido totalmente deleznable o de que no hayan marcado cierto mejoramiento técnico en determinadas instituciones en ellos implantadas y reguladas; ni autorizan a estimar a las Constituciones de 1824, 1857 y 1917 como documentos jurídico-políticos perfectos y en todo superiores a los demás; sino que únicamente tratan de poner de relieve la circunstancia de que,

desde el punto de vista de la revolución progresiva del pueblo mexicano, dichas leyes fundamentales han establecido bases de superación social en materias religiosa, política y económica alimentadas por un espíritu igualitario y justiciero, auténticamente revolucionario.

Por otra parte, la fuente deontológica de formación constitucional, que estriba en la voluntad o *desideratum* popular, puede decirse que rara vez se ha registrado en países históricamente dados. Generalmente, en efecto, las Constituciones se han elaborado por grupos de juristas, de técnicos en derecho o de políticos, surgidos de los movimientos revolucionarios o de francos golpes de Estado, habiendo actuado, en unos y otros casos respectivamente, bajo el ideario de los directores de la revolución u obsequiando servilmente los espurios deseos del usurpador. Sólo en países como Inglaterra, puede hablarse de una Constitución directamente gestada en la vida popular, formada gradual y paulatinamente a través de la costumbre, en cuyo caso se habla de “Constitución espontánea”, tal como ha sido conceptuada la inglesa con todo acierto por don Emilio Rabasa. Y es que, dada la índole de una Constitución escrita, de suyo dotada de tecnicismos y fórmulas jurídicas cuyo sentido y alcance va fijando la jurisprudencia, no es susceptible suponer que su creación, como documento preceptivo, sea obra directa del pueblo. Lo que a éste incumbe respecto de las Constituciones democráticas, es inspirarla y sancionarla, o sea, crear el ambiente social propicio para su formación, del cual los autores de los ordenamientos constitucionales extraen los postulados directores que traducen en normas de derecho; y emitir su aquiescencia acerca del documento elaborado, bien de manera directa (*referendum*, *plebiscito*, convención, etcétera), o bien, a través de un cuerpo colegiado, integrado por representantes populares, que se conoce con el nombre de Congreso Constituyente y que no siempre es auténtico, por desgracia.

Además, aun cuando una Constitución verdaderamente sirva de norma fundamental reguladora de la vida de un pueblo hacia la consecución de la igualdad y la justicia, a pesar de que un ordenamiento constitucional refleje los designios de superación de una sociedad, nunca faltan hombres o grupos humanos que estén en desacuerdo con sus principios, puesto que éstos, como productos culturales, nunca pueden tener una observancia o aplicación *nemine discrepante*. En atención a esta circunstancia, la filosofía jurídica, presionada por la tendencia a legitimar los ordenamientos constitucionales frente a sus opositores, ha considerado que una Cons-

titución no sólo es legítima porque sea producto de una auténtica voluntad popular expresada directamente o representativamente, sino también, con vista al hecho de que los gobernados, y especialmente los inconformes con ella, asuman no únicamente una actitud de sumisión pasiva a sus mandatos, sino que incluso invoquen éstos con espontaneidad para defender sus derechos o intereses, fenómenos que en la teoría constitucional configuran el concepto de “legitimación”.

Casi todas las Constituciones del mundo prevén su reformabilidad; es decir, la modificabilidad de sus preceptos respecto de aquellos puntos normativos que no versan sobre los principios que componen la esencia o sustancia del orden por ellas establecido. Ahora bien, la función reformativa de la Constitución, como de cualquier ley secundaria, no debe quedar al arbitrio irrestricto de los órganos estatales a los que se atribuya la facultad respectiva, sino que tiene que estar encauzada por factores de diferente tipo que justifiquen, bajo diversos aspectos, sus resultados positivos. En otras palabras, toda reforma a la ley fundamental debe tener una justa causa final, o sea, un motivo y un fin que realmente responda a los imperativos sociales que la reclamen. Sin esta legitimación, cualquier modificación que se introduzca a la Constitución no sería sino un mero subterfugio para encubrir, tras la apariencia de una forma jurídica, todo propósito espurio, antisocial o demagógico. Por tanto, ¿en qué medida debe reformarse la ley suprema para que las enmiendas a sus preceptos verdaderamente se justifiquen desde el punto de vista de la realidad social?, ¿cuál sería el criterio deontológico que normaría su modificabilidad?

La norma jurídica positiva traduce una forma o manera de regulación bilateral, imperativa y coercitiva de múltiples situaciones dadas en el mundo ontológico, en la objetividad social; por eso, en el Estado existen dos órdenes fundamentales: el fáctico y el jurídico, entre los cuales debe haber una leal adecuación, una verdadera correspondencia, de tal suerte que el precepto no sea el elemento formal de ordenación del hecho. Pero la norma de derecho no sólo debe ser el continente de los variados aspectos de la realidad social, sino que dada su tendencia valorativa enfocada primordialmente hacia la consecución de la igualdad y la justicia, debe asimismo consistir en un índice de modificación social con miras a un mejoramiento o a una superación de las relaciones humanas dentro del Estado. Si no se atribuyese esa virtud a la norma jurídica, ésta sería

únicamente simple reflejo de la realidad en la que predominan las desigualdades y las injusticias que, de esa guisa, serían sancionadas por el derecho.

La normación está en razón directa con el objeto o la materia normados que inciden en distintos ámbitos de la realidad social, de tal manera que siendo ésta por naturaleza cambiante, el derecho tampoco debe ser estático o inmodificable; por ende, uno de los atributos naturales de la ley es su reformabilidad, pero para que una reforma legal se justifique plenamente, debe propender hacia la obtención de cualquiera de estos dos objetivos: sentar las bases o principios de un mejoramiento o perfeccionamiento social o brindar las reglas según las cuales pueda solucionarse satisfactoria y eficazmente un problema que afecte al pueblo o subsanarse una necesidad pública. Por el contrario, si la alteración del orden jurídico no obedece a dichas causas finales, que implican su auténtica motivación real, será patentemente injustificada y sólo explicable como mera fórmula para encubrir o sancionar, con toda la fuerza del derecho, propósitos mezquinos y conveniencias del hombre o de grupos interesados. La susceptibilidad reformativa de las leyes ha denotado siempre un serio peligro para los pueblos, ya que, radicando la facultad respectiva en sus llamados órganos representativos, queda al arbitrio de éstos la introducción de alteraciones al orden jurídico, las cuales muchas veces no sólo no han sido justificadas, sino abiertamente contrapuestas a las auténticas aspiraciones sociales y lesivas del ser y del modo de ser de la sociedad.

El peligro de que la regla no responda a la realidad, de que el derecho positivo no sea sino un obstáculo para la evolución social progresiva y un factor de infelicidad popular, se agiganta cuando el ordenamiento reformable es la Constitución, puesto que ésta, como ley suprema, la que organiza el ser y el deber ser de las sociedades, cristalizando preceptivamente sus más caros anhelos y tendencias. Es por ello por lo que se ha implantado en los ordenamientos constitucionales un sistema para su reforma y adición, que ha sugerido el llamado principio de rigidez constitucional, el cual no siempre ha dado los resultados apetecidos, consistentes en que cualquier alteración a la Constitución haya sido debidamente ponderada y meditada y tenga una motivación real, ya que en cuántas ocasiones no ha servido sino para volver texto constitucional las conveniencias o propósitos bastardos de gobernantes y sectores privilegiados,

consolidando jurídicamente sus impopulares intereses económicos, anti-sociales o políticos.

Desgraciadamente, entre nosotros la desnaturalización práctica del principio de rigidez constitucional ha operado frecuentemente. Sería prolijo mencionar los casos en que la Constitución se ha reformado o adicionado para legitimar injustas e inigualitarias situaciones de hecho reprobadas o no autorizadas por sus preceptos. El relajamiento de tal principio ha obedecido, según nuestro parecer, a dos factores fundamentales: a la falta de conciencia cívica, dignidad y patriotismo de los órganos en quienes nuestro artículo 135 constitucional deposita la facultad reformativa y de adición de la ley suprema —Congreso de la Unión y legislaturas de los estados— y a la inseguridad o ineficacia que ofrece el propio precepto, por los términos mismos en que está concebido y que lo convierte en inadecuado para el logro de la alta finalidad en aras de la que se estableció, consistente en colocar a la ley fundamental al margen de caprichosas, irreflexivas y atentatorias alteraciones. En efecto, basta que las dos terceras partes de los diputados y senadores que formen el *quórum* en ambas cámaras acuerden las reformas y adiciones a la Constitución y que éstas sean aprobadas por la simple mayoría de las legislaturas locales para que la alteración constitucional opere; en otros términos, con simples mayorías en el Poder Legislativo Federal y en los poderes legislativos de los estados, la Constitución puede ser reformada y adicionada, a pesar de que exista la posibilidad de la no aprobación minoritaria de la alteración correspondiente, que pudiere representar una fuerte corriente de opinión pública. Además, ya sabemos que desde el punto de vista de nuestra realidad política, los poderes legislativos de ambos órdenes son los menos indicados para introducir adiciones y reformas a la Constitución, atendiendo a la falta de preparación cultural, y especialmente jurídica, que ha caracterizado, aun en épocas recientes y salvo excepciones que confirman una penosa regla, a sus respectivos miembros, quienes, repudiados o no designados por el pueblo sino nombrados por la magia de los “compadrazgos” o el favoritismo de los “hombres fuertes” de México, abrigan como propósito fundamental el medro personal desentendiéndose completamente del alto cometido que el puesto con el que fueron favorecidos debiera imponerles. En semejantes circunstancias es obvio que una reforma o una adición a la Constitución, que por lo general supone arduos problemas técnico-jurídicos y trascendentales cuestiones políticas, econó-

micas y sociales para la vida del país, no haya podido, con frecuencia, ponderarse debidamente con la capacidad cultural y moral que merece toda alteración constitucional, precisamente por la ausencia de ésta imprescindible condición de atingencia de toda enmienda.

Sin embargo, aun suponiendo al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales integradas por verdaderos representantes populares conscientes de su alto deber como legisladores y dotados de capacidad y honestidad, no se eliminaría totalmente la inseguridad que para el propio régimen constitucional importa el actual sistema de su reformabilidad previsto en el artículo 135, porque, atendiendo a la transitoriedad de la representación política de las personas que en una época determinada funjan como senadores o diputados, siempre existirá la amenaza del desconocimiento, por parte de éstos, acerca de los problemas y necesidades que de todo tipo se van gestando paulatinamente y que reclaman soluciones mesuradamente reflexivas que puedan responder, al convertirse en reformas o adiciones a la Constitución, a una verdadera motivación real con tendencia a la superación y al mejoramiento del pueblo. Por ello, creemos que uno de los medios para hacer efectivo el principio de rigidez constitucional, estribaría en dar injerencia a la Suprema Corte de Justicia en toda labor de reforma o adición constitucional cuya causación estuviere implicada en cuestiones o problemas de índole eminentemente jurídica, pues siendo dicho alto organismo jurisdiccional el supremo intérprete de la ley fundamental, según se le ha reputado por la tradición y doctrina constitucionales, es evidente que sería el mejor habilitado y el más apto para juzgar de la conveniencia, acierto y eficacia de toda enmienda aditiva o reformativa que se proponga a la Constitución.

Estimamos que si el artículo 135 constitucional se modificara en el sentido indicado, a la vez que se consolidaría el principio de rigidez de la Constitución, se complementarían el régimen de su preservación cuyo funcionamiento está encomendado a la Suprema Corte, volviéndolo más congruente con el espíritu que lo anima. En efecto, si el tribunal máximo de la República es y ha sido el órgano supremo de control constitucional frente a los actos de cualquier autoridad que afecten la Constitución, no existe justificación alguna para considerar que la tutela a sus mandamientos y postulados sólo se imparta respecto a la actuación de las entidades estatales, que por su propia naturaleza debe estar a ellos sometidas —actos *stricto sensu* y leyes secundarias—, y no en relación con reformas o

adiciones constitucionales sin verdadera motivación real, que a la postre, además de hacer nugatorio el principio de la supremacía de la ley fundamental, como ya se ha observado en muchas infelices ocasiones, acabarían por quebrantar impunemente el espíritu social, económico y político que informa y anima al orden por ella establecido, sólo para satisfacer apetitos personales y realizar designios impopulares.

No dejamos de reconocer, por otra parte, que por más perfecta que sea la fórmula normativa en que se contenga el principio de rigidez constitucional, el acierto y pertinencia de las reformas y adiciones a la Constitución no podrían lograrse positivamente sin la calidad humana de honestidad moral, preparación cultural y espíritu y dignidad cívicos que deben concurrir en las personas físicas que integren los organismos a los que se encomiende la importantísima y vital tarea de alterar la ley fundamental. Ese elemento humano es quizá de mayor significación que todas las seguridades de tipo normativo que puedan establecerse para lograr que la Constitución sea realmente rígida, y por ello, aun sin la injerencia de la Suprema Corte que proponemos en la labor reformativa o aditiva de nuestro ordenamiento supremo, podría abrigarse la esperanza de que ésta realmente respondiese a una verdadera motivación social, si los legisladores auscultaran la opinión pública y recabaran el parecer de los sectores interesados en las alteraciones que se propongan y acogieran las observaciones atingentes que a éstas hicieren.

La Constitución es la ley fundamental y suprema del país, ya que implica la base sobre la que se sustenta todo el derecho positivo, al establecer las normas torales que rigen la vida del Estado, su organización y las relaciones de las autoridades entre sí y frente a los gobernados. Sobre la Constitución ningún ordenamiento secundario debe prevalecer y en el caso de que éste se oponga a sus mandamientos, ostenta el vicio de nulidad *ab origine*.

La fundamentalidad y la supremacía no explican por sí solas el ser sustancial de la Constitución, pues ésta no es simplemente un documento jurídico en que se contengan sistemáticamente diversas normas básicas del Estado. La Constitución, para merecer con autenticidad este nombre, debe tener alma y ésta se expresa en un conjunto de principios políticos, sociales y económicos que no son el producto de la imaginación de sus autores, sino que se encuentran arraigados en el ser, el modo de ser y el querer ser de un pueblo. En otras palabras, una verdadera Constitución,

que con exhaustividad amerite este calificativo y que no sea un mero documento jurídico-formal, debe traducir en preceptos supremos y fundamentales los atributos, modalidades o características ontológicas de un pueblo, así como sus designios, aspiraciones o ideales que vaya forjando a través de su polifacética vida histórica. Todos estos elementos, existentes en la ontología y teleología populares, se convierten en el contenido y alma de la Constitución positiva, es decir, en el *substratum* de sus normas jurídicas esenciales.

Prescindiendo deliberadamente de diversas opiniones doctrinales que corroboran las anteriores aseveraciones, puede afirmarse que sobre la Constitución y como factores determinantes de su contenido, existen diferentes principios que se derivan por inferencia lógica del ser, del modo de ser y del querer ser de un pueblo. A estos principios los autores de derecho constitucional suelen designarlos con el nombre de “decisiones políticas fundamentales”, debiéndose agregar que no sólo este calificativo los caracteriza, pues las decisiones fundamentales pueden ser, y de hecho son, de índole social y económica, según hemos indicado con antelación.

Ahora bien, la modificabilidad de los principios esenciales que se contienen en una Constitución, o sea, de los que implican la sustancia o textura misma del ser ontológico y teleológico del pueblo, y la facultad de sustituir dicho ordenamiento, son inherentes al poder constituyente. Por ende, sólo el pueblo puede modificar tales principios o darse una nueva Constitución. Ni el Congreso Constituyente, cuya tarea concluye con la elaboración constitucional, ni por mayoría de razón, los órganos constituidos; es decir, los que se hayan creado en la Constitución, tienen semejantes atribuciones. Suponer lo contrario equivaldría a admitir aberraciones inexcusables, tales como la de que el consabido poder no pertenece al pueblo, de que la asamblea constituyente, una vez cumplida su misión, subsistiese, y de que los órganos existentes a virtud del ordenamiento constitucional pudiesen alterar las bases en que éste descansa sin destruirse ellos mismos. En resumen, si el poder constituyente es un aspecto inseparable, inescindible de la soberanía, si dicho poder consiste en la potestad de darse una Constitución, de cambiarla, esto es, de reemplazar los principios cardinales que le atribuyen su tónica específica, o de sustituirla por otra, no es concebible, y mucho menos admisible, que nadie ni nada fuera del pueblo, tenga las facultades anteriormente apuntadas.

Estas consideraciones plantean un problema de trascendental importancia que estriba en determinar la vía o el medio que el pueblo puede utilizar para realizar esa potestad. Tal problema se traduce en las siguientes interrogantes: ¿cómo puede el pueblo cambiar su Constitución?, ¿cómo puede sustituirla por una nueva que refleje el estado evolutivo que en los distintos órdenes de su vida haya alcanzado?, ¿cómo puede remplazar los principios esenciales políticos, sociales, económicos o jurídicos que en un determinado ordenamiento constitucional se han plasmado? Las formas como estos objetivos pueden lograrse son generalmente las de derecho y las de hecho. Dentro de las primeras, se comprende el *referendum* popular, o sea, la manifestación de la voluntad mayoritaria del pueblo, a través de una votación extraordinaria, que apruebe o rechace no sólo la variación de los consabidos principios y la adopción de distintos o contrarios a los constitucionalmente establecidos, sino la sustitución de la ley fundamental. Además, en la misma Constitución puede disponerse que los órganos que ostenten la representación popular convoquen, bajo determinadas condiciones, a la integración de un Congreso o Asamblea Constituyente para el efecto de que el pueblo, por conducto de los diputados que elija, se dé una nueva ley suprema. Sin que constitucionalmente se prevean cualesquiera de las dos formas mencionadas, que es lo que sucede en México, el poder constituyente del pueblo sólo puede actualizarse mediante la “revolución”; es decir, por modo cruento, rebelándose contra el orden jurídico político establecido para conseguir la implantación de otro, informado por principios o ideas que su evolución real vaya imponiendo. En la lucha civil así concebida, los contendientes serían los grupos que respectivamente pugnen por el mantenimiento del orden constitucional existente o por la renovación de éste. El triunfo de unos u otros en dicha contienda originará la realización de estos objetivos, afirmación que está corroborada por múltiples ejemplos que la historia universal y la de nuestro país nos ofrecen prolijamente. Así debe entenderse el artículo 136 de nuestra Constitución vigente, similar al artículo 128 de la ley fundamental de 1857. Su aplicación depende de elementos fácticos que se registren en la realidad, pues la fuerza y vigor de dicho ordenamiento están supeditados a la circunstancia de que los inconformes con él, los que se sublevan contra sus instituciones, formen una mayoría popular que derrote a los que lo sostienen. La victoria de los defensores de la Constitución traería concomitantemente aparejada la

aplicación del consabido precepto, la cual quedaría definitivamente sin observancia en el supuesto contrario.

No debe confundirse el poder constituyente que, según lo hemos aseverado hasta el cansancio, pertenece al pueblo, con la facultad de adicionar o reformar la Constitución que en nuestro orden jurídico corresponde al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados conforme a su artículo 135 (procedimiento de revisión constitucional según Maurice Hauriou). Entre dicho poder y tal facultad hay una diferencia sustancial, pues mientras que aquél se manifiesta en la potestad de variar o alterar los principios esenciales sobre los que el ordenamiento constitucional se asienta, es decir, los que expresan el ser y el modo de ser de la Constitución y sin los cuales ésta se perdería su unidad específica, su consistencia íntima y su individualidad, la mencionada facultad únicamente debe ser entendida como la atribución de modificar los preceptos constitucionales que estructuran dichos principios o las instituciones políticas, sociales, económicas o jurídicas que en la ley fundamental se establecen, sin afectar en su esencia a unos o a otras. Concebir fuera de estos límites a la citada facultad, equivaldría a desplazar en favor de órganos constituidos el poder constituyente, lo que además de configurar un paralogsimo, entrañaría su usurpación de la soberanía popular.

De la exposición que antecede, y que no es sino la reiteración de ideas anteriormente emitidas, se deduce la ineluctable conclusión de que la facultad prevista en el artículo 135 constitucional, en favor del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados para reformar y adicionar la Constitución, debe contraerse a modificar o ampliar las disposiciones contenidas en ella que no proclamen los principios básicos derivados del ser, modo de ser y querer ser del pueblo, sino que simplemente los regulen. De ello se infiere que los citados órganos no pueden cambiar la esencia de la Constitución al punto de transformarla en una nueva mediante la alteración, supresión o sustitución de los aludidos principios. Como hemos afirmado insistentemente, la permisón jurídica contraria a esa prohibición significaría desplazar el poder constituyente, o sea, la soberanía misma del pueblo, hacia órganos constituidos que deben actuar conforme a la Constitución que instituye su existencia y no con la tendencia a destruirla.

Los principios políticos, económicos y sociales que preconiza la Constitución de 1917 y sobre los cuales se sustenta el orden jurídico funda-

mental y supremo que establece, se descubren sin gran dificultad en la implicación ontológica y teleológica del pueblo mexicano, modelada por su vida histórica misma. Desde la Constitución de 1824, México se organizó en una república después del efímero imperio de Iturbide, para no abandonar jamás esta forma de gobierno, que quedó definitivamente consolidada al triunfo de las armas constitucionalistas en 1867 sobre el postizo régimen de Maximiliano. Aunque la historia política de nuestro país haya alternativamente oscilado entre el centralismo y el federalismo, esta última forma estatal, con las modalidades vernáculas que no viene al caso tratar, quedó consagrada desde la Constitución de 1857 y en los documentos jurídico-políticos que la precedieron. La democracia como aspecto orgánico y funcional de la soberanía popular y como sistema de normativización del poder público, o sea, en cuanto que traduce un régimen de gobierno en que dicho poder se desempeña dentro de normas de derecho, siempre ha sido el anhelo que el pueblo mexicano ha pretendido realizar, no sin innumerables luchas políticas y civiles que no hace mucho tiempo convulsionaron constantemente su vida como nación independiente. La implantación del régimen democrático con los diversos principios que los peculiarizan, tales como el de soberanía popular, el de división de poderes, el de normativización del poder público, el de goce y disfrute de garantías para el gobernado y el concerniente a la existencia de un medio jurídico para preservarlas contra cualquier acto de autoridad, cual es nuestro glorioso juicio de amparo, ha sido otra de las invariables finalidades a cuya obtención ha propendido México, aunada a los objetivos políticos y sociales que provocaron la Revolución de 1910 y que se acogen en la Constitución de 1917, tales como la no reelección presidencial y la consagración de garantías sociales en materia obrera y agraria.

El incompleto panorama que acabamos de esbozar nos advierte sin duda alguna que en la teleología histórica del pueblo mexicano, hondamente cimentada en las vicisitudes políticas y necesidades sociales que durante su vida ha padecido, figuran los principios fundamentales que a continuación señalamos: el republicano, el federal, el democrático, el de no reelección presidencial y los que atañen a las garantías sociales en las materias mencionadas. La restricción, supresión o sustitución de estos principios sólo incumbe al pueblo en ejercicio del poder soberano constituyente de que es titular. Por ende, ninguno de ellos puede ser restringido, suprimido o sustituido por el Congreso de la Unión ni por las le-

gislaturas de los estados, pues según hemos afirmado hasta el cansancio, la facultad de reformar y adicionar la Constitución a que se refiere su artículo 135, no comprende tal potestad. No puede argüirse válidamente, por otra parte, que la representación política del pueblo que tienen tales órganos legislativos incluya la capacidad de realizar los aludidos actos, pues ello entrañaría la enajenación parcial de la soberanía popular al desplazarse en su favor el poder constituyente, lo que pugnaría contra los atributos de indivisibilidad e inalienabilidad que son sus notas esenciales.

Ahora bien, si únicamente el pueblo puede suprimir, restringir o sustituir los consabidos principios, ¿cómo puede realizar esta potestad? Ya hemos dicho que sólo por medios violentos, o sea, a través de una revolución o guerra civil que emprenda contra el orden constitucional que los contiene y las autoridades del Estado que los sostengan. También hemos manifestado que, si en la lucha cruenta que se desate para lograr estos objetivos triunfa la mayoría popular, los propósitos que los mismos involucran se actualizan, bien mediante la expedición de una nueva Constitución, o bien por la alteración sustancial de la vigente, debiéndose en ambos casos convocar a la instalación de una asamblea constituyente. En cambio, en la hipótesis contraria, esto es, si la victoria corresponde a los defensores del orden constitucional actual, tendría su perfecta aplicación el artículo 136, cuyo texto se da por reproducido.

Los medios violentos para que el pueblo ejercite el poder constituyente no son de ninguna manera aconsejables por razones obvias, máxime que pueden remplazarse por medios pacíficos de carácter jurídico-político y que nuestra Constitución vigente no prevé. El más importante consistiría en implantar el *referendum* popular, en el sentido de que las reformas o adiciones constitucionales que impliquen actos supresivos, restrictivos o sustitutivos de cualquiera de los principios esenciales que se han esbozado, deben someterse a votación ciudadana, que sería la forma como el pueblo externara su voluntad, aprobándolas o rechazándolas.

La institución del *referendum* popular traería consigo indiscutibles ventajas para la vida de nuestro país, pues además de reafirmar y complementar el régimen democrático en que éste se organiza, evitaría los peligros de una dictadura legislativa o presidencial, poniendo a salvo de la posible y nunca descartable conducta antipopular de los órganos estatales encargados de reformar y adicionar la Constitución, los principios políticos, sociales y económicos fundamentales bajo los que nuestro pue-

blo ha querido vivir en una tendencia permanente de superación desde que surgió como nación independiente estructurada en Estado.

Se ha hablado frecuentemente y en múltiples ocasiones de la potestad autodeterminativa de los pueblos como una de las facetas inherentes a su soberanía. Pero en México esa capacidad resulta exigua y muy limitada sin *referendum*, ya que nuestro pueblo solamente la ejercita al elegir a sus gobernantes, y una vez efectuada la elección y durante los periodos funcionales que marca la Constitución, está condenado a sufrir los riesgos de que, a pretexto de reformar o adicionar la ley suprema, los órganos del Estado investidos con esta facultad supriman, restrinjan o sustituyan los citados principios fundamentales que con su vida y sacrificio ha proclamado en las distintas etapas de su historia. Hay que reconocer que dentro de nuestro actual orden constitucional el pueblo de México carece de la posibilidad de autodeterminarse exhaustivamente, puesto que la autodeterminación no equivale solamente a la mera potestad de elegir gobernantes, sino a la externación de la voluntad popular para aceptar o rechazar cualquier innovación normativa sustancial a tales principios. Si el pueblo, por medios no violentos, no puede impedir su vulneración, carece obviamente de capacidad autodeterminativa y esta situación entraña una ominosa limitación de su soberanía.

Es inconcuso que la eficacia real y positiva del *referendum* depende directamente de la madurez cívica del pueblo y ésta, a su vez, de su educación. Y es que el *referendum* es la más alta y elocuente expresión de la democracia y el más importante instrumento de seguridad para la soberanía popular. Sin él, una y otra permanecen mutiladas, como acaece desgraciadamente en nuestro país. Se ha observado el alentador y edificante fenómeno de que nuestro pueblo paulatinamente va adquiriendo esa madurez cívica. Sin embargo, está aún lejos de alcanzarla en plenitud, mientras no se erradiquen el analfabetismo y la inconsciencia de los derechos ciudadanos y sociales que todavía afectan a grandes sectores de la población nacional. Ante esta triste pero no irremediable realidad, el *referendum* quizá sería actualmente no sólo ineficaz sino negativo; pero esta consideración no excluye su bondad como institución jurídico-política y cuya implantación, en su debida y conveniente oportunidad, vendría a colmar una grave omisión en que ha incurrido nuestra ley fundamental.

No sólo es oportuno sino necesario adicionar el artículo 135 constitucional para implantar el *referendum* popular como único medio incruento para modificar o sustituir las declaraciones fundamentales sobre las que se sustenta la ley suprema de la República. No es ocioso ni superfluo postular, desde ahora, la adición respectiva, que estaría concebida en los términos siguientes:

Las reformas a esta Constitución que afecten sustancialmente la forma de Estado, la forma de gobierno, las garantías del gobernado, las garantías sociales en materia agraria y del trabajo, las declaraciones fundamentales en materia socioeconómica y cultural y el juicio de amparo, serán sometidas al *referendum* del pueblo en los términos que establezca la ley reglamentaria respectiva, una vez que hayan sido aprobadas conforme al párrafo anterior.

Las reformas y adiciones que proponemos en esta sugerencia, no afectan las declaraciones fundamentales de carácter político, económico, social y cultural que integran el contexto sustancial de la Constitución de 1917, según se podrá apreciar mediante la ponderación de cada una de ellas. Por consiguiente, dichas reformas y adiciones pueden introducirse a nuestra ley suprema el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados en los términos de su artículo 135. Abrigamos la esperanza de que las proposiciones conducentes que formulamos sean alguna vez atendidas y analizadas por los funcionarios públicos y las entidades que constitucionalmente están investidos con la facultad de elaborar las iniciativas correspondientes.

LA CONSTITUCIÓN DE 1917 HOY: CINCO RETOS INMEDIATOS

Miguel CARBONELL¹

*A Genaro Góngora Pimentel,
por la confianza*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Un sistema de garantías para los derechos sociales.* III. *Regulación jurídica de los nuevos poderes emergentes.* IV. *Una nueva interpretación constitucional.* V. *Nuevos diseños institucionales.* VI. *La creación de una cultura constitucional.* VII. *¿Sirve todavía la Constitución de 1917?*

I. INTRODUCCIÓN

Luego de estar durante más de ochenta años vigente, la Constitución de 1917 se encuentra actualmente en una posición difícil. Por una parte, se ha demostrado incapaz de regir *normativamente* la realidad del proceso político nacional. Por la otra, como consecuencia de las múltiples reformas que ha sufrido, se ha convertido en un cuerpo poco uniforme e incluso contradictorio en varias de sus partes.

Para decirlo de otro modo, se puede sostener que la Constitución es en buena medida irrelevante para los actores políticos fundamentales del Estado mexicano; ahora bien, si eso cambiara y se quisiera aplicar en la práctica, lo más seguro es que se tendrían dificultades enormes para llevar los preceptos constitucionales a la realidad de forma coherente y siste-

¹ Agradezco a Edgar Corzo las múltiples observaciones y sugerencias realizadas a una primera versión de este trabajo.

mática debido precisamente a las incoherencias y la poca sistematicidad de la propia Constitución.

Por las razones y circunstancias en las que se convocó al Constituyente, en 1917 se incorporaron al texto de la Constitución diversos preceptos de claro talante liberal, herencia directa de su antecesora de 1857;² sin embargo, en varios de sus artículos principales se introducen las bases de lo que después se ha conocido como el Estado social de derecho o el Estado providencia (por ejemplo en los artículos 3o., 27 y 123). La combinación de elementos del constitucionalismo del Estado social superpuestos a otros propios del Estado liberal ha producido algunas disfuncionalidades de las que la Constitución no ha podido salvarse, ni aún con sus más de 600 modificaciones.³

Un ejemplo de esas disfuncionalidades es el sistema de garantías de los derechos que contiene la Constitución y que para los ciudadanos se traduce sobre todo en la institución del juicio de amparo. En efecto, el amparo ha sido concebido como un medio de protección de derechos constitucionales de tipo individual, pero se muestra absolutamente inútil para salvaguardar los derechos sociales, económicos y culturales.⁴ Varias de las categorías fundamentales con las que se opera en la práctica el juicio de amparo son propias del constitucionalismo liberal del siglo pasado, pero interaccionan mal con el moderno Estado constitucional de derecho; la noción de interés jurídico, la necesidad de que el agravio sea personal y directo o los efectos relativos de las sentencias de amparo que declaren inconstitucional una norma de carácter general son buenos ejemplos de lo anterior.⁵

2 De hecho, Venustiano Carranza presenta al Congreso Constituyente un texto que parece una copia de la Constitución de 1857 (y que en su mismo encabezado se define como una propuesta de reforma a esta última) y no es sino en las discusiones del mismo Congreso donde se incorporan los cambios importantes del nuevo texto; al respecto puede verse, entre otros, Cossío, José Ramón, “Las concepciones del derecho en el Constituyente de 1916-1917”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, núm. X, 1998, pp. 193 y ss. (reproducido en su libro *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998).

3 Una cronología de esas reformas —actualizada hasta 1995— puede verse en Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, pról. de Héctor Fix-Zamudio, México, Porrúa, 1995.

4 Un esbozo de las insuficiencias del amparo y de algunos otros instrumentos de la jurisdicción constitucional mexicana (como las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales) puede verse —aunque anterior a la importante reforma de 1994— Fix-Fierro, Héctor (ed.), *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994, pp. 55 y ss.

5 Héctor Fix-Fierro apunta con acierto en “Poder Judicial” que “el juicio de amparo ha estado sujeto a importantes limitaciones, tanto de tipo formal como operativo. Entre las principales de dichas

De esta forma, tenemos dentro del capítulo primero del título primero de la Constitución (que lleva por nombre “De las garantías individuales”) importantes derechos que no se pueden proteger a través del amparo y que, en consecuencia, no tienen medio alguno para ser exigidos por los ciudadanos.⁶

El objeto de este trabajo es apuntar cinco retos inmediatos que tiene que resolver el derecho constitucional mexicano para estar en posibilidades de entrar al siglo XXI con una Constitución que sea algo más que una simple hoja de papel (para recordar las palabras de Lasalle). Se parte de la evidencia —bastante obvia, por cierto— de que la Constitución de 1917 no responde suficientemente a muchas de las necesidades que la realidad política nacional tiene hoy en día frente a sí y que, en esa medida, los teóricos y los operadores jurídicos prácticos del derecho constitucional deben proponerse aportar respuestas nuevas para los problemas clásicos y también para los nuevos problemas que han surgido en los últimos años.

Los datos empíricos demuestran la irrelevancia actual que tiene la Constitución: en una encuesta de hace pocos años, a la pregunta “¿cree usted que se respeta la Constitución (en México)?”, el 54% de los encuestados responde que la Constitución no se respeta nada; un 32% que un poco y sólo el 12% cree que se acata en alguna medida. Esto es, un 82% cree que la Constitución no se aplica o se aplica “un poco”.⁷

Los cinco retos inmediatos que considero que tienen que afrontar tanto la Constitución como el constitucionalismo mexicano son los siguientes.

limitaciones podemos señalar las *causas de improcedencia del juicio de amparo* y los *efectos relativos* de la sentencia en el amparo contra leyes... El control de la constitucionalidad de las leyes y actos de autoridad a través del amparo nunca ha sido pleno, en el sentido de que la Constitución, la Ley de Amparo, y la jurisprudencia de la Suprema Corte en distintos momentos, han excluido ciertas materias de su ámbito de procedencia... Hay razones para pensar que los órganos del Poder Judicial de la Federación no sólo han aplicado criterios estrictos en la interpretación de los requisitos de procedencia del amparo como medio que permite evitar problemas espinosos, sino que las excesivas cargas de trabajo de los tribunales han favorecido el uso del sobreseimiento como mecanismo casi de emergencia para evitar el rezago... Por lo que se refiere a los efectos limitados de la sentencia en el amparo contra leyes (fórmula Otero), si bien puede argumentarse que en su momento tal principio tuvo justificación, en las circunstancias actuales su conservación resulta inconveniente, no sólo por las múltiples razones prácticas y de justicia que una parte de la doctrina ha formulado desde hace tiempo, sino también porque es una causa importante de debilidad institucional del Poder Judicial como poder”, en González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM-III, 1999, pp. 180 y 181.

⁶ Ver el apartado siguiente sobre el sistema de garantías para los derechos sociales.

⁷ *Este País*, México, abril de 1996, núm. 61, p. 7.

II. UN SISTEMA DE GARANTÍAS PARA LOS DERECHOS SOCIALES

Aunque es cierto que los derechos sociales, económicos y culturales (también llamados derechos de segunda generación) no son tan fácilmente protegibles como los típicos derechos de libertad —que por lo general solamente requieren de abstenciones por parte del Estado—⁸ y que en cierta medida están sujetos en su desarrollo práctico a factores de la coyuntura económica nacional e internacional, también es verdad que deben de tener algún mecanismo para ser protegidos que imposibilite que se violen sistemáticamente por parte de los poderes públicos y privados.⁹

No sobra recordar que sin vigencia de los derechos sociales los derechos de libertad se convierten en quimeras irrealizables.¹⁰ En otras palabras, hoy en día derechos de libertad y derechos sociales no se pueden concebir, ni para efectos teórico-conceptuales ni para efectos de su aplicación práctica, como entidades distintas y separadas,¹¹ sino que se deben ver como expresiones diversas de una misma idea global enmarcada en los esfuerzos para la protección de la dignidad del hombre; en México, sin embargo, la Constitución no prevé ningún mecanismo para que los ciudadanos hagan exigibles a los derechos sociales, económicos y culturales en caso de ser violados. En esa tesitura se encuentran el derecho a la educación, el derecho a una vivienda digna, el derecho al Estado multicultural, la garantía institucional de la planeación democrática del desarrollo, los mandatos del artículo 25 sobre el desarrollo nacional y la distribución del ingreso y la riqueza, algunas de las disposiciones del artículo

⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, pról. de Norberto Bobbio, trad. cast. de Perfecto Andrés y otros, Madrid, Trotta, 1998, pp. 860 y ss.

⁹ El argumento de las limitaciones presupuestarias como factor inhibitor de la eficacia de los derechos fundamentales ha sido contestado correctamente, desde mi punto de vista, por Robert Alexy en su *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, CEC, 1993, pp. 494 y ss.; Alexy afirma que es justamente en tiempos de crisis económica cuando más necesaria se hace una protección constitucional —aunque sea mínima— de ciertas posiciones sociales, p. 496.

¹⁰ Sobre este punto, Cabo, Carlos de, “Democracia y derecho en el Estado social”, en su libro *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, UNAM-IIIJ, 1997, pp. 221 y ss.; Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, septiembre-diciembre de 1995, núm. 22, p. 18 (trabajo incluido también en el libro del autor, *Ley, principios, derechos*, Dykinson, Madrid, 1998); Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 486 y ss., entre otros.

¹¹ Véase, por ejemplo, en este sentido, Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1991, pp. 203 y ss.

123 en materia de derechos de los trabajadores (sobre todo en lo referido a los alcances del salario mínimo), etcétera.

El debate sobre la forma de proteger los derechos sociales no puede dejar de tomar en cuenta la creciente desigualdad que afecta a gran parte de las sociedades latinoamericanas, incluyendo por supuesto a la mexicana. Frente a los paisajes desiguales el constitucionalismo puede asumir dos actitudes:¹² a) puede servir para tergiversar y ocultar la realidad, orientando su fuerza normativa a disciplinar y reprimir los conflictos derivados de ella, incluso incorporando a las constituciones remedios formales destinados a desactivar las protestas ciudadanas extrajurídicas o a cubrir de legitimidad la inactividad del propio poder público frente a las mismas; o b) puede constituir un instrumento eficaz para contener el deterioro del tejido social y la proliferación de aparatos coactivos privados, disponiendo garantías para ganarle terreno a la discrecionalidad y la arbitrariedad y extendiendo a todos los ciudadanos el disfrute de los derechos fundamentales.

La única de las dos actitudes anteriores que es admisible en una democracia es, obviamente, la segunda. La relación entre lucha contra la desigualdad y constitucionalismo social es evidente y no habría que extenderse demasiado en torno a ella. Sobre lo que sí conviene insistir una y otra vez es sobre la necesidad de crear las garantías suficientes para hacer descender los derechos sociales de la cumbre del ordenamiento jurídico (que es la Constitución) hasta la práctica política y administrativa cotidiana. Dichas garantías no tienen que traducirse única y exclusivamente en mecanismos de carácter jurisdiccional, sino que pueden tomar la forma de garantías institucionales, de vínculos constitucionales y legales para el desarrollo de ciertas políticas públicas, de control sobre las omisiones del legislador, etcétera.

Garantizar los derechos sociales equivale a actuar sobre los dos sujetos —o poderes— encargados de suministrar los bienes que conforman el contenido de esos derechos: el Estado y el mercado;¹³ es decir, la responsabilidad de cubrir las necesidades básicas de todos, si bien puede estar dirigida o coordinada desde los poderes públicos,¹⁴ no puede recaer so-

¹² Pisarello, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, mayo-agosto de 1998, núm. 92, p. 440.

¹³ *Idem*, pp. 444 y 445.

¹⁴ El artículo 25 de la Constitución de 1917 asigna al Estado la rectoría económica del desarrollo nacional.

lamente en el Estado, sino que es necesario que también los factores productivos del sector privado asuman su papel en el proceso de redistribución del ingreso y la riqueza. De ahí deriva, justamente, la necesidad de regular a los nuevos poderes emergentes, tal como se explica en el siguiente punto.

En México, la corresponsabilidad de los sectores público, privado y social se encuentra explícitamente recogida en la Constitución. El artículo 25, en su párrafo tercero, dispone que “Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación”. La forma y términos en que pueda darse esa “conurrencia” quizá no sea muy clara, pero la disposición del artículo 25 puede asumirse como un principio constitucional que permite traducir dicha concurrencia en concretas corresponsabilidades fiscales, laborales, ecológicas, etcétera, por vía de la legislación ordinaria.

III. REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS NUEVOS PODERES EMERGENTES

La historia del constitucionalismo es la historia del empeño de las comunidades políticas por limitar el poder y asegurar que su ejercicio se ajuste al orden jurídico, preservando a la vez las libertades públicas. La organización y el control del poder son, quizá, las funciones primordiales de la Constitución como norma jurídica.¹⁵ Hoy en día, sin embargo, el poder ya no solamente es el poder público que describía Montesquieu al dibujar la teoría clásica de la división de poderes. Actualmente, el Estado *Leviathan* que soñó Hobbes ya no es tan omnipotente como antes ni es la única fuerza que domina las sociedades contemporáneas. Junto a los poderes estatales han ido surgiendo en los últimos años nuevos poderes que determinan, en igual o mayor medida que el Estado, la actuación y los derechos de los particulares.

Si el derecho constitucional quiere seguir siendo una técnica para garantizar la libertad, debe empezar a ver hacia esos nuevos centros del

¹⁵ Véase, por ejemplo, Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, donde se afirma que “sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma”, p. 13; sobre el tema, véase también Valadés, Diego, *El control del poder*, México, UNAM-III, 1998.

poder. Se trata sobre todo de empresas transnacionales, grandes grupos de comunicación, detentadores del capital financiero internacional, redes oligopólicas de producción y distribución de bienes de primera necesidad, grupos criminales organizados, organizaciones corporativas emergentes, etcétera.

Algunos de estos sujetos privados han actuado sobre el sistema político a través de partidos satélites o incluso de partidos grandes, lo cual les ha permitido hacerse oír en las Cámaras legisladoras, y también han penetrado a los poderes ejecutivos (a veces en forma de *lobbying* o directamente para presionarlos desde adentro) con el fin de obtener ventajas y prebendas no siempre legítimas. Se puede observar una creciente colonización de los grupos de interés sobre los órganos de poder público, lo cual provoca una confusión notable entre intereses generales e intereses particulares.¹⁶ De hecho, cansados de solicitar la permanente intermediación de los partidos políticos tradicionales, a veces esos grupos se han decidido a lanzar su propia opción política directamente. La aparición en Italia de la llamada “empresa-partido” y la “empresa-gobierno” en referencia al partido *Forza Italia* de Silvio Berlusconi,¹⁷ es algo que debería ponernos sobre aviso, porque seguramente se trata de un hecho que ya está ocurriendo, de forma más velada si se quiere, en muchos otros países.

Para afrontar el reto de los nuevos poderes emergentes el constitucionalismo contemporáneo es mucho y poco a la vez lo que puede hacer. Respecto de los poderes locales, es decir, de aquellos que tienen una sede física y una existencia jurídica establecida en el territorio nacional quizá convendría ir pensando en abrir alguna vía procesal que permita demandar jurisdiccionalmente la violación de los derechos fundamentales por parte de los particulares; se trata de lo que en Alemania se denomina la *Drittwirkung der grundrechte*, o la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.¹⁸ Esa eficacia puede dar lugar a lo que se ha llamado el

¹⁶ Konrad Hesse apunta con razón que “Si hasta el presente los grupos sociales habían desarrollado sus antagonismos fuera y por debajo del firme marco del orden estatal, ahora dirigen sus aspiraciones y expectativas de forma inmediata al poder político y a su centro, el Estado gobernante y administrador”, *Escritos de derecho constitucional*, 2a. ed., Madrid, CEC, 1992, p. 11.

¹⁷ Ferrajoli, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en Andrés Ibáñez, Perfecto, *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996.

¹⁸ Sobre el efecto horizontal de los derechos fundamentales, Hesse, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, trad. e introd. de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, Madrid, Civitas, 1995; García

“constitucionalismo de la igualdad” para diferenciarlo del constitucionalismo clásico que tenía como valor fundamental solamente a la libertad.¹⁹ De la misma forma, habría que estudiar la articulación que se le ha dado en Colombia a la acción de tutela, cuya introducción en el texto constitucional de 1991 y su posterior desarrollo por la jurisprudencia constitucional han permitido empezar a hablar de la construcción de un “constitucionalismo de la pobreza”,²⁰ especialmente dotado para enfrentar diversos problemas de los países en desarrollo.²¹

En este punto, las posibilidades de reflexión teórica y de desarrollo práctico del constitucionalismo son muy amplias. Sin embargo, por lo que respecta a aquellos poderes privados que no tienen una sede física dentro del país pero que operan de manera indirecta sobre personas e instituciones (como sucede por ejemplo con el capital financiero internacional) las posibilidades de respuesta son mucho más limitadas.²²

En el ámbito de la economía, desde hace años se ha propuesto, para regular los flujos transnacionales de capital y poder evitar que las economías nacionales queden a merced de los especuladores, la llamada “Tasa Tobin”, que tiene por objetivo imponer pequeños impuestos al movimiento de capitales de forma que se desaliente la posibilidad de los

Torres, J. y Jiménez Blanco, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, Civitas, 1986 y Vega, Pedro de, “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social”, en Corcuera, J. y García Herrera, M. A., *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, Tecnos, 1988; *id.*, “La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*”, en VV.AA., *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM-III, 1992 y, sobre todo, Bilbao Ubillas, Juan Ma., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, pról. de Javier Jiménez Campo, Madrid, 1997, entre otros.

¹⁹ Sobre la inclusión constitucional de la igualdad como valor del Estado social de derecho, Cossío, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, CEC, 1990.

²⁰ Cifuentes Muñoz, Eduardo, “El constitucionalismo de la pobreza”, *V Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, México, UNAM-III, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1998, pp. 179 y ss.; *id.*, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, UNAM-III, 1998 (en este último trabajo se realiza un repaso de los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia respecto de la eficacia “horizontal” de los derechos fundamentales).

²¹ Cifuentes apunta que “La originalidad y peculiaridad del constitucionalismo latinoamericano y en particular del colombiano, sólo puede comprenderse y explicarse si se desarrollan nuevas herramientas analíticas y teóricas que sean capaces de captar su sentido y alcance”, “El constitucionalismo de la pobreza”, *cit.*, p. 200.

²² Sobre el impacto de las transnacionales y de los *global players* sobre los sistemas económicos de los Estados-nación y su repercusión sobre algunos derechos fundamentales véase Martín, Hans-Peter y Schumann, Harald, *La trampa de la globalización. El ataque contra la democracia y el bienestar*, Madrid, Taurus, 1998.

inversionistas de sacar sus recursos de un país de un día para otro.²³ Lo que está claro es que, sea de la forma que sea, “El Estado constitucional debería —igual que ha tratado de impedir el abuso de poder político mediante la división de poderes— reaccionar a las concentraciones de poder en la economía”.²⁴

De la misma forma, en el campo de actuación de las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia, habría que incrementar la cooperación judicial internacional y mejorar las redes transnacionales de intercambio de información para de esta manera poder poner en pie de igualdad a las instituciones estatales frente a la creciente globalización de las redes mafiosas internacionales (narcotráfico, comercio internacional de órganos, redes de distribución de armas, etcétera). En este punto, no hay por qué limitar la respuesta del Estado a las actuaciones de carácter penal. Desde el ámbito propio del derecho constitucional es mucho lo que se puede hacer. No hay que olvidar, por mencionar solamente un ejemplo, que es la Constitución la que define la apertura del sistema jurídico nacional hacia otros sistemas jurídicos o hacia el sistema internacional.²⁵ Con la modulación de dicha apertura se puede incrementar notablemente o frenar en seco el intercambio y la cooperación con otros Estados para hacer frentes a fenómenos económicos y delincuenciales transnacionales.

Con todo, debe quedar claro que hoy los poderes emergentes son no sólo los más claramente ilegales, sino también muchos que actúan de forma legal o paralegal, pero que en cualquier caso representan un peligro potencial para las libertades ciudadanas del Estado democrático contemporáneo. Por eso la energía de los Estados constitucionales no puede enfocarse nada más a la persecución de terroristas y traficantes; hay que estar atentos también a los *otros poderes*.

²³ Sobre la “Tasa Tobin”, véase Warde, Ibrahim, “El proyecto de Tasa Tobin”, *Pensamiento crítico vs. pensamiento único*, pról. de Eduardo Haro Tecglen, Madrid, Temas de Debate, 1998, entre otros.

²⁴ López Pina, Antonio, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, pról. de Häberle, Peter, trad. de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, Madrid, Trotta, 1998, p. 14.

²⁵ Sobre la apertura constitucional, Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM-III, 1998, cap. VII.

IV. UNA NUEVA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Si se quiere que la Constitución tenga alguna entidad dentro del proceso político nacional debe empezar a formularse un nuevo paradigma interpretativo de su texto. Con los actuales métodos de interpretación va a ser muy difícil que la Constitución sea una verdadera norma jurídica que regule de modo efectivo el acontecer nacional. Ese nuevo paradigma de la interpretación constitucional se encuentra ya explicado en la reciente doctrina constitucional (Konrad Hesse, Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Ernst-Wolfgang Bockenforde, Luis Prieto Sanchís, etcétera),²⁶ pero necesita ser traducido y adaptado a las necesidades propias del constitucionalismo mexicano. Como ha señalado José Ramón Cossío,

Ocuparse hoy en día y en nuestro país del tema de la interpretación constitucional es particularmente importante, pues la misma, por un lado, habrá de cambiar de un modo notable y, por otro, porque respecto de ella ha sido particularmente pobre la reflexión. En el primer caso, las condiciones de cambio democrático a las que asistimos, le darán un carácter plenamente normativo a la norma fundamental, y como consecuencia de ello los diversos actores políticos habrán de luchar por lograr que sus puntos de vista subjetivos se constituyan en los sentidos normativos obligatorios; en el segundo caso, las condiciones autoritarias del régimen que se está trascendiendo, no eran favorables para generar ejercicios interpretativos de las normas constitucionales, de ahí que nuestra Constitución se encuentre, por decirlo de esta manera, poco desarrollada. En el futuro, el modo como se interprete nuestra Constitución será un asunto de la mayor importancia, pues de ello dependerá que ciertas propuestas políticas y sociales sean consideradas como válidas, y otras no,

²⁶ De Konrad Hesse puede verse el capítulo “La interpretación constitucional”, de su libro *Escritos de derecho constitucional*, cit.; el libro fundamental —en varios sentidos— de Ronald Dworkin es *Los derechos en serio*, 2a. ed., trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1989; de Robert Alexy vale la pena revisar tanto su *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., como su *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, CEC, 1989 y su obra *El concepto y la validez del derecho*, trad. de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1994; de Gustavo Zagrebelsky es importante su reciente y polémico ensayo *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995; de Bockenforde habría que revisar el trabajo “Los métodos de la interpretación constitucional. Inventario y crítica”, trad. de Ignacio Villaverde, contenido en su libro *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Alemania, 1993; finalmente, de Luis Prieto Sanchís, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 9, 1991, *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, Tecnos, 1993 y sobre todo *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997 y *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III, 1998.

con el consiguiente efecto en lo que hace a sus posibilidades de establecimiento (o no) como normas obligatorias.²⁷

En cualquier caso, es cierto que si se sigue aplicando en México una interpretación que es propia de los textos legales pero no de los constitucionales, los jueces mexicanos tendrán notables problemas para convertir a la Constitución en la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional. En otras palabras, debemos entender que no se interpreta igual la norma cúspide del sistema que un reglamento del servicio municipal de recogida de basuras; esto es así, entre otras cosas, porque, por su rango y por su contenido, la Constitución requiere de una hermenéutica propia y distinta.²⁸ Las reglas tradicionales de la interpretación, si bien también pueden y deben aplicarse para desentrañar el sentido de las normas constitucionales, no bastan para ofrecer respuestas satisfactorias a todos los problemas que tiene que enfrentar el derecho constitucional contemporáneo.

A algunos de los operadores jurídicos que aplican de forma relativamente directa la Constitución todavía no les queda muy claro lo anterior y siguen viendo a la Constitución como una norma cualquiera dentro del sistema jurídico, ignorando a veces su carácter de documento supremo y volviéndola en muchos casos irrelevante frente a otras normas de rango inferior.

La nueva forma de interpretar la Constitución no se podrá dar hasta en tanto la doctrina nacional y los principales operadores jurídicos no despejen tres de las principales falacias que rodean al Poder Judicial en México: A) la primera falacia es que el juez no crea derecho sino que se limita a aplicar las leyes hechas por el legislador;²⁹ B) la segunda es que

²⁷ “Régimen democrático e interpretación constitucional en México”, en su libro *Constitución, tribunales y democracia*, cit., p. 144.

²⁸ En este sentido, Aragón, Manuel, “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, 1997, núm. 1; del mismo autor, “La justicia constitucional en el siglo XX. Balance y perspectivas en el umbral del siglo XXI”, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM-III, 1998, pp. 163 y ss. La discusión sobre la especificidad de la interpretación constitucional y sus diferencias con la interpretación de las leyes ordinarias ha sido abordada por Riccardo Guastini, “Peculiaridades de la interpretación constitucional”, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. cast. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, UNAM-III, 1999 (en preparación).

²⁹ Como señala Marina Gascón, “El viejo anhelo de la aplicación mecánica del derecho, que reposaba en una concepción cognoscitivista de la interpretación... hoy parece abandonado en las aproximaciones más críticas y reflexivas”, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 15 y 16. Las posiciones clásicas sobre este punto pueden verse en Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, cit. y en Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, 2a. ed., trad. cast. de Genaro R. Carrió, México, Editora Nacional, 1980.

el juez no resuelve controversias políticas y que por tanto no participa de la lucha política nacional,³⁰ y C) la tercera, consecuencia de las dos anteriores, es que el juez es axiológicamente neutro con respecto a los casos que resuelve y en relación con el resto del entramado político y social.³¹

Es obvio que junto a lo anterior se necesita hacer también una depuración técnica de la Constitución. Un mejoramiento lingüístico y conceptual de los enunciados constitucionales en mucho contribuiría a normativizar el texto de la carta de Querétaro.³² Para nadie es desconocido que la Constitución de 1917 no es un modelo de precisión y coherencia lingüísticas.³³

30 Héctor Fix-Fierro ha demostrado, con notable claridad, que “Desde un punto de vista muy amplio, puede decirse que toda la justicia es política en mayor o menor grado, pues en ella están siempre presentes el Estado y sus intereses”; de hecho, según el mismo autor, “La naturaleza ‘política’ de los tribunales se ve acentuada en el llamado Estado de bienestar, en el que el crecimiento de las funciones legislativa y administrativa requiere un contrapeso y un control que solamente pueden proporcionar el Poder Judicial en general, y la justicia constitucional en particular. Los tribunales se politizan no sólo porque resuelvan controversias en todos los ámbitos a los que se extiende crecientemente la actividad pública, sino porque, al hacerlo, ejercen un control capaz de reforzar, modificar, o incluso anular, las decisiones de los órganos políticos, y contribuyen, de manera importante, a la *legitimación* general de tales decisiones”, “Poder Judicial”, *cit.*, p. 169. Además de lo anterior, las particularidades del régimen político mexicano también han contribuido notablemente a la politización de toda la justicia (Fix-Fierro, “Poder Judicial”, *cit.*, p. 171).

31 En general sobre estas falacias y sobre la posición del juez —y en concreto del juez constitucional— en el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial, además de la bibliografía ya citada, Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, *cit.*, así como Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, *cit.*, pp. 71 y ss.

32 Jesús Silva-Herzog Márquez se pregunta “¿Qué diablos ha sido (la Constitución)? ¿Qué objetivo han buscado los constituyentes al redactarla, los constitucionalistas al interpretarla, los historiadores al recordarla? La Constitución ha sido, a lo largo de la historia mexicana, el paisaje romántico del futuro, museo de las conquistas patrias, catálogo de decisiones soberanas, acumulación de ocurrencias presidenciales, deseos disfrazados de ley, recores con máscara institucional. El *collage* puede ser bello o monstruoso pero difícilmente será útil”, “La ley destemplada”, en VV.AA., *El camino de la democracia*, México, Archivo General de la Nación, UNAM-III, 1998, p. 304. Del mismo autor, con parecidos argumentos, “Cursilería y constitucionalismo”, *Nexos*, número 254, México, febrero de 1999, pp. 51-52.

33 Ya en 1961 Manuel Herrera y Lasso escribió sobre este punto un párrafo cuya contundencia hace innecesario cualquier comentario adicional: “Son muchas y de toda índole las deficiencias de forma y de fondo que pueden señalarse en los artículos de la Constitución, por truncos, confusos e incongruentes; por incorrectos desde el punto de vista del lenguaje jurídico; por la contradicción de sus textos; por la inutilidad intrínseca de algunos de ellos y la redundante repetición en otros de normas ya estatuidas; por omisiones sustanciales; por ordenamientos subversivos del régimen constitucional”, citado por Arteaga Nava, Elisur, “Errores y vicios institucionales de la Constitución de 1917”, *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM-III, 1993, pp. 223 y ss.

V. NUEVOS DISEÑOS INSTITUCIONALES

Otra de las cuestiones que debe resolverse en el corto plazo es la relativa a un nuevo diseño institucional, el cual forma parte de lo que se ha llamado la “reforma del Estado”.

A partir de la segunda posguerra mundial, los enfoques tradicionales de la ciencia política se habían enfocado fundamentalmente hacia el estudio de la influencia de los actores individuales y de los mecanismos informales que generaba el sistema político.³⁴ En los últimos años se han modificado esos enfoques y se ha producido un “descubrimiento” de la importancia del diseño institucional.³⁵ En esta línea se encuentran las actuales discusiones sobre la alternativa entre el parlamentarismo y el presidencialismo, sobre la reelección de los legisladores, sobre los mecanismos de control y supervisión del Poder Legislativo al Ejecutivo (particularmente en lo referido al control del gasto público en su doble vertiente de diseño del gasto —presupuesto de egresos— y de supervisión de su ejercicio —revisión de la cuenta pública anual—), sobre la pertinencia de incorporar mecanismos de democracia semidirecta a la Constitución, entre otras.

El texto constitucional, ya desde 1917 pero sobre todo con sus reformas posteriores, ha sido el fiel reflejo del régimen político surgido de la Revolución de 1910 y consolidado en la década de los años treinta.³⁶ En

³⁴ Baaklini, Abdo, “Viable Constitutionalism and Democratic Political Stability”, Baaklini, Abdo y Desfosses, Helen (eds.), *Designs for Democratic Stability. Studies in Viable Constitutionalism*, Nueva York, M. E. Sharpe, 1997, p. 4.

³⁵ Véase, por ejemplo, en referencia al caso mexicano, González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, cit.

³⁶ Elisur Arteaga apunta que “La Constitución ha llegado a ser el reflejo de lo que es el Estado mexicano: totalitaria, discrecional, monopólica, antifederalista, contraria a la libertad de los ayuntamientos y, en algunas etapas, antidemocrática y dictatorial”; el mismo autor agrega que “Las reformas que se han venido haciendo (a la Constitución) se han enderezado en el mismo sentido de concentrar en los titulares de la autoridad toda clase de poder trascendente: se ha consolidado la propiedad de la nación sobre el subsuelo, el petróleo, se le ha conferido la facultad de planear el desarrollo, combatir la contaminación, desarrollar el comercio internacional, se ha previsto la existencia de un banco único de emisión; con el fin de impedir la autonomía de los estados, se dio base para declarar desaparecidos sus poderes y para intervenir en la vida político-jurídica de ellos; para someter a los ayuntamientos se previó la posibilidad de que éstos, al igual que los poderes de los estados, fueran declarados desaparecidos por las legislaturas locales; a la Corte, cuántas veces ha perdido su virtud legitimadora del sistema, se le ha reestructurado y se ha despedido a los miembros que la integraban, etcétera”, *Constitución política y realidad*, México, Siglo XXI Editores, 1997, p. 23. En el mismo sentido, Silva-Herzog Márquez apunta que, a partir de 1917, “la Constitución sufrió mayores desajustes. Se amputó el profesionalismo del Congreso al prohibir la reelección de los legisladores que, a partir de entonces, se transformaron en rehenes del presidente. El régimen

este sentido, el régimen presidencialista de partido hegemónico ha llevado al texto de la Constitución no solamente su ideología, sino también los arreglos institucionales que le fueron útiles para el mejor desempeño y prolongación de su dominio político. Sin embargo, cuando el régimen empieza a cambiar de características, pasando de la presencia de un partido hegemónico a la de un partido mayoritario, de un sistema electoral no competitivo a otro sumamente competido en el que la oposición gobierna un porcentaje considerable de la población y en el que el sufragio popular de pronto empieza a contar de verdad, es obvio que el precedente diseño constitucional necesita también ser modificado para poder seguir funcionando.³⁷

Obviamente, la profundidad de esas modificaciones va en proporción directa con la erosión que han sufrido las instituciones que hoy están vigentes. Como señala Lorenzo Meyer, “lo que realmente requiere el Estado mexicano no es que se le reforme sino que se le rehaga, pues sus debilidades y deformidades son tales, que a veces pareciera que con la excepción de la Presidencia —que por otro lado, sigue perdiendo poder y efectividad— el resto del Estado simplemente no existe”.³⁸

Los cambios posibles deben estar en la línea de seguir preservando la funcionalidad del sistema político, pero ahora en su nueva caracterización. De ese modo, se deben propiciar arreglos institucionales que permitan lograr una gobernabilidad democrática (esta vez sustentada en el sufragio popular y apoyada por la opinión pública), es decir, que mantengan tanto la eficacia como la legitimidad sistémica, propiciando la participación de la sociedad civil.³⁹

Superado el obstáculo de la manipulación del voto y del consiguiente fraude electoral que durante tantos años opacó la legitimidad de origen de los gobernantes en México, es tiempo de diseñar los esquemas guber-

federal se descompuso con una creciente centralización. La Ciudad de México salió de la arena electoral. La Constitución, a fin de cuentas, se echó a dormir. La larga hegemonía del PRI trabó los controles políticos y jurídicos previstos por la Constitución. El documento de la moderación parecía inerte frente a la aplanadora del autoritarismo”, “La ley destemplada”, *cit.*, p. 310.

³⁷ La caracterización del sistema político mexicano como un prototipo de los sistemas de partido hegemónico dentro de un esquema electoral no competitivo se debe, como se sabe, a Giovanni Sartori, *Partidos y sistemas de partidos*, trad. cast. de Fernando Santos Fontenla, Madrid, Alianza, 1980, vol. I, pp. 259 y ss.

³⁸ *Fin de régimen y democracia incipiente. México hacia el siglo XXI*, México, Océano, 1998, p. 35.

³⁹ Sobre esto, Giner, Salvador y Arbós, Xavier, *La gobernabilidad. Ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*, 2a. ed., Madrid, Siglo XXI Editores, 1996, entre otros.

nativos que puedan dar lugar tanto a una permanente legitimidad de ejercicio como que faciliten el tránsito de una democracia electoral (o formal, como se quiera) a una democracia sustancial. Para Silva-Herzog Márquez,

la consolidación de la democracia requiere de un esfuerzo de imaginación. El régimen presidencial, corazón del diseño político, necesita una nueva indumentaria institucional que estimule la cooperación con el Legislativo, que conforme una asamblea representativa y profesional, que prevea salidas eficaces a la trabazón. El reto es el mismo de siempre: lograr la Constitución bien templada.⁴⁰

VI. LA CREACIÓN DE UNA CULTURA CONSTITUCIONAL

El quinto reto principal que tiene que afrontar el constitucionalismo mexicano es el de crear una nueva cultura constitucional. Necesitamos, para este efecto, trabajar en dos líneas paralelas. En primer término es necesario renovar todo el material de análisis —de carácter teórico— con que se trabaja en México en materia constitucional. No es posible que la mayoría de los manuales en los que se estudia el derecho constitucional mexicano hayan sido escritos hace por lo menos treinta años y que muchos de los temas clásicos del derecho constitucional contemporáneo no hayan sido ni siquiera avizorados por la doctrina nacional. Las actuales explicaciones —o muchas de ellas por lo menos— del derecho constitucional (y no solamente en México) parecen estar entrampadas entre dos extremos de los que parece difícil poder huir: o bien no hacen el más mínimo caso a cómo funcionan en la realidad las instituciones constitucionales, o bien hacen no una teoría de la Constitución sino una teoría de *la crisis* de la Constitución (o sea, de la crisis de la representación, de la del parlamento, de la de la ley, de la de la Constitución misma en cuanto norma reguladora del proceso político, etcétera). No se trata, creo, de caer en ninguno de esos dos extremos.

Lo que hoy necesita una renovada teoría de la Constitución es una concepción constitucional para la superación de la crisis, es decir, que sea una teoría capaz de dar respuestas con contenidos eficaces para resolver los problemas actuales. Esa teoría, de momento, no existe.

40 “La ley destemplada”, *cit.*, p. 311.

Lo que se necesita hoy desde el derecho constitucional es hacer propuestas viables para resolver problemas concretos. A veces sucede que, o se olvidan esos problemas, o se plantean como cuestiones irresolubles que vienen a ser algo así como un mal congénito a la existencia de la propia Constitución, obviando, en este último caso, que tanto la Constitución como el resto del derecho son construcciones humanas y que como tales pueden ser cambiadas en cualquier momento en tanto que no son algo con un contenido natural e inexorable.

Se trata de hacer de la teoría constitucional una teoría fundamentalmente proyectual, una teoría del cambio; de lo contrario habrá que seguir resignados a que esa teoría no tenga prácticamente ninguna relevancia en la vida cotidiana de los ciudadanos y sea más bien una cuestión de lucimiento académico, un *derecho de profesores*.⁴¹

En segundo lugar, hay que hacer un esfuerzo mayúsculo de difusión del constitucionalismo, de forma que la Constitución sea comprensible y esté al alcance de todos los funcionarios públicos del país y del mayor número posible de ciudadanos.⁴² Peter Häberle nos ha recordado recientemente, con su típica lucidez, que la Constitución no es solamente un texto jurídico, sino también un contexto cultural que actúa como guía para no juristas: para ciudadanos y grupos. Lo jurídico es sólo un aspecto de la *Constitución como cultura*,⁴³ concluye el mismo autor.

Una adecuada cultura constitucional es la mejor garantía que puede tener la propia Constitución y, junto con ella, también la democracia.⁴⁴

41 Las ideas anteriores se basan en las observaciones de Gustavo Zagrebelsky, "Adeguamenti e Cambiamenti della Costituzione", *Scritti Sulle Fonti Normative e Altri Temi di Vario Diritto in Onore di Vezio Crisafulli*, Padua, 1985, t. II, pp. 916 y 917.

42 De hecho, lo que habría que difundir no es solamente el texto constitucional sino también la interpretación que del mismo haga la Suprema Corte. Sobre ello, Cossío, José R., "La Suprema Corte de Justicia y la transición democrática", *Constitución, tribunales y democracia*, México, cit., pp. 219-225; dentro de este libro puede consultarse también el trabajo "Cambio político y derecho constitucional", en el que se explican las insuficiencias de las exposiciones tradicionales del derecho en México —y sobre todo del derecho constitucional— para entender varios de los fenómenos políticos nacionales contemporáneos (pp. 197-201); en la misma línea y del mismo autor, "La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena", *Revista del Senado de la República*, México, vol. 4, núm. 11, abril-junio de 1998, pp. 33 y ss., y "El paradigma de los estudios constitucionales en México. Un caso de sociología del conocimiento jurídico", *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM-III, 1998, pp. 153 y ss.

43 *Libertad, igualdad, fraternidad*, cit., pp. 46 y 47.

44 En este sentido, Paolo Flores D'Arcais ha escrito que "...la democracia conoce sólo una posible garantía: un ethos democrático extendido, constantemente renovado, arraigado. Sin las virtudes del ciudadano, la actualidad de la democracia es perennemente puesta en peligro", "La democracia tomada en serio", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 2, mayo de 1990, p. 11.

Como señala Manuel Aragón,

la Constitución democrática descansa, más que ninguna otra, no sólo en las garantías políticas y jurídicas, sino, sobre todo, en las garantías sociales, esto es, en la aceptación popular de la Constitución. Sin garantías jurídicas (de ahí su carácter inexorable) no hay Constitución propiamente dicha, esto es, Constitución como derecho, pero sin garantías sociales (de ahí su carácter de imprescindible) no hay Constitución duradera. La educación constitucional, o, si se quiere, la cultura política democrática se presenta, pues, como la condición necesaria para la consolidación del constitucionalismo.⁴⁵

VII. ¿SIRVE TODAVÍA LA CONSTITUCIÓN DE 1917?

Si se acepta que los puntos anteriores conforman, aunque sea en parte, la agenda del constitucionalismo mexicano de los próximos años, la duda que surge de inmediato es si esos retos pueden ser afrontados y superados con el texto constitucional de 1917 o es necesario crear una nueva Constitución. La alternativa se puede complementar incluso con una “tercera vía”: la de la reforma integral que ha utilizado por ejemplo Argentina en 1994. De esta forma, se tienen tres posiciones posibles. La primera sostiene la pertinencia de seguir con el texto constitucional actual, adecuándolo —si acaso— con pequeños cambios de matiz en virtud, sobre todo, de que la Constitución de hecho ya ha sido sometida a grandes procesos de reforma que han hecho de ella un texto verdaderamente nuevo; en esa medida, lo único que requeriría serían algunas adecuaciones adicionales. Para una segunda postura, se requiere de un cambio total de texto, es decir, se tiene que convocar a un Congreso Constituyente y crear un texto constitucional completamente nuevo.⁴⁶ La tercera opción mantiene que se necesitan muchos cambios y muy profundos, pero que pueden ser abor-

⁴⁵ “La Constitución como paradigma”, *El significado actual de la Constitución*, cit., p. 28. Gerardo Pisarello enfatiza la necesidad de una cultura jurídica que realice una “aproximación pragmática, crítica y proyectiva a los ordenamientos jurídicos, capaz de superar los modelos avalorativos y formales... y de dar la batalla a las concepciones restrictivas de los derechos fundamentales y la democracia”, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, cit., p. 456.

⁴⁶ En este sentido se manifiestan, por ejemplo, Cárdenas, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM-III, 1994; id., *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, III-UNAM, 1996; id., “Hacia una Constitución normativa”, *El significado actual de la Constitución*, cit., pp. 93 y ss.; González Oropeza, Manuel, “Una nueva Constitución para México”, *El significado actual de la Constitución*, cit., pp. 309 y ss. y Meyer, Lorenzo, *Fin de régimen y democracia incipiente*, cit., pp. 39-44, entre otros.

dados mediante el mecanismo de reforma constitucional previsto en el artículo 135 de la Carta de Querétaro.

La primera opción, representada por muy eminentes juristas, me parece difícil de sostener. Las razones para ello son bien sencillas: tenemos una realidad social y política que no nos satisface en lo más mínimo; tenemos un texto constitucional que ha caído en la irrelevancia absoluta; tenemos derechos que no sabemos cómo proteger; tenemos arreglos institucionales que son disfuncionales para los equilibrios partidistas que van surgiendo como resultado de una mayor pluralidad política. En suma, tenemos una Constitución que quizá estaba bien para cuando fue creada y que sin lugar a dudas ha servido por años a un régimen político basado en la presencia de un partido hegemónico y de una presidencia hipertrofiada, pero hoy no existen las condiciones que había en 1917: ni hay ya partido hegemónico y tenemos una presidencia de la República que se ha visto obligada a retroceder frente a los otros poderes. Por ello es que no podemos permanecer con el mismo texto fundamental, a menos que se prefiera correr el riesgo de canalizar el proceso político nacional por vías no jurídicas, de forma que sea innecesaria una regulación constitucional efectiva.

La postura de ir a un nuevo Congreso Constituyente es muy atendible. De hecho, la experiencia comparada demuestra que la mayoría de las transiciones a la democracia que han culminado exitosamente se han otorgado una nueva carta constitucional. La expedición de una Constitución aparece como el sello que clausura una época e inaugura otra. Sin embargo, para acometer el esfuerzo enorme de reunir a un Constituyente se requieren de un mínimo de precondiciones que el escenario político nacional difícilmente puede suministrar en estos momentos. Los profundos desacuerdos existentes entre los partidos, las posiciones encontradas y claramente antagónicas sobre puntos fundamentales del quehacer nacional y los cálculos descaramente electoralistas que hacen las dirigencias partidistas, no ofrecen muchas esperanzas para poder afrontar con éxito la redacción de una nueva Constitución.

La expedición de una Constitución, o incluso simplemente la reforma de uno o varios de sus preceptos, no solamente debe llevarse a cabo cuando sea jurídicamente necesario, sino también cuando sea políticamente posible.⁴⁷ Normatividad constitucional y situación política son dos datos

⁴⁷ Lo cual no niega el hecho de que una reforma constitucional será políticamente conveniente siempre que resulte jurídicamente necesaria; véase Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 92.

que se deben ponderar de forma adecuada a la hora de modificar —con cualquier intensidad y grado— una carta constitucional.

Por otro lado, incluso entre aquellos que sostienen la postura de convocar a un Congreso Constituyente, y debido en parte a los propios desacuerdos entre los actores principales, la discusión se ha quedado más en *la forma* de llevar a cabo las modificaciones que en los *contenidos posibles* de una nueva Constitución.⁴⁸ En estas condiciones (en las que es prácticamente imposible lograr acuerdos entre los partidos y en las que ni siquiera a nivel teórico se sabe qué y cómo se debe modificar) no hace falta subrayar los riesgos de convocar a un Constituyente.

En consecuencia con lo anterior, creo que de momento y hasta en tanto no cambien las condiciones políticas actuales, la vía quizá más prudente sea la de intentar hacer una gran reforma constitucional (de carácter integral) dentro de las posibilidades que ofrece el texto de 1917 en su artículo 135.

Finalmente, con todo, no hay que olvidar que ninguna propuesta teórica podrá sustituir la voluntad política de los poderes públicos para asumir cabalmente los mandatos constitucionales. Sin esa voluntad todas las propuestas e iniciativas quedarán como papel mojado, tal como ha sucedido durante tantos años en México y tal como sigue sucediendo en la actualidad. Como diría Norberto Bobbio, “la Constitución no tiene la culpa”,⁴⁹ o por lo menos, no tiene toda la culpa.

⁴⁸ En este sentido, Cossío, José Ramón, “¿Qué hacemos con la Constitución?”, *Este País*, febrero de 1998, p. 22.

⁴⁹ Ver su libro *Las ideologías y el poder en crisis*, Barcelona, Ariel, 1988, pp. 159 y ss.

CUATRO REFLEXIONES EN TORNO A UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Jaime CÁRDENAS

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los defectos de la actual Constitución.* III. *El procedimiento para elaborar una nueva Constitución.* IV. *Los ejes de la nueva Constitución.* V. *Las condiciones políticas para que se dé el supuesto.*

I. INTRODUCCIÓN

En la discusión sobre la oportunidad de una nueva Constitución estoy del lado de los que piensan que es necesaria, no sólo por razones estéticas, sentimentales o de cambio histórico, sino por motivaciones jurídicas, de diseño institucional, de estabilidad y gobernabilidad política. Los argumentos del por qué la nueva Constitución se expondrán en estas líneas, así como otras tres reflexiones inherentes a la nueva Constitución; es decir, el procedimiento para elaborarla a la luz del vigente orden constitucional, los ejes de análisis de la nueva Constitución y las condiciones políticas que se requieren para que se dé el supuesto.

Muchas razones se han dado para sostener la inviabilidad de la actual Constitución; por ejemplo, su longevidad que la hace inadecuada para regular las condiciones contemporáneas, el abuso a que ha sido sometida por las múltiples reformas, y su incapacidad para enfrentar los retos de fin de siglo y del que está por venir. Los opositores a una nueva Constitución por su parte esgrimen argumentos como la dificultad técnica para convocar a un Congreso Constituyente, las dificultades de un consenso político para ello, y el hecho de que existan Constituciones escritas o no

escritas de larga data como la norteamericana o la inglesa, que no han requerido de su sustitución por otra carta magna. Los argumentos de ambas posiciones serán aquí analizados, y se presentarán otros para incidir en los defectos de la actual regulación constitucional.

Una de las objeciones mayores para elaborar una nueva Constitución reside en la ausencia de un procedimiento constitucional para lograrlo. En este trabajo sostendré que a partir del ordenamiento constitucional vigente sí es posible arribar a uno nuevo, y que para ello pueden existir opciones. También se analizarán aspectos teóricos relativos a la llamada paradoja de Ross y su superación por otros puntos de vista doctrinales como los expuestos por Alessandro Pace, que en un reciente estudio pasa revista a las principales posiciones teóricas sobre el tema.

La siguiente parte de este ensayo se ocupará de los ejes básicos de la nueva Constitución: la disyuntiva presidencialismo-parlamentarismo, la reformulación del Estado federal, el Estado multiétnico, la globalización, los medios de comunicación y la actualización de los derechos fundamentales en el texto constitucional, entre otros importantes tópicos que deben ser analizados al realizar una nueva Constitución. Sin lugar a dudas, es aquí donde se han dado algunas discusiones importantes en nuestro país, aunque ninguna de ellas haya sido agotada hasta el momento.

Finalmente, reflexiones de este tipo no pueden concluir sin hacer referencia a las posibilidades políticas para una nueva Constitución, es decir, la certeza de que la nueva Constitución tiene que ver con el desenlace de la transición a la democracia en México, sus escenarios y las convicciones que se vayan generando en las élites políticas y económicas del país. El aspecto político que para algunos es el obstáculo más extraordinario para pensar en una nueva Constitución, es desde mi punto de vista el más superable, porque no me cabe ninguna duda de que a medida que se avance en la pluralidad democrática va a ser más apremiante sustituir el entramado constitucional.

II. LOS DEFECTOS DE LA ACTUAL CONSTITUCIÓN

Creo que se pueden clasificar con alguna precisión tres grandes tipos de defectos de la actual Constitución: los que tienen que ver con la historia, los referidos al entramado institucional, y los defectos que tienen

relación con el nivel de consenso político que suscita la Constitución vigente.

1. *Los derivados de la historia*

Es bien conocido el mensaje del primer jefe del ejército constitucionalista al Congreso de Querétaro, en el que pidió una presidencia fuerte. La Constitución de 1917 fue diseñada para fortalecer el Poder Ejecutivo en detrimento de los otros dos poderes, y para centralizar el poder en demérito de los estados y municipios. Las ideas inspiradoras al respecto se basaron en el famoso libro de Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, en el que sostuvo la tesis de limitar al Poder Legislativo para evitar la anarquía. Sin embargo, como bien apuntó hace años Daniel Cosío Villegas, las ideas de Rabasa perseguían un propósito claramente antidemocrático: “crear el clima propicio a un nuevo Porfirio Díaz, pero immaculado, amparado ya por toda una sabia Constitución”.¹ Por tanto, la Constitución de 1917 definió las reglas de organización del poder público en favor del Ejecutivo, otorgándole un sinnúmero de atribuciones que con el paso del tiempo se fueron incrementando, por lo menos hasta 1986.

Además, la Constitución de 1917 no fue producto de un consenso entre las distintas fuerzas políticas del país, sino el resultado de una revolución armada, y por tanto, de la imposición de las reglas del juego político de los vencedores a los perdedores. Este dato histórico explica en buena medida algunas de las deficiencias institucionales de la Constitución, como la irresponsabilidad del Ejecutivo, la debilidad de los mecanismos de protección constitucional, la incapacidad del Legislativo para controlar al Ejecutivo, y el defectuoso y contradictorio sistema federal. Si la Constitución de 1917, en lugar de ser la resultante de una revolución, hubiese sido el producto de un pacto entre sectores relevantes de la sociedad a partir de partidos políticos, seguramente el equilibrio del poder, el reparto del mismo, las reglas de acceso y de permanencia hubieren tendido a la división de poderes, a los controles entre poderes y a la rendición de cuentas. Las peculiaridades del movimiento armado y la manera como se produjo la Constitución no dieron lugar a condiciones democráticas, y

¹ Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 4a. ed., pról. de Andrés Lira, México, FCE, 1998, p. 141.

por supuesto tampoco a la construcción de un genuino Estado de derecho. A los revolucionarios les importaba realizar el proyecto de la revolución por medio de la implantación de derechos sociales, aunque ello significase sacrificar las libertades y poner de cabeza la base de legitimidad de la Constitución de 1857 que puede resumirse en el artículo primero de la misma, que señalaba que el fundamento de todas las instituciones era el individuo y su dignidad personal. La Constitución de 1917 invirtió la posición del individuo en favor del Estado, y la posición de los derechos humanos en favor de los derechos colectivos; y, también, en aras de la realización de la justicia social se orientó el diseño institucional.

Después de ser aprobada la Constitución, ésta quedó condicionada por el sistema político surgido a partir de 1929. La existencia de un partido hegemónico, el control del sistema electoral desde la Secretaría de Gobernación, y las atribuciones metaconstitucionales del presidente, además de factores como el corporativismo, la inclusividad y cohesividad del régimen dieron lugar a un paradigma constitucional que se expresó en los métodos de producción e interpretación de todas las normas del sistema jurídico mexicano. Ha existido una vinculación estrecha entre régimen político y sistema constitucional, al grado de que es posible identificar una serie de tesis o elementos de la cultura jurídica nacional que resumen los presupuestos ideológicos más o menos explícitos de juristas e intérpretes, así como su influencia en la creación y aplicación del derecho positivo. Estas tesis se refieren al papel de los derechos sociales en el desarrollo del proyecto nacional, al hecho de que la Constitución mexicana hizo realidad el proyecto de la revolución, al hecho de que la Constitución contenía las decisiones políticas fundamentales de la revolución, y al hecho de que la legitimidad constitucional residía en el sistema político heredero de esa revolución que era nada menos que el sistema político dominado por un partido casi único.² Como puede apreciarse, todas estas circunstancias alteraron y limitaron las condiciones de pluralidad política y jurídica, de democracia, de responsabilidad política de los gobernantes, de la necesaria fortaleza de los poderes Legislativo y Judicial, de autonomía estatal y municipal, y propiciaron un entramado institucional y cultural sofocante y cerrado a nuevas experiencias jurídicas y, sobre todo, impidieron la construcción de un auténtico Estado de derecho.

² Cosío, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Distribuciones Fontamara, 1998.

2. Defectos de carácter institucional

La mayor parte de los defectos son de este género, y es mi propósito hacer una enumeración de los más importantes.

La Constitución de 1917, como ya se dijo aquí, no responde a un esquema equilibrado de pesos y contrapesos entre los poderes públicos, tampoco responde a un esquema equilibrado de carácter federal. Éste tal vez sea uno de las mayores deficiencias institucionales de la carta magna.

Aunque algunos sostienen que constitucionalmente el presidente mexicano es un presidente débil, nosotros no podemos expresar lo mismo en virtud de que cuenta con facultades como las de veto, las vinculadas con la planeación económica, otorgamiento de subsidios, educación, intervención federal, legislativas, etcétera. El Ejecutivo es fuerte, y aun con la debilidad constitucional del Legislativo, en condiciones de competencia política y con el Congreso de mayoría opositora o al menos la Cámara de Diputados, las posibilidades de conflicto y parálisis entre poderes son reales, lo que no necesariamente significa crisis pero sí la presencia de una hipótesis que de producirse afectaría las condiciones de gobernabilidad.³

El Poder Legislativo es un poder sumamente débil, principalmente a partir de 1933 que se derogó la reelección de los legisladores. El Legislativo no cuenta con los recursos materiales y técnicos para hacer frente a sus tareas, sus mecanismos de control de los actos del Ejecutivo son frágiles, no posee capacidad para incidir de manera efectiva en la planeación, coordinación y orientación de las materias económicas que corresponden al poder público, no interviene en áreas importantes de la vida social y económica del país como en materia de medios de comunicación, sus facultades de interpelación y de solicitud de informes son realmente anémicas, muchos de los actos del Poder Legislativo requieren del concurso del Ejecutivo para poder producirse, no existe un servicio civil de carrera al interior del Congreso que favorezca los trabajos técnicos del Legislativo, no participa en las principales facultades de nombramiento del Ejecutivo, y algunas de las facultades legislativas que debiera poseer han salido de su órbita constitucional.

El Poder Judicial, a pesar de avance en las reformas de 1986-1987 y de 1994, es un poder sin la capacidad suficiente para realizar una activi-

³ Cárdenas, Jaime, Comentario al ensayo de Scott Mainwaring, "El presidencialismo y los sistemas de partido en Latinoamérica", *La Reforma del Estado*, México, UNAM, 1996, pp. 177-187.

dad de control constitucional plena. El amparo es un método insuficiente para hacer una defensa integral de la Constitución y su excesivo tecnicismo impide un pleno acceso a la justicia de los gobernados. En cuanto a las acciones de inconstitucionalidad recientemente incorporadas al texto constitucional, sus limitaciones son tales que la capacidad de control del Judicial al Ejecutivo y al Legislativo es débil, pensemos solamente en quiénes son los sujetos legitimados, el plazo para ejercitar la acción, o el número de ministros requerido para declarar inconstitucional una ley. Por otra parte, la inexistencia de un tribunal constitucional autónomo del Poder Judicial provoca problemas en la amplitud de la defensa constitucional respecto a actos del propio Poder Judicial, y conflictos sobre la administración del Poder Judicial. En cuanto a la independencia de los poderes judiciales locales, simplemente habría que señalar que su desarrollo aún no es comparable con el Poder Judicial de la Federación.

Otro asunto preocupante es la irresponsabilidad del Poder Ejecutivo, cuyo titular sólo puede ser procesado por delitos graves del orden común y por traición a la patria. Es bien conocido cómo la Constitución de 1857 permitía el encausamiento del presidente por violaciones a la Constitución, ataques a la ley electoral y delitos graves del orden común. El vigente título cuarto de la Constitución coloca al presidente en una situación de impunidad tal, que con toda razón puede ser calificada de irresponsabilidad constitucional, pues el titular del Ejecutivo casi puede dejar de cumplir o no cumplir la Constitución sin sufrir consecuencia directa por sus actos u omisiones.

El federalismo mexicano está basado en un esquema dualista de distribución de competencias, sin regulación constitucional alguna sobre las atribuciones concurrentes, con contradicción entre las propias normas constitucionales sobre el pacto federal, y con una paulatina asunción de atribuciones por los órganos federales en detrimento de los locales. Son tantos los mecanismos de intervención federal en los estados y municipios que la capacidad de autonomía de éstos últimos queda en letra muerta. Los poderes federales cuentan con mecanismos como la suspensión de garantías, la desaparición de poderes, la intervención del Senado en cuestiones políticas de los estados, las atribuciones de la Suprema Corte por violaciones al voto público, las controversias constitucionales, el juicio político respecto a autoridades locales, la llamada garantía federal y hasta la intervención del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Fe-

deración en las controversias electorales locales. El federalismo mexicano está necesitado de una mejor y más clara distribución de competencias, de una determinación de competencias expresas para las entidades federativas y de la construcción de un federalismo de base municipal que haga de este ámbito del poder público un poder real y no ficticio.

La Constitución de 1917 se olvidó de contemplar mecanismos de participación ciudadana de carácter semidirecto, los criterios de interpretación que prevé el artículo 14 constitucional son decimonónicos, no existe una clara y definitiva regulación de los organismos constitucionales autónomos, no se contemplan reglas adecuadas respecto al carácter pluriétnico y multicultural de la sociedad mexicana, no existen mecanismos jurídicos para hacer frente a la globalización, se carece de reglas pertinentes para entender la relación entre el Estado y los medios de comunicación y, sobre todo, la Constitución de 1917 no alberga fórmulas jurídicas para permitir la gobernabilidad en un sistema multipartido en un régimen presidencial.

La carencia de mecanismos para dar solución a hipótesis de parálisis en condiciones de competencia electoral pueden ser perfectamente ejemplificadas con supuestos constitucionales como los referidos a:

- los permisos de ausencia del presidente del territorio nacional;⁴
- los relativos a la renuncia presidencial;⁵

4 El artículo 88 de la Constitución señala que el presidente no puede ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente. En este supuesto, el Congreso de la Unión actúa en forma sucesiva, para lo cual requiere la presencia de la mitad más uno de sus miembros en cada una de las cámaras, esto es, la presencia de 251 diputados y 65 senadores (artículo 63 constitucional). El quórum de votación es de la mayoría de los miembros presentes en la sesión. Esto es, en el supuesto de que sólo concurrieran a la sesión la mitad más uno de los legisladores de cada una de las cámaras, se requerirá el voto de 126 diputados y 33 senadores. En caso de que le corresponda a la Comisión Permanente, deberá de aprobarse con la mayoría de votos de los miembros presentes (artículo 107, LOCG). En ambos casos, el presidente tiene la mayoría necesaria del Congreso y de la Comisión Permanente, por lo que difícilmente le serían negados los permisos para ausentarse del país, no obstante, esta situación es muy endeble, pues en un proceso electoral en el que triunfara un presidente de un partido de oposición, se vería en serios problemas de persistir los actuales porcentajes de votación por partido. También se complicaría la dinámica Ejecutivo-Legislativo, si el presidente es del partido mayoritario, pero su partido no obtiene la mayoría del Congreso, y en ambas cámaras se eligen a los integrantes de la Comisión Permanente en forma mayoritaria de los legisladores de oposición. Ambas situaciones podrían provocar tensiones internacionales por el no cumplimiento de compromisos, celebración de tratados o participación en foros internacionales del presidente de la República.

5 El artículo 86 constitucional establece que el cargo de presidente de la República sólo es renunciabile por causa grave, que calificará el Congreso de la Unión, disposición que se concatena con la fracción XXVII del artículo 73, que establece como facultad del Congreso de la Unión, la de

- la formación de quórum para instalar el colegio electoral para el caso de nombramiento de presidente interino;⁶
- al nombramiento de presidente sustituto en el supuesto de que la falta ocurra dentro de los últimos cuatro años;⁷

aceptar la renuncia del cargo de presidente de la República. En esta situación, el Congreso actúa en sesión conjunta (artículo 5o., LOCG), por tanto, el quórum de asistencia es la mitad más uno de sus miembros, por no tratarse de los casos de excepción que exigen una presencia mayor de legisladores; por otra parte, el quórum de votación es de mayoría absoluta de los miembros presentes. Por tanto, de los 628 legisladores del Congreso, requiere la presencia de 251 diputados y 65 senadores, tomando decisiones con 126 diputados y 33 senadores. En esta línea de argumentación, ¿qué ocurriría en el supuesto de que el Congreso de la Unión no aceptará la renuncia del presidente de la República?, o, en caso de no considerar como causa grave el argumento esgrimido por el presidente para dejar el cargo.

6 La fracción XXVI del artículo 73 constitucional, faculta al Congreso de la Unión para conceder licencia al presidente, y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que lo deba sustituir con el carácter de sustituto, interino o provisional. El Congreso de la Unión sesiona en forma conjunta (artículo 5o., LOCG), sin embargo, en esta circunstancia, requiere de la presencia de las dos terceras partes del total de sus miembros (artículo 10, LOCG), esto es, 419 legisladores. El quórum de votación será de la mayoría de los miembros presentes, esto es, 210 legisladores. En el caso de que corresponda a la Comisión Permanente la decisión, el quórum de asistencia será de 25 miembros, y la resolución podrá tomarse con la votación de 13 de sus miembros. Los artículos 84 y 85 constitucionales, establecen las reglas de suplencia ante la ausencia del presidente, en los siguientes términos: *a)* En caso de falta absoluta del presidente en los dos primeros años del periodo, estando el Congreso en sesiones, éste se constituirá en Colegio Electoral, con un quórum de al menos dos terceras partes del número total de sus miembros (333 diputados y 85 senadores), y nombrará un presidente interino, quien durará en su encargo hasta que se presente el que deba concluir el periodo a través de una elección. En las actuales circunstancias (PRI: 239 diputados y 76 senadores; PAN: 121 diputados y 31 senadores; PRD: 125 diputados y 15 senadores; PT: 7 diputados y 1 senador; PVEM: 6 diputados; además de 4 senadores y dos diputados independientes), los partidos de oposición no poseen la graduación suficiente para integrar el quórum de asistencia, sin embargo, el PRI tampoco, y requeriría el auxilio de otra fuerza política preponderante, para contar con el quórum mínimo para poder integrar el Colegio Electoral. Otro problema reside en el quórum de votación, que se fija en la mayoría absoluta de los miembros presentes. Se requeriría el voto de por lo menos 167 diputados y 43 senadores. Bajo estas perspectivas, aun cuando sólo el PRI tendría la posibilidad de designar a un candidato en forma directa, en realidad cualquier partido (PRI, PAN y PRD) podría proponer a un candidato en el Congreso de la Unión, y una candidatura común del PAN y del PRD podría impulsar un presidente afín. *b)* Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará un presidente provisional, y convocará a sesiones extraordinarias al Congreso, para que este designe al presidente interino. *c)* Si la falta del presidente ocurre en los últimos cuatro años del periodo, el Congreso designará el presidente sustituto. En caso de no estar reunido, la Comisión Permanente nombrará un presidente provisional y convocará al Congreso para la elección de presidente sustituto. *d)* Si al comenzar un periodo constitucional no se presenta el presidente electo, o no estuviere hecha la elección, cesará en sus funciones el presidente, y el Congreso de la Unión designará un presidente interino, o la Comisión Permanente uno provisional. *e)* En caso de ausencia temporal por menos de treinta días, el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente designarán un presidente interino. *f)* En caso de ausencia temporal por más de treinta días, y si el Congreso de la Unión no estuviere reunido, la Comisión Permanente lo convocará a sesiones extraordinarias para que resuelva sobre la licencia, o nombre, en su caso, presidente interino. En todos los casos existe el riesgo de no conformación del quórum de asistencia y del quórum de votación necesarios para el nombramiento del presidente.

7 Inciso *c)* de la cita anterior.

- el estancamiento de las tareas legislativas;⁸
- la aprobación del presupuesto;⁹
- la aprobación de la cuenta pública;¹⁰
- la declaración de procedencia en contra de los altos funcionarios a que se refiere el artículo 111 de la Constitución;¹¹
- el veto presidencial contra la determinación de los diputados respecto al presupuesto;¹²
- el ejercicio del veto de bolsillo del presidente de la República respecto de cualquier ley aprobada por el Congreso;
- la formulación de acusaciones de juicio político contra altos funcionarios de la Federación y de los estados por violaciones graves a la Constitución, a las leyes federales o el mal manejo de fondos;¹³

8 El diseño permite un estancamiento de las tareas del legislativo, en virtud de la factible fragmentación del Congreso en tres fuerzas políticas de similar tamaño, que dificultan la construcción de acuerdos y la consecuente dinámica legislativa. Aunado a lo anterior, existe la imposibilidad del presidente de disolver un Congreso que le impide desarrollar sus programas para el funcionamiento del país, o, por el contrario, la imposibilidad de que el Congreso remueva al presidente de su encargo.

9 El artículo 74, fracción IV, regula la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación. El quórum de asistencia es de la mitad más uno de los diputados. El quórum de votación es de la mayoría absoluta de los miembros presentes (artículo 158, RIC). El diseño constitucional no está hecho para un sistema tripartidista o multipartidista, pues no prevé mecanismos para destruir una posible parálisis por la no adopción de acuerdos, así como no permite la posibilidad de que, en caso de no ser aprobado el presupuesto, entre en vigor el aprobado el año anterior o cualquier otra solución constitucional.

10 De igual manera, el artículo 74, fracción IV, establece como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la de revisar la Cuenta Pública del año anterior. ¿Qué sucedería en el supuesto de que aparecieran discrepancias en la Cuenta Pública que hicieran posible la fijación de responsabilidades? Se fijaría responsabilidad para los altos funcionarios de hacienda y del Banco de México, sin embargo, no existe responsabilidad del presidente por esta causa.

11 El artículo 74, fracción V, establece la facultad de la Cámara de Diputados de declarar la procedencia contra los servidores públicos en los supuestos de comisión de delitos, a que se refiere el artículo 111 constitucional. El quórum de asistencia es de la mitad más uno de los miembros. La declaración debe hacerse por la mayoría de votos de los miembros presentes en la reunión. El presidente no tiene derecho de veto (artículo 72, inciso j). Los partidos de oposición están en condición de declarar la procedencia del procedimiento penal, no así el PRI. Esta situación presenta los siguientes inconvenientes: *a)* qué ocurre si un legislador ha cometido un ilícito, y toda la bancada de su partido logra detener la declaración de procedencia; *b)* qué ocurriría si el presidente es sujeto a responsabilidad por traición a la patria, por contar con una Cámara de Diputados, como la actual, con mayoría absoluta de oposición?

12 El artículo 72, inciso j) constitucional, establece expresamente los supuestos en los que el presidente de la República está impedido para ejercer el derecho de veto. En estos supuestos no se encuentra la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación a lo cual se refiere el artículo 74, fracción IV de la Constitución. El Legislativo puede variar la política económica del Ejecutivo, y éste, según los antecedentes históricos, podría vetarlo.

13 El artículo 74, fracción V, se refiere a la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de fungir como órgano de acusación en los juicios políticos en contra de los servidores públicos que puntualiza

- las sentencias relativas al juicio político a cargo de los senadores;¹⁴
- la aprobación de los nombramientos a que se refieren los artículos 76 y 102 de la Constitución;¹⁵
- la aprobación de tratados;¹⁶
- el uso de los mecanismos de intervención federal respecto de algún estado gobernado por un partido político diferente al del presidente;¹⁷

el artículo 110 constitucional. Para que proceda la acusación, se requiere de la presencia de la mitad más uno de los diputados, así como la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión de la Cámara de Diputados (por lo menos 126 diputados). Situación que podría originar crisis por la aprobación de las acusaciones a funcionarios del presidente, en caso de que la Cámara de Diputados tenga una oposición compacta.

¹⁴ El artículo 76, fracción VII, establece la facultad de la Cámara de Senadores de erigirse en jurado de sentencia para conocer de juicio político, en términos del artículo 110. El quórum de asistencia es de la mitad más uno de los senadores, esto es, 65 senadores. La Cámara de Senadores resolverá con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión, una vez practicadas las diligencias y respetando las garantías de audiencia del acusado, por tanto se requiere el voto de 43 senadores (artículo 110 constitucional).

¹⁵ El Senado de la República, y en sus recesos la Comisión Permanente, ratificarán el nombramiento del procurador general de la República. El quórum de asistencia es la mitad más uno de los senadores, y el quórum de votación es de mayoría absoluta. El Ejecutivo podrá remover libremente al titular. ¿Qué sucedería en el supuesto de que el Ejecutivo removiera al procurador, y no contará con el apoyo suficiente para nombrar al sustituto? Por otra parte, el artículo 76, establece que el Senado está facultado para ratificar los nombramientos de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, armada y fuerza aérea (fracción II), qué sucedería si no logra la ratificación. Estaríamos en presencia de una designación nula. El citado artículo también precisa la facultad de designar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, de entre la terna que someta a su consideración el presidente de la República (fracción VII), situación que se concatena con lo sostenido en el artículo 96 constitucional, que establece que la designación se hará con la presencia de la mitad más uno de los senadores (65), y el voto de las dos terceras partes de éstos (43), dentro del improrrogable plazo de treinta días, en caso de no hacerlo así, el presidente designará a la persona de entre alguno de los integrantes de la terna. Si el Senado rechaza la terna, el presidente enviará otra. En caso de que el Senado vuelva a rechazar la terna, el presidente designará a quien deba ocupar el cargo. No es raro que en un sistema de multipartido, se dificulta la designación de los ministros por parte del Senado, lo que deja abierta la puerta al presidente para su designación.

¹⁶ El artículo 76, fracción I, faculta al Senado para aprobar los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

¹⁷ La fracción V del artículo 76 constitucional, se refiere a la desaparición de los poderes constitucionales de un estado, con la consecuente designación de un gobernador provisional para la entidad, mediante la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado, de entre una terna propuesta por el presidente de la República. La fracción VI del citado artículo, se ocupa de la facultad del Senado de resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un estado cuando alguno de ellos ocurra con esa fin al citado órgano federal. En ambos casos, se trata de una intromisión a las potestades estatales. En una entidad federativa, cuyo gobernador pertenezca a partido distinto del Ejecutivo, y cuyo Congreso local se encuentre en manos del partido del Ejecutivo, posibilita al Ejecutivo a interferir en los asuntos del estado, a través de sus correligionarios en el Congreso local, para que éstos acudan al Senado para resolver las controversias políticas locales, lo cual debilita al gobernador de oposición.

- los conflictos derivados del uso de las comisiones de investigación contra la administración pública descentralizada,¹⁸
- la aprobación de las bases para que el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos, durante alguna emergencia declarada por el presidente de la República en términos del artículo 29;¹⁹
- declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Ejecutivo;²⁰
- la remoción del jefe de gobierno del Distrito Federal,²¹ etcétera.

Scott Mainwaring sostiene que un régimen presidencial puede funcionar adecuadamente en condiciones de competencia democrática si se dan cuatro condiciones: 1) debilitar los poderes legislativos del presidente cuando son muy importantes;²² 2) reducir, cuando ello sea posible, el nú-

18 El artículo 93 constitucional establece que las cámaras, a solicitud de una cuarta parte de sus miembros, en el caso de los diputados (esto es, 125), y de la mitad (esto es, 64), en el caso de los senadores, podrán integrar comisiones para investigar el funcionamiento de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, dando a conocer los resultados al Ejecutivo Federal. Como se encuentra la composición de la Cámara de Diputados, la fracción parlamentaria del PRD podría solicitar la creación de comisiones de investigación, no obstante que necesitaría el consenso de la mayoría de los miembros presentes en la sesión respectiva. En el Senado es poco probable que se logre integrar comisión alguna. Nuevamente se encuentra una norma que limita al Poder Legislativo, eliminando la fuerza vinculativa de una Comisión de su seno, para sólo hacer del conocimiento del Ejecutivo los resultados de su investigación.

19 El artículo 73, fracción VIII, se refiere a que el Congreso de la Unión está facultado para fijar las bases para la celebración de empréstitos por parte del Ejecutivo, incluso en los casos de peligro grave o perturbación de la paz pública. Esa misma fracción se refiere igualmente al monto de endeudamiento del gobierno del Distrito Federal, y establece que el jefe de gobierno deberá informar a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, sobre el ejercicio de dicha deuda. La citada fracción carece de técnica legislativa adecuada, toda vez que se refiere a un órgano cuya denominación y competencia ha cambiado desde 1996.

20 El artículo 73, fracción XII, establece el caso, aun cuando es improbable en la actualidad que el Ejecutivo solicite al Congreso declarar la guerra, lo que lleva al cuestionamiento de que sucedería en caso de que el Congreso no apruebe esa declaración.

21 El apartado g) del artículo 122 constitucional establece que la mitad de los senadores, o la Comisión Permanente, podrán remover al jefe de gobierno del Distrito Federal. Vinculado a lo anterior, el artículo 76, fracción II, faculta al Senado para designar, a propuesta del Ejecutivo Federal, a quien debe concluir el periodo como jefe de gobierno del Distrito Federal. Esta situación produciría un enfrentamiento entre el partido del jefe de gobierno y el partido del Ejecutivo Federal, en caso de pertenecer a partidos distintos, como ocurre ahora.

22 Por ejemplo: limitar las atribuciones reglamentarias: incorporar la reserva de ley, derogar la existencia de cualquier reglamento autónomo, derogar las atribuciones legislativas del presidente en materia de salubridad y combate a la contaminación ambiental, derogar las atribuciones legislativas del segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución, modificar el sistema de ratificación de tratados. Incorporar la mayoría calificada de dos terceras partes del Senado para tratados ordinarios. Sujetar tratados como el Tratado de Libre Comercio al procedimiento de reforma constitucional. Cambiar el sistema electoral del Senado por uno que no sobrerrepresente al partido mayoritario. Permitir que el Senado participe en la negociación de cualquier tratado. Prohibir la práctica de los *executive agreements*; en la suspensión de garantías hace falta: 1) precisar los supuestos de la sus-

mero de partidos políticos a través de la legislación electoral; 3) fortalecer la disciplina partidaria, mediante la legislación de partidos y electoral y 4) implementar elecciones simultáneas para el Poder Legislativo y el Ejecutivo preferentemente mediante sistema electoral de una vuelta. Debe tenerse en cuenta además que nuestro autor expone que de los 31 países que han tenido democracia continua desde 1967, sólo cuatro (Colombia, Costa Rica, Estados Unidos y Venezuela) han sobrevivido con sistemas presidenciales. Estos cuatro países con regímenes presidenciales exitosos son bipartidistas o poseen un sistema de partidos de dos y medio.

Por el momento, en México no está presente ninguna de estas cuatro condiciones. La primera, que consiste en presidentes con poderes legislativos débiles, no coincide con el texto constitucional mexicano; la segunda, referente al número de partidos, hace inviable en el mediano y largo plazo, la posibilidad de tener en México un sistema bipartidista; la tercera, relativa a la disciplina partidaria, es la condición que tiene algún viso de realidad aunque mucho dependerá de la manera como se vayan

penión de garantías y ampliar a otros poderes y órganos de derecho de iniciativa para la suspensión; 2) acrecentar a dos terceras partes la mayoría del Congreso de la Unión para aprobarla; 3) señalar que garantías como las referentes a la vida del hombre no se pueden suspender; 4) establecer la derogación inmediata de las leyes y medidas tomadas con motivo de la suspensión una vez que las circunstancias extraordinarias desaparezcan; 5) así como establecer la posibilidad de impugnar la resolución suspensiva de garantías; respecto a la iniciativa de Ley de Ingresos y presupuesto de egresos, consolidarlos en un solo documento, con la finalidad de vincularlos y que constituyan verdaderamente los presupuestos del Estado, adicionándose también con el apartado patrimonial. Lo anterior implica jurídicamente entender al presupuesto no como un acto administrativo sino como una ley, por lo que el Legislativo podría proponer también su proyecto de Ley de Ingresos, presupuesto de egresos y administración del patrimonio del Estado. Asimismo, se debe incorporar en esos documentos a la totalidad de las paraestatales que tengan capital mayoritario del Estado, y encontrar mecanismos para verificar la asignación del gasto a las empresas con capital minoritario. Igualmente, es preciso determinar con claridad si el Legislativo puede rechazar el presupuesto y los mecanismos constitucionales de solución. Además, y como apuntan los “Veinte compromisos por la democracia”, es indispensable que el Legislativo posea más tiempo para el análisis de la Ley de Ingresos y el presupuesto de egresos. Por lo que respecta al control de gasto por parte del Poder Ejecutivo y por el órgano autónomo de control, sumando al control global de la cuenta pública debe existir una fiscalización trimestral del gasto público ejercido. Respecto a los poderes de veto: impedir cualquier posibilidad para el veto de bolsillo, mediante el señalamiento claro en la Constitución de responsabilidades políticas al presidente de la República por negarse a publicar una ley aprobada por el Congreso, o a través de mecanismos constitucionales que faculten al Congreso para publicar leyes aprobadas por él; reducir la mayoría del Congreso exigida para pasar el veto del presidente y clarificar constitucionalmente: 1) las excepciones del veto presidencial (la posible contradicción entre el primer párrafo del artículo 72 y el inciso j) de esa norma de la Constitución); 2) la mayoría prevista en el inciso c) del artículo 72, en caso de que se decidiera por la continuación del actual sistema; pensar en la posibilidad de derogar el veto parcial. Una consecuencia política de la derogación puede ser el debilitamiento del sistema de partidos, por lo que tal vez no sea aconsejable.

conformando internamente los partidos; y en cuanto a la última, siguen existiendo las elecciones de medio término para la elección de diputados. Si somos congruentes con las tesis del profesor Mainwaring estamos obligados a formular algunas reflexiones que podrían servir para modificar el texto constitucional, aminorar las atribuciones del ejecutivo y fortalecer las del Legislativo, estimular electoralmente la disciplina partidaria con métodos más proporcionales, modificar el sistema constitucional electoral para hacer simultáneas las elecciones del Ejecutivo-Legislativo, y establecer el umbral electoral o cualquier otro método que sirva para reducir el número de partidos en las cámaras. Estas modificaciones y otras implican evidentemente una operación de cirugía mayor en el sistema constitucional mexicano. Algunas de ellas son de dudosa estirpe democrática, y desde mi punto de vista inviables en los hechos, principalmente la referida a reducir el número de partidos por la vía del umbral electoral o cualquier otro método de similar naturaleza. Por eso la única solución que respete los principios de asociación política y los mismos principios democráticos, entraña pensar en un diseño institucional alejado del sistema presidencial, probablemente lo más acertado sea proponer el sistema semipresidencial o el parlamentario. En todo caso, la inviabilidad del sistema presidencial con un sistema de multipartido es evidente.²³

3. *Las deficiencias políticas*

Además de las deficiencias de carácter estructural jurídico, hay que destacar el manejo político que se le ha dado al texto constitucional. Las reglas constitucionales desde 1929, se fueron modificando e interpretando a partir de la concepción de un régimen no democrático, sirvieron como programas sexenales, normas de orientación política con los diversos énfasis derivados de la voluntad del presidente en turno. Dichas reglas fueron parte de los documentos políticos de los sexenios, pero no el docu-

²³ Véase, entre otros: Mainwaring, Scott, "Presidencialismo, multipartidismo y democracia: la difícil combinación", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núm. 88, abril-junio de 1995, pp. 115-144; Mainwaring, Scott, "Juan J. Linz: presidencialismo y democracia. Una revisión crítica", *Desarrollo Económico*, Buenos Aires, vol. 34, núm. 135, octubre-diciembre de 1994; Mainwaring, Scott, "Political Parties and Democratization in Brazil and the Southern Cone", *Comparative Politics*, vol. 21, núm. 1, octubre de 1988; Mainwaring, Scott, "The Transition to Democracy in Brazil", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Miami, vol. 28, núm. 1, primavera de 1986; Mainwaring, Scott, "Transitions to Democracy and Democratic Consolidation: Theoretical and Comparative Issues", *The Helen Kellogg Institute for International Studies*, University of Notre Dame, noviembre de 1989.

mento normativo supremo del país. Las reglas constitucionales como ya se dijo se instrumentalizaron en apoyo a un aparato o sistema de dominación política y hacia un modelo económico nacionalista sin apertura al exterior.

La Constitución normativa requiere no sólo de elementos jurídicos para ser tal, sino de elementos políticos, en primerísimo lugar la existencia de un régimen democrático que sirva de sustento al entramado constitucional, la legitimidad o aceptación social y política de la Constitución por parte de los actores nacionales, la lealtad de los ciudadanos y las autoridades para con la Constitución, y una orientación hacia los elementos cambiantes de la sociedad y su modo específico de funcionamiento en el marco de una comunidad pluralista.

Durante la vigencia de la Constitución, el sistema político no ha funcionado bajo condiciones plenamente democráticas. En otros trabajos he señalado la evolución del régimen a partir de 1929, y he distinguido cuatro etapas en ese transcurso: la de formación, la de consolidación, la de apertura dirigida y la de apertura negociada. En ninguna de ellas se han dado las características de igualdad de oportunidades entre las fuerzas políticas, elecciones libres, transparentes y equitativas, así como una vigencia y garantía plena a los derechos humanos; por lo que es difícil hablar de condiciones democráticas plenas en esas circunstancias.

La Constitución de 1917, por los abusos a que ha sido sometida, sus múltiples reformas, su deficiente diseño y su implementación en favor de un régimen no democrático, no ha gozado de la creencia en su legitimidad. Una de las razones por la cual la Constitución no ha sido efectiva estriba en su no aceptación en tanto norma suprema. Muchos mexicanos saben que las reglas del juego político y social más importantes no han estado en la Constitución sino en factores metaconstitucionales como la voluntad presidencial. Desde Weber, los politólogos saben que la creencia en la legitimidad de un régimen, de una autoridad o de una norma descansa más en la aceptación que en la imposición. Lo anterior significa que cualquier norma o autoridad para ser obedecida necesita de esta creencia. La creencia en la legitimidad de un régimen democrático o de una Constitución se sustenta en la convicción de que las instituciones políticas democráticas son mejores que otras. Carlos Santiago Nino explicó la relevancia constitucional a partir de la identificación de la sociedad con los ideales del constitucionalismo y con las prácticas sociales

que genera una Constitución en lo particular. La relevancia constitucional en el imaginario social se apoyaría, en síntesis, en la creencia de que las normas fundamentales establecen las garantías suficientes para respetar los derechos individuales básicos, un procedimiento democrático en la toma de decisiones y una práctica o convención de la sociedad sobre el valor de la Constitución.²⁴

La creencia en la legitimidad de una Constitución sólo puede tener lugar cuando el régimen democrático se haya consolidado. En términos de ciencia política, un régimen democrático se consolida cuando los principales actores sociales y políticos aceptan como suyas las reglas del juego previstas en la Constitución. En otras palabras, la Constitución será normativa si se cuenta con la creencia social de su legitimidad, y para ello debe establecer las bases y condiciones que desarrolla una sociedad civil libre y fuerte, una sociedad política estructurada, un Estado de derecho implementado no a beneficio de un partido, sino instrumentalizado para garantizar derechos fundamentales, una burocracia profesional que rinde cuentas a la comunidad y una sociedad económica institucionalizada.²⁵

La carta magna vigente por las razones políticas y de diseño institucional anteriormente precisadas, seguramente en un régimen democrático no gozaría de respaldo social. Además, como apuntaré en este ensayo, la lógica de la transición conducirá a un nuevo texto constitucional o a una Constitución de 1917 tan reformada que seguramente constituirá, en la práctica, otro texto constitucional. Algunos, y de manera cada vez más creciente, insistimos en una nueva Constitución, una de las razones para insistir en ello tiene que ver con la creencia en la legitimidad que suscitaría otro texto constitucional acorde con la democracia pluralista de partidos que se requiere construir. Es decir, un nuevo texto constitucional que sea para todos y no como el de 1917 que ha sido un texto constitucional implementado en favor de un sistema de dominación que históricamente no ha recibido el consenso de algunas de las fuerzas políticas y sociales de México.

²⁴ Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 35 y 36.

²⁵ Véase, Linz, Juan J. y Stepan, Alfred, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post Communist Europe*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1996, pp. 7-15.

Dentro de los defectos de carácter político hay uno muy importante que está en relación con la lealtad de las autoridades y ciudadanos a la Constitución. Karl Loewenstein en su obra clásica proporciona distintos ejemplos de cómo las autoridades por razones diversas dejan de aplicar algunos preceptos constitucionales favoreciendo con ello la deslealtad constitucional. Esta deslealtad constitucional no sólo es generada por las acciones u omisiones de las autoridades, sino que también los ciudadanos realizan acciones u omisiones de deslealtad a la Constitución. Estas actitudes de rechazo a la Constitución se desarrollan principalmente cuando los órganos de autoridad dan ejemplo de ello y sus actos irradian a la sociedad. El lazo psicológico entre la nación y la Constitución debe ser renovado todos los días, y para renovarlo es preciso que la Constitución sea normativa, y para que sea normativa es necesario un sentido profundo, o por lo menos aceptable, de legitimidad, pues en última instancia la mejor defensa de la Constitución es el respaldo de la sociedad.²⁶

El actual sistema constitucional no ha estado orientado hacia el futuro. Las constituciones no pueden ser un instrumento estático que congele la historia de un país; al contrario, deben ser mecanismos maleables a las transformaciones sociales por venir. Por ello la futura Constitución debe asumir, por lo menos en el sentido que aquí se señala, los siguientes elementos: la velocidad del cambio, la densidad y omnipresencia del sistema normativo en todas las actividades humanas, su eficacia para alcanzar objetivos determinados, el carácter evolutivo de los derechos humanos y el sentido cambiante de la sociedad.

III. EL PROCEDIMIENTO PARA ELABORAR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Se señala repetidamente que la Constitución de 1917 no prevé un procedimiento para el caso de que se pensara en una nueva Constitución. Ha habido en nuestro país una polémica al respecto. La opinión más común en la doctrina consiste en señalar que el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 de la Constitución no permite modificar totalmente la Constitución.²⁷

²⁶ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, traducción Castellana, 1983, pp. 222-231.

²⁷ Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, 1982, pp. 127-174; Madrazo, Jorge, "Comentario al artículo 135", *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*,

Sigo esa posición teórica que me parece aceptable dados:

- el contenido del propio precepto, que en su parte conducente dice: “para que las reformas lleguen a ser parte de la misma”, indicando con ello que con las reformas y adiciones la misma Constitución debe seguir existiendo;
- la diferente naturaleza jurídica del poder constituyente al poder reformador;
- el contenido del artículo 136 que señala que la Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por una rebelión se interrumpa su observancia;²⁸
- las discusiones teóricas sobre si existen en México cláusulas de intangibilidad implícitas y cuáles y cuántas son;
- la discusión teórica sobre si el mismo precepto que establece el procedimiento de reforma puede modificarse por el mismo procedimiento —aunque una vez ya se haya reformado—. ²⁹

Dichos elementos, entre otros, hacen convicción de que efectivamente con el procedimiento del 135 no hay posibilidades de una reforma total a la Constitución.

No obstante, debemos hacernos algunas preguntas: ¿Cómo fue transformada la Constitución de 1857 que establecía un procedimiento de reforma similar al actual?, y ¿qué ocurre en casos como el nuestro donde la Constitución no ha regulado un procedimiento de sustitución que permita establecer una nueva Constitución?

La primera cuestión tiene una fácil explicación. La doctrina ha mencionado que se tenían tres opciones: la restauración del orden constitucional de 1857, que obstruía la reforma social; la revisión de la Consti-

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, Porrúa, 1994, pp. 1231-1240; Valadés, Diego, “La Constitución reformada”, *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, 2a. ed, México, Porrúa, 1979, t. XII, pp. 18 y ss.

²⁸ Carpizo, Jorge, “Constitución y Revolución”, *Estudios Constitucionales*, 5a. ed, México, Porrúa, 1996, pp. 33-55. Carpizo sostiene que no existe contradicción entre los artículos 136 y 39 de la Constitución, que no hay un derecho a la revolución, que las reformas constitucionales se deben llevar a cabo por el proceso que la misma Constitución establece, y que se debe incorporar el *referendum* dentro del procedimiento de reforma.

²⁹ El artículo 135 fue reformado por publicación en el *Diario Oficial* de 21 de octubre de 1966. La reforma facultó a la Comisión Permanente para hacer el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas a la Constitución, cuando el Congreso se haya en receso.

tución por medio del procedimiento establecido que hubiese hecho muy lento el procedimiento de reformas; y la convocatoria a una asamblea constituyente. Se optó por esta última negando el procedimiento de reforma del artículo 127 de la Constitución. Palaviccini ha precisado que seguir el procedimiento de reforma era 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 por uno, los proyectos de reformas para que aprobados por el Congreso, fuesen enviados a las legislaturas de los Estados y, hasta que la mayoría de éstas hubiesen dado su aquiescencia, podrían considerarse como reformas constitucionales. Como era fácilmente previsible, este sistema era inaceptable, si se quería de verdad y sinceramente realizar tales reformas.³⁰

Tena Ramírez también ha reconocido que:

El modo normal de comprobar la aceptación de una Constitución emanada de una revolución consiste en apelar al pueblo *ad referendum*; la Constitución así admitida es una Constitución ratificada. Las condiciones que prevalecían en 1917 impedían emplear ese procedimiento democrático. La revolución triunfante se había dividido en varias facciones; una de ellas, la carrancista, que fue la que reunió al Constituyente, hallábase en situación precaria respecto a las demás, y al alcanzar la victoria por medio de las armas, jamás pensó jugársela en los comicios. En 1917, y durante los años que inmediatamente le siguieron, las ideas avanzadas de la Constitución pertenecían a una minoría; una decisión democrática les hubiera sido desfavorable. Hay, pues, que convenir en que la Constitución de 1917 fue en sus orígenes una Constitución impuesta.³¹

La Constitución de 1917 no fue pues el producto del respeto al procedimiento constitucional, sino que fue el resultado de una revolución, impuesta por las armas, y usando subterfugios de legitimación política como el que el Congreso Constituyente se convocaba para reformar la Constitución de 1857.

La segunda cuestión exige reflexiones distintas. Si no hay un procedimiento vigente de reforma para elaborar una nueva Constitución qué se

³⁰ Palaviccini, Felix F., *Historia de la Constitución de 1917*, México, Gobierno del Estado de Querétaro e Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, p. 20.

³¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1980, pp. 72 y 73.

debe hacer. Existen opiniones como la del propio Tena —contradictoria con el resto de sus ideas sobre la reforma a la Constitución como lo indicó De la Cueva— que sostiene la tesis de que el único procedimiento jurídico para alterar cualquier texto constitucional es el previsto por el artículo 135, y que no son jurídicos los procedimientos pacíficos diversos al anterior, como serían la consulta directa al pueblo, la reunión de un Constituyente *ad hoc*, la ratificación por convenciones especiales, etcétera, porque no hay en la Constitución ningún órgano con competencia para iniciar ni realizar ninguno de esos procedimientos.³² De la Cueva por su parte indica que uno de los atributos de la soberanía es la potestad de reformar y transformar la Constitución, y que el artículo 39 de la Constitución precisa que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo; su crítica a Tena es demoledora y arguye que:

la argumentación de Tena se contraponen al pensamiento democrático: *a*) Su idea de la representación es errónea y contraría el sentir de la Asamblea Constituyente de 1857: lo primero, porque la tesis de que en un régimen re-representativo el pueblo no tiene más autoridad que la de elector, destruye el principio de la soberanía del pueblo, ya que los hombres, como escribió Rousseau, no tendríamos más derecho que el de seleccionar a nuestros amos. Y lo segundo, porque en la sesión de 9 de septiembre de 1856, al discutirse el párrafo final del artículo 39 del proyecto, el diputado Darío Reyes propuso se adicionara con una frase que dijera que el derecho del pueblo para alterar o modificar la forma de su gobierno “debía ejercerse por medio de sus legítimos representantes”, pero la adición fue rechazada por setenta y cinco votos contra siete. *b*) Por otra parte, la afirmación de que en la Constitución puede operarse la transmisión total de la soberanía al órgano constituyente, es una negación absoluta de la idea de soberanía... *c*) Por último, la hipótesis de que el poder reformador podría, mediante reformas sucesivas o simultáneas, substituir la Constitución por un ordenamiento nuevo, constituye una argucia y una burla que repugna a la conciencia jurídica.³³

Las dos anteriores posiciones reflejan la complejidad del asunto, aunque es obvio que no es sostenible ni por razones gramaticales, sistemá-

³² Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 65. En parecido sentido Elisur Arteaga sostiene que la sustitución de la Constitución es algo muy simple, pues sólo habría que reformar el artículo 135 de la Constitución para permitirlo. Véase, Arteaga Nava, Elisur, *Constitución política y realidad*, México, Siglo XXI, 1997, p. 229.

³³ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, pp. 170 y 171.

ticas, funcionales, lógicas, o de legitimidad democrática, apelar al procedimiento del artículo 135 de la Constitución para elaborar una nueva Constitución. ¿Qué hacer? A la doctrina positivista del poder constituyente no le importa en términos estrictamente positivos que la Constitución dependa de una norma previa, de hecho sostienen que el constituyente es aquel poder del que resulta una Constitución que para serlo no puede depender en su validez de norma positiva alguna, ni tampoco de la voluntad del Constituyente, aunque es indiscutible que, desde el punto de vista lógico, la nueva Constitución trae causa de aquel poder pero que sin embargo, desde el punto de vista positivo, la Constitución es causa no causada y el constituyente un poder que es expresión de una voluntad que no tiene más relevancia que la que, eventualmente pueda reconocérsele como criterio de interpretación del contenido de los preceptos constitucionales.³⁴ Al plantearnos la cuestión de la nueva Constitución tenemos que ir más allá de la pura concepción positivista y buscar un método que sea lógico y que posea la suficiente legitimidad democrática para convocar al Congreso Constituyente que realizará la nueva Constitución. Como dice Alessandro Pace, la función del respeto a las normas vigentes previas a la nueva Constitución tiene la sola tarea de facilitar la legitimación del nuevo orden constitucional, y no la de obsequiar al viejo, aunque modificado, orden.³⁵ Lo anterior obviamente exige, a diferencia de 1917, encontrar el procedimiento democrático y jurídico que permita de manera profunda legitimar la nueva Constitución, y ese método no es otro que el de la apelación a la soberanía popular.

Se trataría, no de plantear el asunto como lo hizo hace décadas Santi Romano, a través de dos hipótesis: la de la instauración de hecho de un ordenamiento constitucional determinado por fuerzas superiores y contrarias al derecho vigente, o de la instauración también de hecho realizada no en oposición y con la destrucción de las normas mismas, sino al margen de éstas, con un procedimiento que no es jurídico ni antijurídico;³⁶ sino de que el pueblo participe en el proceso constituyente de acuerdo con el artículo 39 constitucional vigente, y que al mismo tiempo, se utilice un procedimiento más agravado que el actual del 135 para aprobar

³⁴ Requejo Pagés, Juan Luis, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998, pp. 44 y 45.

³⁵ Pace, Alexandro, "La instauración de una nueva Constitución", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 97, 1997, p. 11.

³⁶ Pace, Alexandro, *op. cit.*, p. 10.

definitivamente la nueva Constitución. La anterior propuesta pretende hacerse cargo de las siguientes cuestiones: 1) el hecho de que el poder constituyente es en última instancia un poder fáctico, pero siéndolo, a diferencia del pasado constitucional de México, tendría un origen democrático apoyado en la soberanía popular que por otra parte tiene un pleno reconocimiento constitucional en el actual artículo 39; 2) el desmentido a la paradoja de Ross, pues la norma que regula el procedimiento de reforma no es la norma suprema, como sí lo es la soberanía popular;³⁷ 3) que la actuación del poder constituyente estaría legitimada por el pueblo a través de un referéndum previo —ello implicaría la reforma al artículo 39 para establecer además de los métodos de democracia representativa las figuras de democracia semidirecta— para preguntarle si quiere una nueva Constitución, y un *referendum* posterior a la elaboración de la nueva Constitución, una vez que ésta regulara un procedimiento de reforma más reforzado que el actual, 4) que la legitimidad plena sólo se obtendría con la eficacia de la nueva Constitución, es decir, con su cumplimiento por los ciudadanos al tener carácter de normativo.

La propuesta anterior —qué duda cabe— en el plano política requeriría además de un gran consenso entre los partidos y otros actores sociales para iniciar el procedimiento de nueva Constitución. No se trataría de un rompimiento formal aunque sí de contenidos con la Constitución vigente, pues la nueva aunque diferente en muchos de sus principios fundamentales se obtendría a través del respeto al artículo 39 constitucional. Es decir, existiría continuidad entre ordenamientos. La nueva Constitución no sería el producto de una revolución, ni de una imposición exterior o el resultado de maniobra de facto, sino del consenso y respetuosa de la misma legalidad constitucional. Tampoco sería el producto de un subterfugio basado en la aplicación del artículo 135 constitucional como algunos proponen erróneamente —lo que sí sería contrario a la Constitución, pues se emplearía un procedimiento que no fue creado para ello—, sino de un método que a semejanza de otros utilizados en las transiciones democráticas permitiera hacer una ruptura de contenidos con una reforma pacífica y plenamente respetuosa de la soberanía popular.³⁸

37 Ross, Alf, “Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional”, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1991, pp. 49-81.

38 Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 30 y 31.

IV. LOS EJES DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Los aspectos torales que deben ser materia de una nueva Constitución están en relación con la profundidad y alcances de la misma. Se han publicado diversas agendas de “reforma del Estado” en México,³⁹ que van desde algunos aspectos institucionales referidos principalmente a la relación Ejecutivo-Legislativo a otras materias que comprenden asuntos como el federalismo, el municipio, o a cuestiones que tienen que ver con el modelo económico-social, los derechos humanos, la cuestión indígena, la globalización, etcétera. Todas esas agendas tienen una orientación ideológica y un propósito político claro. El hecho de que existan es positivo para la discusión porque a todos atañe el futuro institucional del país. Dentro de los ejes principales del debate se encuentran los siguientes: el diseño institucional, la cuestión indígena, el modelo económico-social, la globalización, las relaciones sociedad civil-clase política, etcétera.

1. *Los diseños institucionales*

Aun los que están en contra de una nueva Constitución proponen su lista de modificaciones institucionales, tal es el caso de Elisur Arteaga, que expone las siguientes: derogar el mayor número de normas fundamentales que otorgan facultades discrecionales a las autoridades, reducir el número de normas que facultan o autorizan a los poderes federales a intervenir en la organización y el funcionamiento de los estados; eliminar las normas que permiten a los congresos locales desaparecer ayuntamientos o suspender a sus miembros del ejercicio de sus cargos; reducir al mínimo el número de servidores públicos que por razón de sus funciones están al margen del principio de igualdad ante la ley; prever que el control y fiscalización del ramo hacendario debe recaer en los miembros del partido de oposición que haya ocupado el segundo lugar en el último proceso electoral para renovar la Cámara de Diputados; establecer bases a fin de que las normas que contengan las pocas inmunidades que se conserven o subsistan sean interpretadas en forma limitada y restrictiva; simplificar los procedimientos previstos para que los sistemas de responsabilidad,

³⁹ Flores Velasco, Guillermo y Torres Castillo, Jorge, *La reforma del Estado: agendas de la transición*, México, Instituto Nacional de Formación Política del PRD, 1997.

concretamente los procesos de juicio político y de declaración de procedencia, operen en forma real y efectiva; prever que la acción investigadora de delitos y perseguidora de delincuentes sea difusa; simplificar el procedimiento de amparo y ampliar su procedencia a todo tipo de violaciones a la Constitución y no sólo las que tengan relación con las garantías individuales; hacer procedente la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad a todo tipo de leyes y actos sin dejar materias al margen de ellas; para alcanzar un efectivo control de la constitucionalidad, permitir que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad puedan ser promovidas en todo tiempo y no dentro de los perentorios plazos que marca la carta magna; establecer el procedimiento en virtud del cual se cuestionen ante los tribunales reformas a la Constitución aprobadas irregularmente; hacer obligatorio el *referendum* en materia de reformas a la Constitución; reglamentar los derechos individuales sin hacerlos nugatorios o disminuirlos; impedir que el ejército regular, la marina y la fuerza aérea intervengan en la tarea de poner orden a la sociedad civil, investigar delitos o perseguir delincuentes; entre otras múltiples propuestas.⁴⁰

Recientemente en un artículo periodístico, Carlos Fuentes se hacía la siguiente pregunta:

¿No nos conviene perfeccionar ahora un presidencialismo democrático, es decir, acotado, responsivo y responsable ante un congreso democrático y pluralista, exigente y responsable, antes de aventurarnos hacia un parlamentarismo inexplorado que nos deje, posiblemente, sin la miel y sin la jícara, con un Ejecutivo débil y un Legislativo errabundo, abriendo así la reacción, de regreso, al Ejecutivo autoritario que ha sido nuestra tradición?

Fuentes se contesta y apuesta por un Ejecutivo fuerte con Legislativo fuerte, siempre y cuando se independice al Poder Judicial.⁴¹

Los políticos y académicos en general están de acuerdo con el hecho de que la Constitución mexicana requiere modificaciones institucionales para permitir la gobernabilidad y la democracia. Por un lado, están los que quieren continuar con un sistema presidencial introduciendo mecanismos que eviten la parálisis gubernativa. Sus propuestas se apoyan en

⁴⁰ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, pp. 229-234.

⁴¹ Fuentes, Carlos, "Grandes ilusiones, modestas proposiciones", *Reforma*, sábado 30 de enero de 1999, p. 17A.

los trabajos de politólogos norteamericanos como: Shugart y Carey, Jones, Mainwaring, quienes sostienen que la clave está en un sistema electoral de mayoría simple para elegir al presidente, sin segunda vuelta; concurrencia de elecciones presidenciales y legislativas; ausencia de elecciones legislativas intermedias; un sistema electoral de representación proporcional pero con distritos de baja magnitud para evitar la fragmentación del sistema de partidos; disciplina partidaria; ausencia de poderes legislativos del presidente; apoyo del Congreso al presidente en la facultad de nombramiento de los altos funcionarios del Estado; sólo veto total y no parcial; y distintos mecanismos constitucionales que favorezcan la gobernabilidad, por ejemplo, la reconducción del presupuesto del año anterior.⁴²

Por otro lado, estamos los que opinamos que el sistema presidencial con un sistema tripartito o de multipartido es totalmente disfuncional. Consideramos que las dificultades que presenta el sistema presidencial como tal, por más modificaciones y correcciones que se le hagan, son insalvables. Nuestras razones son las siguientes: el sistema presidencial carece de flexibilidad respecto a los periodos de gobierno, pues sólo se cuenta con el *impeachment* para desalojar al presidente del cargo; ningún sistema presidencial posee la variedad de mecanismos constitucionales para evitar la confrontación entre Ejecutivo y Legislativo; todo sistema presidencial tiende a los juegos de suma cero; ningún sistema presidencial puede asegurar que no habrá parálisis entre el Ejecutivo y el Legislativo; los sistemas presidenciales no son cooperativos y no pueden funcionar con disciplina partidaria y en sistemas de partido de más de tres.⁴³ Por lo que opinamos que la vía más adecuada para la gobernabilidad y la democracia futura es un sistema de características parlamentarias o semi-parlamentarias, a sabiendas que somos una minoría dentro del espectro que solicita un sistema presidencial acotado.⁴⁴

42 Shugart, Matthew, Carey, John M., *Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge University Press, 1992; Jones Mark P., *Electoral Laws and the Survival of Presidential Democracies*, Notre Dame, University of Notre Dame, Press, 1995; Mainwaring, Scott, Shugart, Matthew, "El presidencialismo y los sistemas de partido en Latinoamérica", *La Reforma del Estado*, México, UNAM, 1996, pp. 125-176.

43 Véase Linz, Juan y Valenzuela, Arturo, *Las crisis del presidencialismo*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, 2 ts.

44 El propio autor en un trabajo previo consideraba difícil, políticamente, construir un sistema diferente al presidencialismo acotado en una nueva Constitución, aunque no dejaba de señalar la inconveniencia de este sistema en condiciones democráticas. Véase Cárdenas, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1996, pp. 59-61.

La discusión en las relaciones Ejecutivo-Legislativo es sólo una de las discusiones sobre el diseño institucional. Otra discusión importante tiene que ver con el diseño del propio sistema federal: un sistema federal dualista como el que está hoy vigente en México, o un sistema federal concurrente como el que se aspira a construir. La discusión no es banal, porque están en juego los recursos de la Federación, las atribuciones de las entidades y el papel del Senado.

También en materia de Poder Judicial, o de otro tipo de órganos constitucionales, existen dudas sobre el tipo de diseño que deben adoptar. Aún con el municipio mexicano se producen agrias discusiones sobre el tipo de atribuciones con las que debe contar este ámbito de gobierno: si debe tener atribuciones legislativas, qué relación debe existir entre los municipios con las autoridades estatales, y qué relación debe existir entre los municipios y las autoridades federales, cuáles deben ser sus atribuciones financieras y qué mecanismos de participación ciudadana deben explorar en sus distintos ámbitos.

Es tal la complejidad del diseño institucional mexicano, que desde mi punto de vista, las operaciones quirúrgicas en las relaciones Ejecutivo-Legislativo, no solucionarán los problemas. Se requiere una visión integral y de conjunto que reflexione sobre el impacto del sistema político mexicano actual sobre el sistema constitucional, y eso a mi juicio sólo puede abordarse analizando los distintos aspectos en una nueva Constitución.

2. *La cuestión indígena*

El carácter multicultural del Estado mexicano se ha puesto en evidencia a partir de 1994. México, como otras sociedades contemporáneas, es una sociedad multicultural y multiétnica. Un esquema constitucional homogéneo y unitario es incapaz de regular adecuadamente esa pluralidad. No habíamos tenido en nuestro país un debate profundo sobre los derechos colectivos de las minorías culturales o étnicas, sobre si, por ejemplo, estos derechos pueden ser subsumidos en los derechos individuales, o qué tipo de relaciones existen entre derechos individuales o colectivos. El carácter multicultural y étnico del país no tiene respuestas institucionales adecuadas, ni en la Constitución, ni en las leyes, y los mexicanos de esta generación no habíamos tomado conciencia del problema hasta el alzamiento zapatista de enero de 1994.

Debemos ampliar el espíritu de la democracia liberal clásica, es decir, defender en situaciones sociales concretas, el derecho de cada individuo y de cada colectividad a actuar conforme a su propia libertad respetando la libertad de los demás. No se trata de reconocer la inspiración universalista de una cultura que se imponga a las demás, sino la voluntad de individualizarla y ponerla a dialogar con otras para reunir aquello que nuestro mundo, económicamente globalizado y culturalmente fragmentado tiende a separar con fuerza creciente.

Los aspectos que considero torales en una reforma constitucional en materia indígena son los siguientes: la creación de regiones autónomas más allá del municipio; la determinación de las bases de la ley de autonomía; la prohibición de cualquier discriminación contra los indígenas; reconocimiento y protección a la cultura indígena; reconocimiento del municipio indígena; mecanismos específicos de representación político electoral de los miembros de las comunidades indígenas; jurisdicción indígena; métodos de solución de controversias entre el sistema jurídico nacional y los sistemas jurídicos indígenas; e instrumentos jurídicos para promover el desarrollo en las regiones indígenas y de discriminación positiva en sus relaciones jurídicas.

3. *El modelo económico-social*

Aunque es totalmente cierto que un modelo económico-social no puede quedar petrificado en una Constitución, la nueva carta magna está obligada a definir claramente los roles del Estado frente al mercado, frente a las áreas estratégicas de la economía y frente a la política social. Es necesario establecer los límites de la acción del Estado, reconocer los roles y escenarios del mercado, así como legitimar los mecanismos de participación civil. Se requiere encontrar una complementariedad entre estos tres niveles, pero al mismo tiempo respetar sus fronteras.

El mercado, como sabemos, tiende a dejar de lado a los actores sociales, a las identidades colectivas y a los proyectos sociales. El mercado se rige por una lógica y una ética —la de la maximización y la de la racionalidad instrumental— que intenta colonizar otras esferas, en especial la política, en su propio beneficio.⁴⁵

45 Forrester, Viviane, *El horror económico*, México, FCE, 1997, y Przeworski, Adam, “Una mejor democracia, una mejor economía”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 70, marzo de 1997, pp. 2-9.

El actual modelo económico no ha producido, por lo menos a la fecha, ningún incremento sustancial en los niveles de vida de los mexicanos, y todos advertimos que los modelos económicos están para propiciar prosperidad a los ciudadanos, y que si su implementación no lo consigue, deben ser repensados y modificados. Lo anterior no implica la negación de una edificación de la vida económica sobre la base del mercado abierto con su regulación correspondiente, lo que se sostiene es que el modelo económico debe ser organizado en torno de una reforma del sistema de bienestar social.

En este sentido se debe pensar muy seriamente en poner límites a la economía especulativa transnacional, en diseños institucionales que fomenten el empleo, en garantizar de mejor manera los derechos sociales con instrumentos jurídicos, en definir constitucionalmente los límites del endeudamiento externo y los términos del mismo, en políticas distributivas de la riqueza —vía política fiscal— en un país en donde la concentración del ingreso es altamente preocupante para la estabilidad del país.⁴⁶

No se trata de volver al Estado intervencionista, corrupto y antidemocrático que México vivió durante décadas. Se trata de lograr un equilibrio entre el mercado, el Estado y la sociedad. Mecanismos de intervención sí, pero con controles, con transparencia, y producto de una orientación pública de la economía.

En síntesis, la preocupación debe ser por socializar en la medida de lo posible, el modelo económico que hasta el momento ha estado lejano de la sociedad y sus preocupaciones. El problema al que nos enfrentamos no es liberar al mercado del Estado, o regular el mercado a través del Estado, sino de elaborar mecanismos institucionales específicos que induzcan a los actores a comportarse de un modo colectivamente benéfico. Este problema organizativo constituye el interés primordial de una reforma del Estado en materia económico-social. La palanca fundamental de las modificaciones al actual modelo económico depende de la configuración de las relaciones entre el Estado y los agentes económicos privados, así como entre los ciudadanos y el Estado. Las empresas privadas tienen que obtener beneficios cuando actúan en favor de los intereses públicos y deben sufrir las consecuencias cuando no lo hacen y lo mismo es aplicable al gobierno. Las condiciones para que la intervención del Estado

46 Przeworski, Adam, “El Estado y el ciudadano”, *Nexos*, México, núm. 254, febrero de 1999, pp. 39-44.

sea eficaz, son que el gobierno pueda controlar las acciones económicas de las empresas nacionales y extranjeras y los ciudadanos puedan controlar al gobierno. La calidad, por tanto, de la intervención estatal en la economía depende de la calidad de las instituciones democráticas, y éstas son, en gran parte, producto de la creatividad y de la voluntad política que se exprese en la nueva Constitución.

4. *La globalización*

La nueva Constitución no puede dejar de lado que uno de los elementos característicos de fin de siglo reside en la crisis del Estado-nación. El prestigio que éste alcanzó después de la segundo posguerra se ha ido desvaneciendo por las profundas y múltiples crisis que ha sufrido: fiscal, administrativa, política y cultural. El fin de siglo ha traído cambios fundamentales en los procesos productivos, financieros y de comercio. Las innovaciones tecnológicas en la organización, producción, transporte y comunicación han favorecido el desarrollo de un modelo transnacionalizado de la economía, que hace posible la ubicuidad y simultaneidad del capital financiero. Por otra parte, el dinamismo de las corporaciones mundiales, la formación de bloques económicos y comerciales, así como el desarrollo de fuerzas importantes como los medios de comunicación, en los Estados han afectado profundamente la capacidad del mismo Estado para regular o controlar las funciones y los impactos de estos agentes en las sociedades particulares. La afectación e influencia de estas fuerzas endógenas y exógenas se dan principalmente en países como México que no habían consolidado su estructura estadual y que carecen de la aptitud para desarrollar el ahorro interno, la recaudación fiscal, y la solidez de un Estado de derecho consolidado.⁴⁷

Ante el impacto de la globalización que desocializa los intercambios económicos y que vulnera la capacidad del Estado para enfrentar la autonomía de las corporaciones y de los flujos financieros debemos preguntarnos cómo el Estado nacional a través de la nueva Constitución puede enfrentar esos profundos retos. En México se ha intentado desregular la

⁴⁷ Aguilar Villanueva, Luis F., "El futuro del Estado-nación", *Cuaderno de Debates*, México, Fundación Colosio, A. C., núm. 11, 1997; Kaplan, Marcos, "La soberanía estatal-nacional: retos e interrogantes", *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpio*, México, UNAM, III, 1994; Kenedy, Paul, *Preparing for the Twenty-First Century*, Londres, Harper Collins, 1993.

economía, se ha adelgazado al Estado, se han obedecido los dictados de las instituciones financieras internacionales, se ha pactado un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá. Esas medidas, sin embargo, no han sido suficientes para enfrentar al mercado financiero especulativo como se manifestó claramente durante la crisis económica de diciembre de 1994, y tampoco han robustecido la capacidad del Estado para enfrentar a las corporaciones y a las presiones de los organismos internacionales. Por el contrario, el Estado mexicano es cada vez más débil y dependiente.

Es evidente que no se puede escapar al fenómeno de la globalización, pero lo que sí se puede en la futura Constitución es adaptar mecanismos institucionales que vinculen a la sociedad con las decisiones del gobierno en esta materia. En otras palabras establecer las reglas y las instituciones para defender los términos de nuestra independencia, y evitar que las fuerzas del mercado actúen por sí solas sin la fiscalización necesaria de los órganos del Estado y de la propia sociedad.

5. *Relaciones sociedad-clase política*

Aun en las sociedades democráticas se plantean problemas sobre la relación clase política-sociedad civil. ¿Cómo resolver los problemas de la partidocracia, cómo acercar la ciudadanía a la clase política, cómo enfrentar el carácter corrupto de algunos fragmentos del Estado, o el uso sectario de los poderes del gobierno? Estas interrogantes deben ser contestadas en la nueva Constitución y obligan a repensar conceptos como el de representación política, el papel de los partidos y sus vínculos con la sociedad, y el diseño institucional necesario para impedir las condiciones partidocráticas que viven las democracias consolidadas.

La representación política naciente, ya presenta signos preocupantes. La principal: ¿cómo volver compatible el régimen de partidos con otras formas de participación y representación que surgen desde la sociedad civil, desde los llamados movimientos sociales, desde los ámbitos locales de poder, desde los ciudadanos? En otras palabras, cómo conectar el régimen de partidos y el sistema político con la aparición de nuevas formas de participación ciudadana. No se trata de tirar por la borda a los partidos sino de conectarlos con la sociedad. La solución seguramente pasa por la apertura de canales de participación activa de los ciudadanos en las contiendas electorales y políticas mediante figuras como las candidaturas

independientes, mecanismos de democracia semidirecta, y con fórmulas políticas en los partidos que basen parte de su organización y funcionamiento en el apoyo y concurso de los movimientos sociales. El monopolio en la representación puede conjurarse principalmente con la exigencia de democracia interna en los partidos. Ésta es el mejor instrumento con el que podrían contar los partidos para legitimarse y conectarse con la sociedad, además de que con ello se desterraría la lógica de mutua descalificación que existe entre movimientos sociales y partidos.

V. LAS CONDICIONES POLÍTICAS PARA QUE SE DÉ EL SUPUESTO

Una Constitución puede surgir por muy variadas causas: una revolución, un golpe de Estado, una grave crisis económica, un proceso severo de deslegitimación de las autoridades, una crisis de gobernabilidad, o ser el producto o el resultado de una transición a la democracia. Para algunos, ésta es la cuestión insuperable para que se tenga una nueva Constitución. No lo veo así, pues el pacto histórico de 1929 es disfuncional y se carece de un nuevo pacto político y social que permita condiciones de gobernabilidad en situaciones democráticas. Se dice por algunos sectores que desde hace más de 30 años México vive un proceso gradual de modificación de las reglas del juego político, y que esas reglas son de características consensuales, lo que permite la posibilidad de acuerdos o de alianzas entre partidos y poderes, y que por ese método es posible alcanzar las condiciones de gobernabilidad que las nuevas situaciones exigen.⁴⁸ Ciertamente, ha existido esa modificación a las reglas electorales que hacen que el acceso al poder sea más consensual o proporcional en el Legislativo Federal, en los poderes legislativos locales y en los ayuntamientos, pero no ocurre lo mismo con las reglas consensuales para el ejercicio del poder —relaciones Ejecutivo-Legislativo, relaciones Ejecutivo-Judicial, relaciones Ejecutivo-entidades federativas, relaciones Ejecutivo-municipios— las que apenas se han tocado como se ha demostrado a lo largo de este trabajo. Alguien podría sostener que bastaría realizar la modifi-

⁴⁸ Se trata de una lectura a la distinción que Arend Lijphart hizo de los modelos mayoritarios y consensuales de democracia. Como se recordará, se trata de ocho variables que sirven para clasificar ambos modelos, por ejemplo coaliciones, sistema de partidos, sistema electoral, legislaturas unicamerales o bicamerales, etcétera. Véase Lijphart, Arend, "Democratización y modelos democráticos alternativos", *Presidencialismo vs. parlamentarismo. Materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 1988, pp. 5-18.

cación constitucional en los aspectos quirúrgicos para permitir condiciones de gobernabilidad. En estas líneas he manifestado un punto de vista contrario a esa hipótesis, en tanto que el Estado actual del sistema de partidos y las exigencias de finales de siglo no permiten pensar que con fórmulas quirúrgicas se resuelvan además de las amenazas de ingobernabilidad, los requerimientos políticos, sociales y económicos que el México contemporáneo y futuro demanda.

La nueva Constitución depende entonces del éxito y de las circunstancias en que se vaya produciendo la transición a la democracia. En este momento, parece muy lejano arribar a una nueva Constitución. Sin embargo, a medida que los signos de ingobernabilidad y de conflicto o de acuerdo estén más presentes, la idea de nueva Constitución tendrá visos de realidad. Si la transición sigue transcurriendo por una vía gradualista las posibilidades de nueva Constitución parecen ser escasas, aunque el mismo escenario gradualista tenderá a agotarse en la misma proporción que se incremente la incertidumbre que arroja el escenario.

MÉXICO: ¿HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?

Jorge CARPIZO

SUMARIO: I. *El cambio constitucional.* II. *La ruptura constitucional.* III. *La discusión de cambios constitucionales.* IV. *Tesis que sostienen que no es indispensable continuar reformando la Constitución.* V. *Tesis que sostienen la necesidad de crear una nueva Constitución.* VI. *Tesis que sostienen que son necesarios cambios y adecuaciones constitucionales, pero no una nueva Constitución.* VII. *Vientos de cambios constitucionales.* VIII. *Mi criterio personal.*

I. EL CAMBIO CONSTITUCIONAL

Una Constitución generalmente se modifica con frecuencia: 1) para adaptarse a la realidad política-social en la cual se aplica; 2) porque surgen problemas nuevos en la sociedad que deben ser resueltos a través de la Constitución, la cual no contiene lagunas porque siempre es susceptible de presentar una propuesta de solución a través de una interpretación integral de la misma; 3) porque los regímenes políticos se perfeccionan. Únicamente en las últimas cinco décadas, en el mundo, son múltiples las nuevas o renovadas instituciones que han emergido con la finalidad de perfeccionar el sistema democrático. Por ello, bien se ha afirmado que “los cambios no se agotan ni se agotarán jamás. Las sociedades modernas son por esencia dinámicas, y la agenda de la democracia está abierta en todos los rincones del planeta”.¹

¹ Valadés, Diego, “Todo cambio es constancia. Apuntes para una reforma institucional”, *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM-IIIJ, 1998, p. 553.

Una Constitución cambia principalmente a través de tres métodos: 1) la reforma constitucional, que generalmente implica la existencia de un órgano y un procedimiento especiales para lograr tal objetivo, 2) la interpretación constitucional, sobre todo la de carácter judicial, y 3) las costumbres y los usos constitucionales;² en este último supuesto posiblemente sea más correcto hablar de mutación constitucional por las particularidades que lo distinguen de los dos anteriores. El método predominante para la realización del cambio constitucional depende de las características político-jurídicas de cada país.

La Constitución mexicana de 1917 es una de las más antiguas del mundo y lo es porque ha tenido la capacidad de reformarse, porque se ha ido adecuando a la realidad; si no lo hubiera hecho así, le hubiera quedado muy estrecha a esa realidad y ésta la hubiera hecho añicos.

Nuestra Constitución de 1917 es diversa a la que se promulgó en ese año porque México, como país, es actualmente muy diferente: de doce millones de habitantes pasó a más de noventa; de una sociedad primordialmente agrícola a una semindustrial; de un país muy mal comunicado a uno regularmente comunicado; de una sociedad casi feudal a la formación de una clase media importante, aunque ésta ha sido económicamente muy sacrificada en los últimos años; de la existencia de caudillos al régimen de las instituciones; de una sociedad bastante primitiva a una plural y sofisticada en varios aspectos; de una sociedad pasiva políticamente a una participativa y propositiva; del régimen de un partido político predominante a uno tripartito; de una economía cerrada y no competitiva a una de las más abiertas del mundo.³

Sin embargo, y aunque parezca paradójico, esta Constitución nuestra que se positiviza todos los días y a todas horas; es la misma porque su estructura político-jurídica esencial continúa siendo fundamentalmente la misma: un Estado liberal de derecho fundado sobre el principio de los derechos humanos, la noción de soberanía, el equilibrio de los poderes, el sistema representativo, el régimen federal, la separación del Estado y las iglesias —aquí se dieron pazos hacia atrás ya que la original Constitución no concebía el principio de la separación sino de la supremacía del Estado sobre aquéllas— y procesos y procedimientos para hacer vi-

² Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1998, pp. 59-61 y 297-298.

³ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 11a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1998, pp. XIV-XV.

gentes esos principios, pero además nuestra ley fundamental le agregó al constitucionalismo y a la democracia liberal su tesis más importante: la justicia social, transformando al constitucionalismo en social para garantizar a todos los habitantes un nivel digno de vida.⁴

Es obvio, y así lo he manifestado en otra ocasión, que de los varios cientos de reformas que nuestra Constitución actual ha sufrido; en diversas ocasiones fueron innecesarias y superfluas.⁵ Se abusó del procedimiento de reforma constitucional porque su rigidez jurídica resultó en flexibilidad real por el hecho de que un solo partido contaba con los votos suficientes para ello y de que el jefe de ese partido ha sido y es el presidente de la República. La negociación política para alcanzar una reforma constitucional es un fenómeno bastante reciente en nuestro país.

II. LA RUPTURA CONSTITUCIONAL

¿Por qué en el mundo, incluso en muchos de los países más estables desde el ángulo político, social y económico, en este siglo, han cambiado sus Constituciones en varias ocasiones? Las respuestas son diversas, porque:

1. Muchos países lograron su independencia, especialmente después de las dos guerras mundiales y durante las décadas de los años sesenta y setenta. Los ejemplos son interminables;
2. Algunos países se desintegraron y de ellos se formaron, a su vez, varios Estados que tenían necesidad de una Constitución, como en el caso de la Unión Soviética, Yugoslavia y Checoslovaquia;
3. Al contrario, varios países se unificaron y necesitaron una nueva Constitución como en el caso de Vietnam;
4. Se dio una ruptura profunda entre la antigua organización político-social y económica de la sociedad y la nueva organización como en el caso de los países de Europa del Este después de la caída de la Unión Soviética;
5. Se efectuó una reorganización profunda respecto al poder en esa comunidad y sobre la forma de acceso al mismo, como es el paso

4 Carpizo, Jorge, *últ. op. cit.*, pp. 81-93.

5 Carpizo, Jorge, "Les réformes constitutionnelles au Mexique", *Mélanges Jean Baugniet. Revue du Notariat belge*, Bruselas, Faculté de Droit de l'Université libre de Bruxelles Bélgica, 1976, pp. 60-75. Véase Valadés, Diego, *La Constitución reformada*, México, UNAM-III, 1987, pp. 21-25, 202-208.

- de una monarquía a república o viceversa, el tránsito de un sistema presidencial a parlamentario o viceversa, o un sistema híbrido de gobierno;
6. Una catástrofe destruyó las bases constitucionales del Estado, como puede ser la participación en una guerra y más si ésta se pierde;
 7. La ruptura o el restablecimiento del orden jurídico a través de una revolución, movimiento armado, golpe de Estado, pacto o referendo. Esa ruptura no tiene que ser necesariamente violenta, las hay pacíficas, como la que se pacta entre las fuerzas políticas y sociales del país;
 8. El tránsito de un gobierno de hecho a uno jurídico o viceversa, como en el caso de los gobiernos militares o las dictaduras civiles,
 9. Existe el peligro de caer en ingobernabilidad ya sea porque la ingeniería constitucional se encuentra tan deteriorada y las instituciones tan desgastadas que la propia marcha normal de los procesos políticos se realiza con enorme dificultad o porque las fuerzas políticas no logran ponerse de acuerdo y ninguna de ellas por sí sola tiene la capacidad real para gobernar.

O sea, el cambio de una nueva Constitución a otra *se impone* porque existe, por las más diversas causas, una profunda ruptura política y social y se hace indispensable volver a organizar los mecanismos del poder en esa comunidad. Desde luego que la nueva organización puede y debe ser pactada.

¿Por qué Constituciones como la norteamericana, la inglesa o la suiza continúan vigentes? Porque no se ha dado esa ruptura y ha existido continuidad en sus procesos políticos con los cambios correspondientes que les han proporcionado estabilidad política y social.

Algunos de los países europeos más importantes que hoy en día gozan de un sistema democrático avanzado y de estabilidad política, durante el presente siglo cambiaron incluso varias veces de Constitución, precisamente porque se dio esa ruptura a la cual me he referido. Como ejemplos, recuerdo: Alemania comenzó el siglo como un imperio, después siguió la República de Weimar, el tercer *Reich*, la ocupación militar del país, la división en dos países, la unificación de ellos.

Rusia comenzó el siglo como un imperio, después tuvo un gobierno republicano de corte liberal seguido de uno comunista —dictadura del proletariado— y pasó a formar parte de una gran federación —la Unión

Soviética—, desintegración de esa federación y establecimiento de un sistema híbrido presidencial-parlamentario con reconocimiento de la propiedad privada.

Francia comenzó el siglo con una Constitución parlamentaria que trajo consigo inestabilidad política, después de la ocupación alemana y del régimen de Vichy se otorgó una Constitución que la llevó a un régimen asambleísta también con marcada inestabilidad política que fue la causa del actual sistema semipresidencial de gobierno.

España comenzó el siglo con una monarquía constitucional en crisis, después la república, la dictadura y actualmente una monarquía constitucional parlamentaria.

¿Por qué la Constitución mexicana de 1917 ha sido tan longeva? Porque en estas ocho décadas no se ha dado una ruptura político-social en nuestro país, porque su estructura fundamental mayormente no ha sido cuestionada, porque ha sabido evolucionar y cambiar a través de las reformas constitucionales a pesar de todos los errores y los excesos cometidos, porque ha gozado de legitimidad proveniente de la llamada Revolución mexicana y porque impulsó paz y movilidad sociales con algunas décadas de crecimiento económico que por desgracia en los últimos lustros se han convertido en reiteradas crisis económicas. Siempre existen razones y causas claras de la longevidad de una Constitución.

III. LA DISCUSIÓN DE CAMBIOS CONSTITUCIONALES

En los últimos años México se ha transformado y no siempre para bien ya que esas recurrentes crisis económicas han empobrecido a la gran mayoría de los mexicanos; muchos de los indicadores sociales han retrocedido y problemas de toda índole se han venido acumulando.⁶ En el área política se han dado aspectos positivos como son: un sistema electoral confiable donde los votos cuentan, un sistema tripartito de partidos políticos y el comienzo, sólo el comienzo, del ejercicio de los controles constitucionales por parte del Poder Legislativo.

Sin embargo, las crisis económicas, los grandes rezagos sociales, los problemas acumulados, el desequilibrio entre los poderes y la sensación de que el sistema político se modifica con lentitud y no acaba de sacu-

6 Carpizo, Jorge, “1999: problemas acumulados”, *Nexos*, México, febrero de 1999, pp. 18 y 19.

dirse de sus rasgos autoritarios, ha impulsado a políticos y a académicos a proponer diversos cambios constitucionales con la finalidad de propiciar un aceleramiento en el perfeccionamiento de nuestro sistema democrático y dentro de este esquema incluso se escuchan voces que consideran que está llegando o ha llegado el momento de crear una nueva Constitución en nuestro país.

Dentro de este marco de referencia, se pueden encontrar tres grandes corrientes de pensamiento:

1. No es necesario —menos indispensable— continuar reformando la Constitución;
2. Existen razones para crear una nueva Constitución, y
3. Ciertamente la Constitución necesita cambios y adecuaciones para perfeccionarla pero, cuando menos por ahora, existen más inconvenientes que ventajas en su sustitución por una nueva.

Examinemos esas diversas posturas.

IV. TESIS QUE SOSTIENEN QUE NO ES INDISPENSABLE CONTINUAR REFORMANDO LA CONSTITUCIÓN

1. Carla Huerta sostiene que la reforma constitucional se ha trivializado en las últimas décadas y que se quiere superar cualquier desajuste funcional con una reforma constitucional. El tema específico que está estudiando son los diversos medios jurídicos de control entre los poderes —tema muy importante— y al respecto concluye que: “no es necesario seguir reformando la Constitución para precisar sus supuestos o adicionar nuevas formas de control, sino que se debe obligar a la autoridad a cumplir con sus deberes constitucionales, para hacer eficaz la Constitución”, que esos controles sí funcionan, aunque aún no posean eficacia plena, lo cual se debe a razones extrajurídicas que no se superan con reformas ya que “Las respuestas a la falta de ejercicio de las funciones de control son más bien de orden político, que consecuencia de un deficiente diseño institucional”.⁷

⁷ Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM-III, 1998, pp. 11-13, 152-153, 176-181.

2. José Ramón Cossío más que oponerse a nuevas reformas constitucionales —la finalidad de su artículo es muy diferente al problema que analizó— realiza un repaso de los temas que diversas fuerzas políticas desean discutir y hace una advertencia respecto a los cambios constitucionales que es muy oportuna y que en alguna forma coincide con Carla Huerta: el gran problema de nuestra Constitución no son las instituciones y protecciones que contiene sino su cumplimiento real que se deforma por factores extrajurídicos en los que no influyen las reformas constitucionales; él destaca el elemento de la corrupción.

Cossío escribió que:

En el pasado, y dicho sencillamente, hemos transitado del régimen dictatorial de Díaz al de los revolucionarios, de éste al socialista de Cárdenas, de ahí al de los desarrollistas para luego pasar a los populistas, y de este último al de los tecnócratas. En cada caso, y en diversas ocasiones con reforma constitucional de por medio, se anunciaron una serie de cambios que, de un lado, permitirían la superación del pasado y, del otro, permitirían alcanzar de una buena vez, mejores condiciones sociales. En retrospectiva, se conocen los fracasos de esos intentos y, lo que aquí es más importante, los enormes niveles de corrupción que se suscitaron en cada una de esas modalidades de la historia nacional... Frente a una etapa deseable, no está de más el que nos advirtamos acerca de los peligros que encierra el permitir que las viejas prácticas de la corrupción puedan llegarse a ejercer al amparo de las renovadas y esperanzadoras formas de una etapa que aspira a ser democrática.⁸

La reflexión de Cossío es muy profunda y nos debe incitar a meditarla.

V. TESIS QUE SOSTIENEN LA NECESIDAD DE CREAR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Primordialmente son algunos líderes de un partido político —el de la Revolución Democrática— quienes han expresado la conveniencia de crear una nueva Constitución.

En la academia la idea también cuenta con sus defensores:

⁸ Cossío, José Ramón, “Cuestiones constitucionales. Transición democrática, régimen constitucional y corrupción”, *Este País*, México, diciembre de 1998, pp. 16 y 17.

I. Jaime Cárdenas, en forma seria y en tres trabajos, ha señalado las razones por las cuales está a favor de crear una nueva Constitución, a saber:

A. La Constitución de 1917 es obra del grupo vencedor; se necesita una nueva en que todos los grupos se vean reflejados, que sea el consenso de todas las fuerzas políticas;

B. La Constitución ya no goza de legitimidad por los múltiples abusos a que ha sido sometida, a sus incontables reformas y a su diseño no democrático;

C. La Constitución no ha sido y no es “normativa”, es decir, no regula el proceso del poder ya que las reglas del juego político y social se encuentran fuera de ella, en factores metaconstitucionales;

D. Una nueva Constitución crearía una nueva legitimidad basada en la democracia pluralista de partidos;

E. Tanto las autoridades como los gobernados incurren en deslealtades constitucionales al dejar de aplicar preceptos constitucionales o bien al rechazarlos;

F. La Constitución no cuenta con la lealtad de todos los sectores del país, ya que no regula mecanismos ni instituciones para amplios grupos como son los indígenas, organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación;

G. Si se realiza a plenitud la “reforma del Estado”, tantas modificaciones harían irreconocible a la ley fundamental;

H. Su articulado no produce certezas sino que genera confusiones;

I. La nueva economía, la nueva política y las aspiraciones de las nuevas generaciones demandan un contrato social renovado,

J. La ley fundamental no recoge los avances del constitucionalismo de la segunda posguerra ni los más recientes⁹ en el tiempo.

Jaime Cárdenas realiza un interesante enunciado de los temas político-constitucionales que deben encontrarse en la agenda de la discusión;¹⁰ con muchos de ellos estoy de acuerdo aunque no encuentro que justifi-

⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, “Hacia una Constitución normativa”, *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM-III, 1998, pp. 106-108 y 117-118. Del mismo autor, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM-III, 1994, pp. 146-148 y 160. Del mismo autor, *Una Constitución para la democracia*, México, UNAM-III, 1996, pp. 33-39.

¹⁰ Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición...*, cit., nota anterior, pp. 162-188. Del mismo autor, *Una Constitución...*, cit., nota anterior, pp. 43-58.

quen la creación de una nueva Constitución tal y como posteriormente asienta.

2. Manuel González Oropeza también se encuentra a favor de crear una nueva Constitución. Sus principales argumentos son los siguientes:

A. Las incontables y exageradas reformas que ha tenido la actual Constitución;

B. El secretario de Gobernación de Carranza, Manuel Aguirre Berlanga, afirmó que una de las razones para convocar a un Congreso Constituyente estribaba en la cantidad de reformas que había sufrido la Constitución de 1857, las cuales resultan pocas si se comparan con las que ha soportado la actual;

C. Los nuevos factores reales de poder tales como los partidos políticos, el excesivo presidencialismo y el florecimiento de los derechos humanos hacen necesario una revisión integral de la Constitución;

D. El presidente mexicano ha sido el único reformador de la Constitución, trayendo ello como consecuencia reformas parciales, que la Constitución se haya convertido en un plan de gobierno para cada presidente y que éste haya fortalecido especialmente al Poder Ejecutivo.¹¹

González Oropeza también presenta una lista de temas que considera necesario discutir dentro de una reforma integral de la Constitución.¹²

3. Otros argumentos expresados en favor de crear una nueva Constitución, son los siguientes:

A. Que incluye instituciones contradictorias;

B. Que el Estado debe ser “refundado” como una respuesta a las perspectivas políticas de renovación, como una forma de generar confianza política y social de que ahora la reforma sí va en serio,¹³

C. Que la actual Constitución en esencia no es la misma que aquella que fue promulgada en 1917.¹⁴

11 González Oropeza, Manuel, “Una nueva Constitución para México”, *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM-III, 1998, pp. 312-317. Del mismo autor, “Una nueva Constitución para México”, *Memorias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia y otras instituciones, 1998, t. I, pp. 94-99.

12 González Oropeza, Manuel, *últ. op. cit.*, pp. 100-104.

13 Serna de la Garza, José María, “El significado de la Constitución ante los procesos de transición democrática”, *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM-III, 1998, pp. 541 y 542.

14 Hernández, María del Pilar, “Legitimidad constitucional, nueva Constitución y otros tópicos”, *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM-III, 1998, p. 397.

VI. TESIS QUE SOSTIENEN QUE SON NECESARIOS CAMBIOS Y ADECUACIONES CONSTITUCIONALES, PERO NO UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

La realidad constitucional de México ha cambiado aceleradamente en los años recientes, sobre todo en los últimos diez. Los avances democráticos son muy importantes aunque aún insuficientes. Nuestra Constitución funciona hoy en día en forma diferente a los años anteriores porque nuestros sistemas electoral y de partidos políticos son diversos de los que conocíamos y porque el fortalecimiento de los partidos políticos va cambiando el panorama del poder local y municipal e incluso el funcionamiento del propio Poder Legislativo Federal. Estos aspectos muy positivos impulsan las propuestas de reformas constitucionales para continuar perfeccionando nuestras instituciones políticas y nuestra democracia.¹⁵

Varios constitucionalistas consideran que los cambios tienen que continuar, y que ellos son preferibles a emprender la titánica e impredecible labor de crear una nueva Constitución, labor en la cual se puede fracasar y en lugar de seguir avanzando, se pueden dar pasos hacia atrás.

1. Ignacio Burgoa realiza una extensa propuesta de cambios constitucionales “para mejorarla (la ley fundamental) desde diferentes puntos de vista y adecuarla, en algunos preceptos esenciales, a las exigencias que reclama la evolución social, económica, política y cultural del pueblo mexicano”. El distinguido maestro considera que no existe necesidad de sustituir nuestra actual Constitución por una nueva y aun si tal no fuera el caso, no hay forma de sustituir válidamente nuestra carta magna sin la ruptura cruenta de la actual que sería fruto de un movimiento revolucionario o contrarrevolucionario, porque los poderes constituidos no pueden erigirse ni convocar a una asamblea constituyente en virtud de que no cuentan con facultades jurídicas al respecto.¹⁶

¹⁵ Entre otros se puede citar a Lujambio, Alonso, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, México, UNAM-III, 1995, pp. 94-105; Carrillo, Ulises y Lujambio, Alonso, “La incertidumbre constitucional. Gobierno dividido y aprobación presupuestal en la LVII Legislatura del Congreso mexicano, 1997-2000”, *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 60, núm. 2, 1998, p. 263; Vázquez Alfaro, José Luis, “Reforma del Estado mexicano: implicaciones jurídico-constitucionales”, *El Mercado de Valores*, México, año LVIII, diciembre de 1998, pp. 47-52; Alcocer V., Jorge, “Antecedentes y perspectivas de la reforma del Estado en México”, *El Mercado de Valores*, cit., en esta nota, pp. 8-15.

¹⁶ Burgoa, Ignacio, *Renovación de la Constitución de 1917*, México, Instituto Mexicano del Am-

Con el fondo del planteamiento del maestro Burgoa estoy de acuerdo y después fundamentaré mi punto de vista: no es necesario crear, cuando menos por ahora, una nueva Constitución sino que ella debe ser renovada al hacérsele otros cambios en su ya largo recorrido de perfeccionamiento.

Sin embargo, si en el futuro se requiriera de una nueva Constitución, desde luego que no es necesario ni deseable el quiebre violento del orden constitucional actual sino que él sería la base misma de la nueva Constitución, al convocarse por los poderes Legislativo y Ejecutivo, después de un acuerdo —un pacto— entre las diversas fuerzas políticas del país, el comienzo de un procedimiento constitucional con la finalidad de construir una nueva Constitución. Así nació la actual Constitución de 1917 y el precedente es muy valioso. Así se han creado nuevas Constituciones en el derecho comparado y en países con cercanía constitucional al nuestro como en diversas naciones de América Latina en los últimos quince años.

2. Héctor Fix-Zamudio está en favor de cambios y reformas constitucionales pero no de una nueva Constitución, porque:

A. Nuestra Constitución ha sido muy reformada, pero toda norma fundamental tiene que ser flexible para poder permanecer, transformándose para responder a los graves problemas sociales de nuestra época;

B. Muchas de esas reformas han sido para incorporarle instituciones, principios y valores contenidos en las Constituciones más recientes como en algunas de América Latina, por lo que puede considerarse que tenemos una Constitución “actual o contemporánea” o modernizada. El connotado tratadista hace un muy buen repaso de las reformas constitucionales que han introducido esas instituciones contemporáneas en México;

C. Ese cúmulo de reformas no ha creado una nueva Constitución porque los principios importantes de la Constitución no son cerrados o inmutables ni representan una traición o una desviación al pensamiento del Constituyente de Querétaro sino una adaptación a las realidades actuales;

D. La evolución de nuestra Constitución aún no ha concluido, aún será necesario seguir perfeccionándola en su trayecto hacia un sistema más pluralista y participativo;

E. Algunas de las numerosas reformas constitucionales han adolecido de errores técnicos y a veces de defectos notorios, lo que complica la aplicación de nuestra ley fundamental. En este aspecto lo que correspon-

paro, 1994 pp. 7-10.

de, afirma el ilustre jurista, es una revisión del texto constitucional. En nuestro país ya tenemos un buen ejemplo al respecto. La Constitución del Estado de México de 1995 sufrió una revisión integral para depurar conceptos, sistematizar temas, adecuar el orden numérico del articulado y pulirlo gramaticalmente.¹⁷

3. José María Serna está decididamente por el cambio y la reforma constitucionales aunque no me queda claro si considera que ellas implican necesariamente una nueva Constitución. Entre sus principales ideas destacan las siguientes:

A. La Constitución desde su inicio ha contado con una “gran dosis de legitimidad” derivada de que es producto de una revolución social que plasmó en ella las aspiraciones de muchos de los que habían participado en aquélla;

B. Una reforma a la Constitución no implicaría necesariamente una ruptura con la misma, sino en muchos casos sería regresar al precepto original como podría ser el caso de la reelección inmediata de los legisladores y el periodo presidencial de cuatro años;

C. La Constitución apuntaló al presidencialismo mexicano, sistema que ya no funciona en las nuevas condiciones políticas del país;

D. La reforma constitucional habrá de ser “un acto simbólico de inicio, de refundación del orden político sobre nuevas bases, principios y valores, que abra esperanzas y expectativas que a su vez sirvan para cohesionar a la sociedad en torno al nuevo proyecto político”;

E. La reforma constitucional habrá de ser el resultado de un acuerdo entre las fuerzas políticas;

F. La negociación política puede llevar consigo un riesgo: el establecimiento de principios y normas contradictorias que lesionen la coherencia de la Constitución, incluso se puede llegar a la situación de que la norma diga lo que no se quiso que dijera,

G. Después de alcanzada la “reforma del Estado” vendrá lo más difícil y complicado: la creación de una nueva ética política y cívica; el cambio en las conciencias; la forma como nos apreciemos a nosotros mismos en relación con los demás y a las responsabilidades que todos —gobernantes y gobernados— tenemos respecto a la democracia.¹⁸

¹⁷ Fix-Zamudio, Héctor, “Constitución renovada o nueva Constitución”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 80 Aniversario. Homenaje*, México, Senado de la República-UNAM, 1997, pp. 89-92, 94-97 y 110-113.

¹⁸ Serna de la Garza, José María, *op. cit.*, pp. 544-549.

4. Diego Valadés está en favor de reformar la Constitución y no de crear una nueva; sus principales argumentos son los siguientes:

A. Existe la imposibilidad jurídica de convocar a una asamblea constituyente con fundamento en la actual Constitución;

B. ¿Realmente qué asuntos se persiguen resolver con una nueva Constitución que no se puedan superar a través de la reforma constitucional?, y ¿realmente cuáles son las instituciones que requieren ajustes?;

C. Los supuestos consensos constitucionales pueden llevar en sí los riesgos de los conflictos posteriores. En aras del “consenso” no se toma una decisión, sino se le delega al legislador ordinario;

D. Si no se llega a un consenso para reformar o “restaurar” la Constitución, mucho más difícil será alcanzarlo para crear una nueva;

E. Existen aspectos medulares de la Constitución que no necesitan una reformulación de los mismos —como los sociales en sus diversos ángulos— sino que realmente se normativicen.¹⁹

Valadés, entonces, partidario de la reforma constitucional, realiza un listado de los cambios constitucionales que propone para mejorar y perfeccionar nuestra ley fundamental.²⁰

5. Salvador Valencia también se encuentra entre los juristas que se manifiestan en favor de la reforma constitucional y en contra de crear una nueva Constitución porque:

A. Se rompería con una historia y tradiciones constitucionales que no son fáciles de encontrar en el mundo;

B. A pesar de todas las reformas, subsisten en nuestra Constitución los principios políticos esenciales que la han configurado desde 1917;

C. La Constitución nuestra es algo más que una ley fundamental, es el punto de unión y de confluencia de los mexicanos,

D. Debe revisarse el procedimiento mismo de la reforma constitucional para que el pueblo tenga una participación directa en el mismo.²¹

Salvador Valencia medita y expone los aspectos en los cuales deben llevarse a cabo las reformas constitucionales para el México de nuestros días.²²

¹⁹ Valadés, Diego, *Todo cambio...*, cit., pp. 561-567.

²⁰ Valadés, Diego, últ. op. cit., pp. 568-584. Del mismo autor también consúltese, *El control del poder*, México, UNAM-III, 1998, pp. 404-410, 412-416 y 418, y “Problemas y perspectivas de la reforma del Estado”, *El Mercado de Valores*, México, año LVIII, diciembre de 1998, pp. 38-41.

²¹ Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, 1995, pp. 55-59.

VII. VIENTOS DE CAMBIOS CONSTITUCIONALES

La mayoría de los constitucionalistas mexicanos —cuando menos hasta ahora— se inclinan por reformar nuestra Constitución de 1917 para perfeccionarla, para lograr primordialmente un mejor equilibrio de los poderes públicos, una gobernabilidad dentro de la nueva realidad política y una mayor participación ciudadana en los asuntos de la República.

Todo parece indicar que se pueden aproximar tiempos de cambios constitucionales, si las fuerzas políticas se ponen de acuerdo, lo cual actualmente no es obvio. En este panorama es indispensable tener presente las ideas de José Ramón Cossío y de Carla Huerta, mencionadas en este ensayo: prudencia en los cambios, realizar los que realmente sean necesarios y no pensar que con esos cambios se han resuelto los problemas. No le adjudiquemos a la Constitución efectos mágicos o de “sanalotodo”.

Las propuestas de cambios necesitan de una visión general del Estado mexicano, una gran dosis de pragmatismo y experiencia políticas, conocimiento profundo de nuestra evolución política y del derecho y la ciencia política comparados.

Ante la tormenta de cambios a nivel mundial, Sartori escribió que respecto a las cuestiones institucionales la pregunta esencial es: ¿sabemos qué reformar y cómo lo vamos a hacer? Su preocupación estriba en dilucidar si conocemos qué es lo que debe cambiarse y *cómo cambiarlo*, y contesta que no, lo cual ha tenido como consecuencia que “las reformas realizadas llevan la huella de reformadores muy incompetentes”.²³

Tenemos muchos ejemplos de cambios constitucionales recientes en el mundo y en América Latina; conocerlos es muy útil aunque no existen fórmulas universales para lograr un cambio exitoso que combine bien la democracia con la gobernabilidad. Lo más importante es el conocimiento profundo del país y de sus realidades histórica, política, jurídica, social y económica; tener un análisis preciso de las fallas del sistema y cómo se van a superar, al mismo tiempo que se refuerzan los valores del constitucionalismo liberal y del constitucionalismo social que actualmente deberían ser inseparables entre sí.

Reformar una Constitución, más aún crear una nueva, es algo en extremo delicado y en lo que se juegan aspectos esenciales de un país. Basta

22 Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, pp. 50-54.

23 Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, México, FCE, 1994, p. 12.

ya de asambleas o congresos constituyentes —que son contrarias a la idea de soberanía y de poder constituyente—, sólo pueden existir asambleas proyectistas que presentan exactamente eso, “un proyecto” de reforma constitucional a la consideración del pueblo, el cual decide a través de un referendo. Hoy en día, las reformas constitucionales deben discutirse ampliamente como parte de la agenda nacional. Basta ya de sabios e iluminados, ya sean políticos o juristas, que saben y conocen qué le conviene a la nación. ¡Que se discuta ampliamente!, y por ningún motivo se regatee la intervención del único titular del poder constituyente.²⁴

En México ha estado de moda, desde hace algunos años, hablar de la reforma del Estado y dentro de este marco la LVII legislatura de la Cámara Federal de Diputados convocó a foros regionales para que la sociedad opinara sobre nuestra Constitución. En octubre de 1998 se publicaron los resultados de esos foros hasta ese momento.

Se habían presentado 360 trabajos con 688 propuestas en relación a 120 artículos constitucionales. Las propuestas son de la más diversa naturaleza, desde la modificación de algunos artículos hasta la petición de no tocar otros, como son el 16, 19, 22, 103, 107, 115, 123 y 135.

También se presentaron propuestas de carácter general en cuanto a estructura, sentido valorativo y análisis de nuestra ley fundamental.

Quince artículos constitucionales no fueron objeto de ninguna mención: el 32, 37, 68, 69, 77, 85, 86, 88, 91, 106, 112, 113, 118, 126 y 128.

Se manifestaron 29 ponentes a favor de crear una nueva Constitución y 19 se declararon en contra.²⁵

VIII. MI CRITERIO PERSONAL

1. Considero que nuestra actual Constitución de 1917 amerita algunas reformas fundamentalmente para reforzar el sistema de pesos y contrapesos entre los poderes y para introducirle mecanismos de gobierno semidirecto como son el referendo y la iniciativa popular. Cada día es más frecuente escuchar propuestas de reformas constitucionales, a varias de ellas

²⁴ Carpizo, Jorge, *Estudios...*, cit., pp. 573 y 574.

²⁵ *El Universal*, 1a. secc., 20 de octubre de 1998, p. 21.

me he referido en este trabajo; yo mismo he realizado una lista de temas que considero que deben debatirse ampliamente.²⁶

2. En la actualidad, estoy en contra de que se pudiera crear una nueva Constitución por las siguientes razones:

A. La creación de una nueva Constitución no es un ejercicio teórico, no es una discusión académica, no es la expresión de buenos deseos o intenciones. Se crea una nueva Constitución cuando existe una ruptura —pactada o no— del orden jurídico, lo cual es un dato del mundo del ser, de la realidad y no del deber ser. Esa ruptura acontece porque la Constitución ya no rige jurídicamente a la sociedad, porque existe ingobernabilidad o por algunas de las otras causas de ruptura —pactadas o no— que he expuesto en este ensayo. Pero el dato a retener es que tiene que crearse una nueva Constitución, no es que se quiera o no se quiera, sino así tiene que ser ante la ruptura del orden jurídico que existía.

En nuestros días existen problemas muy graves y serios en México pero no hay ruptura —pactada o no pactada— del orden jurídico sino

²⁶ Carpizo, Jorge, “La Presidencia renovada”, *Nexos*, México, septiembre de 1998, p. 15. Los temas que sugiero que se discutan son los siguientes: a) Que el Congreso posea la atribución de ratificación de algunos de los nombramientos del gabinete presidencial, tal y como acontece en los Estados Unidos de Norteamérica; b) La revisión de la facultad del veto presidencial para que no exista ninguna duda cuando el presidente de la República no posee esta atribución o con qué modalidad la tiene; c) La introducción de la figura de jefe de gabinete de ministros, cuyas principales facultades se relacionan con la administración general del país y los expedientes de los proyectos de ley, como acontece en Argentina a partir de 1994, y quien es nombrado por el presidente de la República pero es responsable políticamente ante el propio presidente y ante el Congreso Nacional que lo puede remover con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de sus cámaras; d) La revisión de las facultades legislativas del presidente de la República; e) La revisión del proceso legislativo para que en la nueva realidad política mexicana no vaya a darse una “parálisis legislativa”, mucho menos respecto al proyecto de presupuesto. El derecho comparado puede ser muy útil en este aspecto; f) La creación de un verdadero y eficiente órgano de control dependiente del Congreso respecto a todas aquellas facultades que se refieren al “poder de la bolsa”; g) La creación de cuerpos técnicos de alto nivel en diversas disciplinas que auxilien a los legisladores y a quienes se les asegure estabilidad en el trabajo para fomentar su experiencia. Desde luego serían cuerpos de técnicos apatidistas hasta donde ello es humanamente posible; h) La revisión del sistema constitucional de responsabilidad del presidente de la República para que no se vuelva a atrever a ejercer funciones que no son suyas; i) Alguna fórmula que permita la reelección de los legisladores pero con ciertos límites, y j) La introducción de mecanismos de gobierno semidirecto como el referendo y la iniciativa popular. Porque no habrá de modificarse nuestra ley fundamental sino hasta después de una verdadera discusión nacional que exprese claramente cuál es la voluntad de la sociedad mexicana. Es más, me inclino por que el primer aspecto del cambio constitucional en esta etapa sea respecto al procedimiento de reforma constitucional para que una nueva Constitución, cuando llegue el caso de tenerla, y las reformas constitucionales importantes sobre las decisiones esenciales sólo puedan alterarse a través de un referendo. La evolución actual de los sistemas democráticos exige que las asambleas o congresos que discutan los cambios constitucionales tengan únicamente el carácter de proyectista. Es el pueblo, a través de un referendo, quien dice la última palabra al respecto.

nuestra Constitución se actualiza todos los días; existen evolución y continuidad constitucionales.

B. Ciertamente la Constitución ha sido muy reformada y así tenía que haber sido en virtud de los cambios fenomenales que han acontecido en la realidad de México; no justifico los excesos cometidos y acepto que varias de esas reformas han traído consigo incongruencias y errores técnicos. Lo que se debe realizar es una revisión técnica e integral tal y como ya aconteció en el Estado de México con su Constitución de 1995 y a lo cual ya me he referido.

C. Muchas de esas reformas también han sido positivas porque han introducido en la Constitución algunas de las instituciones más avanzadas del constitucionalismo de nuestros días. Es decir, contamos con una Constitución moderna; no es una Constitución que se haya congelado y, por tanto, caducado, sino que ha venido evolucionando. No tenemos hoy una norma fundamental empolvada y en pedazos sino una Constitución renovada que debe seguir renovándose. La vida es movimiento, la realidad es cambio y la Constitución se modifica para seguir conduciendo y continuar siendo parte de ese cambio.

D. Las Constituciones modernas son pactadas entre las fuerzas políticas y sociales más importantes de la nación. Se pacta el proyecto de Constitución para que ninguna de esas fuerzas se vaya a sentir excluida del pacto. En el México actual es más fácil pactar un paquete de reformas constitucionales —si es que ello se logra— que pactar el contenido de toda una nueva Constitución. Los tres grandes partidos políticos difícilmente se ponen de acuerdo en aspectos importantes, incluso en aspectos menores les cuesta arduo trabajo llegar a acercamientos; ellos se encuentran a su vez muy divididos lo que también dificulta los consensos. En muchas ocasiones los partidos políticos están más preocupados por los aspectos inmediatos de la política que por el proyecto de nación a mediano y a largo plazo.

E. Hay que luchar por ir resolviendo los problemas que México tiene acumulados y no agregar otros que dividan a la sociedad, temas como el aborto, la planeación familiar y las relaciones Estado-iglesias son explosivos, porque respecto a ellos no se razona sino que se les envuelve en la emotividad y el fanatismo. No pueden haber temas tabú pero hay que enfrentarlos con un panorama político-social más despejado del que actualmente tenemos en México.

F. En muchos casos al momento de discutirse y pactarse una nueva Constitución no se logra el acuerdo y para superar esta situación se redacta una norma “borracha”, que es muy ambigua o se delega al legislador ordinario la precisión de la institución, lo único que se hace es posponer el conflicto o para evitarlo se deja de legislar en esos aspectos, incluso por décadas.

G. El diseño institucional o la ingeniería constitucional de nuestra ley fundamental es adecuado: la base de las instituciones es el respeto de los derechos humanos, la noción de soberanía, una república representativa y federal, separación de poderes y controles mutuos entre ellos, el laicismo de la vida civil y la existencia de procedimientos adecuados para la defensa de la propia Constitución. ¿En una nueva Constitución vamos a cambiar este diseño institucional? El mismo es perfectible pero es el correcto.

H. Se le atribuyen a la Constitución muchos de los males y vicios de la realidad política y social: ¿en qué norma se basó la existencia de un partido predominante y que el jefe real de éste era y es el presidente de la República? ¿en qué norma se basó el fraude electoral? ¿en qué norma se fundamenta la corrupción que nos corroe?

I. El presidencialismo mexicano que ha operado en la realidad es diverso del sistema presidencial que asienta nuestra ley fundamental; entre otras razones porque no han funcionado los controles constitucionales que el Poder Legislativo puede y debe ejercer. Sólo hay que contemplar que ahora que aquellos comienzan a marchar —y sólo comienzan—, el presidencialismo se ha modificado como en el caso del nefasto Fobaproa y del presupuesto de egresos que con todos sus posibles defectos, el Poder Ejecutivo se vio obligado a negociar y a cambiar varias de sus proposiciones originales.

Estoy a favor de un sistema presidencial renovado y al respecto he realizado propuestas de temas para reformas constitucionales pero ellas no justificarían la creación de una nueva Constitución.

J. Hay que saber con precisión qué queremos cambiar, por qué y cómo. Actualmente abundan las propuestas de cambio, algunas son adecuadas, otras no. En los cambios no hay que descuidar la cuestión de la gobernabilidad porque si ésta no funciona adecuadamente se lesiona al propio sistema democrático, una de cuyas bases es precisamente la gobernabilidad.

K. Se pretende sustituir la Constitución cuando comienza a funcionar como siempre debió de haber funcionado: cuando los controles legislativos hacen sus pinitos, cuando los partidos políticos se han fortalecido y se ha creado un sistema tripartito de partidos, en lugar del hegemónico, cuando las elecciones gozan de alto índice de confiabilidad, cuando el pluralismo de la sociedad y su deseo creciente de participación política abre y fortalece diversas opciones políticas. La Constitución de 1999, en su esencia, es gramaticalmente muy parecida a la de 1995, a la de 1990 o a la de 1985, pero está operando en la realidad en forma muy diferente, y para bien, porque esa realidad política mexicana se ha alterado. El problema no ha sido ni es la norma constitucional sino las prácticas y costumbres políticas viciadas y que mayormente se aceptaban sin cuestionarlas hasta hace muy pocos años.

L. La tesis y el aspecto más importante de nuestra Constitución es el de la justicia social. En este asunto las propuestas de nuestra ley fundamental fueron y son de vanguardia. Lo que hay que lograr es que se normativicen íntegramente.

Y en este aspecto en una nueva Constitución se corre el peligro de que se den pasos hacia atrás. Algunos de los países europeos con niveles de vida muy altos, están desmantelando diversos mecanismos de su Estado de bienestar con el pretexto de que el Estado ya no cuenta con recursos económicos suficientes para mantenerlo tal y como era una tradición.

El constitucionalismo social actualmente sufre verdaderos embates en contra. En México también; por ello, es indispensable que nuestra Constitución continúe siendo la mejor fortaleza de la justicia social. Hay que luchar, y con todas las fuerzas, por la normatividad plena de esos artículos constitucionales, y

M. La Constitución tiene una legitimidad de décadas, es una síntesis de lo mejor de nuestra evolución jurídico-política. En una nación donde los mexicanos nos hemos venido dividiendo, no sería fácil ni rápido que una nueva Constitución se legitime.

3. Concluyo este ensayo con tres reflexiones:

A. Qué difícil es reformar actualmente nuestra Constitución para dar pasos hacia adelante. En muchas ocasiones faltan conocimientos sobre las instituciones y no se miden las consecuencias de los cambios que se proponen. Un ejemplo es que se continúa insistiendo en otorgarle a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y a las comisiones locales una

serie de competencias que las llevarían al fracaso y, quizá, a su propia destrucción.

B. En muchas ocasiones el problema no es la reforma o el cambio constitucional que es adecuado. Con sus defectos, en la reforma al Poder Judicial Federal de 1994 se dieron muchos pasos positivos;²⁷ no se descubrió el mar Mediterráneo sino que se incorporaron a la ley fundamental, adaptándolas a nuestra realidad, varias instituciones que en otros países han sido muy exitosas. Sin embargo, en México dicha reforma ha fracasado parcialmente porque varios de los nombramientos de ministros y consejeros no fueron los adecuados y el pleno de la Suprema Corte de Justicia y el Consejo Federal de la Judicatura se han enfrascado en un pleito por el control del poder real de la judicatura federal. Entonces, en muchas ocasiones el problema no es la reforma constitucional, sino es un problema de personas, un problema humano de ambiciones, mediocridades y frustraciones.

C. Más allá de una nueva Constitución o de una renovada, posibilidad esta última por la cual me inclino, es indispensable crear y fomentar una nueva ética política en la cual sea la Constitución la que realmente conduzca el proceso del poder y lo que aquélla no autoriza, no se puede realizar; hay que profundizar en la convicción de que los cargos políticos son un servicio público para el bien de la comunidad y no, por ningún motivo, para la satisfacción o el enriquecimiento personales.

Se debe propiciar más el conocimiento de nuestra Constitución, el fortalecimiento de la cultura cívica y de los valores del constitucionalismo al servicio real de la persona humana.

²⁷ Carpizo, Jorge, "Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXVIII, núm. 83, mayo-agosto de 1995, pp. 807-842. Véase Fix-Zamudio, Héctor y Fix-Fierro, Héctor, *El Consejo de la Judicatura*, México, UNAM-III, 1996, pp. 67-70; Melgar Adalid, Mario (coord.), *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM-Coordinación de Humanidades, 1995, 287 pp.

ENTRE LA “ENERGÍA” Y LA “DINÁMICA”

Carlos CASTILLO PERAZA

Agradezco la invitación de los organizadores. De manera especial, porque insistieron en mantenerla a pesar de mi obvio, público y notorio desconocimiento de la materia jurídica, y especialmente de las profundidades del tema constitucional. No iba a volverme un experto en el lapso de que dispuse para elaborar estas reflexiones. Confieso que preparé esta intervención con base en las experiencias que la vida me ha permitido adquirir, y en la búsqueda del significado de algunos términos en tres o cuatro diccionarios. A partir de lo anterior, redacté una especie de ensayo,¹ que no reúne las características estrictas de un trabajo académico de investigación. Someto pues a la amable, clemente y tal vez hasta compasiva comprensión de quienes así son especialistas en la materia, el texto que ahora expondré.

Es casi verdad de Perogrullo que la palabra “constitucionalidad” es una de las muchas derivadas del verbo “constituir”. Curioso verbo, por cierto, en virtud de la cantidad de acepciones que le asignan los diccionarios y entre las que podemos elencar las de: formar, componer, ser, establecer, erigir, fundar, asignar, otorgar y dotar de nueva posición o condición. Además, seguido de algunas preposiciones como “en” o “por”, puede significar también; “obligar a alguien a hacer algo” y “asumir obligación, cargo o cuidado”. A mayor abundamiento, “constituir” es pariente cercano, entre otros, de: restituir, instituir, prostituir, sustituir y destituir. Todos nos llegan del verbo latino *statuere* que quiere decir: poner, estatuir o colocar, y del que brotan: estatuto, estatura y estatua. *Sta-*

¹ En el sentido que usa el término Gabriel Zaíd, en su artículo sobre Alfonso Reyes, *Letras Libres*, núm. 1, enero de 1999.

tuere, a su vez, viene de *stare*, que en nuestra lengua significa: “estar”, verbo del que se deriva Estado.

A todo este recorrido me llevó, por principio de cuentas, la invitación con que me honró el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, a participar en este seminario que tiene como tema: “Hacia una nueva constitucionalidad”.

De palabra en palabra, fui tratando de entender —ya que no soy jurista— cuál era el propósito de la reflexión colectiva y multidisciplinaria a la que se me convocaba. En el *Diccionario de la lengua española*, conocido como *de la Real Academia*, hallé la palabra “constitucionalidad”. Aprendí que es el nombre de una calidad: la de aquello que es constitucional. Líneas arriba, en la misma obra, encontré el adjetivo “constitucional” y, de sus tres acepciones, llamaron mi atención dos: una, “perteneciente a la Constitución de un Estado” y la otra “adicto a ella”.

No me dio trabajo concluir que merece la “constitucionalidad” o “calidad de constitucional” todo artículo de una Constitución de un Estado, toda norma legal secundaria que no contradiga tal Constitución, todo acto del gobierno que se cña a ésta y toda persona que profese y practique el respeto o la adhesión a aquélla. Así que una “nueva constitucionalidad” podría tener que ver con nuevos artículos de tal o cual Constitución —en el caso, la mexicana—, con la adecuación de las leyes secundarias a esa Constitución y/o con el comportamiento de los mexicanos, sean gobernantes o súbditos, según sea de adicción o de alejamiento en relación con nuestra carta magna.

De esta primera aproximación surgieron algunas preguntas. ¿Basta que un precepto forme parte de una Constitución para que sea constitucional?, ¿puede no ser constitucional alguna norma que esté incluida en una Constitución?, ¿con qué criterio podría decidirse acerca de la “constitucionalidad” de lo que ya está en una Constitución? O, planteado con dos verbos cuya relación es a veces sobrecogedora, ¿estar en la Constitución es ser automáticamente constitucional? Y, si estar equivale a ser ¿se puede discutir la constitucionalidad de lo que ya está en la Constitución? Éstas son preguntas tal vez ingenuas, de lego en la materia, a las que los especialistas aquí presentes podrían dar generosa, comprensiva e iluminadora respuesta. Entiendo que algo que todavía no forma parte de una Constitución pueda ser incluido en esa. Mi pregunta más bien tendría que ver con lo que ya está dentro de la Constitución: ¿puede salir de ella?,

¿por qué razones? Además, la cuestión se relaciona con la viabilidad de una nueva constitucionalidad, en lo que se refiere al contenido de la Constitución. Esa novedad, ¿puede ser sólo por adición o también podría darse por sustracción? Finalmente, todas estas interrogaciones se encuentran vinculadas con otra pregunta que suele aparecerseme: ¿es autorreferente la Constitución?

Me atrevo a sugerir que estar en tal o cual Constitución es sólo uno de los posibles modos de ser constitucional. Dicho de otra manera, utilizando la terminología y las categorías de Aristóteles, estar en la Constitución es ser constitucional en acto, lo que no descartaría que algo fuese constitucional en potencia, lo que equivale decir que puede llegar a ser constitucional algo que no esté en una Constitución y que, entonces, si merece ser tal, ha de pugnarse por que esté allí. No sé si la recíproca pueda ser razonable: ¿puede descubrirse que lo que está en la Constitución no merece tal inclusión —que es no constitucional en potencia— y que, por tanto, habría de pugnarse por que saliera de tal ámbito? Y, en ambos casos, ¿con base en qué criterios?

Por su parentesco, al que ya me referí, con el verbo, “estar”, intuyo que una Constitución es un modo de ser de una comunidad humana. Es lo que le confiere a una sociedad la modalidad de “Estado”, modo de ser que no es natural, sino cultural, histórico. Es, por esta razón, la expresión de una comunidad que en un momento dado decide vivir junta y en orden para asegurarse un conjunto de bienes públicos, cuya suma produce un bien común, es decir, un conjunto de condiciones materiales y culturales que permiten a las personas y a los diversos grupos en que éstas se organizan, su desarrollo pleno. Parecería, de entrada, que el primer bien público al que tal sociedad aspira es a ser sociedad y no otra cosa, y que darse una Constitución, hacerse Estado, es, para una sociedad, diseñar un modo de ser en el presente que le asegure seguir siendo sociedad en el futuro. Que es la expresión de lo que se ha llamado una “comunidad de esperanzas”, una “comunidad de proyecto” o una “comunidad de futuro”. Sería la expresión colectiva de lo que se piensa que hay que ser hoy para poder seguir siendo sociedad mañana. En este sentido, una Constitución tendría que limitar al Estado para que éste no demuela, corra ni sustituya a la necesidad.

Me parece razonable que si se quiere ser sociedad hoy, debe buscarse la unidad de la sociedad presente porque para ser, todo ser debe ser, en

primer término, uno. Aquí surge un problema, porque la sociedad no está hecha de partes inertes, sino de personas dotadas de inteligencia y de voluntad y, por tanto, libres. Esto obliga a pensar en un instrumento que permita organizar racional o al menos razonablemente a un conjunto variado de libertades, de modo tal que el ejercicio de la libertad de uno o de algunos no redunde en perjuicios para uno o para algunos otros. En consecuencia, parece lógico afirmar que la expresión de la voluntad de ser sociedad, de ser una sociedad, debe ser algo parecido a un “discurso del método”, para resolver las diferencias e incluso las querellas o conflictos entre libertades. Aún más: tal vez podría decirse que una Constitución —que es aquella expresión— debe hasta productivizar esas diferencias o conflictos en favor del conjunto, lo que fortalecería su unidad, objetivo y característica primera de todo ser.

En este sentido, lo que daña y hasta puede impedir la unidad presente de una sociedad, además de la hipertrofia del Estado, es la injusticia, que es fuente de divisiones, fragmentaciones o conflictos, y que si la sociedad no quiere ser destruida, debe impedir que se dé la violencia física. De aquí se sigue que la justicia presente que debe buscar una Constitución equivaldría a lo que Aristóteles llamó: la “energía”, que es la fuerza que mantiene al ser siendo a través del cambio y así mantiene en el ser al sujeto de éste y asegura el cambio mismo. Asimismo, con el mismo autor, la libertad sería lo que el citado pensador griego llamó “dinámica” o fuerza que impulsa a pasar de la potencia al acto, a actualizar o a ir actualizando el futuro.

Curiosamente, algo semejante dijo Pierre-Joseph Proudhon, para quien la justicia es la fuerza centrípeta que mantiene unida a una sociedad y la libertad la fuerza centrífuga que evita el congelamiento de la justicia presente en una situación sin futuro, inmutable —casi divina, diría yo— que petrificaría a la sociedad misma. Si esto es válido, podemos concluir que una Constitución debe incluir garantías para la libertad y obligaciones hacia la justicia. No podría sacrificar una en el altar de la otra so pena de fragmentar a la sociedad o de inmovilizarla, según el caso. O, expresado de otro modo, la Constitución habría de tener como fin mantener la unidad de la sociedad sin impedir el cambio de ésta.

Ahora bien, aquello a lo que aspira un grupo humano no lo consigue por el solo hecho de querer lograrlo. Pondré un ejemplo que, como todo ejemplo, es imperfecto. Si un conjunto de trabajadores y empresarios ale-

manes quisiera echar a andar en su país una fábrica de limas para afilar machetes, descubriría de inmediato que en Alemania ya no se utiliza este tipo de instrumentos. Si tal fábrica ya existiera, no tendría presente y, por tanto, tampoco futuro. No habría, para esa empresa, presente imaginable capaz de garantizarle un futuro, por mucha que fuese la voluntad de quienes la forman. Aprovechando el ejemplo, para el caso de una “nueva constitucionalidad”, me preguntaría si la Constitución mexicana actual sirve para garantizar la unidad de la sociedad presente de modo que nos permita transitar en la unidad hacia una sociedad también unidad, pero mejor, en el mañana. Y es que si la Constitución no tiene presente, tampoco puede tener futuro. Si no da para ser “energía”, el ser uno de la sociedad que la carta magna debe mantener se perderá en cualquier cambio, volviendo inútil a la “dinámica” de la libertad, o, en el peor de los casos, llevando a su pérdida.

La reflexión anterior me conduce a otra pregunta: ¿alguna vez ha sido la Constitución de la República, causa real de la unidad de la sociedad mexicana, si es que alguna unidad de ese género se ha dado en nuestro país? Autores como Samuel Ramos, ya hace bastantes años, sostuvieron que entre el país real y el país legal había una gran distancia, y no faltan hoy quienes afirmen lo mismo. Si es cierto, y si alguna unidad hubo, entonces no se debió a la Constitución. Y, si no se debió a la Constitución, esto querría decir que no sabemos a ciencia cierta si la Constitución que conocemos puede ser causa de unidad. De aquí se podría concluir que la Constitución no ha tenido presente y que, por tanto, no sabemos si puede tener futuro.

Si esto fuese así, el asunto de la “constitucionalidad” tendría que plantearse en el ámbito de la “adhesión” a la Constitución. Podría ser útil, a este respecto, acudir a la definición que de aquella calidad nos da Rodrigo Borja en su *Enciclopedia de la política*, y que reza como sigue: “Es la concordancia de las normas jurídicas y de los actos de gobierno con la Constitución”, pero subrayando lo de los actos de gobierno e incluso quizá añadiéndole los actos de las personas y de los diversos grupos en que éstas se asocian.

No me parece difícil averiguar si las leyes secundarias y los actos antes mencionados tienen la calidad de constitucionales. Es asunto de investigación empírica en el que, por cierto, han incursionado no pocos mexicanos cuyas conclusiones no son muy gratas de conocer. Es más —y es

peor— durante el último trimestre de 1998 una encuesta mostró cuán poco aprecio se profesa, en nuestro país, al respeto a las leyes, lo que de paso induce a sospechar que nuestro sistema educativo formal es más o menos exitoso en lo que se refiere a generar nacionalismo, pero bastante deficiente en lo que atañe a producir civismo, es decir, constitucionalidad práctica. Ni qué hablar de la producción de leyes porque, como lo han notado algunos, el Congreso de la Unión ha llegado a aprobar normas secundarias cuya obligación universal viene expresamente negada en el texto mismo de aquéllas.

Me preocupa más pensar si la Constitución, tal como es, puede ser obsequiada con el respeto del Estado. Me temo que no y que eso se debe a la permanente y consistente tendencia a “elevar a rango constitucional” cuando buenos deseos somos capaces de engendrar los mexicanos. Y no es que piense que tales deseos son indebidos, malvados o pecaminosos. Doy por supuesto que están inspirados en una genuina aspiración a la justicia. Me preocupa, sí, que su formulación soslaye las realidades socioeconómicas que pueden hacerlos una expresión piadosa, incumplible, o que deje de lado los medios para conseguir su realización y que, así, convertidos en “derechos sociales” e incluidos en la Constitución —es decir, transformados en lo que Rodrigo Borja llama “prestaciones y servicios a cargo del Estado o impuestos por el Estado a los particulares” — puedan poner al Estado en situación permanente de anticonstitucionalidad, frente a la cual es imposible o absurdo pensar que los supuestos protegidos por la Constitución cuenten con la posibilidad de ejercer recurso alguno. En efecto, si en la Constitución se incluye el derecho al trabajo, o a la vivienda y en la realidad hay ciudadanos desempleados o sin casa, ¿puede imaginarse que los desposeídos del uno y/o del otro de estos bienes presente querrela ante algún tribunal y logre un resultado favorable a sus intereses, condenatorio del Estado?, ¿es posible que haya empleos y casas por decreto, sencillamente porque la Constitución lo establece? No estoy en contra de eso que ha sido llamado el “constitucionalismo social”, sino de que se convierta en hazmerreír de los agraviados y en una demostración más de que la Constitución es, como diría Sartre; “una pasión inútil”. Me preocupa que se encarguen al Estado deberes que la realidad no le permite cumplir o que para cuyo cumplimiento no se le dan medios, o que francamente desbordan sus posibilidades. Además, sería igualmente preocupante y tal vez hasta nocivo que todo este

conjunto de buenos deseos se convierta en cortina discursiva que oculte o minimice otro aspecto o elemento importante de una Constitución: la arquitectura de los límites al poder público cuya omnipotencia se invoca y cuya impotencia se lamenta, la ingeniería jurídica que protege las libertades individuales y a la sociedad del Estado, y la tecnología jurídica que ordena y encauza las relaciones entre personas, sociedad y Estado para que ninguno esté por encima de la ley, y organiza eficazmente la conformación legítima y fructuosa del poder público de manera que cumpla sus funciones ejecutivas, legislativas y judiciales. Por este camino hemos llegado a una paradoja: cada vez son más los mexicanos que abominan del gobierno y, al mismo tiempo, exigen que el Estado satisfaga sus necesidades materiales. Menos impuestos y más servicios parece ser a veces uno de los lemas de esta tendencia, en apoyo del cual se cita a la Constitución en lo que ésta recoge de “valores sociales superiores”, en función de los cuales resultaría legítimo violarla en sus humildes disposiciones relativas al orden de la vida en común.

Dicho de otro modo, me preocupa que sigamos imaginando que todo lo bueno es potencialmente constitucional y tratemos de hacerlo entrar en la Constitución hasta convertirla en una luz que lo ilumine todo y que, como el Dios de los místicos, nos deslumbe, obnubile y silencie, lo que equivaldría a que el derecho no hablara y sólo lo hiciera todo aquello que ha impuesto o impone su habla más allá, por encima o en contra de la Constitución que tenemos. Diría, pues, que habría que darle su oportunidad a la Constitución durante un lapso razonable para averiguar si, respetándola gobierno y ciudadanos, Estado y sociedad, la carta magna es capaz de tener presente y, por tanto, futuro. Este esfuerzo habría de ser general —sin extraterritorialidades ni excepciones— y sostenido por medio de una reforma educativa abiertamente creadora del civismo que es el sostén real del nacionalismo genuino. Éste, sin civismo, se reduce a explosiones patrioterías tan frenéticas como efímeras.

Concluiría sugiriendo que, como primer paso a cualquier “nueva constitucionalidad” imaginable, demos el de respetar la Constitución que tenemos. Hay ámbitos particulares —más bien de orden funcional u operativo, como el de la reelección de los legisladores, por citar un caso— que podrían modificarse, pero tal vez no sea prudente ni sano mover, hasta que hubiese sido respetado, todo aquello que tiene que ver con la justicia, la libertad y los límites del Estado. Si ese respeto no genera ener-

gía y dinámica sociales, veamos por qué e investiguemos cuáles son los obstáculos que para ello surgen específicamente de la Constitución. De lo contrario, quizá tendremos una nueva Constitución, pero no una nueva constitucionalidad. Hay que intentar darle presente a la Constitución para saber si tiene futuro, porque del pasado al futuro no se salta más que en los discursos demagógicos o en las novelas o películas de ficción.

UN DIÁLOGO CONSTITUCIONAL: LAS CONDICIONES POLÍTICAS Y JURÍDICAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIONALIDAD

Hugo Alejandro CONCHA CANTÚ

SUMARIO: I. *La constitucionalidad en México*. II. *Condiciones necesarias para un orden constitucional*. III. *Conclusiones*. IV. *Bibliografía*.

La discusión que supone el título de este evento: “Hacia una nueva constitucionalidad”, implica iniciar la construcción de un diálogo constitucional. Un diálogo, pues la distinción entre constitucionalidad y Constitución, apunta a una diferenciación teórica y metodológica relevante. Al referirnos a la constitucionalidad no nos referimos únicamente a la norma fundante o norma suprema de todo el orden jurídico, así como a su contenido y sus procesos de formación y cambio, sino a un fenómeno mucho más amplio que incluye el contexto socio-político en el que dicha norma se desenvuelve. Al hablar de constitucionalidad, nos referimos a un diálogo entre norma y realidad, entre derecho y contexto político.¹ Creo que el análisis de este diálogo evita caer en los reduccionismos a los cuales se refería el doctor José Ramón Cossío el primer día de este seminario, dejando atrás el monólogo que estudios anteriores habían hecho sobre contenido y procesos jurídicos, con ello se posibilita un estudio mucho más amplio de las condiciones políticas y jurídicas que forman todo el

1 Tomo la idea de un diálogo constitucional de la obra del constitucionalista norteamericano Fisher, Louis, *Constitutional Dialogues, Interpretation as a Political Process*, la cual, aunque tiene como objetivo opuesto al de este ensayo plantear que el derecho constitucional no es sólo el derecho producido por el Poder Judicial, arriba a las mismas conclusiones al sugerir que “los casos (frente a los tribunales) pueden comenzar como afrentas individuales, pero contienen aspectos de una mayor dimensión socio-política. Cuestiones básicas de filosofía política y de derechos individuales están en juego, requiriendo un diálogo no sólo entre juristas sino entre todos los sectores de la sociedad, p. 5.

fenómeno constitucional. Es por ello que en este trabajo me referiré a las condiciones políticas y jurídicas implícitas al hablar de constitucionalidad.

Por el momento, basta decir que este diálogo entre realidad y norma inicia, necesariamente y como se ha corroborado a lo largo de este evento, con la evaluación de lo que ha sido nuestro régimen constitucional y de lo que eventualmente podría ser uno nuevo, o bien lo que sería nuestro actual orden constitucional con una serie de adecuaciones de fondo.

Existen tres presupuestos para la iniciación de este diálogo: por un lado, el reconocimiento de que la Constitución mexicana de 1917 ha dejado de responder, total o parcialmente, a las necesidades políticas y normativas que el país demanda a finales del siglo XX y, por el otro, el hecho de que las deficiencias de un orden normativo no se solucionan de manera inequívoca con el mero tránsito a un orden diferente. Los elementos políticos y sociales que subyacen a toda forma normativa, incluyendo una Constitución, establecen las necesidades específicas que requieren ser reguladas y por lo mismo establecen el alcance y la forma de dicha regulación. Es necesario construir un diálogo como único camino para conocer los múltiples factores que constituyen la realidad política del país así como sus necesidades y demandas.

Por todo esto, es imprescindible considerar cuáles son las necesidades existentes que requieren ser reguladas, incluyendo los valores reconocidos por esta sociedad para ser protegidos e instrumentalizados como guías para su interacción y la manera en que dicha regulación debe ser llevada a la práctica a través del llamado diseño institucional.²

Si bien es cierto que el derecho y la realidad social establecen una interacción mutuamente constitutiva, en donde ambos afectan su mutuo devenir, no se puede perder de vista el origen cultural del derecho³ y cómo, en ocasiones, la realidad social avasalla al orden jurídico. El derecho sin autonomía e integridad requiere ser repensado y reformulado a

2 En este sentido tomamos la amplia definición de Douglas North de una institución como “las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, como las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana”, D. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, y de manera particular la noción de ingeniería y diseño institucional que propone Giovanni Sartori en *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry Into Structures, Incentives, and Outcomes*.

3 Estoy consciente que aquí adopto una concepción particular sobre el orden jurídico. En particular esta concepción sociológica fue expuesta con detalle por Max Weber, *Law in Economy and Society*, o por el positivismo jurídico de John Austin, H. L. Hart, o Hans Kelsen.

efecto de reconstituirse como un orden legítimo y eficaz, es decir, un orden aceptado y funcional, capaz de alterar la dinámica del cuerpo social. La Constitución, sus valores y las instituciones jurídicas que de ellos se desprenden, han dejado de funcionar como medios para canalizar y, en su caso, afectar la realidad social. De esta manera podemos apuntar un tercer presupuesto de este diálogo constitucional: la convicción de que sólo la creación de un auténtico Estado de derecho permitirá al país solucionar la etapa de desgaste o crisis institucional en la que se haya sumergido.

I. LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

Es necesario entender el tipo de problema por el que atraviesa el orden constitucional en México y así determinar la manera más adecuada para proceder a su análisis, antes de intentar cualquier tipo de propuesta.

Siendo, de acuerdo con la teoría constitucional predominante en la cultura occidental, la norma constitucional la que debe encuadrar jurídicamente al fenómeno político,⁴ en México es conocido que el sistema político ha subordinado el derecho para lograr sus propios objetivos.⁵ Esta subordinación del marco normativo al poder se proyecta en todos los niveles de regulación, pero todo ello tradicionalmente escondido en un complejo entramado de disposiciones y elementos discursivos que formalmente presentan un régimen constitucional ortodoxo bajo un supuesto principio de supremacía legal.

Esta circunstancia propia de un Estado patrimonialista hace pensar que el problema real está relacionado con la noción de autoridad, poder, Estado y sociedad que caracterizan de modo muy particular el origen y el papel del derecho y no, como suele apuntarse con frecuencia, con el contenido de normas jurídicas en lo particular (aunque este contenido no puede estar exento de tal influencia). Dicho de otra manera, el problema que se presenta en México tiene que ver con la naturaleza patrimonialista del Estado, que establece una relación jerárquica y autoritaria con la sociedad, para lo cual utiliza al derecho de manera instrumental. Buscar el

4 Véase Hariou, André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*.

5 No es el objetivo de este trabajo entrar a la discusión de la profundidad y formas en que esta subordinación se ha presentado sino simplemente presentar una condición que ha caracterizado al régimen. Para una discusión detallada véase González Casanova, Pablo, *La democracia en México*.

problema de la eficacia jurídica dentro del mismo orden legal significa desconocer los elementos que influyen en la creación y aplicación de las normas, o bien poseer una franca intención política para cambiar el instrumento de control pero no la fuente del mismo. Si bien es cierto que la norma jurídica puede ser más o menos efectiva dependiendo de su contenido, cuando la totalidad del orden experimenta un problema de observancia y funcionalidad, existen condiciones para pensar que el problema sobrepasa el contenido y diseño de las normas e instituciones y se encuentra en las relaciones de poder subyacentes.⁶

En este sentido, en México existe y ha existido un problema de funcionalidad de las instituciones jurídicas; un problema de eficacia, el cual no puede ser solucionado exclusivamente como si se tratara de una deficiencia del diseño constitucional. Es un problema de eficacia en tanto que este término se refiere a que un orden jurídico debe ser fácticamente aplicado y acatado para ser válido, es decir, además de haber sido instaurado de acuerdo con ciertas formalidades consideradas como necesarias o indispensables. La eficacia de un orden jurídico es considerada como una condición de validez pero que no se agota identificándose con ella.⁷ Prueba de lo anterior es que dicho problema de aplicación y obediencia del orden jurídico ha estado presente a lo largo de nuestra vida política bajo las distintas configuraciones constitucionales que la sociedad ha experimentado donde nadie, sin embargo, se atrevería a negar que el país ha transitado por dichos periodos constitucionales.

Mientras las relaciones de poder político existentes en el país no sean alteradas a efecto de quedar auténticamente subordinadas a instancias jurídicas, el más perfecto diseño constitucional será deficiente en su funcionamiento.⁸ En otras palabras, mientras en México no se establezca un auténtico Estado constitucional mediante el cual se subordine la voluntad política del Estado a lo que dispone la norma jurídica, las formas pueden variar sin que se afecte la dinámica del régimen.

6 Este mismo problema es el que ha sido abordado por sociólogos o politólogos al tratar de comprender cómo es posible que existen Estados de gran fuerza y penetración pero que al mismo tiempo tiene profundos problemas para hacer valer su voluntad en la sociedad que dirigen, Migdal, J., *Strong Societies and Weak States. State-Society Relations and State Capabilities in the Third World*.

7 Véase Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, p. 224.

8 Cossío, José Ramón, hace una brillante exposición de cómo la Constitución de 1917 ha sido considerada un documento político con fines de legitimación política y no como una norma jurídica funcional. Véase *El paradigma de los estudios constitucionales en México. Un caso de sociología del conocimiento jurídico*.

Con lo anterior, es posible trazar una separación entre un problema de dimensión mayor, relacionada con la naturaleza y funcionamiento del Estado mexicano y la imposibilidad que éste ha observado para establecer un régimen constitucional, y el problema menor de cambiar las formas constitucionales como solución a los males del país. Es cierto que en momentos históricos el establecimiento de un nuevo texto constitucional implica el reconocimiento de una reconfiguración de fuerzas políticas en una sociedad determinada, pero no menos cierto es el hecho de que no es la Constitución la que logra dicha transformación. El supremo texto normativo tan sólo reconoce un cambio que ha tenido lugar a través de un nuevo arreglo político al que bien pudo haberse arribado de manera pacífica o bien al finalizar una revolución social. Insistir en la fuerza ilimitada del derecho para alterar la realidad es una ficción constitucional, cuya imposibilidad ha sido probada en numerosos periodos históricos con Constituciones nominales, bellamente diseñadas pero impracticables.

Es aquí cuando cabe preguntarse sobre las transformaciones que han tenido lugar en las fuerzas políticas del país en los últimos años y sobre la necesidad de establecer una nueva normatividad constitucional que reconozca y haga funcionales estos cambios, o bien, de encontrar mejores formas funcionales de las normas ya existentes. En ambos casos el reto es encontrar no sólo un orden válido de acuerdo con una serie de formalidades y requerimientos propios de un orden democrático, sino encontrar la forma para que este orden sea efectivamente aplicado y acatado.

II. CONDICIONES NECESARIAS PARA UN ORDEN CONSTITUCIONAL

Un primer paso para analizar las condiciones que posibilitan o impiden el establecimiento de un régimen constitucional es reconocer la doble naturaleza de la Constitución como documento político que legitima el ejercicio del poder y como documento jurídico que establece el funcionamiento orgánico del Estado y delinea una separación entre la esfera privada y la pública.⁹ Como ya se mencionó, la discusión sobre un orden constitucional debe, necesariamente, fluir por ambas dimensiones.

⁹ En palabras de Niklas Luhman, la Constitución es la convergencia de la organización política y de la organización jurídica. Ambas guardan una relación sinérgica, pues no es posible concebir en la realidad una sin la otra, aun cuando sus identidades pueden ser definibles y diferenciadas. Sólo

1. *Condiciones políticas*

Se ha repetido con frecuencia que la única forma de avanzar en el proceso de transición política en el que se encuentra el país es a través de la convocatoria a un proceso constituyente en donde se discutiría un nuevo acuerdo político y social, que sentaría las bases de un orden jurídico que regularía esta nueva red de relaciones y solucionaría la falta de coherencia y funcionalidad institucional. Es cierto que existe una serie de problemas reales y profundos que requieren ser analizados a la luz de la óptica constitucional, pero dichos problemas parecieran apuntar más a las condiciones jurídicas de observancia y funcionalidad del orden jurídico, antes mencionados, que a las condiciones políticas prevalecientes en el país. Mientras que las condiciones jurídicas son analizadas en el apartado siguiente, vale aquí mencionar una serie de condicionamientos políticos que señalan la inconveniencia de formular una nueva Constitución.

En primer lugar existe un problema de origen, relacionado con la conceptualización de una Constitución en un régimen democrático. Es un error concebir a la Constitución como el documento fuente de la democracia cuando las circunstancias que la producirían no son democráticas. La Constitución debe ser un producto de prácticas democráticas que las reconozca, les dé forma, orientación y las posibilite de manera permanente a través de distintas instituciones. De ahí la importancia de este tipo de diálogos como una de esas prácticas. Pero la simple convocatoria a un Congreso Constituyente no acarrea por sí solo una solución democrática; mucho menos si pensamos en las deficiencias que existen en el sistema de partidos existente y en los mecanismos de representación.¹⁰ Mientras que las circunstancias políticas en el país no aseguren el establecimiento de procesos de participación de la ciudadanía en la toma de decisiones (que bien puede ser instaurado a través de numerosas instituciones, incluyendo las representativas), así como mecanismos de control del poder (el cual todavía hoy en día es, hasta cierto punto, omnipresente

mediante el funcionamiento pleno de una organización jurídica se expanden las posibilidades de una organización política, pero no es posible pensar en una organización política que no cuente con alguna forma de organización jurídica aun cuando ésta sea deficiente en su diseño o funcionamiento. Véase Luhmann, N., *A Sociological Theory of Law*.

¹⁰ Para un breve análisis de estos problemas véase González Casanova, *La democracia en México*; Lujambio, Alonso, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*; Marván, Ignacio, *¿Y después del presidencialismo?* o Herzog-Silva, Jesús, *Las esferas de la democracia*.

en la toma de decisiones fundamentales), convocar a un proceso electoral, si bien garantizará cierta pluralidad ya existente, no garantizará un proceso auténticamente inclusionista y participativo de todos los grupos sociales. Si bien es cierto que en la actualidad existe ya una variedad en los actores políticos, también es cierto que ésta es aún imperfecta; no representa toda la gama de intereses sociales ni tampoco cuenta con una participación en todos los procesos fundamentales de toma de decisiones políticas. ¿Quién cuenta con la autoridad y la representación legítimas para delinear la forma de un poder constituyente?

Esto nos conduce a un segundo tipo de problema, relacionado con la forma para poder llevar a cabo semejante evento. La sociedad mexicana en su totalidad, al igual que la sociedad política en lo particular, se haya atrapada en un juego de intereses particulares lejanos de los auténticos problemas sociales que ahogan al país. De esta manera, un debate constituyente, que en esencia es un debate sobre la forma de dominación política en una sociedad determinada, sería en este momento objeto fácil de los mismos intereses. La existencia de mayorías silenciosas —asustadas por ignorancia y sometidas por hambre— no implican la aceptación de este tipo de intereses, aunque tampoco involucran mecanismos para hacerlos a un lado. En este escenario, una convocatoria a un Congreso Constituyente sería rápidamente aprovechado por aquellos que cuentan con la fuerza económica y política para simular una auténtica representación.

Los sucesos de los últimos años en el país han demostrado que no existen los incentivos que alienten la negociación y la discusión de los problemas estructurales. La discusión restringida a la alternancia en el poder ha resultado ser condición exclusionista de discusiones más importantes. Ya Przeworski advierte sobre los riesgos que existen en los procesos de transición de regímenes autoritarios ante la falta de incentivos para cambiar estructuralmente el régimen. Es indudable que la alternancia en el poder representa una piedra angular en la construcción de un régimen democrático, una condición necesaria, pero no suficiente para garantizarlo. Al contrario, en la actualidad parecería que los actores políticos simplemente esperan su turno en el curul de mando, reflejando una competencia por el poder, pero no para cambiar su forma de ejercicio (por poner un ejemplo, la falta de mecanismos que obliguen a los representantes políticos a rendir cuentas a sus electorados, tanto criticado por

la oposición durante años, hoy es también disfrutado por ésta). Lo que resulta pues imprescindible es el establecimiento de incentivos al diálogo y a la cooperación política, previos a la discusión de una nueva organización política. La razón estriba en que el establecimiento de dichos incentivos constituiría, por sí mismo, una nueva forma de organización y práctica política. La simple convocatoria a un Congreso Constituyente acarrearía más distensión, polarización y exclusión, creando además expectativas que no podrían ser cumplidas por partir de un régimen no democrático y excluyente.

Un sistema democrático, al igual que todo orden político, se basa en una serie de valores¹¹ y una Constitución tiene como una de sus funciones fundamentales el reconocimiento y la aplicación de dichos valores.¹² Estos valores sociales se basan en una serie de axiomas desarrollados a lo largo de muchos años por la cultura occidental, por lo que su simple enunciación es objeto de una interpretación amplia.¹³ Es importante destacar que estos valores no son inmutables, sino que evolucionan de acuerdo con las necesidades históricas específicas en cada contexto. Anthony Downs, define dos valores supremos en un sistema democrático: la individualidad de la persona, y la obligación de cooperación con otros. A través del reconocimiento del primer valor —la individualidad— se establece una serie de derechos que marcan los límites de acción del Estado y a través del segundo valor —la cooperación— se establecen obligaciones y responsabilidades a los ciudadanos que posibilitan la interacción social. De estos valores se derivan los principios de libertad individual e igualdad social, así como los principios de participación y representación. La anulación fáctica de cualquiera de estos valores imposibilita la existencia de un auténtico régimen democrático, entendiendo por éste a aquel régimen cuya estructura posibilita la continua, amplia y probable alternancia en el poder, mediante mecanismos de participación ciudadana.¹⁴ A partir de estos dos valores básicos se derivan una serie de valores se-

11 Si bien las obras dedicadas a los valores democráticos forman una lista interminable e imposible de citar, creo conveniente recomendar los ensayos de Downs, A., *Social Values and Democracy* o de James S. Coleman "Norm-Generating Structures" respecto a la racionalidad de estos valores.

12 En esta función de la Constitución coinciden autores de opiniones diversas respecto a lo que debe ser el derecho y las instituciones judiciales, como Bickel, Alexander, *The Least Dangerous Branch*, y Fiss, Owen, *Foreword: The Forms of Justice*. En el caso mexicano véase la obra editada por García Ramírez, Sergio, *Los valores en el derecho mexicano*.

13 Véase Downs, A., *Social Values and Democracy*.

14 Véase Przeworski, Adam, *Capitalismo y socialdemocracia*.

cundarios que estructuran por completo todo un régimen jurídico democrático pero lo que se pone de manifiesto es la relevancia del interés personal como motor de toda sociedad, al igual que la cooperación para alentar la justicia social.

En el caso mexicano, existe una serie de instituciones, que formalmente tienen a su cargo la proyección y transmisión de estos valores sociales, pero que fracasaron ante la irrupción desmedida del Estado en la vida social. No sólo se dejó de respetar la integridad individual de la persona en aras de un paternalismo asfixiante, sino que la cooperación por afuera de la voluntad de este Estado se concibió como un mal social. Como consecuencia y ante la catarata de problemas económicos, la sociedad mexicana no sólo no ha contado con los mecanismos que la ayuden a encontrar alternativas, sino que ha crecido en su fragmentación e inequidad, en su desconfianza, en su falta de voluntad para crear vínculos de solidaridad o incluso en sus manifestaciones de violencia. Cuando menos, esta sociedad ha desarrollado una serie de instituciones informales que ocupan los lugares dejados de facto por las instituciones no funcionales de un Estado en crisis.¹⁵ El Estado mexicano cimentó su propio fracaso al intentar erigirse por arriba de los individuos.

Resulta ahora pertinente hacer un pequeño análisis sobre la cooperación dentro de un orden constitucional. Racionalmente, puede decirse que existen dos incentivos necesarios para que ciertas estructuras o instituciones generen cooperación:¹⁶ la retribución y la repetición. El primero de estos se refiere al hecho de que el individuo no debe ser capaz de abstenerse de participar o de llevar a cabo alguna acción sin que exista la posibilidad de retribución como consecuencia de sus acciones. El segundo es que debe existir la certeza de que el individuo tendrá que volver a participar bajo las mismas circunstancias en que ya lo hizo. Por lo que toca al primer incentivo, es fácil advertir la relación de éste con la existencia de estructuras policíacas y judiciales eficientes. Cuando la acción de un individuo ha traído algún mal o perjuicio a la sociedad, ésta,

¹⁵ A éste fenómeno se refiere el interesante y novedoso estudio de Hernando de Soto, *El otro sendero. La revolución informal*.

¹⁶ La cooperación es un estado de las relaciones sociales que atrae la atención de los científicos sociales interesados en el estudio económico de las relaciones sociales, ya sea dentro de un contexto económico como es el mercado, o bien, un contexto político como es la democracia. En particular suele ser centro de atención para aquellos autores involucrados con lo que se conoce como la teoría del juego, que estudia los problemas del comportamiento colectivo. Véase Coleman, James, *Norm-Generating Structures*.

a través de las instituciones encargadas para hacerlo, debe ser capaz de cobrar dicha falta. Cuando esta simple relación no existe, por el tamaño insuficiente del Estado o por la falta de recursos materiales o humanos, la criminalidad suele brotar como un “trabajo” de fácil acceso, que no exige mayor preparación y cuyo costo es mínimo.

Mucho más problemático es pensar en las estructuras encargadas de retribuir a los individuos que han acarreado algún bien a la colectividad. Estas estructuras también existen aunque su eficacia siempre es menor a aquellas encargadas de sancionar conductas negativas. Parte de la retribución de la conducta positiva es precisamente la ausencia de sanción y el reconocimiento de otros miembros del grupo social. Este segundo aspecto está relacionado en el carácter promocional del orden jurídico, mientras que el primero, con el aspecto sancionador.

Por lo que toca al segundo incentivo, éste en realidad se refiere al conocimiento o a la información que los individuos tienen respecto a sus obligaciones con el resto del grupo social y de cómo sus acciones, sumadas a la de los demás, afectan a todo el conjunto; más aún, cómo cada momento de participación cívica forma parte de un largo proceso, donde la participación se repite constantemente. Este incentivo se encuentra estrechamente vinculado con el anterior. Las estructuras o instituciones encargadas de promover este incentivo son aquellas que tienen a su cargo la divulgación de información y la educación de la población para que cobren conciencia del efecto de su participación o cuando menos que crean en este efecto.

En nuestro país, aún cuando este análisis ha sido hasta cierto punto muy superficial, puede decirse que frente a la falta de incentivos para la cooperación social, los individuos han optado por conductas de gran irresponsabilidad, pues no hay mecanismos que los vinculen con el cuerpo social. Ésta es la fuente de desgaste institucional, y lo que resulta peor aún, es que esta dinámica constituye un círculo vicioso desde diversos puntos de vista. Institucionalmente, la falta de instituciones que sancionen las conductas negativas, o que promocionen las positivas, o bien, la falta de eficiencia en su desempeño por motivos presupuestales, han creado tendencias egoístas, que generan desconfianza hacia el resto de las instituciones. Esto nos lleva a pensar en la importancia de mantener en las mejores condiciones posibles a este tipo de instituciones como se menciona en el apartado siguiente. En segundo lugar, el círculo vicioso de

desgaste institucional se propaga en la propia interacción, puesto que aquellos que se comportan de acuerdo con una ética de responsabilidad social, son reprobados por el grupo social por actuar “sin astucia”. En otras palabras, la cultura del goce gratuito se extiende hasta formar un problema colectivo. Un egoísmo destructor erosiona las relaciones sociales y la capacidad de respuesta de las instituciones políticas. La propia conducta de los actores políticos ensimismados en sus intereses particulares, constituye, ahora sí, una fiel representación del desgaste institucional y la falta de sentido social.

Frente a la magnitud de esta problemática la enunciación de un conjunto de nuevas instituciones o formas de organización no acarrearán consigo la solución al respeto de la persona, ni tampoco la clave para establecer mecanismos de cooperación social; al contrario, estaría reforzando la idea de que las instituciones no sirven y de que el derecho es un instrumento que se descarta. El amplísimo Estado legalista en México, que no de derecho, cuenta con numerosas instituciones que fueron diseñadas para dar fin a muchos de estos problemas o a otros derivados de éstos. Lo que acontece en primera instancia, como hemos repetido, es un problema de funcionalidad y no de diseño o formulación. Lo que se necesita son mecanismos o instituciones funcionales reales, no aparentes ni de forma, que propaguen el respeto al individuo y la cooperación de éste con sus semejantes en la forma en que se considere más apropiado para lograr distintos resultados. Por ello, es necesario pasar ahora al análisis de las instituciones legales contenidas la Constitución.

2. *Condiciones jurídicas*

En México nadie se asombra al escuchar que la Constitución mexicana es o ha sido un instrumento inútil o de mera decoración de un régimen autoritario, o cuando menos que ésta no se cumple. Nada está más lejos de la verdad. En realidad la Constitución en México ha cumplido múltiples funciones, si bien no todas ellas de acuerdo a lo que se espera en un régimen constitucional. En gran medida, la Constitución no estuvo alejada de un ejercicio centralizado y autoritario del poder político,¹⁷ sino

¹⁷ Con todo detalle Ignacio Marván sostiene que la Constitución mexicana se cumple cabalmente en lo que atañe a la organización de poderes públicos, la estructuración de un sistema de gobierno representativo y los objetivos y mecanismos de protección al gobernante y obstrucción de la com-

que fue instrumento de este poder a través de numerosos mecanismos de control. Además, la Constitución fue siempre observada como la fuente legitimadora más importante del Estado mexicano, debido a su origen histórico y al carácter de su contenido.¹⁸ No en balde el texto constitucional ha sufrido cerca del medio millar de reformas, ya que cada gobierno en turno requería establecer en la Constitución las bases de su programa de gobierno para dotarlo así del más amplio reconocimiento y justificación.¹⁹ Como resultado, la Constitución mexicana no sólo es un documento extenso y variado en su contenido, sino también con frecuencia incoherente y hasta contradictorio en muchas de sus disposiciones.

Este espacio resulta a todas luces insuficiente para poder realizar un análisis detallado de la Constitución mexicana y de su funcionamiento. Basta aquí apuntar que se trata de un documento de contenido complejo cuya característica más importante ha sido su falta de aplicación normativa en lo general, frente a una consciente utilización política.²⁰ Como apuntaría algún crítico, la Constitución se convirtió más en símbolo que en norma, más para adorarse que para obedecerse.

Ante tal panorama resulta aparentemente fácil proponer su completa derogación y lo que equivale a su sustitución por una nueva. Sin embargo, tal propuesta no sólo contradice los supuestos de legalidad de un Estado constitucional, sino que desde una posición teórica se trata de una propuesta simplista, muy riesgosa en sus consecuencias. Resulta francamente interesante percatarse cómo son los propios constitucionalistas los que proponen desconocer la validez del propio orden constitucional.

En primer lugar, basta señalar la incoherencia y problema de legitimidad de origen que resulta el proponer un nuevo orden constitucional a partir del desconocimiento del régimen existente. Mucho se ha discutido sobre la legitimidad del llamado derecho a la revolución, como única salida que un orden constitucional deja para ser desconocido. No quisiera entrar aquí a tal debate. Lo que resulta claro es que la naturaleza y sentido

petencia por el poder, y no como suele afirmarse, que la Constitución no se cumple. Véase Marván, I., *¿Y después del presidencialismo?*

¹⁸ Véase Cossío, José Ramón, *El paradigma de los estudios constitucionales en México. Un caso de sociología del conocimiento jurídico*.

¹⁹ Resulta interesante ver el estudio que hace López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, sobre los múltiples cambios efectuados a la Constitución tras el periodo de liberalización económica.

²⁰ Véase Cossío, José Ramón, *op. cit.*

de un orden jurídico, el que sea, es precisamente la permanencia y la trascendencia, es decir sobrevivir a las distintas etapas históricas de una sociedad, como pilar que establece el rumbo a seguir mediante valores e instituciones.

Lo anterior no quiere decir que se trata de un orden inflexible, puesto que como todos sabemos, el propio texto constitucional establece dos mecanismos para su actualización. El problema en México es que ninguno de estos mecanismos ha sido utilizado de acuerdo a su propósito original. Estos mecanismos son la interpretación constitucional y el proceso de reforma constitucional. El segundo de estos mecanismos —la reforma constitucional— ha sido utilizado de manera exagerada, nulificando la utilidad del primero —la interpretación constitucional—, a cargo del Poder Judicial. Además por si fuera poco, el dominio del Ejecutivo sobre el partido dominante hizo de éste el gran elector en la selección de gobernadores y legisladores, federales y estatales, por los cuales el proceso de reforma lejos de ser un mecanismo rígido, excepcional, era una pantomima más a las órdenes del Ejecutivo. Una vez más, la Constitución utilizada por el poder político para llevar a cabo sus intereses particulares, pero disimulados en la forma que establecía el texto constitucional.

La propuesta de establecer todo un nuevo conjunto constitucional también es, hasta cierto punto, simplista ya que la forma en que la Constitución fue incorporando derechos, principios e instituciones no hace de todos estos, en su totalidad, completamente inservibles. Basta recordar que uno de los principios básicos que propiciaban estabilidad y proveían de legitimidad al régimen era el cumplir con los más sofisticadas formas constitucionales. En otras palabras, es cierto que la Constitución contiene mecanismos centralizadores y aglutinadores de poder en el Ejecutivo que la convierten en una Constitución autoritaria y que contiene, asimismo, deficiencias, contradicciones e innumerables disposiciones que no requieren de su reconocimiento a nivel constitucional, pero también contiene todo el entramado institucional básico necesario para establecer el funcionamiento de un régimen democrático. El problema está en cómo hacer que el régimen constitucional inicie un ciclo a través del cual se revitalicen sus instituciones y principios democráticos, nulificando y, eventualmente, borrando, los vestigios y mecanismos autoritarios.

Para poder encontrar una manera de hacer de este conjunto institucional un complejo funcional, es necesario agrupar algunas de las principales

deficiencias de la Constitución como norma jurídica. Al mencionar la falta de instituciones sancionadoras y de divulgación ideológica que promuevan la cooperación social, y al mencionar la falta de una auténtica interpretación constitucional que actualize de manera constante a esta Constitución, he hecho referencia a la inoperatividad de uno de los poderes federales y no ha sido casualidad.

Aún cuando la doctrina constitucional suele tradicionalmente hablar del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo como los poderes políticos que componen el sistema político en un Estado, es impensable un régimen constitucional eficaz y autónomo sin el Poder Judicial. Es inexacto concebir al Poder Judicial como un poder diseñado exclusivamente para resolver controversias entendiendo así un tipo de actividad lejana del ejercicio del poder. Se trata de un poder público, que al igual que sus otras dos contrapartes desarrolla funciones políticas, mediante la administración de justicia. Estas funciones políticas han estado ausentes, de facto, de nuestro régimen constitucional. Es necesario incluir al Poder Judicial como un actor político. Para ello podemos agrupar sus funciones políticas en tres grupos: *a)* aquellas a través de las cuales se determinan o adjudican derechos, *b)* aquellas a través de las cuales se controla el ejercicio del poder público y, finalmente, *c)* aquellas funciones a través de las cuales se garantiza la estabilidad política, estableciendo un equilibrio entre el cumplimiento del pacto constitucional y un mecanismo que lo actualize de manera constante.

Parte de la confusión existente en torno a lo que hace el Poder Judicial tiene que ver con que a pesar de que las funciones recién mencionadas son claramente diferenciables teóricamente, éstas se llevan a la práctica a través de un mismo mecanismo, esto es, a través del proceso judicial. El Poder Judicial puede participar y llevar a cabo cada una de estas funciones, únicamente cuando resuelve controversias, a pesar de ser éstas de distinta índole.

La eficiente administración de justicia en cualquiera de sus dos dimensiones, ordinaria y constitucional,²¹ es crucial para el establecimiento de un orden auténticamente constitucional. Por lo que se refiere a la justicia ordinaria, sólo a través de este mecanismo el individuo puede hacer valer una auténtica libertad de acción frente a los poderes públicos. Los individuos pueden interactuar con libertad teniendo la certeza de que en caso

21 Véase Fix-Fierro, Héctor, *El Poder Judicial*.

de conflicto el Estado podrá, a través de sus órganos judiciales, hacer valer los derechos establecidos por el orden jurídico. Más extremo y evidente resulta el caso de intromisión o abuso por parte del gobierno, en donde el particular puede acudir al órgano encargado de impartir justicia para detener e incluso demandar una reparación al Estado, lo que equivale a pensar que el propio Estado es capaz de actuar en contra de sí mismo en aras de los principios de certeza jurídica y supremacía legal.

Es esta función de adjudicación de derechos fundamental en la conformación del Estado liberal contemporáneo, pues a través de ella, el Estado abre una eficaz vía de participación a la ciudadanía mediante la movilización legal. El litigio, tal y como se ha demostrado en la literatura norteamericana, puede ser una forma muy efectiva de participación política.²² Es cierto que se trata de una vía muy restrictiva de participación ya que tiene que darse mediante el cumplimiento de numerosas formalidades y requisitos que el propio Estado establece, pero no es una forma más restrictiva que la participación política a través de organizaciones partidistas y fórmulas representativas.

La declaración de derechos específicos y su reconocimiento por parte del Estado puede servir tanto a la retórica oficial dotando de abstracciones que no cuentan con mecanismos para exigir su cumplimiento como también pueden ser vehículos de transformación social, al establecer criterios de identidad colectiva que sirvan como base de movilización y eventual cambio estructural.²³

Mucho se ha escrito respecto a los innumerables problemas que encuentra la justicia mexicana en esta dimensión, algunos provenientes de la simple falta de recursos para hacer frente de manera eficiente y honesta a los reclamos de justicia de la población, otros derivados nuevamente de un desequilibrio político que se cristaliza en la falta de independencia judicial, tales como los problemas de infraestructura, rezago, costos o preparación de recursos humanos.²⁴

Las funciones relativas al control de los poderes públicos están relacionadas con la justicia política o constitucional. Esta segunda dimensión

²² Véase Zemans, *Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System*, o bien, la manera en que empíricamente esto es analizado en el trabajo de Michael McCann, *Rights at Work*.

²³ En ese sentido, véase Horwitz, Morton, sobre el doble uso del discurso sobre derechos en la historia legal norteamericana. Morton, *Rights*.

²⁴ Véase Fix-Fierro, Héctor y Rubio, Luis, *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*.

tiene, como es evidente, una incidencia directa en el funcionamiento del régimen constitucional. Como dice Héctor Fix Fierro, es esta función a la que la Constitución determinó la tarea de controlar la regularidad constitucional de actos y disposiciones públicas. Los tribunales realizan una tarea política en cuanto resuelven controversias en ámbitos donde se desenvuelve la actividad pública pero, especialmente, porque al hacerlo ejercen un control capaz de reforzar, modificar, o incluso anular, las decisiones de los órganos políticos.²⁵ Dentro de esta dimensión el Poder Judicial lleva a cabo varias tareas, destacando la defensa de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución a través del juicio de amparo, la resolución de los conflictos entre los poderes públicos a través de las controversias constitucionales y la determinación de la legalidad a través de las acciones de inconstitucionalidad. El amparo ha contado con numerosas deficiencias como la doble jurisdicción, la fórmula Otero, el sobreseimiento y, hasta fechas muy recientes, la inhibición de los conflictos entre poderes públicos que eran solucionados de facto por el Poder Ejecutivo. Sólo hasta que se inició la alternancia en el poder y se dio una reforma relevante al Poder Judicial Federal, este mecanismo comenzó a funcionar.

Por último, la interpretación constitucional implica, como ya mencionamos, una forma de actualización del texto normativo con la realidad, a través del examen continuo ejercido por los miembros del Poder Judicial del sentido de la norma constitucional frente a la legislación, o bien frente a los actos del Poder Ejecutivo. El abuso del mecanismo de reforma constitucional inhibió por años el uso de la interpretación como un mecanismo eficaz de actualización constitucional. No obstante los criterios elaborados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación otorgando sentido a las disposiciones constitucionales, éstas con frecuencia atendieron más a un sentido político que a un sentido normativo.²⁶ No obstante, es preciso recordar y recuperar el hecho de que las decisiones de la Corte son finalmente una fuente de derecho que pueden modificar estructuralmente el funcionamiento de las instituciones constitucionales.

De conformidad a todas estas funciones es el Poder Judicial el órgano principal en hacer efectivo un régimen constitucional. La naturaleza estática que por años vivió el régimen constitucional mexicano requería te-

25 Véase Fix-Fierro, Héctor, *El Poder Judicial*, pp. 2-4.

26 Cossío, *op. cit.*

ner un Poder Judicial pasivo y cómplice en establecer un control político eficaz. No es coincidencia que las referencias doctrinales de nuestro orden constitucional tenían que hacer alusión únicamente a su carácter político, aludiendo a un muy abstracto poder constituyente permanente o bien al contenido histórico y simbólico de las disposiciones constitucionales. La transformación de este régimen en uno dinámico, en un conjunto normativo que busque el equilibrio entre protección de derechos y ejercicio del poder, entre estabilidad y actualización permanente del gobierno, entre control y participación, implica la revitalización del Poder Judicial.

En este caso, como resulta obvio, la referencia doctrinal apunta, necesariamente, en primera instancia al Poder Judicial como órgano vital en hacer reales las dos grandes partes de todo Estado de derecho: el reconocimiento y garantía de derechos fundamentales y la división y control del poder político.

La instauración de un Poder Judicial fuerte y eficaz, no resolvería de inmediato las inconsistencias de nuestro actual régimen, pero al ser un órgano encargado de interpretar la norma constitucional, estas inconsistencias y contradicciones irían desapareciendo ya que la propia población estaría interesada en presionar, mediante la presentación de controversias, todas las anomalías en el cumplimiento de nuestro orden legal. Esto que puede sonar un tecnicismo jurídico en realidad es de vital importancia en la definición e identidad de nuestro régimen político, al darle un mismo sentido a las instituciones encargadas de coordinar la competencia política, a aquellas relativas a la forma de nuestro sistema económico, así como a las instituciones que moldean la administración pública.

Finalmente, considero que es imposible crear desde una mesa la Constitución del futuro. Sabemos que el texto no tiene mayor importancia si la Constitución real de una sociedad no ha creado los acuerdos indispensables que deben ser reconocidos por dicho texto. Tratar de crear esta Constitución del futuro significaría seguir cayendo en el error futurista de nuestro orden jurídico, en donde en lugar de enunciados normativos tenemos declaraciones programáticas que legitiman el ejercicio del poder. Creo que aquí se encuentra la fuente de inaplicabilidad y debilidad de nuestro régimen constitucional.

La única manera en que la sociedad recuperará, si es que alguna vez la tuvo, la confianza en su orden jurídico es al sentir que es un orden a

su alcance y servicio. Esto significa crear una ideología particular en donde el derecho es visto como un instrumento útil no solamente por las instituciones estatales, sino también por la sociedad. La única forma de crear esta ideología es mediante la instauración de la rama del poder público que, aunque no proviene de la decisión de un electorado, tiene como misión fundamental, proteger a la población ya que al contar con un órgano que se enfrenta al Estado, se crea una ideología que presenta al derecho como algo separado de las decisiones políticas de corto alcance. Ésta es la ideología del Estado de derecho de la que todos debemos participar a través de un diálogo continuo. El diálogo como actividad generadora de prácticas democráticas que a su vez inciden en el régimen constitucional y no de manera inversa. El pensar en una relación causal inversa e ilimitada entre norma y hecho equivale simplemente a atribuir poderes mágicos a las letras de un documento o a utilizar al derecho y a la Constitución como recurso político para fines particulares.

III. CONCLUSIONES

Es necesario iniciar de manera permanente un continuo diálogo constitucional a efecto de evaluar de manera continua la eficiencia y diseño de nuestras instituciones constitucionales. Ante el abandono de un etapa de instituciones constitucionales ineficaces, no es posible pensar que la Constitución y sus instituciones son revisadas únicamente por especialistas en momentos de crisis. Una vida constitucional sana requiere de este diálogo permanente que no es sino una forma de participación en la construcción y mantenimiento de un régimen democrático.

Lo que es más, es necesario iniciar un diálogo entre realidad y norma, refiriéndose al problema de la constitucionalidad y no sólo al problema específico de contenidos y procesos de las normas constitucionales.

Un diálogo constitucional como el que aquí se sugiere se inicia a partir de tres presupuestos:

1. El reconocimiento de que la Constitución mexicana de 1917 ha dejado de responder, total o parcialmente, a las necesidades políticas y normativas que el país demanda a finales del siglo XX;
2. Las deficiencias de un orden normativo no se solucionan con el mero tránsito a un orden diferente. Son los elementos políticos y

sociales que subyacen a toda forma normativa los que establecen las necesidades específicas que requieren ser reguladas y por lo mismo establecen el alcance y la forma de dicha regulación. Esto implica reconocer el origen cultural del derecho y desmitificar su alcance transformador.

3. Sólo un orden jurídico legítimo y eficaz, es decir, aceptado y funcional es capaz de alterar la dinámica social. Por tanto, es a través de la creación de un auténtico Estado de derecho que el país estará en posibilidades de solucionar la etapa de desgaste o crisis institucional en la que se haya sumergido.

El problema del régimen constitucional mexicano es esencialmente un problema de funcionalidad y no de diseño o formulación institucional.

Si bien es cierto que existe una necesidad de revitalizar a todo el cuerpo social y especialmente a las instituciones políticas, no existen condiciones políticas ni jurídicas para crear un nuevo conjunto constitucional.

Por lo que toca a las condiciones políticas, la Constitución no creará una democracia sino tan sólo reconocerá y posibilitará el mantenimiento de prácticas democráticas creadas con anterioridad. Más aún, no existen estas condiciones democráticas que permitan convocar a un Congreso Constituyente que represente auténticamente la pluralidad de intereses en la sociedad mexicana. Asimismo, la convocatoria a un Congreso Constituyente promovería mayor polarización entre los principales actores políticos, dando lugar al dominio de fuertes intereses particulares.

El problema de funcionalidad institucional se ha generado ante el abandono de los dos principios básicos de todo orden democrático: el respeto al individuo y la cooperación de éste con sus semejantes. Un Estado paternalista y omnipotente inhibió estos dos mecanismos. Las instituciones generadoras de estos incentivos, sancionadoras, promocionales, y de educación, no han podido cumplir con esa función elemental.

En lo relativo a las condiciones jurídicas, el planteamiento de formular una nueva Constitución invalida de origen los principios de certeza y seguridad jurídica, así como el de supremacía legal, ya que una Constitución nacería de la violación a un orden constitucional. No es así como se actualiza un orden constitucional. Es cierto que el régimen mexicano ha visto atrofiado sus mecanismos de actualización constitucional por la ilimitada centralización política, pero dichos mecanismos existen y deben ser utilizados; de igual manera el proponer desechar todos los valores e

instituciones contenidos en la Constitución implica una posición simplista que olvida el hecho de que en México, al menos formalmente, existen todas las instituciones fundamentales para el establecimiento de un Estado de derecho democrático.

El análisis de los elementos que han dado forma a nuestro actual régimen constitucional hacen pensar que la revitalización depende del poder que ha sido nulificado a lo largo de nuestra historia republicana: el Poder Judicial. Es éste el que a través de la administración de justicia restablecería un balance entre los poderes públicos y su ejercicio, el que establecería incentivos para la cooperación social estableciendo sanciones a los individuos que dañan al cuerpo social, el que por lo mismo adjudicaría derechos, y sería, también, el que haría valer a la Constitución como un documento jurídico y de ahí, y sólo a partir de ahí, su funcionalidad política.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BICKEL, Alexander, *The Least Dangerous Branch*, Nueva York, Bobbs-Merrill, 1962.
- COLEMAN, James S., "Norm-Generating Structures", *Limits of Rationality*, ed. por Karen Cook and Margaret Levi, Chicago, University Press, 1990, pp. 250-281.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *El paradigma de los estudios constitucionales en México. Un caso de sociología del conocimiento jurídico*, México, ed. por Ernesto Garzón, Fontamara, 1998, 102 pp.
- DOWNS, Anthony, "Social Values and Democracy", *The Economic Approach to Politics*, ed. por Kristen R. Monroe, Harper-Collins, Nueva York, 1991, pp. 143-170.
- FISHER, Louis, *Constitutional Dialogues. Interpretation as Political Process*, Princeton, Princeton University Press, 1988, 306 pp.
- FISS, Owen, "Foreword: The Forms of Justice", *Harvard Law Review*, vol. 93, núm. 1, 1979, pp. 1-58.
- FIX-FIERRO, Héctor y RUBIO, Luis (eds.). *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena-CIDAC, 1994, 230 pp.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, UNAM-FCE, 1997, 493 pp.

- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, *La democracia en México*, México, Era, 1979, 333 pp.
- HAURIUO, Andre, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, París, Montchrestien, 1972, 978 pp.
- HORWITZ, Morton, "Rights", *Harvard Civil Rights Liberties Review*, vol. 23, 1988, pp. 393-406.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 5a. ed., trad. de Roberto J. Verengo, Mexico, UNAM, 1960, 364 pp.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM-IIIJ, 1997, 479 pp.
- LUHMANN, Niklas, *A Sociological Theory of Law*, trad. de Elizabeth King-Utz y Martin Albrow, Londres, Routledge and Kegan Paul, 1985, 421 pp.
- LUJAMBIO, Alonso, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, México, UNAM-IIIJ, 1995, 236 pp.
- MARVÁN LABORDE, Ignacio, *¿Y después del presidencialismo? Reflexiones para la formación de un nuevo régimen*, México, Océano, 1997, 171 pp.
- MCCANN, Michael W., *Rights at Work. Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago, Chicago University Press, 1994, 358 pp.
- MIGDAL, Joel S., *Strong Societies and Weak States. State-Society Relations and State Capabilities in the Third World*, Princeton, Princeton University Press, 1988, 296 pp.
- NORTH, Douglas, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, ed. James Alt and Douglas North, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, col. The Political Economy of Institutions and Decisions, 152 pp.
- PRZEWORSKI, Adam, *Capitalismo y socialdemocracia*, México, Alianza Editorial, 1988, 293 pp.
- SARTORI, Giovanni, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry Into Structures, Incentives, and Outcomes*, Nueva York, New York University Press, 1994, 219 pp.
- SILVA HERZOG, Jesús, *Las esferas de la democracia*, México, Instituto Federal Electoral, 1996.
- SOTO, Hernando de, *El otro sendero. La revolución informal*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1987, 317 pp.

- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México, UNAM-IIIJ, 1998, 466 pp.
- WEBER, Max, *Law in Economy and Society*, ed. Max Rheinstein, tr. de Edward Shils, Cambridge, Harvard University Press, 1925, col. 20th Century Legal Philosophy Series.
- ZEMANS, Frances Kahn, “Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System”, *American Political Science Review*, vol. 77, 1983, pp. 690-703.

LA TRANSFORMACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Arnaldo CÓRDOVA

Entre la realidad y el derecho siempre habrá una contradicción de fondo que, salvo por momentos muy contados, será siempre irreductible. El derecho, por su propia naturaleza, se opone, a veces radicalmente, a coagulados de la realidad social y, también, a conglomerados de valores de todo tipo: religiosos, morales, ideológicos, políticos, étnicos y hasta culturales. La razón parece ser siempre la misma: la extrema generalidad del derecho y la rampante particularidad de la realidad social y de aquellos conjuntos de valores a los cuales debe enfrentarse.

Realidad y derecho, historia y derecho, sociedad y derecho, intereses privados y derecho, política y derecho, moral y derecho, religión y derecho, economía y derecho, hechos y actos jurídicos y derecho son, por lo general, las contradicciones fundamentales con las cuales tiene que lidiar cotidianamente el jurista moderno. La norma frente a la *empiría*. No podía ser de otra manera. El derecho está concebido para normar pero sólo para *normar*, lo que quiere decir que la realidad seguirá siendo una realidad siempre huidiza e inabarcable para el derecho. Es por eso que la norma jurídica no es una ley natural, como nos prevenía Kant.

La Constitución es la fuente del derecho. Ella no *regula*, ella *instituye*. Sólo en este sentido es aceptable la idea kelseniana de la *Grundnorm*, de la *norma fundamental*. Ella funda el derecho, no es el derecho. No es una norma jurídica, y eso muchas veces se nos olvida. Hasta el mismo Kelsen lo reconoce sin problemas. La Constitución es un ordenamiento político fundacional. En ella podremos encontrar otra cosa que el sentido al que deben obedecer las instituciones que surgen de ella, incluidas las instituciones jurídicas, y el marco político en el que pueden ser explicadas. Pero ella también enfrenta las contradicciones, y podríamos decir

que ella en primer lugar, que se dan entre el mundo real y el mundo ideal. Ella representa, al parecer, el mundo ideal y en todo momento tiene que hacer cuentas con ese mundo real que la confronta y la tiene permanentemente en jaque.

No hay jurista, abogado o juzgador que no se deba enfrentar cotidianamente al mismo tipo de contradicciones entre lo real y lo ideal. Todos, estudiando el derecho, interpretándolo o aplicándolo, siempre están inmersos en decisiones teóricas, de interpretación o de aplicación que implican una tremenda lucha de conciencia e inteligencia que se da entre la norma ideal y los hechos o actos que la realidad nos presenta cada vez más reacios a someterse a la generalidad normativa que, por su lado, es cada vez más incapaz de someter los hechos reales al ideal expresado en nuestras leyes. Lo peor que nos pasa es que siempre decidimos a favor de una norma que no se acopla a la realidad, más bien, pretendemos, como muchas veces se señala, someter la realidad a la ley, una ley que, a menudo, se vuelve obsoleta al día siguiente de que es promulgada.

Hay, desde luego, un hecho irreductible a toda teoría: la realidad siempre rebasa a la norma jurídica. Eso no tiene remedio y es siempre la primera fuente de nuestras dificultades para hacer teoría del derecho y, más todavía, teoría de la Constitución. Eso ha llevado a varias de las grandes corrientes del derecho a poner la realidad empírica por encima de la normatividad jurídica. En derecho constitucional tenemos la corriente institucionalista, integrada por juristas de la talla de Maurice Hauriou, León Duguit, Santi Romano, Raymond Carré de Malberg y Adhemar Eismein. Para estos grandes juristas que tanto hicieron avanzar la teoría general del derecho y, en particular, la teoría de la Constitución, y siguiendo las teorías sociológicas del gran estudioso francés Emil Durkheim, la realidad envuelve en sí misma el derecho como orden normativo e, incluso, como orden constitucional. La norma es siempre un remedio de esa realidad, siempre atrás de ella, siempre incompleta y siempre falible. Reconocer el peso de la realidad, empero y desde mi punto de vista, no justifica el exceso.

Los grandes dogmas del derecho, después de todo, no surgieron de la nada. Y sin ellos estaríamos en el esfuerzo por dar una norma a la realidad, que nos sirve para navegar en el caos que la realidad misma implica. Los herederos de la escuela institucionalista, sobre todo en Italia, Francia y España, han llegado a una distinción entre Constitucional real y Cons-

titudin formal. Su punto de arribo es que la Constitución “real” es la verdadera y la Constitución “formal” no es más que una copia siempre atrasada de la primera. Esos grandes juristas de nuestros días olvidan algunos datos fundamentales de lo que es el derecho *en realidad*. En primer lugar, es un hecho que el derecho no se reduce a normas escritas vacías de contenido ni su aplicación estriba sólo en la voluntad de los juzgadores, amoldable a intereses ajenos al interés general que se contiene en la norma. Hablando de la Constitución, en segundo lugar, nadie puede sostener hoy en día que es sólo una norma escrita sin relación con la realidad.

Concebir al derecho, que está siempre presente en nuestra vida cotidiana, como mera “norma ideal” es un exceso que no se apiada de la misma realidad. ¿Quién podrá postular que la Ley de Ingresos que cada año debe aprobar el Congreso de la Unión es una “norma ideal”? Nuestros bolsillos son los primeros que nos dicen que no es así. El derecho forma parte indisoluble de la realidad social y no hay modo de desmentirlo, por la sencilla razón de que el derecho es, ante todo, *fuerza*, como lo definió también Kant. En los hechos reales de la vida cotidiana, no es que tengamos, por un lado, una realidad sin normatividad y, por el otro, una idealidad puramente normativa. Esa es una patraña y la misma realidad empírica nos da elementos más que suficientes para afirmarlo.

Hablando de la Constitución, el asunto es mucho más claro. Decir, por ejemplo, que la Constitución no se aplica o no es observable, son expresiones que nada tienen que ver ni con el derecho ni con la misma Constitución. La Constitución no es una *norma*, excepto en el sentido de Kelsen, como *Grundnorm*. La Constitución, como su mismo nombre lo dice, es un instrumento que sirve para *constituir*, para *instituir*, para *fundar*. Es a partir de ella que existe el derecho; en ella no podemos hablar de derecho. En ella sólo podemos hablar de un acto fundacional del derecho, de un acto de voluntad política de un pueblo o, en todo caso, de un poder que se impone sobre la sociedad. Más que una ciencia jurídica, por lo mismo, el derecho constitucional es más bien una ciencia política y, quizá, la ciencia política por antonomasia. Hasta el mismo Kelsen está dispuesto a aceptarlo. Y debo decir que Kelsen, en muchos de sus postulados, es mucho más realista de lo que su formalismo nos deja ver.

El formalismo jurídico, siempre y cuando no se le vea como el puntal de la definición del derecho, no es excluyente de la científicidad del derecho. Pero habrá que verlo siempre como la esencia de un aspecto de la

norma jurídica que no podemos deponer en primer término: la naturaleza de la norma como una generalización de una realidad que es, en sí misma, jurídica. Aparte de eso, el derecho es una parte inescindible de la realidad. No hay realidad, en el mundo moderno, que esté aparte del derecho. Hasta el mundo del delito, incluido el narcotráfico o el crimen organizado, existe como tal porque existe el derecho que lo califica como tal.

El problema de la validez real del derecho es, por supuesto, un problema aparte. La realidad es jurídica porque está íntimamente entrelazada con el derecho. Lo jurídico nunca está por encima de lo real. Forma parte del mismo, como dijimos antes. Su generalidad es sólo un punto de vista, que define su aplicación a lo concreto. Pero lo concreto se rige por el derecho no sólo formalmente, sino también empíricamente. Se actúa siempre con referencia al derecho. Ningún ser humano, en nuestras sociedades, podría vivir al margen del derecho. Podríamos admitir que el ciudadano común y corriente no tiene noción alguna de lo que es realmente el derecho. Pero siempre lo veremos actuando de acuerdo con lo que es el derecho. El derecho siempre es válido, pero no siempre es obedecido. Eduardo García Máynez elaboró una teoría, sobre la base de sus lecturas de juristas alemanes y otros, en la que distingue entre positividad del derecho, su observancia real, y su validez, que está por encima del modo en que los súbditos del orden jurídico lo estimen o lo observen.

El derecho, por lo demás, como bien lo observa el gran transterrado español Luis Recaséns Siches, maestro de generaciones enteras de juristas y abogados mexicanos, no es norma fría y aislada en su letra. Es vida de la sociedad y del individuo en su sociedad. Nadie se comporta en sociedad sin hacer alusión a lo que son sus deberes. Incluso los criminales deben saber a qué se atienen cuando violan la ley. La ley no es concepto abstracto. Es realidad. Las antinomias del derecho son sólo fruto de la razón; pero, como diría Freud, la razón tiende siempre al suicidio, y cuando lo hace se adentra indefectiblemente en el campo de las contradicciones o de los dilemas sin solución. Pero la razón puede ser encauzada y dirigida. Eso es lo que deberíamos hacer cuando nos enfrentamos a las antinomias del derecho. No hay dilema que pueda resolverse si nos enfrentamos radicalmente a la realidad. Debemos partir de la realidad y atenernos a sus leyes. En eso no va a perder en nada el derecho y, muy por el contrario, se va a rescatar a sí mismo como parte esencial de la vida social.

Volvamos a la Constitución. Dije que no estoy de acuerdo con la dicotomía entre Constitución “real” y Constitución “formal”. Pienso, por ejemplo, en nuestra Constitución. ¡Cuántas veces no se ha dicho que es “letra muerta”, que no se ha “aplicado” jamás, que no corresponde a nuestra realidad y que por debajo de su cielo metafísico, corre una realidad que nada tiene que ver con la letra de sus preceptos! Pues todo eso no me parece ni científico ni jurídico, ideas que no están, de ninguna manera, en contradicción. Nadie ha podido probar, de verdad, que nuestra Constitución sea “letra muerta”. Se ha mencionado mucho el capítulo de garantías. Se pueden aducir todas las restricciones o las violaciones que ese capítulo ha experimentado. Pero siempre se olvida que la misma Constitución hace posible esas restricciones y violaciones por el enorme poder que ella misma otorga al titular del Poder Ejecutivo. Ahí radican todos nuestros problemas jurídicos y constitucionales. El poder presidencial absoluto y autoritario no es un dato fáctico o puramente empírico. Es un dato que surge de la misma letra de la Constitución, que fue pensada y elaborada con la muy clara intención de dar al Ejecutivo un poder que podía colocarse por encima de la ley.

Lejos de ser “letra muerta”, nuestra Constitución ha estado desde el principio totalmente involucrada en la formación del poder político en México. Muy pocos han reparado, por ejemplo, en el enorme poder que deriva para el presidente de la República, la facultad que le otorga el artículo 27 para disponer de la propiedad privada y decretar la expropiación. No se trata de un poder cualquiera. Se trata de un poder político que puede ejercerse de modo permanente en los términos que estipula el artículo 29 y siempre con los mismos efectos. Eso no está estatuido en el artículo 89 que establece las facultades del Ejecutivo. El artículo 123 establece un régimen político y jurisdiccional, a la vez, que permite al Ejecutivo ser árbitro permanente entre las dos clases fundamentales de la sociedad. Y hay otros artículos que permiten sea la derogación de las facultades del Legislativo en el control político del Poder Ejecutivo sea el otorgamiento de facultades de excepción, también permanentes que, en un régimen democrático, simplemente no se justifican. De ello es un ejemplo, ya señalado por muchos de nuestros constitucionalistas, el primer párrafo del artículo 131 constitucional, relativo a la regulación del tráfico de mercancías en el territorio nacional, o cuando la misma carta magna permite o autoriza que el Congreso de la Unión declinar sus fa-

cultades de control sobre el Ejecutivo y deja la puerta abierta para que el Ejecutivo se imponga sobre el Legislativo y éste deje de ejercer por sí mismo dichas funciones.

La historia negra de las llamadas *facultades no escritas* del presidente de la República no es más que una secuela de las enormes facultades que la Constitución, ya en su letra, otorga por principio al Ejecutivo. De esas facultades, no puede haber duda, la principal ha sido la que se relaciona con la creación de la estructura corporativista del partido oficial y la ascensión del presidente a la categoría de “jefe nato” de ese partido. Esa estructura corporativista distorsionó profundamente el orden constitucional de México. La Constitución no la prohibía, pero estaba en contradicción flagrante con todos los preceptos de garantías. Fue y sigue siendo uno de los mayores problemas a los que se enfrenta el esfuerzo por democratizar nuestro sistema político. Pero ese no es el único problema que tenemos que enfrentar. Hay que recordar que nuestra carta magna nació desconociendo totalmente la viabilidad de un régimen de partidos en México. El primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, alabó el régimen presidencial autoritario (el gobierno fuerte que auspiciaba don Emilio Rabasa) y se presentó al Congreso Constituyente desacreditando el régimen de partidos y la democracia, amén del régimen parlamentario, que, según dijo en su discurso de presentación de su proyecto de Constitución reformada, sólo miraba a disminuir y volver ineficaz el poder del presidente que México necesitaba.

Ahora podemos ver que ninguna de nuestras instituciones constitucionales funciona como era de esperarse por la influencia nociva que ese presidencialismo fuerte y autoritario ejerce sobre todos los órganos del Estado y sobre la vida política y social de México. El federalismo, que debería estar fundado en lo dispuesto por el artículo 39, que consagra la soberanía popular, es un contrasentido teórico y práctico, porque los poderes que el presidente ejerce lo hacen totalmente nugatorio e inviable en la realidad política del país. Nunca nos hemos podido poner de acuerdo en qué consiste la autonomía y la soberanía de los estados y de los municipios, por la sencilla razón de que jamás los concebimos como comunidades políticas. No son otra cosa que simples demarcaciones del ejercicio del poder desde arriba. La división de poderes, concebida en la Constitución como una estructura piramidal del Estado, en cuya cima se coloca, incontrolable, el poder presidencial, no es más que un esquema

calculado para poner bajo el dominio de la institución presidencial a todos los órganos del Estado, comenzando con los poderes Legislativo y Judicial.

El capítulo constitucional de garantías, que forma la base última del principio de soberanía popular, consagrado en el artículo 39, nunca ha podido hacerse realidad plena, porque siempre ha estado por encima de las libertades ciudadanas el ejercicio de un poder autoritario que lo derogaba en los hechos. Las libertades ciudadanas nunca fueron el instrumento fundamental para la construcción del Estado. Fueron sólo letra muerta y, a pesar de los avances que vamos logrando, lo siguen siendo todavía hoy. Esas libertades tendrán que ser el elemento motor de la edificación de un Estado democrático en México. Del respeto que se les tenga desde el poder dependerá que nuestro país, de verdad, se vuelva un país democrático. No puede haber democracia en donde no se garantiza la libertad del ciudadano y los derechos humanos que le son consustanciales.

Los llamados derechos sociales (una expresión acuñada por Gustav Radbruch) se han hecho realidad sólo sobre la base del ejercicio del poder presidencial autoritario. Así lo dispuso el Constituyente de 1917. Del poder presidencial se hizo depender la realización de la reforma agraria y la protección de los trabajadores asalariados. En la letra original del artículo 27 se estableció como tarea específica del poder presidencial llevar a cabo la reforma agraria, concediéndole para ello, el poder ilimitado y permanente de intervenir en las relaciones de propiedad del país, en general y no sólo en lo relativo a la propiedad agraria. El artículo 123 fijó lo que serían los derechos de los trabajadores y también de sus empleadores. El Ejecutivo fue facultado para resolver, por la vía del arbitraje obligatorio, los conflictos que se dieran entre esas dos clases. Los derechos sociales no fueron concebidos como derechos del pueblo trabajador, sino como facultades de regulación y de gobierno de la presidencia de la República.

Y podríamos recorrer todo el articulado de la Constitución y nos daríamos cuenta, puntualmente, de que todos nuestros problemas, cuando intentamos recorrer el camino hacia la democracia, se encuentran en esa institución presidencial autoritaria que sigue dominando todo el sistema político y constitucional de México. Es eso lo que debemos cambiar. Y a la pregunta de si necesitamos una nueva Constitución, yo pienso que

sí. Nuestra actual carta magna es autoritaria y antidemocrática en gran parte de su cuerpo orgánico. Tendremos que cambiarla, nos guste o no, porque no dependerá de nosotros, sino de esa realidad siempre cambiante y huidiza que nos está diciendo a gritos que la Constitución debe ser reformada a fondo.

Necesitamos otra Constitución, una Constitución democrática que sustituya a la actual Constitución autoritaria. Así de simple y, para ello, no hay, desde mi punto de vista, demasiados problemas. El asunto no es si la reformamos mediante un nuevo Constituyente o a través del proceso que estatuye el artículo 135. Para el caso, de verdad, es lo mismo. El hecho es que esta Constitución tiene que cambiar. Y tendrá que hacerlo, querámoslo o no. La reforma política en curso está forzando ese cambio. De lo que se trata es de someter al poder presidencial a un estatuto de igualdad con sus pares, los otros poderes de la Federación. De eso se está encargando el voto popular. Las elecciones de 1997 nos dieron un Congreso con una Cámara de Diputados plural como ninguna otra, que obligó a la presidencia a concertar y a negociar con la oposición. Desde entonces, el poder presidencial ya no fue el mismo, aunque la Constitución no cambió. Eso nos habla de la capacidad que, a veces, tiene la realidad para nulificar o incluso cambiar un régimen constitucional y jurídico que resulta ya obsoleto.

De eso es de lo que se trata hoy. Si nosotros mismos no cambiamos la Constitución, la realidad se hará cargo de ello. La reforma política ha sido, después de la Revolución, el fenómeno político que más ha contribuido a transformar la realidad política mexicana. Ha sido ella la que ha cambiado a México en tan sólo veinte años. Ni siquiera nos podemos reconocer en el México que teníamos hace diez años. Todo ha cambiado y todo está cambiando. Nuestra Constitución seguirá cambiando o se volverá obsoleta cada vez y más, por el solo impulso de una realidad social y política que nos abre, compulsoriamente, diría, nuevos caminos de democratización y, también, de libertad. Esa realidad irá derogando más y más los preceptos constitucionales que correspondieron al pasado e irá forzando una reforma necesaria de la carta magna. Hay que imaginar lo que podría suceder si un partido de oposición ganara las elecciones del 2000. La Constitución seguiría siendo la misma en su articulado, pero mucho del mismo pasaría a ser una reliquia del pasado. Aun si la Constitución siguiera siendo la misma, después de los cambios que impone

esa realidad, sería cada vez más menos positiva e incluso, menos vigente, porque sus artículos fundamentales se vaciarían de contenido.

Tendremos otra Constitución, por la fuerza misma de las cosas. Los tiempos nos lo están imponiendo y los tiempos, que son esa realidad en la que ya estamos viviendo, nos están empujando poderosamente hacia el cambio. ¿Cómo cambiaremos la Constitución? Eso es lo de menos. Tendremos que cambiarla o ella misma quedará sin vigencia ni positividad, obsoleta, inservible. Lo mejor es que nos pongamos de acuerdo para ver cómo la adaptamos a esta nueva realidad a la que no podemos ya oponer barreras jurídicas o autoritarias. Y lo mejor, también, es que lo hagamos lo más pronto posible.

LOS SUPUESTOS DE LA CONSTITUCIONALIDAD

José Ramón Cossío DÍAZ

SUMARIO: I. *La reducción de la constitucionalidad.* II. *Las razones de la reducción.* III. *La constitucionalidad.* IV. *La constitucionalidad en México.*

I. LA REDUCCIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El título del Seminario que nos convoca, “Hacia una nueva constitucionalidad”,* tiene la particularidad de recoger, simultáneamente, una preocupación de nuestro tiempo y la incertidumbre y confusión a la que asistimos respecto del mismo. Ese título puede ser leído como una pregunta, una afirmación, una descripción o un deseo respecto del establecimiento de la constitucionalidad en el país. Dependiendo de cómo se asumen factores como la posición política, el proyecto nacional, la teoría constitucional u otros similares, las personas pueden darle a la frase apuntada alguna de las lecturas indicadas. Con independencia del sentido que se adopte, lo que sí resulta común a prácticamente todas las posiciones sobre la constitucionalidad, es la engañosa reducción que de ella se ha hecho a dos cuestiones: en primer término, a la modificación de los contenidos de la Constitución y, en segundo término, a la determinación del procedimiento por el cual deben incorporarse a ella los contenidos estimados como necesarios. Nuestra posición, desde ahora debemos dejarlo bien claro, tiende a considerar que quienes sostienen el cambio deban justificar sus posiciones, y quienes se oponen a él, no. Por el contrario, consi-

* Agradezco a Sofía Ch. de Cossío, Raúl Mejía, Luis Raigosa, José Roldán y Ulises Schmill, los comentarios que me hicieron a una primera versión de este trabajo.

deramos que debido a que todos los actores se han colocado frente al cambio (sea para promoverlo o para retardarlo) y al hacerlo han reducido su posición, de lo que se trata es de buscar hacer explícitos sus planteamientos en favor o en contra del cambio constitucional y de las razones que les llevan a hacer las reducciones que enseguida consideramos.

1. *El ámbito material de la reducción*

Por un lado, en efecto, las discusiones acerca de la constitucionalidad se reducen a establecer los contenidos que sería deseable o relevante que la Constitución tuviera. En este caso, y en las distintas materias constitucionales, el ejercicio al que asistimos ha consistido en plantear alternativas a fin de que por vía de ponderación o diálogo llegue a “demostrar” que los cambios son del todo indispensables dados ciertos fines, que son necesarios en términos del funcionamiento constitucional o institucional, o que son valiosos a partir de su relación con ciertos valores o principios. Veamos algunos ejemplos del modo como se están planteando las alternativas señaladas. En materia de derechos fundamentales, las cuestiones versan sobre si se deben mantener los actuales derechos fundamentales, a si se deben o no incorporar aquellos que prevén los tratados internacionales, y al modelo de relación que debe darse con los pueblos indígenas; en lo que se ha dado en llamar la “rectoría económica del Estado”, las cuestiones aluden a si se debe eliminar el sistema de planeación o si se debe profundizar en él a efecto de que sea auténticamente democrático, al modo como debe darse la intervención del Estado, a si se debe o no constitucionalizar un determinado modelo económico, y al ámbito de protección de los particulares respecto de las actuaciones del propio Estado; en cuanto a la democracia, si se debe mantener en exclusiva el sistema representativo, o si éste debe verse alterado por la incorporación de mecanismos de democracia semidirecta; en materia de la forma de Estado, se discute si debemos mantener el sistema presidencial, o si debemos pasar a uno de corte parlamentario o, cuando menos, semipresidencial; en la organización del Congreso de la Unión, en cuanto a la conveniencia de permitir la reelección, mantener las fórmulas de representación proporcional, definir el carácter del Senado y la vía para la elección de sus integrantes; en cuanto al presidente de la República, la discusión parece centrarse en la duración del mandato, la posibilidad de reelección y en la definición del sistema electoral de una o dos vueltas; en cuanto al Po-

der Judicial, la discusión versa en torno a si se le confiere o no facultad de iniciativa a la Suprema Corte, a si se convierte ésta en un tribunal constitucional de tipo europeo y se crea un nuevo tribunal federal de apelaciones, a si se integran al propio Poder Judicial el resto de los órganos judiciales de carácter federal (Tribunal Fiscal de la Federación, juntas de conciliación y arbitraje, etcétera), a si se mantiene o no al Consejo de la Judicatura, a la conveniencia de suprimir la relatividad de los efectos de la sentencia de amparo y a la racionalidad de mantener el juicio de amparo directo en su actual forma; en materia de federalismo, las opciones giran en torno a mantener la competencia residual de la Federación respecto de los estados en términos del artículo 124, o a invertir el proceso exactamente en términos contrarios, o a generar una reversión de ciertas competencias federales en favor de los estados, tal como sucede, por ejemplo, con las materias tributaria y judicial, en cuanto al Distrito Federal, se han abierto una serie de planteamientos que van desde su conversión en uno más de los estados que integran la Federación, o en la incorporación a su régimen actual de diversos contenidos en materia de elecciones, derechos fundamentales o control de los actos del poder público, por vía de ejemplo.

2. El ámbito procedimental de la reducción

El segundo de los ámbitos a los que se ha reducido la discusión sobre la constitucionalidad, se refiere a la forma en que los contenidos mencionados en el párrafo anterior deberán adquirir rango constitucional: por vía de una reforma llevada a cabo en términos del artículo 135, o como resultado de la actuación de un Congreso Constituyente.

Esta segunda reducción de la constitucionalidad a los procesos de reforma o creación constitucionales, debe verse a partir de la situación en que vivimos, donde al cambio se le ha considerado de por sí deseable. Los viejos y sometidos espectadores del pasado se expresan hoy de diversas maneras y plantean nuevas formas para comprender y actualizar la realidad: los indígenas, los sindicatos independientes, las organizaciones no gubernamentales, los deudores, los estados y los municipios, las iglesias, los medios de comunicación, los partidos políticos aún llamados de oposición, entre otros muchos, han ido conquistando el rango de actores sociales y, desde ahí, sostienen sus propias demandas, reivindicaciones o proyectos. Los actores que propugnan por el cambio buscan

constituirlo en normas jurídicas y, particularmente, en normas constitucionales. Así, salvo las excepciones que inicialmente planteó el EZLN y las que sostiene el EPR, el resto de esos actores buscan formalizar sus pretensiones o reivindicaciones en la Constitución. Aquellos que por una u otra razón encontraban en las viejas formas sociales o políticas condiciones ventajosas para su actuación o que aún cuentan con posiciones privilegiadas en la sociedad o en el poder, buscan mantener las normas que formalizan tal posición o establecer otras que les permitan continuar en ella; aquellos que, por otro lado, encuentran que esas normas o las tradiciones que les dan contenido consagran modelos alternativos a los suyos o, de plano, les niegan el acceso a las posiciones a las que aspiran, pretenden modificar las normas constitucionales.

Dada su jerarquía, la Constitución es, entonces, el “espacio” en el que se pretende queden consignados los proyectos o reivindicaciones de la lucha que vivimos. En el afán, unos y otros mantienen la necesidad de llevar a cabo la incorporación de sus posiciones a la Constitución apelando a la reforma del Estado o convocando a un Congreso Constituyente. Con independencia de la viabilidad para que mediante uno u otro de esos procedimientos se logre que en la Constitución queden recogidas las demandas o expectativas de los distintos grupos sociales, nos parece que en todas ellas subyace un elemento común y de vieja raigambre, consistente en la atribución al derecho de una enorme capacidad transformadora de la realidad social. Parecería que a partir de esta creencia actúan todos aquellos que buscan que sea la reforma o creación de una nueva Constitución la vía para conducir o dar lugar al cambio social. Así, parecería que el cambio pudiera limitarse a la ocupación del cargo desde el cual pueden crearse las normas concebidas como indispensables para lograrlo, pues una vez establecidas tales normas, la realidad habría de transformarse como consecuencia de ellas. En este sentido, pareciera que basta llevar a cabo una gran convocatoria para que ciertos contenidos sean incorporados a la Constitución por vía de reforma o mediante un proceso constituyente, para que la realidad se transforme en el sentido de esos contenidos. De este modo, la actual discusión acerca del proceso de incorporación de ciertos contenidos a la Constitución, aun sin tener en claro qué contenidos se desean incorporar, constituye la manifestación evidente de que los procedimientos han adquirido su propia sustancialidad. Esta sustancialización sólo puede explicarse a partir de considerar a los procesos

como fines en sí mismos, y no como instrumentos o vías, lo cual sólo puede ser explicable a partir de la lógica de aquel que busca un cambio con independencia de sus resultados, o le confiere al cambio un poder pleno de renovación social, desde luego considerada deseable.

II. LAS RAZONES DE LA REDUCCIÓN

Las razones que, a nuestro juicio, explican la reducción de la constitucionalidad al establecimiento de ciertos contenidos en la Constitución y a la forma en que los mismos deben quedar establecidos, son dos. La primera de ellas, a que la discusión acerca de la constitucionalidad se ha limitado a considerar si debe pervivir o se debe remplazar la Constitución en su conjunto o sólo algunas de sus partes. En este primer caso, lo que queda claro es que la discusión no se ha ocupado de la constitucionalidad, sino que se ha limitado a considerar que la misma se agota en la existencia de una Constitución y en sus posibles cambios. La segunda razón, la cual tiene antiguos antecedentes históricos, sirve de base para explicar la reducción de la constitucionalidad a la Constitución por vía del conferimiento a esta última de una dimensión exclusivamente política. Desde el momento en que se considera a la Constitución como la manifestación de una sociedad homogénea y sin fracturas, es posible suponer que todas las manifestaciones de la sociedad se encuentran plenamente recogidas en la Constitución y que, debido a esa posición totalizante, la misma se sustenta sólo en el fenómeno político y no requiere de ningún elemento normativo para imponerse y ser plenamente reconocida. Ante la posibilidad de considerar al fenómeno político como homogéneo y a la Constitución como el continente del mismo, se ha llegado a considerar que en esta última se agota la constitucionalidad y así se ha reducido la discusión sobre ésta a una discusión sobre aquélla.

1. *Las razones actuales*

Si la constitucionalidad se ha reducido al texto constitucional y vivimos un proceso de cambio que aspira a ser constitucionalizado, se ha estimado como ineludible establecer qué partes de la Constitución deben sobrevivir a tal proceso de cambio y qué nuevas normas deben ser incorporadas. Esta tarea exige, sin embargo, la formulación de un criterio

de pervivencia o de desechamiento que permita tomar posición frente a las normas vigentes o frente a futuras propuestas de inclusión en el texto constitucional. Desde el momento mismo en que tales criterios se toman, queda claro que la discusión acerca de la constitucionalidad no puede limitarse a una discusión sobre normas y procedimientos constitucionales, y que todo intento por mantener una solución del primer tipo debe ser visto con sospecha en tanto no cuenta con una cabal comprensión de los problemas, o pretende introducir como natural, constante, homogéneo, ortodoxo o inclusive como “constitucional”, algo que en realidad está sujeto a ciertos supuestos no explicitados. La mera pregunta acerca de qué contenidos constitucionales deben permanecer y cuáles deben incorporarse en un proceso de reforma constitucional o de creación de una nueva Constitución, pone de manifiesto, repito, que la constitucionalidad no se agota en una discusión acerca de contenidos y procesos. Esto es así debido a que la determinación de unos y otros exige la explicitación de una serie de supuestos culturales e ideológicos que preceden y dan sentido a la determinación de las normas constitucionales, como enseguida pasamos a demostrar.

Hasta ahora, los criterios de pervivencia y desechamiento de las normas constitucionales se han establecido de diversas maneras: en términos funcionales, en el sentido de que toda o parte de la Constitución dejó de cumplir con las funciones que originaria o actualmente debía llevar a cabo; en términos finalistas, a partir de los fines que, se dice, debe cumplir la Constitución, sea esto en un sentido histórico, considerando los requerimientos del presente, o a partir de una cierta concepción del futuro; en términos de su eficacia, atendiendo a si las conductas que “se deben” regular se realizan o no de conformidad con lo dispuesto en el texto constitucional; en términos de los estándares internacionales, en tanto existe una corriente dominante, y puede llegarse a considerar que la Constitución se ha quedado “rezagada” respecto de ellas, por señalar las formas más utilizadas. La elección de los criterios apuntados presupone decidir acerca de, cuando menos, las funciones y los fines de la Constitución y su relevancia en la vida actual del país; las características de los procesos políticos y sociales por los que atravesamos; las características del futuro nacional; las funciones que se supone debe satisfacer la Constitución respecto de ese futuro, y los elementos normativos que a partir de lo anterior deben caracterizar a la Constitución. En este sentido,

debido a que existen una enorme gama de opiniones y propuestas acerca de estos presupuestos, existe una diversidad de respuestas a la pregunta acerca de aquello que debe pervivir de la Constitución. Para entender las complejas redes a que puede dar lugar la combinación entre los términos señalados pongamos un ejemplo. Supongamos que alguien estima que el sistema federal que puede inducirse del análisis de las distintas normas constitucionales ha dejado de ser funcional al haberse fortalecido los poderes locales y reclamar éstos mayor autonomía. Esta afirmación, a su vez, puede expresarse sólo si previamente se significó de una cierta manera a los nuevos poderes locales y se eligió reconocer sus nuevos cauces de expresión. Asimismo, tal criterio parte de la consideración de que la Constitución debe actualizarse o adecuarse a la realidad presente, de modo tal que si las circunstancias que llevaron a la juridificación de ciertos hechos han cambiado, debe modificarse tal forma de juridificación. A partir de ahí, lo único que queda por hacer es llevar a cabo un nuevo diseño a efecto de que las normas constitucionales concuerden con la nueva realidad social, tal como esta quedó identificada. En contrapartida a este ejercicio podría llegarse a considerar que la situación actual del Estado federal está adecuadamente regulada, que las alteraciones que presenta tienen cabida en el sistema normativo o que las perturbaciones que se observan son pasajeras.

Como decíamos, la respuesta a la interrogante planteada pasa por la elección de una gran cantidad de elementos no explicitados. Ello provoca la necesidad de identificar qué está detrás de las críticas o planteamientos hechos por otros o de manifestar los sustentados por uno mismo. Cualquiera de estas dos opciones da lugar a enormes dificultades, en tanto que las críticas o la defensa a la Constitución suelen hacerse desde posiciones políticas y buscan superar las críticas o las objeciones del contrincante político o académico. Quien se enfrenta con un texto constitucional y se pregunta por aquello que deba permanecer o ser modificado, no lanza una pregunta inocente ni plantea un juego de reflexión neutro. A pesar de las muchas consideraciones teóricas en que se enmarque el discurso propio o de las descalificaciones que se lancen al ajeno, los presupuestos señalados estarán presentes y determinarán cualquier abordaje acerca de la Constitución y de la constitucionalidad.

En un momento donde prácticamente todos los ámbitos de la vida nacional están sujetos a debate, y en donde pareciera quererse que de ese

debate surjan las nuevas directrices por las que habrá de regirse nuestra sociedad, pareciera necesario invitar a los demás o llevar a cabo uno mismo, la explicitación de los supuestos que subyacen a tales debates o animan las correspondientes propuestas, lo cual nos mete de lleno en la discusión acerca de la constitucionalidad. En el ámbito de la Constitución, la cuestión de fondo no radica en conocer los cada vez más frecuentes listados de críticas al texto vigente, o las ingeniosas propuestas para formular una nueva. Este ejercicio, en el mejor de los casos, hace que quienes participen en él se pierdan en sutiles discusiones y, lo que es más peligroso, se limitan a la toma de posiciones frente a la primera de las propuestas planteadas. Así, sin haber establecido los supuestos, las funciones y las finalidades de una propuesta, ¿qué sentido tiene decir que los derechos fundamentales deben ampliarse en uno u otro sentido?, ¿de qué vale sostener la necesidad de la reducción en el número de integrantes del Congreso de la Unión?, o ¿qué importancia tiene el que se diga que la Suprema Corte, ahora sí, debe constituirse en un auténtico tribunal constitucional?

Como muestra de lo acabado de decir, véase como una gran cantidad de las iniciativas presentadas al Congreso de la Unión o de los proyectos formulados por la sociedad civil, no señalan sus motivos o fines, pero sí en cambio propuestas para derogar o modificar el texto constitucional. En buena medida, esta situación se explica debido a que la mayor parte de esas propuestas han sido construidas con el propósito de impedir que los rivales políticos continúen ocupando posiciones determinantes, se han realizado a fin de solucionar una necesidad más o menos coyuntural o han buscado la ampliación de ciertas funciones estatales. Desde esta óptica se ha enfrentado la cuestión acerca de los contenidos que deben permanecer, los contenidos que no deben permanecer y los contenidos que deben ser incorporados a la Constitución. Como puede verse, tales determinaciones no pueden ser hechas sólo desde la perspectiva de que la constitucionalidad se reduce a la Constitución sino que, por el contrario, requiere que se recobre una dimensión más compleja de la primera a fin de estar en posibilidad de explicar, entre otras cosas, a la Constitución misma.

2. *Las razones históricas*

Si hasta aquí hemos tratado de dar cuenta de las razones que permiten explicar la reducción de la constitucionalidad a la determinación de los

contenidos y de los procesos de cambio constitucionales, cabe preguntarnos ahora por las razones que, a su vez, explican la reducción de la constitucionalidad a la Constitución. Debido al espacio con el que contamos, podemos señalar por ahora como razón fundamental de esta reducción el que, por un lado, hayamos adoptado el antiguo modelo europeo que sustentaba a la Constitución en una ideología con pretensiones hegemónicas y, por otro lado, que como consecuencia de ello fuera posible considerar que todo el fenómeno constitucional se encontraba recogido en la propia Constitución y ésta valía sólo por la fuerza ideológica que la sustentaba.

Al iniciarse el constitucionalismo a finales del siglo XVIII, varios factores concurren en él: primero, la ideología iusnaturalista de tipo racional, por virtud de la cual cada individuo gozaba de una serie de derechos inalienables; segundo, la teoría contractualista, mediante la cual era posible la constitución de las sociedades formadas por individuos iguales; tercero, la teoría de la soberanía popular o nacional, por las que se reconocía que los individuos o el conjunto de ellos, respectivamente, contaban con la posibilidad de determinar las formas de su organización política y jurídica; cuarto, la noción de la voluntad general, en razón de la cual se justificaba, simultáneamente, el que unos hombres pudieran representar a otros y el que los representados pudieran actuar a nombre de la sociedad e imponer a ella, válidamente, las normas legales que emitieran; quinto, la idea de codificación, a efecto de que en un sólo cuerpo normativo quedara establecido de manera clara e igualitaria, las normas por las que los miembros de la sociedad habrían de regir sus conductas y, sexto, la idea de que las normas codificadas en un documento llamado Constitución, tuvieran la peculiaridad de ser consideradas supremas al resto del orden jurídico.

Esta noción de Constitución, como puede verse, descansa en una gran cantidad de supuestos teóricos y políticos. Para nuestros fines, nos interesa destacar que la Constitución era considerada como la fiel representación de la situación que guardaban la sociedad en cuanto a una serie de derechos mínimos que eran reconocidos por ella, y de la situación que guardaba el Estado en cuanto a sus órganos y las competencias de éstos. Esta solución era posible, a su vez, en la medida en que se suponía que, primero, la sociedad de que se tratara era homogénea en tanto era producto de un pacto en el que cada quien participó y se adhirió en forma voluntaria; segundo, en tanto la Constitución resultaba de un acto revo-

lucionario en el que el pueblo recuperaba su libertad y decidía establecer por sí mismo su forma de gobierno; tercero, porque al haberse creado la Constitución como resultado de la actuación de los representantes del pueblo, la misma recogía o plasmaba debidamente las voluntades de los integrantes del pueblo representado y, cuarto, porque siendo la Constitución el producto de la sociedad misma, era prácticamente imposible que la sociedad pudiera subvertirla o desconocerla, pues ello implicaría que ese pueblo estaría en contra de su propia esencia o intereses.

Frente a este modo originario de entendimiento de la Constitución se presentaron, *grosso modo*, dos maneras diversas de reconocer o sustentar a la propia Constitución, lo cual provocaría dos maneras diversas de expresar la constitucionalidad. En primer lugar, en lo que podemos llamar el modelo francés, asumió que la Constitución se sustentaba en exclusiva en la situación de homogeneidad social que acabamos de describir en el párrafo anterior. Esta aceptación provocaría, a su vez, varias consecuencias importantes: por un lado, el que la Constitución no requiriera de un guardián específico en tanto esta función la cumplía la sociedad misma; en segundo lugar, el que al ser la naturaleza de la Constitución eminentemente política, no se requiriera conceptualizarla como normativa; en tercer lugar, que al no ser normativa, no se requiriera generar los remedios jurisdiccionales necesarios para controlar la regularidad de las normas inferiores a ellas. En la medida en que la Constitución era la representación más acabada de una sociedad homogénea, no era posible suponer en modo alguno que en la misma se pudieran provocar diferencias que tuvieran necesidad de ser resueltas por medios jurisdiccionales. La Constitución, entonces, terminó por ser concebida en términos políticos, en los cuales había la pretensión de expresar a la sociedad dominante; esta última, en efecto, logró detentar para sí todo el fundamento de la legitimación, y, con ello, arrogarse los conceptos de constitucionalidad y Constitución al punto de insertar el primero en la segunda y hacer aparecer a ésta como la perfecta expresión de aquélla.

Debido a las invasiones napoleónicas y a la coincidencia temporal entre este momento constitucionalista y las independencias latinoamericanas, esta forma de representación de la Constitución fue incorporada en otros países europeos y latinoamericanos. En el caso de estos últimos, nos parece, es debido a la incorporación de esta representación la que explica el que las Constituciones hayan operado de manera diversa a la

estadounidense, a pesar de que en éstas se hayan incorporado contenidos de ella. El problema, sin embargo, se presentó cuando a partir de mediados de siglo XIX, se cuestionó fuertemente la solución de homogeneidad tanto desde el campo de las ideas como del de la acción social. Progresivamente se inició una lucha entre, fundamentalmente, los sostenedores de las ideas burguesas y quienes apoyaban los ideales socialistas. Debido a que la Constitución se había representado hasta entonces como producto de la homogeneidad, al tener un carácter meramente político y al no contar con medios para lograr su efectiva aplicación frente a los actos de autoridad y al plantearse la fragmentación de la sociedad, la lucha por la Constitución, por el efecto legitimador de ésta, tuvo que darse en el campo de la política. Esta lucha adquirió, entonces, una dimensión exclusivamente ideológica y, por ende, buena parte de las posiciones respecto de ella fueron irreductibles. La lucha política de ese tiempo produjo una progresiva radicalización de las fuerzas en conflicto y, desde el punto de vista constitucional, dio lugar al establecimiento de fórmulas de consenso en las Constituciones de comienzos del siglo XX. Esas fórmulas de mediación, sin embargo, no tuvieron la fuerza suficiente para dar solución al conflicto, en tanto que los nuevos contenidos constitucionales seguían descansando en la misma comprensión política de la Constitución, de donde resultaba que la misma no podía dar lugar a la integración de ideologías sino, necesariamente, al predominio de una de ellas sobre las restantes, en tanto seguía admitiéndose que, como en sus inicios, la Constitución debía ser la expresión clara de las condiciones de dominio de una nación o pueblo que debía estar integrado de manera unitaria.

Aun cuando el modelo norteamericano tuvo en sus orígenes un ideario y algunos fundamentos semejantes a los europeos, también tuvo una raíz originariamente inglesa pero después desarrollada de manera propia, consistente en la jurisdiccionalidad del derecho. Dejando de lado los muchos antecedentes coloniales y de la revolución, la más clara manifestación de este carácter jurisdiccional en relación con la Constitución, lo constituye la resolución dictada por la Suprema Corte en 1803 en el caso *Marbury vs. Madison*. A partir de ella, la Constitución resultó un documento invocable en litigio a efecto de que la Suprema Corte estuviera en posibilidad de reconocer que una de entre las dos posiciones en conflicto se encontraba recogida en la Constitución misma. Por sencillo que nos parezca este hecho, tiene una enorme importancia política y jurídica, en

tanto hace que la Constitución no pueda ser considerada, primero, como la expresión de una sociedad homogénea; segundo, tampoco hace posible que un sólo grupo social pueda pretender sostener en exclusiva sus posiciones constitucionales con exclusión de todas las demás y, tercero, que la totalidad de los actores políticos que pretendan sustentar la posición propia en la Constitución, tengan que confrontarla y dirimirla en un litigio frente a otras posiciones ante la Suprema Corte. La consecuencia de todo este asunto es que la Constitución adquirió un sentido normativo pleno, y aun cuando era evidente que en ella se tenían que resolver las disputas políticas y sociales más complejas, también lo es que la resolución tenía que darse mediante argumentos, órganos y procedimientos jurídicos lo cual, se insiste, impedía cualquier pretensión de apropiación de la Constitución a partir de la invocación a supuestos como la homogeneidad social.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los países europeos han ido acercándose al modelo de la normatividad constitucional, de manera tal que hoy en día los diversos grupos políticos no pretenden seguir reivindicando para sí la totalidad de los supuestos, contenidos y entendimiento de la Constitución. Esta nueva situación constitucional fue posible en estos últimos países, debido a una pluralidad de factores: primero, al reconocimiento de la pluralidad política; segundo, a la aceptación de una serie de valores de muy diversos signo como fundamento de las Constituciones (libertad, igualdad, dignidad humana, etcétera); tercero, al establecimiento de tribunales constitucionales encargados de determinar cuáles de las actuaciones de los poderes públicos eran contrarias a la Constitución y, cuarto, y como consecuencia de lo anterior, al carácter normativo de la Constitución en el sentido de ser la norma común de convivencia de todos los actores políticos y sociales, los cuales tienen que competir con otros actores a través de litigios, para demostrar que sus puntos de vista son aquellos que, efectivamente, recoge la Constitución.

Señalados estos dos modelos constitucionales, es claro que la razón por la que en México tradicionalmente hemos hecho una reducción de la constitucionalidad a la Constitución, deriva de que, se ha buscado mantener la representación política de la Constitución propia de la Europa continental anterior a la segunda posguerra. Como señalamos en otra parte, esta representación pudo mantenerse debido a que en el momento en que los países europeos comenzaron a abandonar el modelo político que

consideraba que la sociedad estaba unificada y, por ende que en la Constitución estaba debidamente representada y agotada la constitucionalidad, en la misma época nos encontrábamos nosotros en el auge del priismo. En esta época de nuestra historia, era de la mayor importancia identificar constitucionalidad con Constitución. Esta posibilidad era factible o se hacía descansar, a su vez, en la apropiación que el régimen había hecho del movimiento revolucionario, mismo que, por un lado, decía recoger auténtica dialéctica de nuestra vida nacional (independencia, reforma, revolución) y, por el otro, se presentaba como el gran factor de unidad de todos los mexicanos. Así las cosas, en el texto constitucional se consideraba recogido el proyecto nacional originario del pueblo de México, de manera tal que cualquier desconocimiento o cualquier intento de postular elementos alternativos, era visto como la negación del proyecto nacional y un atentado a la unión nacional. En condiciones como esas, era difícil tratar de dirimir los conflictos sociales en los tribunales, pues debía entender que tales conflictos eran “imposibles” o su solución debía quedar en manos de quienes estaban encargados de administrar la Constitución precisamente por entender el sentido de la misma: los políticos. El hecho de que fuera el juicio de amparo medio de control de la regularidad constitucional no debía constituir una negación a este punto, en tanto que era considerado y explicado como un medio para mantener la regularidad de las actuaciones del poder público, pero no para cuestionar la política del Estado o influenciar el diseño de las instituciones nacionales.

A pesar de que hoy en día nos encontremos en un proceso que quiere ser visto como de transición a la democracia, la representación política de la Constitución sigue en vigor y determina la comprensión que de la misma tienen los tribunales, el legislador, los abogados, los juristas y, en general, la sociedad. Esta representación tiene la peculiaridad de suponer que la sociedad es homogénea, que la homogeneidad social es constante, que tal homogeneidad se encuentra y debe estar incorporada a la Constitución, que la Constitución deriva su fuerza de tal incorporación de la homogeneidad y que, en consecuencia, debe ser comprendida en clave política, por ejemplo, atendiendo a los factores mismos de la homogeneidad. De este modo, si en la Constitución está recogida la diversidad social y política de nuestra sociedad, ¿qué sentido tiene preguntarse por la constitucionalidad fuera de ella?

III. LA CONSTITUCIONALIDAD

Hecha la crítica al modo como se está reduciendo la discusión de la constitucionalidad a dos temas muy puntuales, y señalados los peligros que conlleva, parece oportuno pronunciarse ahora por aquello que pueda ser comprendido por la primera de esas expresiones. La expresión constitucionalidad puede ser utilizada para referirse: primero, a la cualidad de un objeto para ser considerado como constitucional; segundo, a la serie de situaciones o circunstancias que le confieren a algo la cualidad de constitucional; tercero, a una situación específica que puede ser calificada de esa manera y, cuarto, a la caracterización que se haga de las funciones, fundamentos y fines de la Constitución a partir de un cierto modelo de dominación política. Para lo que sigue, entenderemos la expresión constitucionalidad en la cuarta de las acepciones indicadas. Mediante ella es posible asignarle su sentido y sus funciones, significar las actuaciones de los órganos del Estado, las interpretaciones constitucionales y el sentido de las reformas que se estima deben llevarse a cabo. La constitucionalidad es, en una palabra, la ideología a partir de la cual se construye la Constitución, se permite la aplicación significada o constante de las normas constitucionales y se determina, en buena medida, alguna de las dos maneras básicas de representación constitucional (la política o la normativa).

La historicidad de la constitucionalidad

Conviene tener en cuenta que la constitucionalidad es histórica debido a que también lo son los modelos de dominación política que la determinan. Por ello, no es posible suponer la existencia de un esencialismo válido para todas las épocas y lugares. Esta historicidad hace posible, a su vez, que los contenidos normativos puedan dejar de coincidir con la constitucionalidad, tanto por provenir unos y otra de diversas épocas históricas, como por haberse establecido contenidos normativos que no guardan relación alguna con el modelo de dominación ni con la expresión de la constitucionalidad, lo cual puede derivar del hecho de haberse buscado la legitimidad que proviene de ciertos contenidos estimados como política o moralmente valiosos a efecto de lograr satisfacer ciertas funciones particulares. En el caso mexicano reciente, por vía de ejemplo,

tenemos una Constitución que, en principio, podría satisfacer en su texto los estándares del Estado de derecho, a pesar de que el modelo de dominación y la propia constitucionalidad eran autoritarios.

Si, por vía de ejemplo, consideramos al modelo moderno de dominación política de los países europeos continentales, en síntesis podemos decir que buscaba conferirle a la burguesía una posición determinada, disminuir los poderes del clero y la nobleza, terminar con los privilegios, permitir su acceso al poder, etcétera. A partir de tal supuesto, la constitucionalidad se construyó en términos de considerar que la sociedad estaba formada por hombres libres e iguales, dotados de derechos inalienables para desarrollar plenamente su libertad, que la sociedad estaba separada del Estado y el poder público se concebía reducido a una mínima expresión a efecto de no interferir con la sociedad ni estar en posibilidad de violentar los derechos inalienables de las personas. La constitucionalidad era, en este caso, una conceptualización jurídica que pretendía, justamente, satisfacer los presupuestos acabados de mencionar y a la cual se le dio el nombre de Estado de derecho. Las Constituciones de la época, por ende, debían contener una serie de normas que lograran satisfacer el modelo de dominación instaurado, con la peculiaridad de no referirse a él sino a su formulación ideologizada por vía de la constitucionalidad. Debido a que ese modelo de dominación suponía y planteaba una sociedad homogénea, y se expresaba de modo unitario (voluntad popular) a través de sus representantes, era posible sostener también lo que hemos dado en llamar la representación política de la Constitución. En este modelo, la Constitución no requiere de procesos de control en tanto se asume que, de una parte, no es posible que la sociedad homogénea llegue a desconocer las normas en que se expresa el proyecto nacional o se da cuenta de la situación política imperante, y porque no existe la necesidad de arbitrar o resolver disputas al interior de una sociedad en la que las mismas no pueden llegarse a dar. En este segundo caso las normas no son instrumentos o contenidos a partir de los cuales se puedan arbitrar disputas, en tanto éstas no existen, sino sólo las manifestaciones del *statu quo*. La Constitución, por otro lado, tiene la cualidad de servir como elemento o estándar a partir del cual es posible descalificar a aquellos que no asumen al proyecto nacional o no forman parte de la homogeneidad: quien no forme parte de la homogeneidad no estará reconocido

por la Constitución y, de esta forma, podrá ser identificado como contrario en diversas modalidades y con distintos efectos.

Una segunda expresión de la constitucionalidad se planteó como consecuencia de las críticas hechas a la forma precedente, la del Estado de derecho. Como es bien conocido, desde mediados del siglo XIX, se comenzó a criticar al modelo político de dominación burgués de la sociedad. Como consecuencia de lo anterior, también a la idea de la constitucionalidad mediante la cual se establecía la expresión constitucional de ese modelo, así como a los contenidos de la Constitución y, finalmente, a la representación de ésta en términos políticos. Dada la aparición de una nueva clase social, producto de las actividades propias de la burguesía, cada vez resultó más claro que el modelo resultaba contrario a esas clases emergentes. Éstas encontraron sus propias formas de expresión: por un lado, en el pensamiento (Marx, Engels, Proudhom) y la acción (anarquistas, por ejemplo) que veían como única solución la destrucción o abolición del modelo político imperante; por otro lado, en el pensamiento y acción de aquellos que, como La Salle, Blanchi o Iglesias, planteaban la posibilidad de modificar el modelo político imperante a partir de los cauces previstos en el orden jurídico dominante. Para quienes sustentaban la segunda posibilidad el cambio consistía, en términos generales, en la incorporación de las nuevas mayorías a la toma de decisiones, en la generación de condiciones materiales mínimas y en la limitación a las conductas de quienes hasta entonces habían detentado el poder. Como consecuencia de lo anterior, era necesaria la intervención del Estado en la sociedad, la moderación en el sentido de los derechos de libertad y la ampliación de los cauces político-electorales. Acorde a estos nuevos requerimientos, era necesaria también la modificación de la constitucionalidad en tanto era preciso encontrar una nueva manera de traducir los “requerimientos” del modelo político que se planteaba, respecto a las normas que, en su caso, deberían estar recogidas en la Constitución. Esta nueva forma de constitucionalidad tuvo más bien un carácter utópico durante la segunda mitad del siglo XIX y la primera del XX. Sin embargo, en aquellos casos en los que se llegó a establecer (México, Weimar, España), la misma se dio a partir de la representación política de la Constitución, fuere porque las fuerzas hegemónicas de la sociedad no estaban a favor de ellas, o porque a pesar de las dificultades, se seguía suponiendo

que la sociedad era homogénea y que esa homogeneidad le permitía incorporar una serie de demandas secundarias.

Con posterioridad a la segunda guerra mundial, se articuló un modelo político diverso a los que se habían conocido, el cual se buscó presentar como una suerte de síntesis de las dos etapas anteriores. De una parte, se fue imponiendo la idea de que las sociedades podían estar compuestas de manera plural, y que por ello era posible la convivencia política entre partidarios de diversas ideas; igualmente, se impuso la idea de que las formas de producción capitalista eran adecuadas, y que desde los ideales socialistas debían incorporarse los correctivos y algunas formas de redistribución que dieran lugar a sociedades más equitativas; finalmente, quedó claro que la única forma de tomar las decisiones en la sociedad debía ser mediante procesos democráticos. A este nuevo modelo político le correspondió una nueva forma de constitucionalidad. Al igual que los otros ejemplos de la constitucionalidad, se trataba de una ideología que tenía como finalidad traducir las formas políticas dominantes en normas y cultura constitucionales, y justificar su aceptación, tenía sin embargo, que resolver una diversidad de nuevos problemas: en primer término, no podía seguir suponiendo la existencia de una sociedad homogénea; en segundo lugar, tenía que dar cuenta de al menos dos diversas maneras de entender la sociedad, la política y el Estado y, tercero, al realizar esta última función, debía lograr el mantenimiento de la unidad. La forma de llegar a una solución fue creando una fórmula de consenso que expresara la incorporación a un proyecto unitario de diversos contenidos que hasta ese momento habían dado lugar a diversas luchas políticas. Esta fórmula se llamó Estado social y democrático de derecho o, sencillamente, Estado constitucional o constitucionalismo. La nueva constitucionalidad dio lugar a un nuevo grupo de Constituciones, las cuales se sustentan en una justificación distinta y tienen contenidos diversos a los de sus predecesoras. Esta forma de constitucionalidad exigía de una representación de la Constitución que no podía ser ya política, en tanto trataba de superar el presupuesto de la homogeneidad. Se buscaba que fuera en la Constitución “donde” se pudieran resolver los conflictos políticos y sociales, a través de la interpretación o creación de nuevas normas de esa jerarquía. En éstas, se suponía igual que en el pasado, se encontraban consignados los distintos ideales y postulados de los colectivos que daban lugar a la pluralidad social. Para lograr que la Constitución pudiera ser el referente

de la pluralidad, tuvieron que llevarse a cabo dos construcciones de la mayor relevancia, ambas relacionadas con la representación de la Constitución que denominamos normativa: por un lado, al considerar que la misma no era ya el reflejo de la expresión de una sociedad homogénea, era necesario postular, por vía del constitucionalismo, que tenía una dimensión normativa en el sentido de que, efectivamente, regulaba de igual modo las conductas de los órganos del Estado y de los particulares, con independencia de su procedencia política; en segundo lugar, se tuvo que arribar a la idea de que, en tanto la Constitución consignaba diversos compromisos políticos y no podía ser considerada por nadie como propia, la misma debía poder ser sujeta a discusión y, simultáneamente, dar lugar a soluciones últimas. La Constitución, en otros términos, debía ser litigable.

Esta posición, por su parte, requiere de la existencia de un órgano (comúnmente límite), para administrar a la propia Constitución en la resolución de los conflictos que se le presenten. En tanto la actuación del órgano está inmersa en una temporalidad, en cuanto esta característica también es aplicable a sus integrantes y en tanto los conflictos sociales que se pueden presentar son cambiantes porque también lo son los colectivos e individuos que componen a la sociedad, la concepción normativa no debiera aspirar a una solución permanente sino, a lo más, a la posibilidad de llegar a administrar el conflicto presente y generar ciertas pautas de solución con la esperanza de que las mismas sean observadas en el futuro. Este mismo reconocimiento de la temporalidad impide que la Constitución se constituya en el estándar de exclusión de individuos o grupos (salvo en pocos y excepcionales casos), en tanto lo que se está reconociendo es, primero, la posibilidad de que todos ellos concurren a su formación; segundo, que todos ellos puedan considerar que su punto de vista está debidamente protegido o, al menos, no prohibido por la Constitución y, tercero, que todos ellos, en igualdad de circunstancias, puedan concurrir a un proceso contradictorio en el cual expongan los argumentos en que sostienen que sus puntos de vista son aquellos que, efectivamente, “reconoce” la Constitución.

En nuestros días, entonces, el constitucionalismo es la forma dominante de la constitucionalidad. Esa forma, como se ha dicho, es el producto de una serie de transacciones y consensos entre varias propuestas de Estado, de sociedad, de política, de economía y del poder. Tiene la ventaja,

simultáneamente, de permitir el procesamiento de diversos conflictos a través de vías muy variadas y, fundamentalmente, de corte democrático, pero, en última instancia, de lograr soluciones de tipo jurisdiccional a través de la apelación directa a la Constitución. Al mismo tiempo, sin embargo, tiene la desventaja de las formas que la antecedieron, de ahí que tenga que imponer al constitucionalismo como la única forma correcta o legítima del modelo político, limitación de éste y de regulación constitucional.

La única matización relevante del constitucionalismo, por lo que ve a la expresión de las formas precedentes, viene dada por el hecho de que haya tenido que incorporar la dimensión normativa de la Constitución. A consecuencia de ello, la dominación política legitimada mediante la constitucionalidad no puede seguir siendo impuesta “como si” se tratara de una nueva expresión de la naturaleza de las cosas, mediante la descalificación o la proscripción proveniente de las propias normas. Por el contrario, cualquier determinación que pretenda fundarse en la Constitución o en la ideología constitucionalista, tiene que, primero, apoyarse en el texto o en los “valores” o “principios” de ésta pero, adicionalmente, puede estar sujeta a las impugnaciones que respecto de ella se hagan por una diversidad de sujetos interesados ante los tribunales competentes. No cabe duda que estos tribunales, a su vez, forman parte de las propias manifestaciones de la ideología del constitucionalismo, de modo que es desde ella de donde “extraen” el sentido último de sus fallos, y es precisamente a través de ellos como terminan por formular el constitucionalismo imperante. Sin embargo, y aun cuando ello sea así, esos órganos deben exponer sus razones y constituir su legitimidad públicamente y no sólo a partir de las invocaciones políticas de aquel que en un determinado momento detente el poder político.

IV. LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

Definida la constitucionalidad en los términos anteriores, cobra sentido pleno lo dicho en la primera parte de este trabajo en cuanto a la reducción de la misma a los contenidos de las normas constitucionales y a los procesos de su establecimiento. En primer lugar, porque al hacerlo así, se oculta la determinación acerca del modelo político que se quiere imponer o de las razones en que se justifica el mantenimiento del imperante; en

segundo lugar, porque no se explicita la ideología en que se va a sustentar la noción de Constitución a efecto de traducir y hacer legítimo el modelo político a través de su juridificación; en tercer lugar, porque no se explicitan las funciones que se quiere que esa ideología cumpla respecto a las funciones, entendimiento e interpretación constitucional, así como respecto de los contenidos que se supone la misma debe tener; finalmente, porque tampoco se determina qué representación de la Constitución se postula a efecto de que las determinaciones de la constitucionalidad y de la Constitución adquieran su sentido (político o normativo, según corresponda).

Frente a las objeciones anteriores se dirá, y no sin razón, que debido justamente a que mediante la Constitución se expresa la constitucionalidad y, detrás de ésta se encuentra inexorablemente el modelo político, en la medida en que se logre la determinación de los procesos y los contenidos se lograra imponer, también, la noción de constitucionalidad y el modelo político. Esta construcción inversa respecto de lo que antes sostuvimos no es, sin embargo correcta, en tanto la pura determinación de los textos no tiene la capacidad de transformación de la realidad, tal como los trágicos acontecimientos de nuestro siglo XIX pusieron de manifiesto. Frente a una realidad tan ambigua y compleja como la que enfrentamos, y donde ninguno parece reconocer en el otro y sin más una posición de hegemonía o relevancia *per se*, de poco sirve acometer la formulación de las normas jurídicas desde las candorosas visiones que apelan al poder transformador innato de estas últimas. Al no aceptarse a nadie como referente final del cambio social ni de los contenidos y procesos que éste pueda adquirir, no es posible reconocerle a alguien en particular el poder de establecer las normas por las cuales ese cambio y, sobre todo, sus contenidos y procesos deban quedar formalizados. ¿De dónde proviene la fuerza del derecho para imponerse a todos y lograr la transformación de la realidad o, al menos, lograr la formalización del cambio?, ¿de la naturaleza misma de las cosas?, ¿de la fuerza de un movimiento revolucionario en revisión?, ¿de la inercia misma del cambio? Frente a estas interrogantes, parece difícil sostener cualquiera de sus componentes, precisamente porque la discusión surge al momento en que ninguno de ellos es aceptado.

Que desde el punto de vista político o del planteamiento de los postulados se oculte la discusión acerca de la constitucionalidad en la Cons-

titución, nada tiene de particular y es hasta entendible dada la pobreza conceptual con la que actúan quienes participan en esas lides, y la reducción que de la política han hecho a la conquista del poder. Sin embargo, que la academia sucumba a esa simplificación sí es asunto grave, pues ello demuestra que, en el mejor de los casos, no cuentan con las herramientas para reflexionar sobre los supuestos de su propio objeto de estudio. Así, cabe preguntarse por las condiciones que permitan considerar que en una Constitución o ley pueda recogerse o alentarse un proyecto nacional que, sin embargo, quiera presuponer una homogeneidad social. En otros términos, se trata de averiguar los elementos a partir de los cuales se pueda identificar que un conjunto de normas generales recoge de manera adecuada, pero también supera, las diferencias de proyectos o modelos que distintos sectores de la sociedad tengan respecto de una determinada materia o cuestión, llámese ésta educación, trabajo, campo, indígenas o lo que se quiera.

Desde la academia se hace ineludible pensar que si de lo que se trata es de llegar al establecimiento de una norma capaz de satisfacer las complejas relaciones que se dan en sociedades que se conciben a sí mismas como plurales, lo primero que tiene que hacerse es precisar los supuestos a partir de los cuales pretende construirse esa Constitución, así como la representación que de la misma quiera hacerse. Así, primeramente habría que describir o postular, dependiendo de la posición metodológica que se adopte, el modelo político del cual se parte o se quiere partir; segundo, se tendría que explicitar la ideología constitucional; tercero, postular los contenidos de las normas constitucionales; cuarto, identificar el proceso necesario para darle a esos contenidos el carácter de normas de esa jerarquía y, finalmente, sostener y hacer funcional la representación constitucional. Debido a nuestra escasa tradición democrática y a nuestra casi nula práctica constitucional, producto ambas de las consecutivas apropiaciones provenientes de diversos regímenes políticos, no contamos con la tradición que nos guíe en estos ejercicios de reflexión, sino más bien contamos con una extraordinaria práctica en lo que hace a la ideologización del derecho.

El sólo hecho de que se haya convocado a este Seminario indica que la construcción de una nueva constitucionalidad es un tema entre nosotros; otras muchas expresiones sociales así lo confirman. La discusión de la constitucionalidad, no puede simplificarse del modo como hasta ahora

se ha hecho. No se puede reducir, desde luego, a un problema de técnica constitucional, pues ésta es sólo, o una manifestación de aquélla, o una formalización desvinculada de aquélla. En el primer caso, y en tanto su función es instrumental, debe discutirse con posterioridad al tema de la constitucionalidad; en el segundo, es sólo una construcción de aquellos que gozaron de una legitimidad pasajera que no lograron vincular al modelo político dominante.

Al presentar el problema en estos términos, no es que pretendamos introducir una discusión de problemas ahí donde no existen. Por el contrario, de lo único que se trata es de dar cuenta de ellos de modo cabal. En la medida en que queden explicitados, haremos necesario que quienes pretenden llevar a cabo cambios constitucionales nos hagan explícitos muchos más argumentos que un sospechoso “amor a México”, la “búsqueda del bien común”, o el “mantenimiento de la verdadera institucionalidad”. La arena política, ya se dijo, no es el mejor lugar para ello; hagamos que la academia comience a serlo.

LA TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL (NOTAS SOBRE LAS CONDICIONES DEL REMPLAZO)

Martín DÍAZ Y DÍAZ

*Todo lo hemos esperado de la ley escrita
y la ley escrita ha demostrado su incurable
impotencia.*

E. RABASA

SUMARIO: I. *Proceso constitucional vs. Constitución escrita.* II. *Los rasgos peculiares de la Constitución de 1917.* III. *Coyuntura y reforma.* IV. *¿Hacia una nueva Constitución?*

I. PROCESO CONSTITUCIONAL VS. CONSTITUCIÓN ESCRITA

1. *La realidad inasible*

Existen por lo menos dos cualidades atribuibles a la realidad social que imposibilitan el cálculo preciso de sus orientaciones: por un lado, el carácter infinitamente *diverso* de las situaciones posibles y, por otro, la naturaleza *dinámica* de sus procesos de interacción. Controlar el sentido de los comportamientos sociales y eliminar por completo sus contingencias resulta, desde cualquier punto de vista, una pretensión desmesurada.¹ Sin embargo, es un hecho que los grupos humanos sólo existen y se consolidan a través

¹ Véase Luhmann, Niklas, “Los medios gangrenados y el problema de la doble contingencia”, trad. Amada Flores y Luy Mónica Talbot, en Luhmann, Niklas, *Teoría de los sistemas sociales (Artículos)*, México, Ed. Universidad Iberoamericana, 1998, p. 15.

de la ordenación relativa de las conductas de sus miembros. Al respecto, los procesos comunicativos, que son siempre el primer factor a considerar en cualquier situación de convivencia, aportan también la materia prima para los procesos de ordenación de los comportamientos colectivos.

Las técnicas para controlar las conductas son generalmente de naturaleza normativa. Los mensajes del orden se ajustan cómodamente a la formulación hipotética de las reglas. Hay que tener claro que, entre las disposiciones que rigen las incidencias grupales, se presentan diversos niveles de rigidización: existen prescripciones que apenas se distinguen de los hábitos; en cambio, hay otras cuyo manejo responde a necesidades tales de sistematicidad y centralización, que sólo pueden ser operadas por ejecutores especializados y revestidos de autoridad, como es el caso de las normas jurídicas, cuyo tratamiento se canaliza a través de los órganos del sistema.²

Regular con pretensiones vinculantes un sector significativo de la vida social no es tarea sencilla; en dicha labor, los grupos humanos suelen invertir esfuerzos ingentes y, aún así, es frecuente que sus intenciones fracasen, al menos parcialmente. La dificultad de ordenar se encuentra a horcajadas sobre una doble paradoja que se expresa en la necesidad de estabilizar lo dinámico a partir de estandarizar lo diverso. Al ordenar, deben encontrarse los balances que permitan conferir regularidad a los hechos colectivos con objeto de hacerlos previsibles, pero sólo hasta el punto en que la mesurabilidad de los procesos no mitigue por completo sus impulsos espontáneos.³ Así, las reglas jurídicas habrán de ofrecer cauces funcionales para prevenir y manejar los conflictos sociales, aunque esto siempre ocurra a sabiendas de que los enconos humanos no son erradicables de manera total. Bajo esta perspectiva se afirma que el derecho es contrafáctico; es decir, que consiste en un sistema normativo cuyas disposiciones habrán de conservar su vigencia aun después de verificadas las posibles contravenciones de su sentido. Pero ni siquiera este último extremo es definitivo, ya que las normas que componen un ordenamiento jurídico requieren, por regla general, de un gradiente mínimo de eficacia; sin ella, sólo queda la transgresión continua, y una norma sin practicantes, nunca resulta útil para la ordenación prescriptiva de los comportamientos sociales.

² Véase Berger, Peter y Luckmann, Thomas, *La construcción social de la realidad*, trad. Silvia Zuleta, Buenos Aires, Ed. Amorrutu, 1978, pp. 74 y ss.

³ Véase Durkheim, Emile, *Las reglas del método sociológico*, trad. L. E. Echeverría Rivera, Barcelona, Ed. Morata, 1982, p. 95.

Una vez reconocido el carácter complejo de la vida social se perfila sólo una vía para ordenar lo inasible; ésta consiste en eficientar lo simbólico. Así, si la realidad social se percibe caótica, hay que suponerla ordenada; si la captamos diversa, habremos de considerarla homogénea y, si aparece dinámica y cambiante, tendrá que pasar por cíclica y regularizable. Suponer y edificar sobre la suposición: ésta es la fórmula predilecta de las sociedades occidentales modernas; sólo así pueden confinarse parcialmente ciertos segmentos de la realidad que, ya enclaustrados, se tornan manejables desde el punto de vista de su regularidad. Bajo estas premisas es más sencillo explicar la existencia de dogmas como el del legislador completo, o el de la voluntad soberana del pueblo que se expresa en el proceso constitucional.

2. *Las Constituciones modernas*

A pesar de que las cartas constitucionales de los Estados modernos integran códigos convencionales que se construyen sobre evocaciones y realidades discutibles, como la división de poderes o la voluntad general representada, nunca debe perderse de vista que tales premisas o convenciones tienen la función de servir de referencia normativa al ejercicio concreto del poder en un contexto nacional determinado. En el plano formal, la Constitución se presenta como idea racional y deliberada de la organización política y, no bien se presagian sus perfiles, sus autores se aprestan a expresarlos a través del lenguaje metafórico que han aprendido del contractualismo. Por medio de este discurso imaginario que caracteriza a las Constituciones modernas, se fundamentan los derechos y se distribuye la obediencia entre los miembros de la sociedad.

El motivo central del constitucionalismo moderno gira en torno a la idea del aseguramiento individual; las garantías son principalmente prerrogativas de los agentes privados frente al poder público. Como complemento, la racionalización del ejercicio de la función de gobierno consiste en la trifurcación de las tareas estatales: la finalidad es contrapesar los poderes personales a través de un complicado mecanismo de controles recíprocos y de procedimientos jurídicos que apuntalan la prevalencia del sentido de la ley, transformándola en obediencia de los gobernantes a la voluntad popular, representada normalmente en los órganos deliberativos establecidos al efecto.⁴

4 Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, trad. Morena Gascón, Madrid, Trotta, 1995, pp. 23 y

El contexto de las Constituciones modernas corresponde, al mismo tiempo, a la consolidación de los Estados nacionales como espacios económicos, y al surgimiento de ese ámbito privado que recibe el nombre de sociedad civil, a cuyo trasluz se desarrolla el movimiento emergente del mercado. Sin los agentes mercantiles —léase las burguesías europeas— el constitucionalismo moderno resultaría sencillamente inexplicable. Son los valores burgueses y la visión del mundo que los enmarca, los que a final de cuentas se entronizan en las principales Constituciones de occidente. Detrás de cada sistema de garantías siempre se delata la presencia de la propiedad como interés central a preservar; las sociedades modernas son sociedades de propietarios que se relacionan en situación de ventaja permanente con los no propietarios y que, simultáneamente, se vinculan en una circunstancia de relativa igualdad con los otros propietarios. El poder público, por su parte, se comprende sólo como un garante externo de las relaciones privadas, ya que la verdadera fuerza ordenadora de la sociedad proviene del mercado.⁵

3. *Las Constituciones importadas*

Para los países con antecedentes coloniales, como todos los latinoamericanos por cierto, el constitucionalismo asumió el carácter de movimiento exógeno. En las circunstancias de estos pueblos, el problema principal no consistió en engendrar y emitir Constituciones, sino en recibirlas y acoplarlas a sus condiciones “tropicales”. En casos como el de México, Brasil o Perú, por sólo citar los más representativos, el proceso constitucional ha tenido que enfrentar factores como el desfase cultural de los grupos étnicos que componían sus poblaciones originales, la resistencia de las metrópolis de corte tradicional contra la modernidad renacentista, el mestizaje y, finalmente, la falta de sincronización de los ritmos evolutivos de los diferentes estratos de la población.⁶ Una cosa fueron los Estados europeos que marcaron los compases del desarrollo durante los siglos de la modernidad y otra, los ejemplares políticos a los que se dio en llamar acertadamente “leviatanes criollos”.⁷

ss.

5 Cfr. Hayek, Friedrich, *Derecho, legislación y libertad*, Madrid, Ed. Unión, 1985, pp. 80 y ss.

6 Véase, por ejemplo, Molina Enríquez, Andrés, “El espíritu de la Constitución de Querétaro”, *Boletín de la Secretaría de Gobernación. El Artículo 27 de la Constitución Federal*, México, Ed. Imprenta de la Secretaría de Gobernación, p. 8.

El pasado colonial de los países latinoamericanos —sobre todo los que se desarrollaron sobre la base de grandes civilizaciones aborígenes— marcó desde el principio un contraste con los modelos normativos de la modernidad. Las diferencias eran radicales: aquí no se trataba de encontrar una fórmula racional para el ejercicio moderno del poder, sino de adaptar las soluciones ilustradas a unas sociedades con fuertes reminiscencias premodernas. Este complicado proceso de acoplamiento estructural produjo los traumas y fisuras que nuestra vida institucional resiente incluso hasta la actualidad. En México, por ejemplo, correspondió a los positivistas del último tercio del siglo pasado, con base en su agudo sentido de la realidad, denunciar el desajuste que significaba haber trasladado a pie juntillas los modelos constitucionales procedentes de los pueblos “más avanzados” de la humanidad. Entre éstos, el paradigma constitucional que se convirtió en favorito de las fracciones progresistas latinoamericanas fue sin duda el estadounidense. La recepción lineal de tales moldes normativos acabó por convertirse en una trampa, porque no había forma de que los gobiernos como el nuestro pudieran colmar las exigencias formales de las cartas que impusieron. En México, esto se hizo patente bajo la vigencia de la Constitución de 1857, periodo en el cual se prohijó la dictadura.

La grieta que se abrió entre el perfil de las cartas constitucionales y la realidad social se ofreció como un obstáculo infranqueable para la efectividad de las Constituciones de tipo moderno. El desfase de los documentos constitucionales culminó con el soslayamiento de sus prescripciones, al grado que el orden y los conflictos terminaron por surgir y plantearse completamente al margen de la Constitución. La falta de coincidencia entre las Constituciones literarias y el curso concreto de los hechos acarrió, además de la ineficacia de las cartas, el desfiguro de la vida institucional futura. Desde entonces, en el ámbito público, existe una doble moral: la que se encuentra consagrada en los textos constitucionales y la que sirve de orientación efectiva a los arreglos que se producen como solución de los conflictos sociales.⁸ La imposibilidad de armonizar estas dos vertientes morales, a la postre, se tradujo en la desnaturalización de la vida civil y en la distorsión, quizás irreversible, de sus procesos valorativos.

7 Denominación de Marcos Kaplan en sus trabajos ya clásicos sobre el Estado en América Latina.

8 Escalante Gonzalbo, Fernando, *Ciudadanos*, México, El Colegio de México, 1992, p. 289.

4. *Constitución y realidad*

“La Constitución real del Estado conoce ciertamente una normalidad sin normatividad pero no, al contrario, una validez normativa sin normalidad.”⁹ Esta idea de Hermann Heller viene como anillo al dedo a lo que este trabajo trata de explicar: el objeto de la reflexión constitucional no debe ser exclusivamente la Constitución, entendida como producto final de un proceso fundante de elaboración normativa; ésta es en todo caso la acepción más restringida que se puede atribuir a un proceso nacional de definición política. El enfoque debiera abarcar la constitucionalidad en su conjunto; es decir, el rango total que corresponde al proceso por el que un Estado se organiza jurídica y políticamente.

La formación constitucional de los Estados nacionales abarca tanto la organización propiamente normativa del poder público, como el conjunto material de las relaciones entre gobernantes y gobernados, y de estos últimos entre sí: se trata, en síntesis, de comprender todo lo que se vincula a la sedimentación de un régimen. El criterio de relevancia que permite seleccionar los aspectos constitucionales es el que identifica a la confección de directivas generales de tipo vinculante que afectan al conjunto social desde la perspectiva de la obediencia y del dominio. Se puede discutir si las concepciones ideológicas que retroalimentan el proceso constitucional forman o no parte sustantiva del mismo; a tal cuestionamiento, habría que responder que toda Constitución expresa, en buena medida, un compromiso entre las posibilidades y las utopías.

Las Constituciones —concebidas como textos formales— suelen ser expedidas a través de un acto único del poder constituyente; sin embargo, el armado jurídico y político de la sociedad es algo que se produce y se recrea a lo largo de la historia del grupo. Cada acción políticamente relevante es de algún modo constitutiva del régimen. El texto constitucional puede orientarse a regular el proceso dinámico de las relaciones políticas entre los agentes sociales, pero sus herramientas —la generalidad y la abstracción— difícilmente resultarán suficientes para resolver anticipadamente todos los conflictos que podrían presentarse en una sociedad compleja. Sin embargo, las cartas constitucionales debieran ofrecer condiciones para la adaptación de los estímulos novedosos, a través de la previsión de mecanismos de reforma o, en su caso, a partir de un proceso

⁹ Heller, Herman, *Teoría del Estado*, trad. Luis Tobio, México, FCE, 1977, p. 271.

interpretativo relativamente libre por parte de los órganos judiciales que confiera a sus disposiciones un grado de apertura controlable.¹⁰ De no diagnosticar los constituyentes correctamente las condiciones de adaptación que habrán de enfrentar las cartas que producen, éstas tendrán que encarar la quiebra de su eficacia y el consecuente extravío de su función ordenadora.

No bien se expide una Constitución, su contenido queda sujeto a la presión que le generan las mutaciones de la realidad y, en ese caso, si el sistema de fuentes que establece no reúne la apertura suficiente, el texto necesariamente se desfasa y la realidad termina por consumir sus necesidades de ordenarse a través de mecanismos ajenos a la Constitución. La relación entre Constitución y realidad presenta siempre la posibilidad de un doble recorrido: o bien, la carta se convierte en la expresión normativa de las tendencias ordenatrices espontáneas de la sociedad o, de otro modo, será esta última la que tenderá a orientarse en pos de las directrices constitucionales, superando los rezagos procedentes de su propia situación histórica.

Las imágenes que presentan a la Constitución cara a cara con la realidad son gráficas y resultan útiles para explicar la dinámica del proceso de formalización jurídica de los regímenes políticos; sin embargo, su uso no debe exagerarse, habida cuenta de que ninguna Constitución está situada fuera de la historia. Las cartas modernas y contemporáneas contienen normas y principios orgánicos pero, al mismo tiempo, son también predicados de la acción social. Las Constituciones, bajo este orden de ideas, ocupan dos dimensiones: son simultáneamente hechos y referencias de los hechos. Cuando se afirma que una Constitución se desfasa de la realidad, lo que en verdad se expresa es que un grupo social determinado no ha resuelto adecuadamente el problema de la ordenación formal de su régimen político, acaso porque ha elegido mal el vehículo simbólico para construir sus referencias ordenadoras. Bajo ninguna circunstancia esto quiere decir que la Constitución se halle ocupando algún espacio al margen de la realidad.

¹⁰ Cfr. Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. Genaro Carrió, México, Ed. Nacional, 1978, pp. 113 y ss. y 162 y ss.

5. *Las situaciones de ruptura*

La eficacia de un determinado texto constitucional está condicionada por el hecho de que un buen número —quizá incluso la mayoría— de sus destinatarios potenciales sean capaces de interiorizar su contenido al grado de convertirlo en un límite consciente de su acción. Si por el contrario, amplias capas de la población se muestran renuentes o imposibilitadas para comprender el manejo ordenador de las normas constitucionales, la condición comunicativa no se cumple; el defecto del receptor anula cualquier eficacia posible del proceso.¹¹ Las Constituciones, por tanto, requieren del concurso y del asentimiento de los agentes sociales a los que se dirigen, porque sin esa condición de receptividad su sentido seguramente habrá de perderse en el vacío.

Un gobierno contemporáneo, sin la posibilidad de referir sus actos al marco de una Constitución eficaz, corre el riesgo de no legitimarse por las vías ortodoxas de la legalidad; las únicas válidas, dicho sea de paso, desde la perspectiva del Estado occidental de derecho.¹² Así, ya se trate de un ejercicio desorbitado del poder por parte de un gobernante autoritario, o de una Constitución infuncional para cumplir su designio ordenador, la situación de ruptura se torna inevitable. Dicha circunstancia se caracteriza por la alteración del sentido básico de las relaciones políticas y sus consecuencias, a su vez, se distinguen por la demanda de un nuevo procedimiento ordenador que implica la construcción de un tipo inédito de referencialidad, cuando menos en sus propósitos orientadores fundamentales. En el ámbito específicamente constitucional, las situaciones de ruptura evidencian la insuficiencia de los procesos habituales de mutación y reforma de la Constitución.¹³ El estado de cosas que surge a raíz de una situación de ruptura, demanda por lo general un nuevo pacto y, a su vez, dicho arreglo propenderá a expresarse en un nuevo documento normativo que garantice su regularidad. Es común, sin embargo, que los textos constitucionales removidos mantengan sus inercias ordenadoras aun en momentos posteriores a los de su abrogación; ello, porque el sentido real de los hechos sociales no suele plegarse al ritmo formal de los decretos, sino que tiende a obedecer sus propias capacidades de organi-

11 Véase, por ejemplo, Rabasa Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1976, p. 130.

12 Díaz, Elías, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Ed. Debate, 1984, pp. 21 y ss.

13 Huntington, Samuel, *El orden político en las sociedades en cambio*, trad. de De Floreal Mazia, Buenos Aires, Paidós, 1990, pp. 236-238 y ss.

zación. La estabilidad de las conductas sociales depende de factores exógenos al derecho y, por lo tanto, ajenos a la Constitución; sin embargo, las cartas fundamentales, como lo expresa Heller, no pueden permanecer al margen de la normalidad: o su texto recibe tales regularidades, o las inercias de esta última terminarán por rectificar los textos.

II. LOS RASGOS PECULIARES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

1. *Factores hereditarios*

Entre las señas que distinguen a la Constitución de 1917 de sus homólogos en los países occidentales, destacan dos por su importancia. La primera consiste en la forma en que la carta perfila la institución presidencial. Se trata de un poder apalancado por atribuciones amplísimas, las cuales le confieren una preponderancia innegable sobre el Legislativo y el Judicial. El reforzamiento del Ejecutivo asume tal magnitud, que puede afirmarse que el Constituyente no pretendió resolver el problema de la distribución del poder bajo el parámetro del equilibrio, sino que generó intencionalmente una respuesta asimétrica con la que entronizó al ejecutivo, así fuera de forma relativamente encubierta.

La forma en que el Constituyente reguló la existencia del Poder Ejecutivo tiene su explicación en los antecedentes políticos del país. En México, las dos únicas fórmulas que produjeron gobiernos eficientes en los periodos anteriores a la revolución, fueron la que estuvo vigente durante el gobierno virreinal y la dictadura porfirista; dos regímenes evidentemente autoritarios. Estas fórmulas rígidas de ejercicio del poder cumplieron cabalmente con el cometido de consolidar la función gubernativa del Estado en un país que, hasta entonces, sólo había conocido la precariedad y la asonada. Al menos estos fueron los argumentos que en forma laudatoria esgrimieron los teóricos de la dictadura para justificarla.¹⁴ Pero regresando al asunto central que se exponía, lo típico de la Constitución de 1917 no es solamente su remarcado acento presidencialista, sino el hecho de que la carta consagre al autoritarismo como un valor del proceso constitucional; el Constituyente erigió al presidente como artífice de la reforma social y como referente casi exclusivo del gobierno. Con

¹⁴ Véase, por ejemplo, Rabasa, Emilio, *op. cit.*, p. 113.

esto, la carta de Querétaro asumió un regusto cesarista que coexiste hasta la fecha con la fachada institucional del garantismo y con la versión mexicana de la división de poderes.

El segundo rasgo característico de la Constitución de 1917, lo aporta el sistema patrimonial por el que optaron sus autores. En su artículo 27, la carta desarrolla un régimen complejo de apropiación que, por sus signos centralistas, evoca el regalismo de la época colonial; dicho sistema patrimonial ha fungido, en las décadas posrevolucionarias, como un mecanismo que ha venido a suplir las deficiencias del mercado. La Constitución de 1917 fincó una buena parte de su heterodoxia justamente en la forma en que dispuso la organización de la propiedad; en primer lugar, relativizó el concepto de propiedad privada procedente de los textos modernos —que artificialmente había sido implantado en el país por el Constituyente de 1856-1857— y lo substituyó por un tipo de titularidad precaria derivada de un dominio primordial y anterior de la nación. La propiedad originaria no sólo confirió el basamento de legitimidad a la propiedad privada, sino que también afianzó la propiedad ejidal y la que correspondía a los pueblos, comunidades y rancherías. Amén de los recursos que podían apropiarse en forma privada y de los que pertenecían a ejidatarios y comuneros, la Constitución definió asimismo un tipo especial de propiedad pública bajo los rubros de la propiedad de la nación y del dominio directo. Estos conceptos engloban bienes tan importantes para el desarrollo como son los principales recursos hidráulicos, marinos, minerales y energéticos con los que cuenta el país.

Además de haber regulado las formas de apropiación, la Constitución de Querétaro perfiló sendas atribuciones patrimoniales para los poderes constituidos, de las cuales reservó el mayor número para el Ejecutivo; estas facultades de ejercicio público se dirigieron principalmente a la afectación de la propiedad por causa de utilidad pública; la realización de expropiaciones para impulsar la reforma agraria; la imposición de modalidades a la propiedad privada con el fin de compatibilizarla con el interés público y la regulación del aprovechamiento de los elementos naturales, atendiendo a su conservación y vigilando que los beneficios quedaran distribuidos equitativamente entre la población. Como se observa, el régimen patrimonial que desarrolló el Constituyente abarca prácticamente todos los rubros que corresponden a la atribución de titularidades de los bienes apropiables, al tiempo que desarrolla las bases para su dis-

tribución social. En este sistema patrimonial destaca el fuerte protagonismo público, debido quizá, entre otras causas, al reconocimiento de la inexistencia de un mercado maduro, así como a la carencia de un conjunto de agentes sociales privados capaces de impulsar el desarrollo nacional; cuando menos, esa parece haber sido la percepción del Constituyente hacia fines de la segunda década del presente siglo.

Hecho este breve recuento, es posible presagiar algunas conclusiones: una Constitución que no limita de manera efectiva las atribuciones del Ejecutivo, sino que dispone rangos flexibles para su ejercicio y que, por otra parte, no consagra el derecho de apropiación privada como núcleo del sistema de garantías individuales, resulta sumamente sospechosa, sobre todo si se la mira desde la perspectiva de los valores políticos modernos. Quizás estos signos no sean sino el reconocimiento implícito de la imposibilidad de alentar una Constitución ortodoxa en un país cuyas condiciones prácticamente eliminaban la posibilidad de obtener un resultado positivo en cuanto a la vigencia real de una Constitución elaborada bajo parámetros modernos. La recepción entusiasta del autoritarismo y el desplazamiento de la propiedad privada, implican nada menos que la postergación de la vigencia de las disposiciones garantistas; en los hechos, estas soluciones significaron la relativización de los preceptos constitucionales en los que todavía se reflejaban los designios procedentes del constitucionalismo occidental.

La Constitución de 1917 fue un digno ropaje para cubrir la desnudez del *Leviatán* criollo, una Constitución que repuso el valor de la realidad y que lo incorporó dentro de su articulado. Sin embargo, este reconocimiento de la experiencia mexicana llevó a desnaturalizar el sentido de la mayor parte de los postulados modernos de la Constitución: el resultado fue una carta híbrida que molestó sobremanera a los abogados porfiristas del entresiglo, pero que logró, gracias precisamente a su ambigüedad, establecer la primera referencia constitucional genuina para el país.

2. Breve nota sobre la ambigüedad

La concurrencia de dos bloques normativos distintos en la Constitución —el reformista y el ortodoxo— abrió la posibilidad de que la carta prohirara sus condiciones mínimas de vigencia. El Constituyente entendió que, en México, la Constitución estaba destinada a servir más como un símbolo de construcción que como una norma estrictamente efectiva; por

lo tanto, los diputados de Querétaro, pergeñaron una carta que necesariamente tendría que ser objeto de manejo e interpretación por parte de los poderes que ella misma estableció; no pensaron realmente en una Constitución que sirviera como barrera técnica a la actuación de tales poderes. El Constituyente, de forma deliberada, puso en manos del Ejecutivo las herramientas para movilizar la sociedad hacia un destino moderno; esa fue la demanda principal de los revolucionarios, que veían en la dictadura la encarnación de las fuerzas retardatarias. Había que romper los fundamentos materiales de la dictadura porfirista, nivelar las condiciones materiales y culturales de la población, orientar el desarrollo bajo un claro perfil nacionalista y, en síntesis, ampliar las bases sociales del Estado. Propósitos de otra índole, como la de conseguir la autenticidad de los procesos democráticos, el fortalecimiento de las garantías de la vida civil o el uso de las prerrogativas federalistas por parte de las entidades locales, fueron metas que, sin quedar definitivamente descartadas, simplemente se aplazaron, difiriendo su cumplimiento hacia tiempos más favorables para su realización.

Se puede concluir que el proyecto constitucional surgido de la ciudad de Querétaro en 1917, se concentró en propiciar las condiciones para el fortalecimiento del Estado nacional; en cambio, asumió con poca seriedad la realización efectiva de los objetivos más refinados del Estado de derecho. Por ejemplo, la Constitución supuso un tipo de ciudadanía que no caracterizó precisamente por su papel proactivo en los procesos del sufragio y de la vida civil; además, fue poco enfática en afianzar la autonomía del Poder Judicial, si bien, a cambio, previó algunos espacios favorables para el desarrollo del Poder Legislativo. Por otro lado, a pesar de que la Constitución optó por una distribución territorial del poder de tipo federal, no apostó realmente a la descentralización efectiva.

La distancia existente entre los perfiles modernos de la Constitución —garantismo y sistema federal— y sus rasgos autoritarios, produjo una contradicción irresoluble en el fondo del texto. Y, aunque dicha ambigüedad ha sido inoperante para la construcción de un sentido político unitario que oriente la acción pública, es en cambio eficiente para atenuar la contradicción entre la Constitución y la realidad. A diferencia de lo acontecido con la Constitución de 1857, cuyo contenido quedó contrapunteado de inicio con las tendencias de la historia, la Carta de 1917 acogió en su propio seno la contradicción, y en lugar de colocar su texto

en posición antitética respecto de la realidad, introdujo en su contenido el carácter contradictorio de nuestra vida institucional. En todo caso, siempre será más fácil armonizar el sentido de un texto contradictorio, que colocar sus significados en una situación de resistencia contra las inercias históricas.

3. *El manejo del tiempo en la Constitución*

La Constitución de 1917 se elaboró todavía bajo el auge del positivismo y, particularmente, de las concepciones spencerianas que enfatizaron el sentido evolutivo de los grupos sociales a través de la historia. El Constituyente de Querétaro fue sensible a la consideración del tiempo, a diferencia de los autores de la Constitución de 1857, que asumieron como único horizonte temporal de la carta que expidieron, el presente moderno.¹⁵ Los Constituyentes de 1917 sabían que los distintos grupos étnicos que componían la población nacional estaban desfasados en sus distintas secuencias evolutivas. Desde ningún punto de vista eran equiparables los tiempos lineales de la población blanca de origen hispano, con las circunstancias temporales cíclicas de las etnias indígenas o de las mestizas. Fue esa diversidad de ritmos evolutivos la que forzó a los constituyentes a reconocer la pluralidad de situaciones patrimoniales y formas de apropiación. En el plano de la propiedad, se dio sustento a instituciones de tipo comunal que tenían un claro origen premoderno, colocándolas al lado de otras que denotaban una vocación mucho más contemporánea.

El Constituyente de 1917 entendió que la carta que habría de producir no sería un documento normativo encaminado a regir la vida política de una sociedad y de un Estado que ya ostentaran perfiles definidos. Se trataba más bien de generar una fórmula normativa simbólica, con la cual pudiera orientarse el desarrollo nacional y lograrse los amarres necesarios para engrosar las bases sociales del Estado. La tarea de impulsar el desarrollo implicaba uniformar los ritmos evolutivos de los distintos estratos de la población; aunque era también evidente que tal sincronía sólo podría conseguirse si se partía del reconocimiento de las diferencias culturales de origen.

La consideración del tiempo como variable del proceso constitucional conlleva la aceptación de aplazar aquello que se considera momentánea-

¹⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

mente irrealizable, y la de elegir lo que es posible ejecutar en el presente. Esta selección de posibilidades en el tiempo dio a la Constitución de 1917 sus visos programáticos; al intercalar las consideraciones temporales en el articulado de la carta, sus autores abrieron la posibilidad a los poderes que constituyeron de ejercer un control relativo sobre las probabilidades nacionales del futuro.

Una Constitución que incorpora en su horizonte estratégico las variables temporales es, asimismo, una carta que se condena a la transitoriedad. La decisión del Constituyente de situar las reformas sociales como núcleo del texto constitucional, conlleva la necesidad de reconocer concomitantemente que, una vez que dichas reformas se consuman, el régimen normativo que las alentó deja de tener sentido. La conciencia del paso del tiempo y de la erosión que sufren los preceptos normativos en el curso de la historia, es un factor que anticipa el camino a la modificación constante del texto en sus años de vigencia. No puede perderse de vista que el principio de “suma cero” prima también sobre el proceso constitucional; así, lo que se gana con el reconocimiento del tiempo como factor influyente en las Constituciones —y que redundaría en su mejor adecuación a las circunstancias históricas—, se pierde en seguridad y en posibilidades de estabilizar. No hay sistema de garantías constitucionales que resista la merma que le provoca la transitoriedad. Las garantías individuales y sus medidas tutelares funcionan siempre bajo el criterio de la permanencia en el tiempo de las prerrogativas y ventajas que conceden. Sin la idea de la permanencia, la titularidad de los derechos carecería de sentido. Es justamente el principio de la dilatación de los beneficios que reportan los derechos sobre las personas y las cosas, el que constituye el motivo íntimo de un sistema que se orienta a justificar y a estabilizar la apropiación privada.

La ventaja evidente de considerar el tiempo, trajo a la Constitución de 1917 un grado de adaptación a las circunstancias nacionales que ninguna de sus cartas antecesoras logró alcanzar. La consideración del tiempo es, por fuerza, una apelación a la secuela histórica y consiste en imponer al texto normativo la obligación de atravesar los hechos.

4. Los ejes de polarización

La forma en que quedó redactada la Constitución de 1917 sugiere la revisión de su polaridad interna. Inicialmente, chocan sus dos propósitos

medulares: el de asignar y estabilizar, propio de cualquier Constitución que se acoge al garantismo, y el de reformar socialmente, finalidad que tiene origen en el movimiento armado que se llevó a cabo en el país durante la segunda década del presente siglo. Resulta obvio que el propósito de conservar y mantener no es necesariamente compatible con el de reorganizar las bases materiales de la sociedad. La reforma agraria implicaba, a querer o no, el reacomodo profundo de los agentes sociales en el ámbito político.

Otra de las tensiones principales que atraviesan la Carta de Querétaro se motiva por la contraposición natural que existe entre la fórmula autoritaria y relativamente inmune que se utiliza para conferir atribuciones al Ejecutivo, y el espíritu del garantismo occidental, cuya idea básica consiste en optimizar los mecanismos de control jurídico sobre los poderes constituidos, para asegurar que éstos mantengan su ejercicio dentro de los designios constitucionales. De esta dicotomía, según prevalezca uno u otro extremo, se obtienen consecuencias muy distintas: bien el uso político de la carta constitucional con objeto de encubrir manejos autoritarios, o bien el reconocimiento de la Constitución como un límite real para el ejercicio de las atribuciones de gobierno.

Uno más de los factores de polarización a que dio cabida la Constitución queretana fue el del encaramiento del Estado con el sistema de mercado. La Constitución autoriza a los poderes públicos un protagonismo económico que se finca en el manejo patrimonial de los recursos apropiables y, en especial, en las facultades de control sobre el aprovechamiento de los elementos naturales que se consideran estratégicos para el desarrollo económico. Esta tendencia estatista de la Constitución es algo que colapsa de manera violenta los afanes liberalizadores que se impulsan desde el gobierno en prosecución de las huellas liberales de la carta. Es un hecho que estas atribuciones públicas sofocan e inhiben los trazos del mercado a ultranza, como el que recientemente se pretende establecer contra toda precaución social. Asimismo, es cierto que el fortalecimiento de los circuitos públicos puede perturbar el proceso de maduración de la sociedad civil: cualquier proyecto que sinceramente pretenda el desarrollo proactivo de la ciudadanía, difícilmente confiaría su suerte a un arbitraje público corporativo y clientelar.

La cuestión territorial genera también factores de tensión constitucional. Si por una parte fue clara la opción de los constituyentes en favor

de un sistema federal similar al estadounidense; por otra, la ausencia de entidades políticas verdaderamente autónomas en los antecedentes del país, ha propiciado que este sistema haya tenido que constituirse en un sentido inverso al del proyecto original: el federalismo mexicano tiene cada vez más los rasgos cooperativos que caracterizan a aquellos procesos de distribución territorial del poder que ocurren del centro hacia la periferia. Esta tendencia se manifiesta actualmente en la proliferación de las llamadas leyes-marco (coordinación fiscal, salud, educación, asentamientos humanos y ambiente). Con este tipo de instrumentos legislativos, la responsabilidad de distribuir competencias entre los distintos órdenes de gobierno se ha desplazado hacia el legislador secundario, al grado de que estas leyes constituyen actualmente los verdaderos puntales de la descentralización. Sin embargo, con todo lo conveniente que esta tendencia centrífuga pueda ser, no puede soslayarse que sus efectos chocan contra los perfiles centralistas de la Constitución, enraizados sobre todo en la forma en que fue resuelto su sistema patrimonial.

Las tensiones que cruzan el texto constitucional se amortiguan o se polarizan con el paso del tiempo. En ocasiones, el avance temporal significa realmente modernización y, por ende, pérdida de eficacia de las disposiciones que reflejan los parámetros de corte más tradicional. Sin embargo, existen otras situaciones en que las soluciones modernas declinan ante la consolidación de los rasgos premodernos de la Constitución. Es difícil prever, en cada caso, la forma en que podrá resolverse el arbitraje de las tendencias ambivalentes que atraviesan la Constitución; el proceso no ofrece condiciones de absoluta certeza. El desarrollo de los polos de tensión es aleatorio y contingente, y depende tanto de variables internas como de los condicionamientos externos, que cada vez inciden con mayor fuerza en el medio nacional.

La insaciable necesidad de reformar la Constitución es un indicador inequívoco de que no existe, por parte de los agentes del gobierno, un control real sobre el sentido del texto. Nuestra realidad constitucional es todavía balbuceante y sus rumbos definitivos aún no se bocetan con la claridad deseable.

III. COYUNTURA Y REFORMA

1. *La tangibilidad del texto*

A juzgar por las experiencias de nuestra historia constitucional, es claro que la carta no ha sido objeto de reverencia. La Constitución ha estado prácticamente al alcance de todos los presidentes y ahora se encuentra también a merced del Congreso. Lo paradójico es que el Poder Judicial, al que hubiera correspondido desentrañar el sentido de las disposiciones constitucionales, ha sido más bien parco en su labor interpretativa. A juzgar por el número de reformas y adiciones efectuadas a la Constitución de 1917, se podría pensar o que el documento no ha sido funcional, o que su contenido forzó en un grado considerable el sentido de la realidad. Sin embargo, esta apreciación podría no ser exacta. La Constitución de Querétaro ha operado eficientemente sobre la realidad política mexicana, sólo que su función no ha sido realmente la de encauzar el desarrollo político de la sociedad de una manera estricta y prescriptiva; sino que ha servido como discurso legitimador para cada uno de los proyectos gubernativos en turno. Más que límite, la carta ha fungido como herramienta; por lo tanto, ha sido considerada no como algo a lo que se obedece, sino como un factor al que se manipula y se dirige de acuerdo con las conveniencias momentáneas. De la idea original del Estado de derecho, en la experiencia mexicana sólo ha quedado a salvo la remisión simbólica a la legalidad; pero no realmente el florecimiento y la consolidación de los controles jurídicos. El acceso tan franco que los gobernantes han tenido al texto de la carta permite concluir que a la Constitución se le ha tratado más como programa de gobierno que como norma obligatoria. Aunque al respecto, siempre quedará viva la pregunta en torno a si las cosas hubieran podido ser de otra manera.

En todos los contextos nacionales y en todas las Constituciones se reservan lugar para los procedimientos de reforma, ya que sólo éstos garantizan la contemporización del contenido prescriptivo de las cartas con la realidad social. Sin embargo, en México, las razones reformadoras han excedido con mucho el panorama de la mera adecuación. Hay que reconocer que, entre nosotros, muchos de los cambios tienen su origen en el carácter exótico de las instituciones que las cartas incorporan; otros en cambio están determinados por las peculiaridades estructurales de la so-

ciudad, y otros más, simplemente por las emergencias políticas y las orientaciones pendulares de los correspondientes gobiernos. Pero detrás del ejercicio frecuente de reforma hoy permanece la convicción de que el movimiento continuo del contenido de la carta no ha sido factor suficiente para controlar la contingencia de los procesos sociales.

La excesiva manipulación del texto constitucional ha dificultado que el efecto prescriptivo de sus disposiciones se asiente realmente como guía de los comportamientos sociales. Existe un sentimiento de transitoriedad en torno a los tópicos constitucionales que no favorece la interiorización a nivel social de los valores organizativos que proyecta la carta. El sentimiento de provisionalidad que rodea nuestra experiencia constitucional se liga indiscutiblemente con la escasa suerte que ha tenido entre nosotros el derecho como proceso ordenador. Las vivencias jurídicas mexicanas, están marcadas por la elusión del sentido estricto de la norma en beneficio de un sistema convencional de arreglos y composiciones extralegales. No obstante todo lo afirmado, el ejercicio reformador no ha estado dominado siempre por la intención perversa de instrumentalizar la carta; algunas veces, los propósitos han correspondido a la necesidad natural de reaccionar ante determinados cambios sociales que previamente se han suscitado. Pero como fuere que haya sido, el carácter aparentemente rígido de la Constitución nunca ha significado un verdadero obstáculo para su reforma.

2. *Los matices de identidad*

Si fuera posible distinguir dentro del texto constitucional las “decisiones fundamentales” de aquellas que no lo son, y si se extendiera dicha suposición al extremo de que los perfiles básicos de la carta fueran identificables, se podría afirmar que, pese a su continuo movimiento, la Carta de 1917 no ha perdido los trazos principales de su identidad. Por varias décadas las reformas se han concretado a enfatizar algunos de los rasgos que ya estaban presentes en el texto, o incluso se han dirigido a acentuar sus tendencias; por ejemplo, es un hecho que la institución presidencial se ha potenciado con el paso de los años y que las reformas han redondeado la hegemonía original del Ejecutivo; es también cierto que el régimen patrimonial, al madurar, devino sustento normativo para la actividad empresarial del Estado. Igualmente, se debe consignar que la Constitución, en su articulado actual, regula la existencia de un régimen

de actividades económicas nacionalizadas —extracción de petróleo, suministro público de energía eléctrica y aprovechamiento de los minerales radioactivos— que en el texto original no estaban reguladas con ese alcance. Otros cambios dignos de mención son: el engrosamiento paulatino de las atribuciones del Congreso de la Unión; el fortalecimiento normativo de la dimensión municipal, o el surgimiento cada vez más frecuente de materias transversales que implican la distribución de competencias entre órganos territoriales con un enfoque cooperativo; al respecto, vale recordar los casos de las materias de coordinación fiscal, educación, salud, asentamientos humanos y protección al ambiente.

Pero, a pesar de sus continuas reformas, la Constitución conserva los trazos que aportan su identidad; todavía se puede decir de ella que es una carta presidencialista, nacionalista, patrimonialista y corporativa; que sus enfoques heterodoxos expresan la tensión que produjo la adaptación efectiva de las instituciones modernas a la realidad nacional y, en términos generales, que ha desarrollado ciertos postulados reformistas con miras a la modernización de la sociedad mexicana. Sin embargo, a partir de la década de los ochenta, las reformas constitucionales han sido cada vez más de fondo; para muestra, basta tener presentes aquellas que pretendieron afianzar el modelo económico fijando la rectoría del Estado, al tiempo que establecían ámbitos seguros para la acción empresarial privada, y que culminó con el repliegue de la nacionalización de la banca. Durante la administración salinista y precisamente bajo el impulso de una iniciativa presidencial, la Constitución resintió el impacto sin duda más fuerte que le había asestado hasta entonces por la vía de la reforma: concretamente, se le efectuó un trabajo de cirugía jurídica fina mediante el cual se sustrajeron del texto del artículo 27 constitucional las disposiciones que habían servido para fundamentar la reforma agraria y que mantenían la mayor parte de los fundos agrícolas al margen de la circulación mercantil.

3. *Los virajes jurídicos*

De las reformas acontecidas en el lapso de la última década, destacan las que se han orientado a viabilizar algunos de los aspectos políticos que hasta entonces habían jugado más como elementos ornamentales de la carta. Las nuevas coyunturas sociales han puesto sobre la mesa la exigencia de un Estado de derecho efectivamente vigente; con ese propósito

se ha redefinido el sistema de los procesos electorales; se ajustó asimismo, la conformación del Congreso de la Unión y se otorgaron las bases para la reforma democrática del Distrito Federal. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, las reformas más trascendentes y, de alguna manera complementarias de las políticas, son las que han fijado las bases para mejorar el control constitucional de los actos legislativos y de gobierno. La consagración de una acción de defensa de la constitucionalidad, junto con las aportaciones para avanzar en la recuperación de la Corte como tribunal constitucional y para fortalecer al Poder Judicial, constituyen aportes que necesariamente redundarán en una mejor calidad de la experiencia jurídica en el mediano plazo. Con esto no se quiere indicar que tales reformas hayan sido suficientes, sino sólo que su verificación indiscutiblemente colabora para una efectiva institucionalización de los procesos jurídicos y, dentro de éstos, especialmente de los constitucionales. Tales reformas son apenas el punto de arranque de una tendencia que, de continuar su desarrollo, podría desembocar en un nuevo tipo de vivencia constitucional.

A la fecha, existen zonas del texto de la Constitución cuya adecuación parece impostergradable. Sin pretender agotar una agenda exhaustiva, los siguientes temas parecen imprescindibles:

- Ajuste y esclarecimiento del régimen de relaciones entre el presidente y el Congreso de la Unión;
- Reconocimiento y sistematización de las disposiciones que recogen la idea del federalismo cooperativo;
- Ampliación de los mecanismos de defensa constitucional más allá de los límites del amparo, con objeto de hacer operativa la defensa de los intereses difusos en materias como la ambiental o la urbanística;
- Estabilización de los límites de la acción prestacional y económica del Estado, con objeto de eliminar la discrecionalidad que prevalece en las privatizaciones y en las acciones de desregulación;
- Replanteamiento de los mecanismos de control de las conductas sociales por la vía de los mecanismos penales; en concreto, es necesario repensar las bases de funcionamiento de las distintas procuradurías existentes.

Con esto, lo que se pretende apuntar es que las reformas a la carta fundamental no van a detenerse, la Constitución tendrá que seguir por algún tiempo ofreciéndose como un texto tangible, si efectivamente se quiere conseguir la terrenalización de sus principios orientadores. Hoy, mundialmente se proclama que el tiempo presente de los ordenamientos jurídicos no apunta a la definición de los derechos, sino al desarrollo y diseño de los mecanismos para hacerlos efectivos.¹⁶

IV. ¿HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?

1. *La tentación*

La constatación de que en el corto y en el mediano plazo continuará como una fatalidad el proceso de ajuste constitucional y, por otro lado, la convicción de que incluso se avecina un tiempo de reformas más agudas y más frecuentes, mueve necesariamente a plantear si no sería preferible asumir el problema de una manera frontal y convocar de una vez a las fuerzas democráticas para confeccionar un nuevo pacto constitucional; ello evitaría, desde luego, la dispersión, la inconsistencia y la discrecionalidad que prevalece en los procesos de reforma en nuestro país. Éstas parecen ventajas evidentes, pero, sin duda, la principal consiste en poder contar con un horizonte normativo fresco y despejado que permitiera trascender los atavismos autoritarios del pasado. La oportunidad de abrir el proceso constitucional parece estar especialmente madura si se considera el grado actual de desgaste que padecen las piezas y los mecanismos del régimen político surgido de la revolución. Cada vez son más frecuentes las voces que se pronuncian por la idea de un cambio constitucional de alcances radicales.¹⁷ Una nueva carta recogería en forma más precisa los afanes democratizadores de los grupos que hoy se manifiestan de manera intensa en los foros políticos; no sólo me refiero a los partidos, desde luego, sino también a los movimientos ciudadanos en los que se expresan los sectores interesados en reivindicaciones de la más diversa índole.

¹⁶ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

¹⁷ Cárdenas, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1998.

2. *Las condiciones*

Pero, contra el entusiasmo que despierta la idea de una transformación total de la vida institucional, hay factores que no permiten echar las campanas a vuelo. Lo primero que se debe tener en mente es que una concepción fetichista de la Constitución puede filtrarse en los propósitos innovadores, haciéndonos pensar que la sustitución de un texto por otro aparece en sí misma su eficacia. A juzgar por los datos de nuestra experiencia, el único indicador confiable desde la perspectiva de un nuevo pacto constitucional, sería una práctica social normalizada y previamente arraigada en el sentido que se pretendiera conferir al nuevo texto. Sin dicha normalidad, otra vez iríamos de bruces a toparnos con la falta de coincidencia entre los criterios ordenadores y la realidad a organizar. Si bien es cierto que la sociedad mexicana de fines de siglo es menos inerte desde el punto de vista político que la de periodos anteriores, también hay que admitir que la movilización actual es todavía cuestión de minorías. Existen aún brechas muy amplias en el grado de comprensión de la realidad que prima entre los distintos agentes sociales que componen nuestra población. Dicho de otro modo, a pesar de que en los foros públicos se exhibe un nivel cada vez más elevado de conciencia por los participantes, las condiciones comunicativas de dichos mensajes son todavía muy restringidas y en su mayor parte no permean en el grueso de la población. Un proceso constitucional no debiera a estas alturas de nuestra historia, plantearse bajo la circunstancia de acarrear peso inerte; al contrario, es indispensable que las demandas constitucionales se sustenten en necesidades auténticas y en pretensiones legítimas, esbozadas y descubiertas por sus propios agentes. Recordemos que los procesos representativos ofrecen cauces proclives a sustituir y a simular la conciencia.

Otro factor que pesa en la decisión de catalizar un nuevo proceso constitucional es que, de momento, ninguno de los liderazgos políticos existentes tiene la capacidad y el prestigio para convocar legítimamente a tal empresa. Tanto los partidos de oposición como el que gobierna, son objeto de profunda sospecha por parte de la población. Convocar a un Constituyente requiere de un poder de conducción muy especial, ya que se trata de una auténtica cruzada civil, o dicho de otra forma, de una verdadera revolución institucional, así tuviera que realizarse por vías pacíficas. Sin la claridad de un proyecto de país es difícil construir las coin-

cidencias; actualmente, la disputa entre nacionalistas y neoliberales alcanza uno de los mayores niveles de polaridad. Bajo esta circunstancia sería difícil encontrar consensos; acaso sea necesario permitir que se apagüen los enfoques que absolutizan al mercado, ya que bajo dicha premisa no existen condiciones propicias para construir positivamente el poder público.

De la misma forma que parecen faltar las condiciones objetivas de maduración para un nuevo compromiso constitucional, escasean también los especialistas que puedan pensar constructivamente en los nuevos enfoques. Hoy parece surgir una capa de nuevos constitucionalistas; sin embargo, las generaciones que ocupan aún los espacios más visibles, están demasiado inmersas en los vericuetos formales de la carta vigente como para desarrollar una visión propositiva que alumbré el diseño de las nuevas instituciones constitucionales. En este caso, los exégetas son insuficientes; lo que se requiere es un grupo formado en la comprensión de las funciones sociales del derecho y no concentrado en los aspectos mecánicos de su operación. El tiempo actual evoca cualidades distintas.

3. *La transición*

Hoy, un análisis realista del proceso constitucional mexicano debe apostar por la permanencia de la Constitución vigente: una carta funcional al fin y al cabo. Si somos capaces de sacar conclusiones de la historia, parece que nuestro rumbo constitucional inmediato se orienta más a la domesticación del texto actual. Antes de reorientar radicalmente el proceso constitucional es menester, primero, abundar en las posibilidades de la carta vigente, conocer el despliegue efectivo de sus disposiciones, ya no como proclamas literarias, sino como normas efectivas que ejerzan un efecto ordenador real sobre la sociedad mexicana. La revitalización de los poderes Legislativo y Judicial; el pluralismo político y la catalización de las entidades federativas son, de hecho, los primeros factores que apuntan a conferirle realidad al texto. En México, la primera novedad en el proceso constitucional consiste en conseguir que la Constitución se cumpla. No queda sino confiar en que la presión que la realidad ejerce en este momento sobre el texto ayude a revelar sus verdaderas posibilidades prescriptivas; sólo habiendo pulsado la Constitución en su eficacia estaremos autorizados para pedir su remplazo.

La transición hacia una nueva constitucionalidad debe ser el reflejo de la transición hacia un nuevo país, y no al contrario. Al respecto, todavía reverbera el ejemplo español: la Constitución de 1978 fue el producto de un acuerdo profundo que exigió el reconocimiento de las autonomías. En el caso español, ni se quiso fundar la verdad en una homogeneidad inexistente, ni se inventaron las autonomías como una solución oportunista del proceso constitucional.

Nuestra transición deberá estar marcada por el otorgamiento de un hábito efectivo a la parte adjetiva de la carta. Un sistema jurídico sólo se encuentra a sí mismo en sus condiciones de operación. Sin procedimientos viables cualquier ordenamiento deviene artificial. La práctica parlamentaria, la interpretación judicial de la Constitución, la impugnación del material jurídico que traiciona el sentido del texto, el reconocimiento de las vías procesales que se orienten a la solución de fondo de los conflictos; esas y no otras, son las vías de acceso a la genuina realidad constitucional. La carta implica el ejercicio de controles; si éstos no operan en la práctica, los contenidos de una Constitución resultan ornamentales.

Mientras la sociedad mexicana madura sus prácticas institucionales en un sentido más homogéneo, la octogenaria Constitución de 1917 deberá seguir soportando el peso de la transición. Hasta ahora ha demostrado que aun ante la presión de enfoques adversos que proceden de las políticas de los regímenes recientes, su texto resiste todavía sin demasiadas mermas. A estas alturas, a nadie deberá extrañarle que la Constitución tenga que abrirse a las reformas de la transición; pero insisto, su tangibilidad tiene dos tipos de consecuencias: unas positivas, que consisten en la familiaridad que produce a la sociedad el trato con su contenido y con las medidas que seguramente se adoptarán para enmendarla y, otras menos favorables, que tienen que ver con la costumbre de tratarla como un código simbólico y no como un conjunto de prescripciones vinculantes.

Lo más seguro es que los polos de tensión que alberga la carta vayan poco a poco desdibujándose, si es que la práctica procesal de sus preceptos logra desplazar la tensión y atraer el interés de los intérpretes. Siempre será más atractivo verificar un resultado práctico del derecho, que discutir sobre el trasfondo valorativo de sus contenidos. En esta máxima pragmática tendrá que apoyarse las posibilidades de nuestra nueva constitucionalidad, si es que llegamos a ser capaces de gestarla.

HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIONALIDAD. NECESIDAD DE PERFECCIONAR LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO MEXICANO. LAS LEYES ORGÁNICAS

Héctor FIX-ZAMUDIO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Nueva Constitución o Constitución Renovada.* III. *Los procedimientos de reforma constitucional en el ordenamiento mexicano.* IV. *La necesidad de introducir leyes intermedias entre los preceptos fundamentales y los de carácter ordinario.* V. *El concepto de leyes orgánicas.* VI. *Su antecedente en el derecho mexicano: las “leyes constitucionales” en el Acta de Reformas de 1847.* VII. *El establecimiento de las leyes orgánicas en los ordenamientos constitucionales de Francia y España.* VIII. *Su desarrollo reciente en los ordenamientos latinoamericanos.* IX. *Su posible introducción en la Constitución mexicana.* X. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

1. En los últimos años se ha iniciado una polémica no sólo entre los constitucionalistas mexicanos sino también por parte de los sectores políticos mexicanos sobre la conservación de la actual Constitución federal de 1917 o su sustitución por una nueva, como ha ocurrido en varios países latinoamericanos.

2. En efecto, varios constitucionalistas sostienen que no obstante los evidentes defectos técnicos de las constantes reformas de nuestra carta fundamental vigente, resulta preferible perfeccionar dichas reformas, pues no resulta necesario e inclusive sería inconveniente sustituirlo por un nuevo documento constitucional. En esta dirección podemos señalar

a Ignacio Burgoa Orihuela, quien además ha sostenido que la sustitución de nuestra ley suprema de 1917, “no podría lograrse válidamente sin la ruptura cruenta del vigente, que desembocaría en un movimiento revolucionario o contrarrevolucionario.”¹

3. En esta misma dirección apunta el conocido constitucionalista Salvador Valencia Carmona, quien considera que no es necesaria la expedición de una nueva Constitución, pues si bien muchas modificaciones a nuestra carta federal de 1917 han sido inútiles y hasta inconvenientes, no pueden negarse los buenos frutos que ha producido, en general, la reforma constitucional.²

4. El que esto escribe ha sostenido con anterioridad que no resulta conveniente ni menos aun necesario sustituir nuestro actual texto constitucional de 1917, pues si bien ha sido objeto de numerosas reformas, algunas de ellas desafortunadas, en su conjunto dichas modificaciones han significado una modernización de nuestra ley fundamental, ya que se le han incorporado las instituciones que requiere el régimen fundamental contemporáneo, y por ello se puede afirmar que contamos actualmente con una Constitución renovada, aun cuando requiere de perfeccionamiento, ya que existen todavía reformas pendientes. Por otra parte, tampoco es aceptable la tesis que han sostenido algunos sectores políticos en el sentido de que varias de las reformas recientes han desvirtuado los principios y valores del Constituyente de Querétaro, ya que en nuestro concepto dichos principios y valores, que pueden sintetizarse en el régimen republicano, federal, democrático, representativo y social, sustentado en la soberanía popular, el pluralismo político y el respeto a los derechos individuales y sociales, ya que desde nuestro punto de vista dichos principios y valores no son inmutables y herméticos, sino que por el contrario, como ocurre en las Constituciones vivas y dinámicas, su contenido debe variar de acuerdo con las transformaciones, actualmente muy intensas, de las comunidades en las cuales se deban aplicar.³

1 *Renovación de la Constitución de 1917*, México, Instituto Mexicano del Amparo, 1994, pp. 9 y 10. En esta obra el conocido jurista elabora un anteproyecto de modificaciones al texto constitucional vigente en esa época, ya que a partir de entonces se han realizado varias modificaciones al texto constitucional.

2 *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, UNAM- Porrúa, 1995, pp. 29-62.

3 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Una Constitución viva y dinámica*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1992; *id.*, “¿Constitución renovada o nueva Constitución?”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 80 Aniversario. Homenaje. México*, Instituto de Investiga-

5. Por su parte, el investigador y actualmente Consejero Electoral Jaime Cárdenas Gracia afirma, por el contrario, que México requiere de una nueva Constitución. En su concepto la Constitución de 1917 resulta inviable y por ello es necesario sustituirla por otra que afronte las nuevas realidades y expectativas de los mexicanos, ya que la transición a la democracia comenzará a ser exitosa cuando se definan las nuevas reglas e instituciones.⁴

6. También sostiene la necesidad de una nueva Constitución Federal el constitucionalista Manuel González Oropeza, ya que ha sostenido que las numerosas reformas constitucionales a nuestra carta fundamental —que sólo ha propiciado el presidente de la República— son deficientes y han violado el Estado derecho, pues se han circunscrito a una agenda determinada y por ello la Constitución se ha convertido en un plan de gobierno del jefe del Ejecutivo Federal en turno, lo que significa que en la actualidad tenemos una Constitución con las mismas deficiencias que tenía el texto de la Carta de 1857 cuando se reunió el Constituyente de Querétaro, el cual se decidió por un nuevo texto en lugar de reformar el anterior. Concluye este autor en el sentido de que todas las decisiones fundamentales tienen que ser complementadas y repensadas para convertir el texto fundamental en una verdadera norma jurídica.⁵ El joven investigador mexicano José María Serna de la Garza adopta una posición intermedia, pues considera que *jurídicamente hablando*, no habría gran diferencia entre un proceso de reforma constitucional amplia y profunda a la Constitución de 1917 y un proceso constituyente que expidiese una nueva Constitución y que desde el *punto de vista político*, es de preverse que serían los mismos actores políticos relevantes en una u otra hipótesis, pero no obstante esta coincidencia no considera conveniente ni necesaria la convocatoria de un Congreso Constituyente, sino que sería preferible el camino de la reforma.⁶

ciones Jurídicas, UNAM-Comisión Plural Organizadora del LXXX Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Senado de la República, LVI legislatura, 1997, pp. 89-115.

4 *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1996, especialmente pp. 33-58. Este libro fue precedido por otro del mismo autor, *Transición política y cambio constitucional en México*, México, UNAM, 1994.

5 Especialmente en sus artículos “El Congreso Constituyente Federal en Querétaro”, *op. cit.*, nota 3, pp. 145 y 146; *Idem.*, “Una nueva Constitución para México”, *Memoria del simposio internacional. El Significado actual de la Constitución*, México, UNAM, 1998, pp. 309-317.

6 *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, México, UNAM, 1998, pp. 244-246.

II. NUEVA CONSTITUCIÓN O CONSTITUCIÓN RENOVADA

7. Tenemos la convicción de que el debate que se ha suscitado es de gran utilidad, pues es preciso reflexionar sobre el futuro inmediato de nuestra ley suprema, ya que en la actualidad es una de las más antiguas de Latinoamérica, pues la que ha permanecido por mayor tiempo, es decir, la Federal de Argentina, cuyo texto original se remonta a los años 1853-1860, ha experimentado una reforma sustancial en el mes de agosto de 1994, y podemos afirmar que la misma también se ha transformado en una Constitución renovada, en varios aspectos más avanzada que la nuestra.⁷

8. El dilema que se presenta es tomar partido entre dos modelos, el seguido por Argentina (1994); Bolivia (1994) y Ecuador (1992, 1996 y 1998), que han modificado sustancialmente sus textos constitucionales en los últimos años, o el de otros países latinoamericanos que han decidido expedir nuevos documentos fundamentales. Entre los últimos se encuentran Perú (1979); Chile (1980-1989); Guatemala (1985); Brasil (1988); Colombia (1991); Paraguay (1992) y nuevamente Perú (1993). En ambos supuestos, es decir, las de las reformas sustanciales o de recientes textos constitucionales, existen numerosas coincidencias en cuanto a las instituciones introducidas en dichos textos, por lo que puede hablarse de tendencias comunes, por supuesto con matices y modalidades en los ordenamientos latinoamericanos, todos ellos modernizados.⁸

9. Por tanto, la elección que debe hacerse no es exclusivamente teórica sino que depende en gran parte de la situación política que prevalezca en cada uno de los citados ordenamientos, en los cuales se advierte un acuerdo entre los partidos y grupos políticos más importantes o la producción de cambios importantes que determinan la convocatoria a un congreso o asamblea constituyente, o bien encomienda al órgano legislativo la tarea de elaborar un nuevo texto fundamental. En este desarrollo constitucional se advierte que contra lo que piensa Ignacio Burgoa Orihuela, es posible

7 La bibliografía sobre la reforma de 1994 a la Constitución es muy amplia, pero nos limitamos a señalar algunas de las obras más significativas: Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, Mendoza, Argentina, Depalma, 1995, II vols.; Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ediar, 1998, 3 ts.

8 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Algunas tendencias predominantes en el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo", *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, Caracas, COPRECIEDLA, 1996, vol. I, pp. 43-104.

un nuevo texto constitucional sin que se hubiera producido un movimiento revolucionario o contrarrevolucionario (véase *supra*, párrafo 2).

10. Estamos convencidos que en nuestro país se han producido cambios esenciales, no sólo en los preceptos constitucionales, sino también en la realidad política, pues a partir de la reforma electoral de diciembre de 1977 hasta llegar a las modificaciones de agosto de 1996, de manera paulatina se ha transformado el régimen tradicional dominado durante varias décadas por un partido hegemónico (el que ha perdido su carácter mayoritario en la Cámara de Diputados en las elecciones federales de 1997), hacia un sistema pluralista con representación proporcional y tribunales electorales, federal (que se ha incorporado al Poder Judicial de la Federación), y de carácter local, que deciden definitivamente sobre la elección de los candidatos, inclusive para el Poder Ejecutivo, y que sitúan al régimen político mexicano a un nivel avanzado desde el punto de vista comparativo.⁹

11. Sin embargo, estamos convencidos que la evolución no ha terminado y que, por el contrario, se encuentra en una vía de perfeccionamiento continuo, que además se ha traducido en constantes reformas constitucionales, pero quedan todavía cuestiones pendientes que requieren de nuevas modificaciones fundamentales. Por otra parte, el pluralismo mexicano es relativamente reciente y se requiere mayor madurez política para obtener un consenso entre los tres partidos políticos de mayor importancia sobre el alcance, contenido y procedimiento para la elaboración de una nueva Constitución. Coincidimos con el destacado constitucionalista mexicano Diego Valadés, en cuanto ha sostenido que estamos todavía lejos de alcanzar ese acuerdo político indispensable para un nuevo texto fundamental.¹⁰

12. En un trabajo anterior señalamos las reformas que consideramos esenciales y que han modernizado nuestra Carta Fundamental de 1917, sin perder, como algunos consideran, los principios y valores del Constituyente de Querétaro. En efecto, se han producido cambios sustanciales en cuanto: a) la introducción de los lineamientos del *régimen económico* (1982); b) *reforma municipal* (1982); c) establecimiento organismos no

⁹ Aun cuando la bibliografía es abundante, nos limitamos a señalar el estudio de Orozco Henríquez, José de Jesús, "Los sistemas de justicia electoral desde una perspectiva comparativa", *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo (Memoria del Congreso Internacional de Derecho Electoral)*, México, Cámara de Diputados-UNAM, 1993, pp. 815 y ss.

¹⁰ "Aniversario de la Constitución", *Excélsior*, lunes 2 de febrero de 1998.

jurisdiccionales de protección de los derechos humanos de acuerdo con el modelo del *ombudsman* de origen escandinavo, por conducto de las comisiones, nacional y locales de derechos humanos (1992); *d*) la *reforma judicial*, que ha sido constante, y que en materia federal ha culminado con las modificaciones de 1988 y 1995, que transformaron nuestra Suprema Corte de Justicia en un tribunal constitucional desde el punto de vista material; *e*) la introducción en la reforma judicial de 1995 del Consejo de la Judicatura Federal conjuntamente con una institución similar en el Distrito Federal, además de los que se han establecido con este modelo en varias entidades federativas, con el propósito de que el primero asuma “La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia la Federación”, según el artículo 100 de la carta federal; *f*) modificaciones sustanciales y progresivas al *sistema político-electoral* mexicano, y que ha culminado como es bien sabido con la reforma de agosto de 1996, que ha consolidado el régimen pluralista en las Cámaras del Congreso de la Unión (y modificaciones similares se han hecho en los estados y en el Distrito Federal); *g*) cambios en el régimen de la *propiedad agrícola*, pero con respeto a los lineamientos básicos de la reforma agraria, y la creación de los tribunales federales agrarios y de la procuraduría agraria con la reforma al artículo 27 constitucional en enero de 1992; y *h*) modificación sustancial del régimen de las relaciones entre las iglesias y el Estado, por la reforma al texto original del artículo 130 de la carta federal, también en enero de 1992.¹¹

13. De la simple enumeración anterior se desprende que el texto constitucional ha sido modificado sustancialmente en especial en los últimos años y se le ha actualizado de manera considerable, por lo que se ha avanzado en la actualización de nuestra carta federal, que fue expedida en un momento en el cual se terminaba con el sistema clásico liberal individualista, o constitucionalismo clásico, que predominó en el siglo XIX, y que estuvo representado por nuestra Constitución Federal de 1857, y se iniciaba una nueva etapa, el constitucionalismo social, que comenzó precisamente con los derechos sociales introducidos por el

¹¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “¿Constitución renovada o nueva Constitución?”, *cit.*, *supra*, nota 3. pp. 96-110; Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, *cit.*, *supra*, nota 2, pp. 29-62.

Constituyente de Querétaro, y que se consolidó al terminar la segunda guerra mundial con el Estado social de derecho o de bienestar.

III. LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO

14. Es bien conocido el criterio de que las Constituciones pueden modificarse, cuando teóricamente tienen carácter rígido, por medio de un procedimiento diverso y más difícil que el de la creación o cambio de las disposiciones legislativas ordinarias. Pero estos cambios pueden hacerse por tres procedimientos diversos: *a)* la reforma formal, o sea por medio del procedimiento establecido en la misma carta fundamental: *b)* por medio de costumbres y convenciones constitucionales, y *c)* por conducto de la interpretación de las normas constitucionales, de manera predominante por los tribunales ordinarios o especializados. Ninguno de estos procedimientos son incompatibles y en la realidad se combinan con frecuencia, pero en diversa proporción, en los distintos ordenamientos fundamentales.¹²

15. Las Constituciones mexicanas han ensayado diversos sistemas de reforma constitucional de carácter formal, particularmente difícil en la primera Carta Federal de 1824, que inclusive estableció las llamadas “cláusulas pétreas”, es decir, que determinadas normas constitucionales no podían ser modificadas.¹³ Lo anterior no tuvo ningún resultado en la realidad política mexicana, ya que en 1835, el Congreso Ordinario decidió convertirse en Constituyente (con violación del sistema de la Carta de 1824, conforme con la cual fueron electos sus miembros), y cambiar el régimen federal por el centralista o unitario y aprobó el 23 de octubre de dicho año el documento denominado *Bases para la nueva Constitución*, conforme a las cuales el propio Congreso expidió las Siete Leyes que integraron este ordenamiento centralista, entre diciembre de 1835 y abril de 1836. Lo anterior sólo como un ejemplo de que no son suficien-

¹² Cfr. Wheare, K. C., *Modern Constitutions*, Londres-Nueva York-Toronto, 1966, pp. 83-130.

¹³ El artículo 171 de la citada carta de 4 de octubre de 1824, dispuso: “Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva (de 31 de enero del mismo año de 1824), 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.”

tes las disposiciones constitucionales para encausar las modificaciones formales a las cartas fundamentales.

16. No fue sino hasta la Constitución Federal aprobada el 5 de febrero de 1857 cuando se adoptó el sistema de reforma formal que todavía subsiste en la carta vigente y que se tomó del modelo de la ley suprema federal de los Estados Unidos. En efecto, tanto el artículo 127 de la anterior como el 135 de la Constitución actual, tienen la misma redacción:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

17. Por su parte, el artículo V de la Constitución Federal de los Estados Unidos, establece:

Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas. Las cuales, en uno u otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes de 1808 no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará sin su consentimiento, de igualdad de voto en el Senado.

18. Como puede observarse, el procedimiento es similar en ambos países con algunos matices, y sin embargo, la práctica ha sido ostensiblemente muy diversa. En los Estados Unidos, no obstante de que su carta federal tiene en vigor más de dos siglos, ha sido objeto únicamente de veintiséis enmiendas formales, ya que el sistema de convención constitucional no se ha efectuado y que sólo siete modificaciones no fueron aprobadas por las legislaturas de las entidades federativas.

19. Por el contrario, tanto la Carta Federal de 1857 como la actual de 1917 (por supuesto mucho más esta última), han sido reformadas en numerosas ocasiones por medio del procedimiento establecido por los mencionados artículos 127 y 135, respectivamente, de ambas Constituciones. La Carta de 1857 fue modificada en varias ocasiones, especialmente por las leyes de 25 de septiembre de 1873 y de 13 de noviembre de 1874. Mediante la primera modificación se incorporaron los principios de las Leyes de Reforma expedidas en 1859 y que regulan la separación de la Iglesia y el Estado y en la segunda se restableció el Senado, suprimido en el texto original de dicha Carta. Sin embargo, éstos no fueron los únicos cambios que sufrió dicha ley fundamental, a la que a partir de 1861, se le hicieron varias otras adiciones y reformas, entre las cuales podemos citar las de 1862, 1863, 1869, 1878, 1882, 1883, 1884, 1886, 1887, 1896, 1898, 1900, 1901, 1902, 1904, 1908 y 1911.¹⁴

20. Por lo que respecta a la Constitución actual, las modificaciones han sido mucho más frecuentes y numerosas, pero es difícil hacer un cómputo preciso porque el mismo se puede realizar de dos maneras, o bien de acuerdo con los artículos reformados;¹⁵ por los decretos legislativos que contienen las modificaciones respectivas, o inclusive clasificarse por las materias fundamentales reformadas.¹⁶ Lo cierto es que, como lo hemos sostenido con anterioridad (véase *supra*, párrafo, 4), se ha renovado en un porcentaje muy elevado de su texto original, de acuerdo con los cambios que han exigido las transformaciones de nuestra realidad económica, política y social, que han sido cada vez más profundas en los últimos años.

21. Aun cuando resulta evidente y se ha destacado con frecuencia, la diferencia esencial que se advierte en la realidad entre las reformas constitucionales de carácter formal en los Estados Unidos y en nuestro país, no obstante que el procedimiento jurídico es muy similar, radica en la diversidad de régimen político en ambos países. En tanto que en México predominó un partido primero hegemónico y posteriormente mayoritario,

¹⁴ Todas estas modificaciones puen consultarse en la clásica obra del ilustre constitucionalista Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 19a. ed., México, Porrúa, 1995.

¹⁵ Cfr. Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, cit., *supra*, nota 2, p. 67, sostiene que sólo 39 artículos de la Carta Federal de 1917 conservaban su redacción original en el momento de publicar su obra.

¹⁶ Cfr. los documentados estudios de Valadés, Diego, "La Constitución reformada", *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Cámara de Diputados. 1979, t. XII, pp. 186-191; *id.*, "La evolución constitucional del México revolucionario", *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987, t. I, pp. 509-521.

era muy sencillo modificar las normas constitucionales, ya que las reformas se aprobaban fácilmente por las dos cámaras del Congreso de la Unión y por las legislaturas de los estados, pero cuando esta superioridad ha concluido recientemente y se ha impuesto un pluralismo político de tres partidos importantes, el procedimiento es el mismo, pero la forma de aplicarlo ha variado y es previsible que será mucho más complejo en el futuro. Para no señalar sino un ejemplo, la reforma electoral de agosto de 1996, se logró después de arduas discusiones entre los citados tres partidos, que les permitió llegar a un consenso esencial.

22. Es también notorio que la Constitución Federal de los Estados Unidos se ha modificado profundamente, pero no ya en su texto, con sólo veintiséis enmiendas formales, según se ha visto, sino en su aplicación, y para ello ha sido preciso que se realicen los otros dos instrumentos de cambio que hemos señalado con anterioridad (véase *supra*, párrafo 14), es decir, las costumbres y convenciones constitucionales, pero esencialmente la interpretación judicial que han realizado los tribunales federales y en especial la Corte Suprema Federal, a la que inclusive se le atribuido con cierta exageración, el carácter de “asamblea constitucional en función continua”.¹⁷

23. La doctrina mexicana ha señalado la posibilidad de modificar el procedimiento de reforma formal regulado por el actual artículo 135 constitucional, de acuerdo con los sistemas que han adoptado otros ordenamientos latinoamericanos, en los cuales para ciertas modificaciones esenciales o para todo un nuevo texto constitucional, se establecen procedimientos de consulta popular como el plebiscito y el referéndum.¹⁸ Aun cuando nuevos procedimientos jurídicos de reforma constitucional podrían mejorar nuestro régimen de cambios, a nuestro modo de ver, lo más importante en estos momentos, es la reflexión sobre la necesidad de encauzar las posibles modificaciones inmediatas, a fin de que se superen

¹⁷ La bibliografía es muy amplia, pero nos limitamos a destacar el documentado estudio comparativo de Vile, John R., “El proceso de enmendar la Constitución en los Estados Unidos de Norteamérica: Análisis y comparación con la experiencia mexicana”, trad. de Harcourt M. Stebbins; y también el breve pero sustancial estudio de Madrazo, Jorge, “La reforma constitucional. Un estudio comparativo con énfasis en el caso mexicano y norteamericano”, ambos trabajos publicados en la obra coordinada por James Frank Smith, *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM, 1990, t. I, pp. 201-216, y 193-200, respectivamente.

¹⁸ *Cfr.*, entre otros, Fix-Zamudio, Héctor, “Estado social de derecho y cambio constitucional”, *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional (1983)*, México, UNAM, 1984, pp. 346-397.

los graves defectos técnicos y de congruencia constitucional, que han afectado un buen número de reformas a nuestra Carta Fundamental, si consideramos, como estamos convencidos, de que se debe complementar la renovación de nuestro texto constitucional.

IV. LA NECESIDAD DE INTRODUCIR LEYES INTERMEDIDAS ENTRE LOS PRECEPTOS FUNDAMENTALES Y LOS DE CARÁCTER ORDINARIO

24. La doctrina está de acuerdo en cuanto al carácter disímulo de las numerosas reformas constitucionales en el ordenamiento mexicano, ya que muchas de ellas han sido reiterativas y algunas discordantes, pero la mayoría de ellas con escasa técnica legislativa, lo que no ha sido exclusivo de nuestros legisladores, ya que estos defectos se han generalizado en muchos textos constitucionales y por supuesto en los latinoamericanos.

25. Uno de los errores más frecuentes en la técnica legislativa constitucional se refiere a la incorporación a las cartas fundamentales de preceptos excesivamente reglamentarios y que con frecuencia carecen de la naturaleza de normas materialmente constitucionales, pero que por presiones, en ocasiones coyunturales, de los diversos grupos sociales y políticos, se elevan a rango fundamental. Las Constituciones clásicas y un ejemplo significativo es la de los Estados Unidos que data de 1787, eran en extremo esquemáticas, pero las cartas contemporáneas son excesivamente extensas, no sólo por el número de sus artículos sino también por la amplitud de los preceptos mismos. La técnica legislativa constitucional aconsejaría que las disposiciones fundamentales establecieran únicamente los lineamientos, que después fuesen desarrollados por las leyes reglamentarias. La consecuencia de lo contrario, se traduce no sólo en problemas de aplicación, sino también en la necesidad de su reforma constante para modificar las disposiciones reglamentarias que deberían formar parte de la legislación, cuando en teoría, los preceptos fundamentales (y por ello el procedimiento más difícil para expedirlas y cambiarlas) deberían tener una duración más prolongada que las ordinarias.

26. En esta dirección es evidente que varios preceptos constitucionales mexicanos son excesivamente extensos en virtud su carácter reglamentario. Como excedería los límites de este trabajo realizar una descripción de todos estos preceptos, que son bien conocidos, nos limitaremos a se-

ñalar como ejemplos a algunos de ellos. El primero que nos viene a la mente es el artículo 27 de la carta federal, que es el más amplio de cualquier precepto de todas las Constituciones del mundo, pues además de su minuciosa regulación de varias materias relativas a la propiedad de los recursos naturales y de la reforma agraria, es bien sabido que en la reforma de 10 de enero de 1934, se le incorporó prácticamente íntegra la Ley del 6 de enero de 1915 sobre reforma agraria.

27. También podemos mencionar los artículos 73, sobre facultades legislativas del Congreso de la Unión, y que es tal vez el que ha sido modificado el mayor número de ocasiones; el 123 en sus diversos apartados, sobre los derechos laborales; el 107 que regula las bases del juicio de amparo, y recientemente el 122 que contiene todo un estatuto sobre el gobierno del Distrito Federal, que ya ha sido reformado varias veces, y al parecer todavía no se llega a un texto definitivo.

28. Claro que nuestra carta federal no es una de las más extensas (136 artículos y 15 transitorios), pues existen otras recientes mencionadas por la doctrina que son más amplias, como la de la India de 1949, que contiene 245 artículos y que incluye además varios anexos con detalles complementarios; la brasileña de 1988 con 245 artículos y numerosas disposiciones transitorias; las peruanas de 1979 y 1993, con más de trescientos artículos, entre otras. Al citar estos ejemplos el notable jurista Giovanni Sartori sostiene, a nuestro modo de ver certeramente, que: “cuanto más larga sea una Constitución, menor será su mérito constitucional”.¹⁹

29. Uno de los instrumentos que se han introducido en algunas cartas fundamentales de nuestra época para atenuar esta distorsión técnica de las normas constitucionales de carácter reglamentario, es la creación de disposiciones legislativas intermedias en cuanto al procedimiento de su expedición y reforma, entre las normas constitucionales y las de carácter ordinario. Ciertamente es que desde el enfoque exclusivamente material puede sostenerse la existencia de ordenamientos de mayor importancia que otros, en cuanto alguno de ellos tienen el propósito de desarrollar directamente los preceptos de carácter fundamental, y se habla al respecto de leyes “orgánicas” y “reglamentarias”, pero si las mismas son aprobadas o modificadas por el mismo procedimiento ordinario, no puede existir jerarquía entre las mismas.

¹⁹ *Ingeniería constitucional comparada. Un investigación de incentivos y resultados*, trad. de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 1994, pp. 213 y 214.

30. Ciertamente es que el artículo 133 de nuestra carta federal, que con ligeros matices reproduce el 126 de la Constitución de 1857 (que a su vez lo tomó evidentemente en una traducción casi literal del artículo VI de la ley suprema de los Estados Unidos),²⁰ parecería establecer una jerarquía superior de las leyes federales y de los tratados internacionales, respecto de las expedidas por las legislaturas locales, pero en el fondo no se trata de una cuestión de jerarquía de normas sino de reglas de competencia, como lo ha sostenido con toda precisión el destacado constitucionalista mexicano Jorge Carpizo.²¹ En nuestro concepto el citado artículo 133 establece el principio de la supremacía constitucional, que comprende también a las leyes federales y los tratados internacionales, siempre que no contradigan a la carta federal. Es decir que tales ordenamientos integran con la carta federal la ley suprema de la Unión cuando sean conformes con la primera, y entonces prevalecen sobre las Constituciones y leyes locales, cuando estas últimas se encuentren en contradicción con dicha ley suprema, pero no cuando estén de acuerdo con la misma.

31. Sin embargo, la redacción del citado artículo 133 constitucional ha dado lugar a una teoría sobre la jerarquía de ciertas normas federales y tratados, respecto de otras leyes federales que se consideran ordinarias. El ilustre jurista mexicano Mario de la Cueva sostuvo que existe una diferencia de jerarquía entre las que denomina “leyes constitucionales” y el derecho federal ordinario. En su concepto las primeras son parte de la Constitución, son la Constitución misma, que se amplía, que se ramifica, que crece, y que en su concepto son de tres grados: *a)* leyes orgánicas que son las que señalan la actuación y facultades de un órgano federal; *b)* leyes reglamentarias, que son las que precisan cómo deben aplicarse los principios de la Constitución, si bien algunas leyes contienen una parte orgánica y otra reglamentaria, y *c)* las leyes sociales, que son aquellas que desarrollan las bases de los derechos sociales consagrados en la Carta Federal, artículos 27 y 123, es decir la legislación agraria y laboral.²² Aun cuando Jorge Carpizo coincide con estas reflexiones de don Mario de la

²⁰ El citado artículo VI, en su segundo párrafo, establece: “Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier disposición en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.”

²¹ “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *Estudios constitucionales*, 5a. ed, México, Porrúa, 1996, pp. 20-22.

²² *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 113-117.

Cueva,²³ discrepamos de la autorizada opinión de estos dos conocidos constitucionalistas, en cuanto; la distinción que encuentran en lo que denominan “leyes constitucionales” y las federales ordinarias, sólo podría apoyarse en su constitucionalidad, es decir, que las primeras fueran conformes con la carta federal y las segundas no respetaran las normas estrictamente fundamentales. Es verdad que desde un punto de vista material, tienen mayor trascendencia las leyes federales que desarrollan preceptos, principios y valores de la Constitución Federal, respecto de otras que no tienen ese carácter, pero esto no otorga a las que se califican de “constitucionales”, una superioridad sobre las que se consideran federales ordinarias, si estas últimas no tienen vicio de inconstitucionalidad. Y la razón es que todos los ordenamientos federales, sean orgánicos, reglamentarios, sociales o los que se consideran ordinarios según este punto de vista, son expedidos y modificados, y en su caso derogados de acuerdo con el mismo procedimiento que regula el artículo 72 de la Constitución Federal, es decir el procedimiento ordinario, que requiere una votación de mayoría simple de los integrantes de ambas cámaras del Congreso de la Unión, con independencia de la trascendencia material de dichas normas.

32. La razón esencial por la cual no consideramos acertada la doctrina de las llamadas “leyes constitucionales” en nuestra carta fundamental vigente, se debe a que la supremacía de la Constitución Federal no se apoya en el carácter material de sus normas, ya que muchas de ellas carecen de este carácter, y lo que les otorga su preeminencia es el procedimiento de su creación y reforma, ya por medio de un Congreso Constituyente, como ocurrió con el de Querétaro de 1916-1917, o bien por conducto del procedimiento del artículo 135 constitucional.²⁴

33. Carl Schmitt elaboró toda una doctrina de la diferencia entre “leyes constitucionales”, y la Constitución propiamente dicha como decisión de conjunto sobre modo y forma de la unidad política, y de ahí su clásico concepto de “decisiones políticas fundamentales”. Las citadas leyes constitucionales, que formaban parte del texto de la Constitución podían ser reformadas por el procedimiento dificultado establecido por la misma

23 “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *cit., supra*, nota 21, pp. 17-19.

24 Otro intento de explicar el concepto de normas constitucionales desde el punto de vista material lo realiza el jurista y legislador mexicano Andrade Sánchez, Eduardo, “Lo materialmente constitucional de las Constituciones contemporáneas”, *Memoria del simposio internacional. El significado actual de la Constitución*, *cit., supra*, nota 5, pp. 7-17.

carta fundamental, pero no las decisiones políticas fundamentales, ya que en su concepto la Constitución en sentido positivo era intangible.²⁵ Toda esta teoría quedó sin sustento en el momento en que Adolfo Hitler asumió la Presidencia de la República, ya que en marzo de 1933 el Parlamento alemán integrado con mayoría nacionalsocialista delegó en el *Führer* plenos poderes, con lo cual desapareció prácticamente la llamada Constitución Federal de Weimar de octubre de 1919. En nuestro concepto lo que Schmitt pretendió distinguir sin éxito era entre la Constitución en conjunto, de sus preceptos particulares, a los que indebidamente calificó de “leyes constitucionales”, cuando no consagraban las que calificó como “decisiones políticas fundamentales”.

34. Hans Kelsen, el ilustre fundador de la Escuela de Viena, formuló una precisa teoría sobre la diferencia entre la Constitución en sentido *material* y desde el punto de vista *formal*. La primera contiene los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. En nuestro concepto es una concepción muy limitada, ya que consideramos que también deben comprenderse en esta categoría los preceptos que regulan los valores y principios constitucionales, así como los relativos a la consagración de los derechos humanos (la tradicional parte orgánica). En segundo término, de acuerdo con el mismo Kelsen, las disposiciones fundamentales que establecen la organización, competencia y funciones de los órganos del poder, y entre ellas se encuentran la creación de normas a que se refiere dicho autor (parte orgánica). Por lo que respecta a la Constitución en sentido formal, el insigne jurista austriaco sostuvo que está formada por un documento solemne que con frecuencia (en las cartas contemporáneas de manera exclusiva) se introducen otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material.²⁶

35. No pretendemos introducirnos en la materia tan compleja sobre los distintos conceptos de Constitución, formal, ideal, material, positiva, sociológica, etcétera, sino exclusivamente señalar que sin un procedimiento especial, más difícil que el ordinario, pero de menos complicación que el señalado para la reforma de los preceptos de la carta fundamental, no podemos establecer la existencia de ordenamientos intermedios entre la

²⁵ *Teoría de la Constitución*, trad. de Federico Ayala, México, Editora Nacional, 1952, pp. 23-41.

²⁶ *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988, pp. 146-148.

Constitución propiamente dicha y las disposiciones legales ordinarias. El principio de la supremacía constitucional, que establece en nuestro ordenamiento el artículo 133 de la Carta Federal, antes mencionado, tiene un valor puramente formal. Todas las normas integrantes de la Constitución con independencia de su significado material tienen la misma jerarquía, y por ello no puede tampoco hablarse de normas incorporadas al texto fundamental por el procedimiento de reforma, que tengan carácter “inconstitucional” como lo pretenden algunos autores, cuando consideran que ciertos preceptos así incorporados son contrarios a los principios, valores u otras normas fundamentales. Por este motivo, cuando varios ordenamientos establecen la facultad de los tribunales, sean o no especializados, para decidir sobre la constitucionalidad de una reforma constitucional, sólo la admiten tratándose de vicios de procedimiento, pero no en cuanto al fondo, precisamente por el carácter puramente formal del principio de jerarquía constitucional.²⁷

36. Por lo anterior, no sería factible, ni siquiera por medio de una reforma constitucional, establecer la facultad de los tribunales de decidir sobre el fondo de la compatibilidad de las modificaciones constitucionales con los principios, valores o preceptos de la carta fundamental, como lo han propuesto algunos autores en nuestro país,²⁸ lo que otorgaría al citado principio de supremacía constitucional un significado estrictamente material y alteraría de manera sustancial la naturaleza de los preceptos constitucionales, al establecer una jerarquía entre los mismos, lo que produciría muchos más problemas y muy complejos que los que se tratan de solucionar, debido a la composición heterogénea de las disposiciones fundamentales.

²⁷ Este es el criterio que ha seguido la Suprema Corte de Justicia de México, ya que sostuvo en varias ocasiones la tesis de que: *Constitución, todas sus normas tienen la misma jerarquía y ninguna de ellas puede declararse inconstitucional*. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no puede aceptarse que alguna de sus normas no deban observarse por ser contrarias a lo dispuesto por otras. “De ahí que ninguna de sus disposiciones puede ser considerada inconstitucional. Por otro lado, la Constitución únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con los procedimientos que ella establece”, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. V, primera parte, p. 17 y séptima época, vol. 39, primera parte, p. 22. Publicada en la obra *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia-FCE, 1993, t. II, C-E, p. 1174.

²⁸ *Cfr.* González Schmal, Raúl, “¿Una reforma a la Constitución puede ser inconstitucional?”, en *op. cit.*, *supra*, nota 5, pp. 319-350.

37. En el supuesto de que puedan introducirse en el texto constitucional preceptos que puedan considerarse contradictorios a otras normas fundamentales, la solución que han establecido la doctrina y la jurisprudencia en varios ordenamientos, es la de concordar dichas disposiciones, ya que una regla básica de la interpretación constitucional es la de que *“siempre deberá preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la ley suprema”*.²⁹

38. Por tanto, lo que pretendemos proponer en este sencillo estudio, es la conveniencia de introducir en nuestro ordenamiento constitucional un conjunto de ordenamientos, que ya han sido establecidos en varios ordenamientos contemporáneos, que desde el punto de vista formal y no exclusivamente material, puedan considerarse como intermedias entre las normas fundamentales que desarrollan y las disposiciones legislativas ordinarios. Para que ello fuese posible sería necesario establecer un procedimiento específico para la aprobación, modificación o derogación de estos ordenamientos, de mayor dificultad que el ordinario, pero con menores exigencias de los requisitos que se requieren para las reformas constitucionales.

V. EL CONCEPTO DE LEYES ORGÁNICAS

39. En primer término utilizamos el vocablo que ha tenido mayor aceptación en los ordenamientos constitucionales de nuestra época, pero también se han utilizado, aun cuando con menor frecuencia otras denominaciones, como leyes “constitucionales”, “estatutarias”, “complementarias”, y otros nombres similares.

40. El concepto genérico de esta institución se refiere a la categoría de disposiciones legislativas que por su importancia dentro del ordenamiento jurídico, puesto que tienen como objetivo desarrollar directamente preceptos constitucionales (leyes orgánicas, reglamentarias o la combinación de ambas, o aquellas dirigidas a la tutela de los derechos de la persona humana), deben ser aprobadas, modificadas o derogadas por medio de un procedimiento específico, con mayores requisitos que los exigidos

²⁹ Cfr. Linares Quinta, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, t. III, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1978, pp. 676-685; Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM-CNDH, 1996, pp. 107-129.

para la expedición, reforma o derogación de las disposiciones legales ordinarias, pero menos complejo que el que se requiere para las reformas a la carta fundamental.

41. La razón por la cual estas leyes, intermedias en cuanto a su jerarquía formal entre las disposiciones constitucionales y las de carácter ordinario, se han introducido de manera paulatina pero creciente en las Constituciones de nuestra época, entre ellas varias latinoamericanas, se debe a la necesidad de corregir, al menos relativamente, el error de técnica legislativa en que se ha incurrido en algunos textos constitucionales, al incorporar disposiciones que tienen carácter reglamentario, que provocan inestabilidad en la permanencia de los preceptos fundamentales, lo que se puede subsanar si dichas disposiciones reglamentarias se incorporan en estas leyes intermedias, que al ser aprobadas con requisitos mayores que las ordinarias, exigen la participación de varios sectores políticos, y además evitan decisiones coyunturales de los organismos legislativos.

VI. SU ANTECEDENTE EN EL DERECHO MEXICANO: LAS “LEYES CONSTITUCIONALES” EN EL ACTA DE REFORMAS DE 1847

42. Este documento constitucional tuvo su origen en un “voto particular” formulado por el notable jurista y político mexicano Mariano Otero, que no obstante su juventud se destacó por la claridad de su pensamiento y la originalidad de sus propuestas.³⁰ Otero se había distinguido anteriormente durante el malogrado Congreso Constituyente de 1842, en el cual redactó conjuntamente con Juan José Espinosa de los Monteros y Octaviano Muñoz Ledo el llamado “Anteproyecto de la Minoría” de los integrantes de la Comisión de Constitución.³¹ y en el cual ya se advierten

³⁰ La obra escrita de este autor fue recopilada por el destacado jurista y politólogo mexicano Reyes Heróles, Jesús, quien además redactó un documento “Estudio Preliminar”, Otero, Mariano, *Obras*, México, Porrúa, 1967, 2 vols.

³¹ El llamado “Proyecto de la Mayoría”, fue elaborado por los restantes miembros de dicha Comisión de Constitución del Congreso, Antonio Díaz Guzmán, Joaquín Ladrón de Guevara, José Fernando Ramírez y Pedro Ramírez, con ideas muy tradicionales. Todos los miembros de la citada Comisión, incluyendo Otero, redactaron un tercer proyecto, en el cual fundieron varios de los preceptos de los dos anteriores, y si bien se empezó la discusión del último proyecto, no llegó a ser aprobado porque el Congreso fue disuelto por el Ejecutivo en diciembre del mismo año; *cfr.* Gaxiola, Jorge F., “Los tres proyectos de Constitución de 1842”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, LII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1966, *Historia constitucional*, t. III, pp. 67 y 114.

algunas de las ideas que posteriormente expuso el mismo Otero individualmente en el nuevo Congreso Constituyente reunido en diciembre de 1846, en condiciones muy trágicas, debido a la guerra con los Estados Unidos.

43. En este nuevo Congreso de 1846-1847, la Comisión de Constitución estuvo formada por distinguidos políticos y juristas como Juan José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero (que habían integrado la minoría de la Comisión del Congreso de 1842, como se mencionó anteriormente), Manuel Crescencio Rejón (quien había promovido y redactado el proyecto de la Constitución Yucateca de 1841), Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta. Esta Comisión también se dividió, y la mayoría integrada por los miembros mencionados, con excepción de Otero y del primero de los citados, que no firmó el documento, redactó un dictamen en el cual consideró que por el momento no era oportuno formular reformas inmediatas a la Constitución Federal de 1824, la que debía considerarse como “la única Constitución legítima”, debido a la grave situación por la que atravesaba el país, ya que el ejército norteamericano se aproximaba a la capital, pero por otra parte, afirmó, “y se le dejará por otro lado expedito al Congreso para hacer las importantes reformas que la experiencia ha manifestado deben hacerse a la referida Constitución”. Por el contrario, Mariano redactó un extenso y conocido “voto particular”, en el cual insistió en la necesidad de que el Congreso aprobara de inmediato modificaciones sustanciales a la citada Carta Federal de 1824, la que nunca había perdido legitimidad, pero requería con urgencia reformas, ya que en su concepto “están patentes los puntos de mejora que demandan la seguridad y progreso de nuestras instituciones”.³²

44. El citado “voto particular” que fue aprobado con ligeras modificaciones por el Congreso Constituyente, que lo publicó el 22 de mayo del citado año de 1847, y recibió la denominación de *Acta Constitutiva y de Reformas* (a la Constitución Federal de 1824). El aspecto más conocido es la introducción en el ámbito federal de nuestro juicio de amparo, y por ello se ha considerado a Mariano Otero como uno de los

³² El texto completo del citado “voto particular” de Mariano Otero puede consultarse en varios libros, entre los cuales pueden citarse, Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México (1806-1964)*, 2a. ed., Porrúa, 1964, pp. 443-472; Otero, Mariano, *Obras, cit., supra*, nota 30, t. I, pp. 355-383; Oñate, Santiago, Sección Documental del trabajo “El Acta de Reformas de 1847”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones, cit.*, nota anterior, pp. 222-246; Barragán Barragán, José, *Mariano Otero*, México, Cámara de Senadores, 1987, pp. 131-257.

creadores de nuestra máxima institución procesal.³³ Dicho documento constitucional sólo contiene treinta artículos, pero asume una gran importancia en la historia constitucional de México, ya que consagra varias innovaciones significativas, casi todas ellas recogidas posteriormente en la Constitución Federal de 1857, entre las que destacan, la declaración de los derechos o “garantías individuales”; el juicio político; la supresión de la vicepresidencia; el concepto de “leyes constitucionales”, y como se ha dicho, particularmente el juicio de amparo.³⁴

45. Por lo que respecta a las citadas “leyes constitucionales”, éstas se propusieron por Mariano Otero en su “voto particular”, para evitar que los ordenamientos legislativos, entre ellos, el relativo a la regulación de los derechos o “garantías individuales,³⁵ fuesen modificados fácilmente por el legislador ordinario, como una categoría especial de disposiciones legislativas intermedias entre las constitucionales y las ordinarias. Como explicó en la parte relativa del citado “voto particular”:

Pero como esta ley (sobre el sistema electoral), la de garantías (derechos individuales), la de responsabilidad, y las demás en que se reglamente la acción de los poderes supremos no deben ser iguales sino superiores a todas las otras leyes secundarias, se establece que ellas sean caracterizadas y distinguidas con el nombre especial de constitucionales y que no se reformen sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen que lo proponga y su discusión. Esta medida libraré a las leyes tan interesantes de los malos efectos de la precipitación y facilitará al Congreso el auxilio de una detenida discusión por medio de la prensa, y de todos los órganos de la voluntad pública. ¡Ojalá que igual medida pudiera adoptarse para todas las leyes!

³³ Cfr. Gaxiola, Jorge F., *Mariano Otero (creador del juicio de amparo)*, México, Editorial Cultura, 1937.

³⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*, Santa Fe de Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, de la Universidad Externado de Colombia, 1997.

³⁵ Debe recordarse que la Constitución de 1824 no contenía un catálogo de derechos individuales de la persona humana, ya que los mismos fueron consagrados en las Constituciones de las entidades federativas, como ocurrió en el texto original de la Constitución Federal de los Estados Unidos hasta la incorporación de las primeras diez enmiendas, que contenían varios de esos derechos, enmiendas que entraron en vigor hasta 1791. Cfr. Carrillo Prieto, Ignacio, “Las Constituciones de los Estados de la Federación”, *La idea jurídica en la Constitución del Estado mexicano 1812-1824*, México, UNAM, 1986, pp. 188-208.

46. En efecto, en el artículo 10 del Acta de Reformas (que corresponde con modificaciones secundarias al artículo 20 del “voto”), se dispuso:

Las leyes de que hablan los artículos 4o. (derecho a la ciudadanía); 5o. (derechos del hombre o garantías individuales), y 18 (derechos electorales) de la presente Acta, la libertad de imprenta, la orgánica de la Guardia Nacional y todas las que reglamentan las disposiciones generales de la Constitución (de 1824) y de esta Acta, son leyes constitucionales, y no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses, entre la presentación del dictamen y su discusión en la Cámara de origen.

47. Este procedimiento específico para modificar las “leyes constitucionales”, era diverso del establecido para la reforma de la Constitución y del Acta de Reformas de 1847. En el texto original de la Carta Federal de 1824 se adoptó un procedimiento bastante complicado posiblemente por el temor de que de otra forma se produciría la inestabilidad de las normas constitucionales, en virtud de la inquietud política que predominaba en los años inmediatamente posteriores a la Independencia de España, y por ello en el título VIII, sección única, intitulado “De la observancia, interpretación y reforma de la Constitución y Acta Constitutiva (la de enero de 1824)”, se incluyeron varios artículos de carácter transitorio (166-168), sobre las proposiciones de reformas a estos documentos fundamentales por parte de las legislaturas de los estados, propuestas que no se podían tomar en consideración por el Congreso General sino hasta el año de 1830. En ese año el citado Congreso debía limitarse a calificar las proposiciones que merecieran sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, declaración que se comunicaría al presidente de la República para su publicación, pero sin que éste pudiera hacerle observaciones. El último de los preceptos mencionados era categórico en el sentido de que nunca debería ser uno sólo el Congreso que hiciera la citada calificación y el que expidiera las reformas, de manera que el Congreso posterior a aquél que hiciese la calificación debía examinarlas y aprobarlas, en su caso, en el primer año de sus sesiones ordinarias.

48. Respecto a los años posteriores a 1830, los artículos 169 y 170 de la Carta Federal que examinamos, establecían que las reformas y adiciones que se propusieran debían examinarse por el Congreso General en el segundo año de cada bienio, y si el mismo Congreso las consideraba necesarias, se publicaría dicha resolución, para que se ocupara de las pro-

puestas el Congreso siguiente, el cual debía cumplir todos los requisitos para la formación de las leyes, con excepción del derecho de hacer observaciones otorgado al presidente de la República en el artículo 106.³⁶ Todo este procedimiento tan rebuscado no tuvo oportunidad de ensayarse, pues ya hemos señalado que la Carta Federal de 1824 tuvo una aplicación intermitente debido a los constantes pronunciamientos militares de esa época y la constante lucha entre centralistas y federalistas, que culminó con las bases unitarias de diciembre de 1835 (véase *supra*, párrafo 15).³⁷

49. En su “voto particular” presentado al Congreso en abril de 1847, Mariano Otero propuso un sistema de reforma constitucional mucho más sencillo y cauto que el anteriormente mencionado. En efecto, en el artículo 11 del proyecto, aprobado con algunos cambios secundarios en los artículos 28 y 29 del Acta de Reformas, se dispuso que en cualquier tiempo podrían reformarse los artículos del Acta Constitutiva de la Federación, de la Constitución Federal y de la nueva Acta de Reformas, siempre que dichas modificaciones se aprobaran por los dos tercios de ambas cámaras o por la mayoría de dos congresos distintos e inmediatos, pero cuando las iniciativas implicaran la limitación en algún punto de extensión de los poderes de los estados, se requería, además, la aprobación de la mayoría de las legislaturas locales. Por otra parte, en todo proyecto de reformas se requería el transcurso de un plazo de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la cámara de origen.

50. Por otra parte, Mariano Otero incurrió en la misma ingenuidad de los constituyentes que expidieron nuestra primera Carta Federal de 1824, al establecer las llamadas “cláusulas pétreas”, es decir, aquellas disposiciones que de ninguna manera podían modificarse (véase *supra*, párrafo 15). En efecto, de acuerdo con la proposición del ilustre jalisciense, el artículo 29 del Acta de Reformas estableció que en ningún caso se podrían alterar los principios que establecen la independencia de la nación, su forma de gobierno republicano, representativo, popular, federal y la división, tanto de los poderes generales como los de los estados.

³⁶ El citado artículo 106 de la Constitución Federal de 1824 regulaba una especie de veto suspensivo, en cuanto disponía: “El presidente puede por una sola vez, dentro de los diez días útiles, hacer observaciones sobre las leyes y decretos que le pase el Congreso General, suspendiendo su publicación hasta la resolución del mismo Congreso, menos en los casos exceptuados en esta Constitución.”

³⁷ *Cfr.* Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano, la sociedad fluctuante*, México, UNAM, 1958, t. II, pp. 147-211.

51. Es curioso que la denominación de “ley constitucional” ya existía con anterioridad a la aprobación del Acta de Reformas de 1847, documento en el cual se introdujo a iniciativa de Mariano Otero. Se utilizó dicho nombre en forma diversa, o sea, para calificar ordenamientos elaborados por Congresos Constituyentes y que se consideraban integrantes del texto constitucional respectivo, como ocurrió con el Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero de 1824, que estableció el régimen federal,³⁸ y su contrapartida, las Bases Constitucionales de 15 de diciembre de 1835, que consagraron el sistema centralista o unitario.³⁹

52. La idea que tenía Mariano Otero era diferente a la de los ordenamientos mencionados anteriormente, ya que estos últimos tenían el mismo nivel del de las normas establecidas en las Constituciones de las cuales formaban parte. Las leyes que el ilustre jalisciense calificó como “constitucionales”, carecían de rango fundamental, pero debían considerarse de jerarquía superior a la de las disposiciones ordinarias, ya que su reforma se sujetaba a un procedimiento más riguroso que el exigido para la modificación de las primeras, pero diverso del utilizado para el cambio de los preceptos del Acta de Reformas de 1847 y de la Constitución de 1824. En esta dirección, el concepto de “leyes constitucionales” sugerido por Mariano Otero, se aproxima al de las que se han calificado como “leyes orgánicas” en algunas Cartas Fundamentales de nuestra época, y por ello consideramos a las ideas del propio Otero, como antecedentes de los ordenamientos establecidos por Constituciones contemporáneas.⁴⁰

³⁸ Cfr. Carrillo Prieto, Ignacio, *La ideología jurídica de la Constitución del Estado mexicano 1822-1824*, cit., supra, nota 35, pp. 169-176; Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, 1997, pp. 15-31.

³⁹ El texto de estos documentos aparecen en la obra de Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, cit., supra, nota 32, pp. 154-161 y 202-204, respectivamente; Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, cit., nota anterior, pp. 39-51. Para las dos leyes constitucionales de 1824 y 1835, Herra y Lasso, Manuel, “Centralismo y Federalismo”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, cit., supra, nota 31, t. III, pp. 19-52.

⁴⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*, cit., supra, nota 34, pp. 28-31.

VII. EL ESTABLECIMIENTO DE LAS LEYES ORGÁNICAS EN LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES DE FRANCIA Y ESPAÑA

53. A) Aun cuando la expresión de “leyes orgánicas” apareció en las Constituciones francesas de 1848 (artículos 85, 114 y 115), y posteriormente en la Carta de 1946, que precedió a la actual de 1958 (artículos 16, 66 y 89), sólo tenía una connotación estrictamente material de ciertos ordenamientos que desarrollaban preceptos constitucionales relativos al funcionamiento de los órganos del poder, pero se expedían y reformaban por medio del procedimiento legislativo ordinario, de manera que no tenían una jerarquía superior al de las leyes secundarias.⁴¹

54. Pero en la Carta Fundamental vigente de 4 de octubre de 1958, se modificó el concepto tradicional de ley orgánica, para considerarla un ordenamiento que desde el punto material tiene como propósito desarrollar normas constitucionales sobre los poderes públicos, pero que requiere para su aprobación y reforma un procedimiento diverso del ordinario, puesto que deben cumplirse con varios requisitos adicionales que le confieren una situación intermedia entre las normas fundamentales y las secundarias, con lo cual se le otorga una jerarquía sobre estas últimas, con el propósito de evitar que se lleven a la Constitución preceptos de carácter reglamentario.⁴²

55. Las leyes orgánicas en la Carta Fundamental francesa de 1958 pueden examinarse desde los puntos de vista material y formal. a) Desde el primer ángulo, es decir en su dimensión material, la Constitución señala los preceptos fundamentales que deben ser desarrollados por medio de estos ordenamientos. Entre estas materias pueden mencionarse los contenidos en los siguientes artículos constitucionales 23 (incompatibilidad del cargo de parlamentario con el de miembro del gobierno, el que tampoco puede desempeñar otro cargo público o actividad profesional); 25 (organización de las dos cámaras parlamentarias: la Asamblea Nacional y el Senado); 34 (materias que son reservadas a la ley formal); 63 (organización y funcionamiento del Consejo Constitucional); 64 (estatuto de

⁴¹ Cfr. Debbash, Charles y Poniter, Jean-Marie, *Les Constitutions de la France*, París, Dalloz, 1983, pp. 143-156 y 243-263

⁴² Cfr. Maus, Didier, Favoreu, Louis y Parodi, Jean-Luc (eds.), *L'Écriture de la Constitution de 1958*, París, Economica-Presses Universitaire D'Aix-Marseille, 1992, pp. 372-375.

la magistratura); 67 (organización y funcionamiento de la Alta Corte de Justicia, encargada de decidir sobre la responsabilidad del presidente de la República y de los miembros del gobierno); 69-71 (Consejo Económico y Social); 82, 83, 84 (estatuto de la autonomía de los Estados que forman parte de la Comunidad). Además, la reforma constitucional de 25 de junio de 1992, que modificó el artículo 88-2 de la citada Carta de 1958, con motivo de la aplicación del tratado de Maastricht aprobado el 7 de febrero del mismo año de 1992, estableció una nueva hipótesis de ley orgánica en cuanto a la regulación del sufragio de los ciudadanos de la Unión Europea residentes en Francia, para elegir o ser electos en las elecciones municipales francesas.

56. *b)* Desde el ángulo “formal”, el procedimiento establecido por el artículo 46 de la mencionada Carta Fundamental, establece varios requisitos respecto del procedimiento ordinario de aprobación y modificación de las disposiciones legislativas: *i)* en primer lugar el proyecto presentado ante la cámara de origen no puede ser objeto de deliberación sino hasta transcurrido un plazo de quince días a partir de su depósito, *ii)* se aplican las disposiciones del artículo 45 constitucional, sobre el posible desacuerdo entre las dos cámaras (Asamblea Nacional y Senado), que requieren la formación de una comisión mixta que presente un nuevo texto, no obstante lo cual si persiste la falta de acuerdo entre ambas cámaras, el texto definitivo debe ser aprobado por la Asamblea Nacional con el *voto de la mayoría absoluta de sus miembros* (en lugar de la mayoría simple en el supuesto de leyes ordinarias); *iii)* cuando se trate de leyes orgánicas relativas al Senado deben ser votadas en los mismos términos por las dos asambleas legislativas, para asegurar la participación del propio Senado, y finalmente, *iv)* el más importante de los requisitos, consiste en que no pueden ser promulgadas dichas leyes orgánicas sin que previamente el Consejo Constitucional se hubiese pronunciado sobre la conformidad de las propias leyes con la Constitución.⁴³

57. La doctrina y la jurisprudencia del citado Consejo Constitucional están de acuerdo en considerar que las leyes orgánicas ocupan un lugar intermedio entre las normas constitucionales y las ordinarias, y para asegurar que dichos ordenamientos se ajusten a las materias establecidas por

⁴³ Cfr. Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de José Antonio González Casanova, Barcelona, Ariel, 1971, pp. 634-636; Burdeau, Georges *et al.*, *Manuel droit constitutionnel*, 23a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993, pp. 649-641; Renoux, Th. S. y Villiers M. de, *Code constitutionnel*, París, LITEC, 1994, pp. 392-397.

la Carta Fundamental, el citado artículo 46 constitucional exige, como se ha dicho, que se sometan de manera obligatoria, antes de su promulgación, a la decisión del Consejo Constitucional, aun cuando no de manera automática, ya que deben ser transmitidas por el primer ministro,⁴⁴ en tanto que la constitucionalidad de las leyes ordinarias, también antes de su promulgación, sólo pueden sometidas al conocimiento del Consejo Constitucional a solicitud el presidente de la República, del primer ministro, de los presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado, o por sesenta diputados y sesenta senadores.⁴⁵

58. B) Por influencia del modelo francés, también en la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, se introdujo la categoría de las “leyes orgánicas”, en el artículo 81 de dicha Carta Fundamental ya que a semejanza del ordenamiento francés, dicho precepto estableció dos ámbitos para su configuración; uno “material”, el cual establece que tienen tal carácter las leyes relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que se aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en otros preceptos de la Constitución. Pero también se ha establecido un procedimiento específico, es decir requisitos de tipo “formal” regulados por el inciso 2 del citado artículo 81 constitucional, ya que “La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso (de los Diputados), en una votación final sobre el conjunto del proyecto.”

59. La doctrina hace notar que con anterioridad a la Carta vigente de 1978 se había utilizado la denominación de leyes orgánicas referidas a las básicas reguladoras de determinadas instituciones del Estado, pero esta designación no implicaba diferencia de rango formal en relación con el resto de las leyes emanadas del órgano legislativo, pero en la Constitución actual significa una ruptura con el concepto tradicional de la jerarquía de las normas, ya que se trata de ordenamientos con un valor

44 También deben someterse obligatoriamente al examen del Consejo Constitucional los reglamentos y sus modificaciones, adoptados por cada una de las dos cámaras legislativas, por lo que deben ser enviadas al citado Consejo por el presidente de la asamblea legislativa correspondiente, artículo 17, segundo párrafo de la Ley Orgánica de 7 de noviembre de 1958.

45 Cfr. Luchaire, François, *Le Conseil Constitutionnel*, París, 1980, pp. 120-130. Para el examen de los pronunciamientos del Consejo Constitucional sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas puede consultar se la documentada obra de Favoreu, Louis y Philip, Loïc, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 7a. ed., París, 1993, pp. 191-207.

formal intermedio entre las leyes ordinarias y la Constitución, por lo que resulta evidente que el Constituyente se inspiró en el modelo francés.⁴⁶

60. Por lo que se refiere a las materias reservadas a las citadas leyes orgánicas, además de las señaladas en el mismo artículo 81 de la Carta española de 1978, y que se mencionaron anteriormente (véase *supra*, párrafo 58), dicho precepto se refiere a las demás previstas por la misma carta fundamental. Entre ellas podemos mencionar, las bases de la organización militar (artículo 8.2); la institución del Defensor del Pueblo (artículo 54); la suspensión de las libertades fundamentales (artículo 55.2); la iniciativa popular legislativa (artículo 87.3); las modalidades del referéndum (artículo 92.3); la celebración de tratados internacionales (artículo 93); las funciones y estatutos de las fuerzas y cuerpos de seguridad (artículo 104); el Consejo de Estado (artículo 107); los estados de alarma, excepción y sitio (artículo 116.1); el Poder Judicial (artículo 122); el Tribunal de Cuentas (artículo 136.4); constitución de Comunidades Autónomas por motivos de interés nacional (artículo 144); reforma de los Estatutos de Autonomía (artículo 147); transferencia de facultades estatales a las Comunidades Autónomas (artículo 150.2); iniciativa del proceso autonómico (artículo 151.1); competencias financieras de las Comunidades Autónomas (artículo 157.3); constitución y funcionamiento del Tribunal Constitucional (artículo 165), y constitución de Ceuta y Melilla en Comunidad Autónoma (disposición transitoria quinta).⁴⁷ Como puede observarse, la extensión material de las leyes orgánicas españolas es mucho más amplia que en el modelo francés.

61. La introducción de las leyes orgánicas como una novedad en el ordenamiento constitucional español ha sido polémica, debido a los problemas que plantea. Entre ellos destacan las relaciones entre sus elementos materiales y formales, ya que existen dos posiciones enfrentadas, la de quienes entienden que la ley orgánica se vincula de modo especial con la voluntad del Constituyente y, en consonancia con ello, ocupa un lugar superior en la jerarquía normativa respecto de la ley ordinaria, y la de aquellos otros a cuyo juicio la ley orgánica es tan sólo una ley especial, caracterizada por su peculiar ámbito material, por lo que la relación

⁴⁶ Cfr. Garrido Falla, Fernando (ed.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 849-858.

⁴⁷ Cfr. Garrido Falla, Fernando, *últ. op. cit.*, p. 855; Aja, Eliseo et al., *Manual de jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1990, t. I, pp. 303-316.

ley-orgánica-ley ordinaria no puede acomodarse al principio de jerarquía normativa, sino de competencia.

62. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha adoptado una posición intermedia, pues por una parte ha sostenido que el concepto de ley orgánica está reservada a materias distintas de la ley ordinaria, pero el mismo tiempo es también un ordenamiento jerárquicamente superior, que se deriva de su rigidez procedimental, pues debido a la existencia de ámbitos reservados a cada tipo de ley, sólo se planteará el conflicto si ambas inciden sobre una misma materia, en cuya hipótesis la ley orgánica debe prevalecer sobre la ordinaria, ya que no puede ser modificada por ésta.⁴⁸

63. Es indudable que la ley orgánica posee una dimensión material y otra formal, la primera se traduce en un problema de competencia, ya que la carta fundamental determina sobre los preceptos constitucionales que deben regularse por esta categoría de normas, pero por otra parte, su procedimiento más riguroso para su aprobación y modificación implica su carácter superior al de la ley ordinaria, ya que la primera no puede ser afectada por esta última. La jerarquía de normas propiamente constitucionales derivan de su inclusión el texto fundamental, ya sea por el Constituyente o por el órgano reformador, con independencia de su materia, y por ello las leyes orgánicas son más complejas que las estrictamente constitucionales en cuanto a su aplicación. Pero tenemos la convicción de que las polémicas que se han producido en la doctrina y la jurisprudencia españolas se deben en gran parte a que la Constitución de 1978 fue mucho más allá que la Carta francesa de 1958, en cuanto a las materias que deben ser desarrolladas por leyes orgánicas, pero no existe un criterio orientador, sino que, como lo señala un sector de la doctrina, el Constituyente español quiso que algunas instituciones o decisiones se apoyaran por una mayoría absoluta del Congreso de los Diputados para una más acentuada garantía de las minorías y prolongar así el clima de consenso que había posibilitado la transición política.⁴⁹

48 Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, pp. 626-630.

49 Torres del Moral, Antonio, *Principios de derecho constitucional español*, 3a. ed., Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1992, t. I, pp. 249-258; Predieri, Alberto, "El sistema de las fuentes del derecho", en la obra editada por este autor y por Eduardo García de Enterría, *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 203-213; Linde Paniagua, Enrique, "Ley y Reglamento en la Constitución", en la obra coordinada por Tomás R. Fernández Rodríguez, *Lecturas sobre la Constitución española*, 2a. ed., Madrid, Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1978, t. I, pp. 256-258 y 276-282; Centro de Estudios Constitucionales, *Constitución Española. Edición comentada*, Madrid, 1979, pp. 194-195.

64. Existen otras cuestiones que se prestan a debate, como son las relativas a lo que se ha denominado de las “materias conexas”, es decir la coexistencia en las leyes orgánicas de normas que corresponden a su ámbito de competencia constitucional y otras que le son afines, pero que en principio deben regularse por leyes ordinarias. Para un sector de la doctrina las normas que regulan materias conexas carecen de la rigidez de las disposiciones propiamente orgánicas y pueden ser modificadas por la legislación ordinaria.⁵⁰ Pero la jurisprudencia ha adoptado el criterio de que para evitar la rigidez de las materias vinculadas, la misma ley orgánica puede señalar cuáles de sus preceptos contienen únicamente esas materias y pueden ser alterados por una ley ordinaria, y así lo han hecho algunas leyes orgánicas que mediante disposiciones adicionales califican los diversos artículos del texto legal y los depuran. A su vez, otro sector de la doctrina considera que las materias conexas en cuestión no pueden quedar congeladas entre las de la ley orgánica respectiva, puesto que el Tribunal Constitucional no está vinculado por la calificación que hayan hecho las Cortes y puede resolver en sentido contrario si se le solicita.⁵¹

VIII. SU DESARROLLO RECIENTE EN LOS ORDENAMIENTOS LATINOAMERICANOS

65. En varias Constituciones latinoamericanas recientes se ha establecido una nueva jerarquía de ordenamientos legislativos, con un ámbito material determinado, respecto de las cuales se establecen requisitos mayores que para las leyes ordinarias, y por lo tanto esta categoría de normas, intermedias entre las constitucionales y las ordinarias, se inspira en el modelo europeo, en particular las Cartas francesa de 1958 y la española de 1978, que hemos examinado en los párrafos anteriores. Los ejemplos más claros son los de las leyes supremas de Chile (1980-1989): de Colombia (1991); de Perú (1993) de Ecuador (1978, en la reforma de 1998), y de manera menos precisa en la Constitución argentina (1853-1860, en las reformas de agosto de 1994) y la Federal brasileña (1988).

⁵⁰ Cfr. Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. ed., Barcelona, Editorial Ariel, pp. 118-120.

⁵¹ Cfr. Torres del Moral, Antonio, *Principios de derecho constitucional español*, cit., supra, nota 49, pp. 254-256.

66. A) El artículo 63 de la Constitución chilena de 1980 (reformada en el plebiscito de 1989), establece cuatro categorías de normas, cuya distinción se apoya en la votación de los órganos legislativos: *a*) las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitarán, para su aprobación, modificación o derogación, de tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, *b*) las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de *leyes orgánicas constitucionales* requerirán para su aprobación o derogación de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio, *c*) las normas legales de *quorum* calificado se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio; y *d*) las demás normas legales requerirán de la mayoría de los miembros presentes de cada cámara, o las mayorías que sean aplicables conforme a los artículos 65 y siguientes (procedimiento legislativo). Pero además, de acuerdo con el modelo francés, el artículo 82, fracción 1, de la misma Carta Fundamental, somete a las citadas leyes interpretativas y a las orgánicas constitucionales al conocimiento y decisión del Tribunal Constitucional antes de su promulgación (véase *supra*, párrafo 55).

67. Como puede observarse, la Carta Constitucional chilena establece una jerarquía en los ordenamientos legales apoyada, en cuanto a las dos categorías de mayor significación, tanto en una votación más alta, como en su sometimiento previo al examen y decisión del Tribunal Constitucional sobre su conformidad con los preceptos constitucionales. La jurisprudencia del citado tribunal ha establecido al respecto que las mencionadas “leyes orgánicas constitucionales” ocupan un lugar intermedio entre la carta fundamental y las leyes ordinarias.

68. De acuerdo con la citada Carta Fundamental, son materias reservadas a las leyes orgánicas constitucionales: *a*) sistema electoral público (artículo 18); *b*) bases generales de la administración del Estado (artículo 38), *c*) estados de excepción (artículo 41); *d*) organización y atribuciones de los tribunales (artículo 74); *e*) organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional (artículo 81); *f*) organización y funcionamiento del Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 84); *g*) organización, funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República (artículo 88); *h*) fuerzas armadas (artículo 94); *i*) Con-

sejos Regionales de Desarrollo (artículo 100); y *j*) atribuciones de las municipalidades.⁵²

69. *B*) En la Constitución colombiana de 1991, los ordenamientos intermedios entre la carta fundamental y las leyes ordinarias reciben la denominación de *leyes estatutarias*, para cuya aprobación, modificación o derogación se exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Como ocurre con los ordenamientos francés y chileno (véase *supra*, párrafos 56 y 66) el proyecto debe ser revisado previamente por la Corte Constitucional para que decida sobre su constitucionalidad (exigibilidad), y además se dispone que cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla (artículo 153 constitucional).⁵³

70. Pero además, la Constitución colombiana vigente establece otra categoría de ordenamientos, que califica de leyes orgánicas, a la cuales está sujeto el ejercicio de la actividad legislativa y para cuya aprobación se requiere únicamente la mayoría absoluta de votos de los miembros de una y otra cámara (artículo 151).⁵⁴

71. Con una buena técnica, en el artículo 152 de la citada carta fundamental se señalan las materias que deben ser reguladas por las leyes estatutarias: *a*) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; *b*) administración de justicia; *c*) organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; *d*) instituciones y mecanismos de participación ciudadana, y *e*) estados de excepción.⁵⁵

⁵² Cfr. Blanc Renard, Neville *et al.*, *La Constitución Chilena*, Valparaíso, Chile, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa-Universidad Católica de Valparaíso, 1990, t. I, pp. 339-344 y 393-404; Nogueira Alcalá, Humberto, "La jurisdicción constitucional en Chile", en la obra coordinada por García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 548-552.

⁵³ A su vez el artículo 241 de la citada carta colombiana, que señala las atribuciones de la Corte Constitucional, establece en su inciso 8, que corresponde a dicho Tribunal decidir "definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación."

⁵⁴ En la parte relativa de dicho artículo 151 constitucional se dispone que por medio de dichas leyes orgánicas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y la relativa a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

⁵⁵ Cfr. Sáchica, Luis Carlos, *Nuevo constitucionalismo colombiano*, 10a. ed., Santa Fe de Bogotá, Themis, 1992, pp. 293-295; Henao Hidrón, Javier, *Panorama del derecho constitucional colombiano*, 8a. ed., Santa Fe de Bogotá, Themis, 1992, pp. 241-245; Lleras de la Fuente, Carlos *et al.*, *Interpretación*

72. C) La Constitución peruana aprobada por referéndum de 31 de octubre de 1993 y que entró en vigor el primero de enero de 1994, también regula las *leyes orgánicas* dentro de la concepción de ordenamientos legales intermedios entre la carta fundamental y las disposiciones ordinarias. Si bien la Constitución anterior de 1979 (pero que entró en vigor en julio de 1970), introdujo esta institución, inclusive con el mismo nombre, pero lo hizo de manera imprecisa y por ello no fue objeto de análisis específico por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Al respecto, el artículo 194 de dicha ley suprema dispuso: “Los proyectos de *leyes orgánicas* se tramitan como cualquier ley. Sin embargo para su aprobación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros de cada Cámara” (mayoría absoluta). Pero no señala las materias que deberían ser el contenido de dichos ordenamientos.

73. Con mayor precisión, el actual artículo 106 de la Constitución peruana vigente dispone: “Mediante *leyes orgánicas* se regulan la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución. Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquier ley. Para su aprobación y modificación se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.” Por otra parte, de acuerdo con los artículos 101, inciso 4, y 104, la facultad expedir y modificar leyes orgánicas no puede ser delegada por el Congreso ni a su Comisión Permanente,⁵⁶ ni al Ejecutivo (por medio de decretos legislativos). Además, en la disposición final octava de la propia carta fundamental del Perú se hace mención de las llamadas “leyes de desarrollo constitucional”, que son aquellas que deben expedirse para reglamentar las disposiciones constitucionales que lo requieran, pero no debe considerarse una categoría especial de disposiciones legislativas, y por ello pueden ser orgánicas u ordinarias, de acuerdo con las materias que al respecto establezca dicha ley fundamental.⁵⁷

y *génesis de la Constitución colombiana*, Santa Fe de Bogotá, Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política, 1992, pp. 292-296; Uribe Vargas, Diego, *La Constitución de 1991 y el ideario liberal*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1992, pp. 156-159.

⁵⁶ De acuerdo con la disposición inicial del citado artículo 101 constitucional: “Los miembros de la Comisión Permanente del Congreso son elegidos por éste. Su número tiende a ser proporcional al de los representantes de cada grupo parlamentario y no excede del veinticinco por ciento del número total de congresistas...”.

⁵⁷ Cfr. Rubio Correa, Marcial, “El sistema legislativo en la Constitución de 1993”, *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*; *Lecturas Constitucionales Andinas* 10 y 11, Lima, Comisión Andina de Juristas-Konrad Adenauer Stiftung, 1994 y 1995, vol. I, pp. 170-173.

74. *D*) En la reciente reforma de 1998 a la Constitución de Ecuador, cuyo texto original data de 1978, se introdujo la institución de las *leyes orgánicas* como una categoría intermedia entre las normas fundamentales y las ordinarias. Al respecto el artículo 142 actual dispone que las leyes serán orgánicas y ordinarias, y que las primeras son las que: *a*) regulen la organización y actividades de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial; las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado establecidas en la Constitución; las relativas al régimen de partidos, al ejercicio de los derechos políticos y el sistema electoral; *b*) las que regulen las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección, y *c*) las que la Constitución determine que se expidan con este carácter.

75. Según el artículo 143 del texto vigente de dicha carta fundamental, las leyes orgánicas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional y agrega dicho precepto, que una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial, con lo cual se señala claramente que las citadas leyes orgánicas tienen una jerarquía superior a las disposiciones legislativas ordinarias.

76. *E*) En la reforma a la Constitución argentina de 1853-1860 (la más antigua de Latinoamérica), en agosto de 1994, se realizaron reformas esenciales en cuanto a las atribuciones del Congreso Nacional, sin establecerse aspectos peculiares en cuanto al procedimiento legislativo, pero en varios preceptos se dispuso que determinados ordenamientos requerirían, en lugar de la mayoría simple, la votación de la *mayoría absoluta de los miembros de cada cámara*, en las siguientes materias: iniciativa popular (artículo 39); consulta popular (artículo 40); reforma del régimen electoral y partidos políticos (artículo 68 bis); convenio sobre régimen de coparticipación (artículo 75, inciso 2); establecimiento y modificación de asignaciones del régimen de coparticipación (artículo 75, inciso 3); aprobación y denuncia de tratados internacionales con jerarquía superior a las leyes (artículo 75, inciso 24); delegación del tratamiento de proyectos aprobados en general para ser tratados en las comisiones legislativas (artículo 79); regulación de la creación y funcionamiento de la Auditoría General de la Nación (artículo 85); regulación del trámite y alcance de la intervención del Congreso en materia de tratamiento de despacho de la Comisión Legislativa Permanente en materia de decretos de nece-

sidad y urgencia (artículo 99, inciso 3); regulación de atribuciones del Consejo de la Magistratura para la selección de magistrados y la administración del Poder Judicial (artículo 114). Se exige una votación más elevada, es decir de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para la aprobación de la declaración de la necesidad de la reforma constitucional (artículo 30 y para el otorgamiento de jerarquía constitucional a los tratados aprobados por el Congreso (artículo 75, inciso 22).⁵⁸

77. F). En forma todavía más difusa, la Constitución federal del Brasil de octubre de 1988, establece una categoría intermedia de ordenamientos legislativos que reciben la denominación de *leyes complementarias*, las cuales, según el artículo 69 de dicha carta fundamental serán aprobadas por mayoría absoluta, y no pueden ser objeto de delegación legislativa del Congreso Nacional al Ejecutivo, según lo dispuesto por el artículo 68, constitucional, inciso primero. Este último precepto también excluye de la delegación del Congreso Nacional hacia el Ejecutivo la legislación relativa a la organización del Poder Judicial y del Ministerio Público, la carrera y las garantías de sus miembros; nacionalidad, ciudadanía, derechos individuales, políticos y electorales, y planes plurianuales, directrices presupuestarias y presupuestos, pero sin especificar la categoría de las leyes respectivas, que se refieren a materias de gran importancia constitucional.⁵⁹

78. Además, el artículo 59 de la Constitución Federal brasileña, dispone que el proceso legislativo comprende la elaboración de: I. Enmiendas a la Constitución; II. Leyes complementarias, III. Leyes ordinarias, IV. Leyes delegadas; V. Medidas provisionales; VI. Decretos legislativos y VII. Resoluciones. Dicho precepto establece una jerarquía normativa, en la cual las leyes complementarias ocupan un lugar intermedio entre las normas constitucionales (incluyendo las enmiendas) y las leyes ordi-

⁵⁸ Cfr. Giunta, María Luisa, "El proceso de formación de las leyes en la Constitución Nacional reformada en 1994", *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, cit., supra, nota 7, t. I, pp. 483-486; Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1997, t. III, pp. 151-154.

⁵⁹ Es escasa la doctrina sobre las mencionadas leyes complementarias, por lo que nos limitamos a señalar breves referencias de Silva, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*, 9a. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993, pp. 464-465, y el jurista mexicano, Serna de la Garza, José María, *La reforma del Estado en América Latina; los casos de Brasil, Argentina y México*, cit., supra, nota 6, pp. 61 y 62.

narias, de acuerdo con la tendencia que hemos señalado en varios ordenamientos latinoamericanos.

79. Son numerosas las disposiciones constitucionales que establecen el carácter de ley complementaria para regular materias relativas: a la cooperación entre Unión, estados, Distrito Federal y municipios (artículo 23, inciso XII, parágrafo único); regiones en desarrollo (artículo 43); elaboración, redacción, modificación y recopilación de las leyes (artículo 59); organización y competencia de tribunales, jueces y juntas electorales (artículo 121); organización, atribuciones y funciones del Ministerio Público (artículo 128); organización y funciones de la abogacía general de la Unión (artículo 131), organización y competencia de la defensa pública de la Unión, Distrito y Territorios Federales (artículo 134) varios ordenamientos relativos a la distribución de los impuestos entre las distintas entidades públicas, préstamos obligatorios, impuestos federales no previstos, sistema financiero nacional, entre otros (artículos 146, 148, 153, 154, 155, 161, 163 y 192); procedimiento para las expropiaciones agrarias (artículo 184), etcétera.

IX. SU POSIBLE INTRODUCCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

80. En la doctrina mexicana constituye un tema novedoso el análisis de la tendencia que se advierte primero en Francia y España y posteriormente en varios países latinoamericanos (Chile, Colombia, Perú, Ecuador, Argentina y Brasil), de establecer una categoría de leyes jerárquicamente intermedias entre las normas constitucionales y las disposiciones legislativas ordinarias, ya que para su expedición y modificación se establecen requisitos más severos que los que rigen el procedimiento legislativo ordinario, pero inferiores a los que se requieren para la reforma de los preceptos fundamentales.

81. Tampoco se ha estudiado con profundidad el antecedente establecido en el documento denominado Acta Constitutiva y de Reformas (a la Constitución Federal de 1824), expedido en mayo de 1847, y que se apoya en el “voto particular” al dictamen de la Comisión de Constitución, elaborado por el ilustre jurista y político mexicano Mariano Otero.

82. Sería conveniente que los juristas mexicanos examinen esta institución, ahora novedosa, pero con raíces históricas en nuestro país, para reflexionar sobre la conveniencia de establecerla en el ordenamiento

constitucional mexicano, en vista de que está pendiente una reforma profunda de nuestra Constitución Federal de 1917, que si bien ha sido modificada en muchas ocasiones y por ello se ha modernizado, todavía requiere de una verdadera renovación en algunos aspectos importantes.

83. No se trata de imitar una moda constitucional, sino de analizar de manera serena las ventajas o inconvenientes de introducir este tipo de ordenamientos calificados como leyes orgánicas, constitucionales, estatutarias o complementarias, aun cuando ha predominado el primer nombre. Debido a la experiencia de que las Constituciones contemporáneas incorporan con frecuencia disposiciones reglamentarias que alargan excesivamente su texto y provocan inestabilidad debido a la necesidad de reformarlas de manera constante, por incluir numerosos detalles que debían figurar en ordenamientos legislativos, sería preferible introducir en la carta fundamental únicamente los lineamientos esenciales de las instituciones y desarrollarlas en normas, que por su importancia requieren de un procedimiento que permita su permanencia relativa.

84. Es cierto que en nuestro país se ha discutido en la doctrina y la jurisprudencia sobre la existencia de leyes federales orgánicas y reglamentarias, que de acuerdo con el artículo 133 constitucional tendrían un carácter superior a las de las leyes ordinarias en el mismo ámbito, pero esa afirmación no puede sostenerse, si se toma en consideración que las primeras se expiden, reforman y derogan con el mismo procedimiento que las segundas.

85. De acuerdo con el breve examen comparativo que hemos realizado, y que requiere de mayor profundización, existen en estos ordenamientos intermedios, dos procedimientos para expedirlos y reformarlos. En el más sencillo, se establece una votación calificada, más rigurosa que la que se exige para la aprobación de las disposiciones legislativas ordinarias, y en el segundo, que es el que siguen Francia, Chile y Colombia, además de la votación más amplia en los órganos legislativos, se requiere que dichos ordenamientos una vez aprobados y con anterioridad a su promulgación, sean sometidos de manera obligatoria al examen de los órganos encargados de decidir sobre su conformidad con la Constitución (Consejo Constitucional francés, Tribunal Constitucional chileno y Corte Constitucional colombiana).

86. En un estudio preliminar como el que hemos intentado en este modesto trabajo, no nos atrevemos a hacer una proposición concreta, que

requiere de mayores reflexiones, ya que nos limitamos a proponer a los constitucionalistas mexicanos a profundizar sobre el tema, para que se tengan los elementos necesarios para sugerir los procedimientos y las características de estas leyes orgánicas, que de ser establecidas en una próxima reforma constitucional, podrían mejorar la viciosa técnica constitucional que se ha seguido en los últimos años, no sólo en nuestro país sino en muchos otros, de introducir en el texto constitucional disposiciones reglamentarias, con los inconvenientes que hemos señalado, y que tratándose de ciertas materias constitucionales significativas, podrían desarrollarse mejor en ordenamientos sujetos a un procedimiento legislativo diverso del ordinario, que tendría la ventaja de una mayor participación de los sectores políticos y les diese una estabilidad mayor que las disposiciones ordinarias sujetas a las variantes mayorías legislativas, en ocasiones de carácter temporal y coyuntura.

X. CONCLUSIONES

87. De las reflexiones anteriores podemos llegar a las siguientes conclusiones:

88. *Primera.* Existe actualmente un apasionado debate tanto en los círculos académicos como en los sectores políticos de nuestro país sobre la conservación de nuestra Constitución actual, modificada en numerosas ocasiones, y por ello actualizada en muchos aspectos, o bien la conveniencia o inclusive la necesidad de convocar un Congreso Constituyente para expedir una nueva Constitución adecuada a nuestro desarrollo económico, político y social. Aun cuando resulta evidente que se requieren nuevas reformas constitucionales, algunas esenciales, resulta preferible conservar nuestra Carta Federal de 1917, para procurar no sólo una actualización sino también una verdadera renovación.

89. *Segunda.* Como sería muy complicado abordar el tema de las posibles reformas a nuestra Carta Fundamental, sólo se plantea en este trabajo el examen sobre una institución que ha tenido una creciente aceptación en los ordenamientos contemporáneos, la que tiene por objeto evitar, hasta donde sea posible, que se incorporen al texto constitucional disposiciones de carácter reglamentario, que extienden en forma exagerada los preceptos fundamentales y producen inestabilidad ya que se requiere modificarlos de manera constante debido a la necesidad de cam-

biar normas de detalle. Con antecedentes históricos en nuestro país en el Acta Constitutiva y de Reformas (a la Constitución Federal de 1824) expedida en 1847, que desafortunadamente han sido olvidados, en la segunda posguerra se ha introducido una nueva categoría de ordenamientos legislativos, no sólo en algunas Cartas europeas, sino también varias latinoamericanas, los que se han calificado como leyes orgánicas, constitucionales, estatutarias o complementarias, y en ocasiones sin una denominación, pero que deben considerarse intermedias entre las normas fundamentales y las ordinarias, y que tiene por objeto desarrollar instituciones constitucionales importantes. El éxito creciente que han tenido dicha categoría de normas se debe a que pueden, sino evitar, al menos atenuar el vicio técnico, pero con resultados prácticos muy inconvenientes, de las disposiciones constitucionales reglamentarias, ya que esos ordenamientos intermedios que requieren de un procedimiento más difícil que el de las leyes ordinarias, otorgan a las disposiciones orgánicas mencionadas estabilidad, al menos relativa, y una mayor participación de los sectores políticos, con lo cual se puede superar, hasta donde es posible, la volubilidad de las simples mayorías legislativas.

90. *Tercera.* En este sencillo trabajo comparativo no se pretende hacer proposiciones concretas, pero sí destacar la conveniencia de analizar este tema, que no se ha abordado por la doctrina constitucional mexicana, con el objeto de reflexionar sobre las ventajas o inconvenientes de introducir esta categoría de normas legislativas en nuestro ordenamiento constitucional. Tenemos la convicción de que un análisis sereno y meditado permitirá a los constitucionalistas mexicanos formular soluciones para corregir los graves defectos de nuestras numerosas reformas constitucionales, con graves errores de técnica legislativa, pero que tienen consecuencias prácticas muy nocivas. Creemos que una de las instituciones que puede mejorar algunos de estos defectos es la de las normas intermedias entre las constitucionales y las legislativas ordinarias.

RENOVACIÓN CONSTITUCIONAL

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

Probablemente nuestra ley suprema es la segunda Constitución más antigua del mundo. La primera es la de los Estados Unidos y, hasta hace poco, ocupaba el segundo sitio la de Argentina (1853), renovada totalmente en 1995, correspondiendo entonces a la Constitución mexicana el decanato, por lo menos, en América Latina.¹ Esto ya de por sí demuestra cierta obsolescencia, cuando las Constituciones modernas surgen a partir de la segunda guerra mundial, nos hace pensar sobre la conveniencia de seguir reformando la nuestra sobre el texto decimonónico, o bien dedicarnos a la elaboración de una nueva, modificándola integralmente. La Constitución de los Estados Unidos ha sido prácticamente renovada a través de la interpretación judicial que a lo largo de más de doscientos años de jurisprudencia, elaborada por el Poder Judicial Federal, ha transformado el significado y los alcances de la norma constitucional.²

Aunque nuestras Constituciones, desde Cádiz, nunca han sido totalmente idénticas a la de los Estados Unidos; la falta de reformabilidad de aquella Constitución es un permanente punto contrastante con el continuo cambio constitucional mexicano. La aparente inmovilidad de la norma fundamental de los Estados Unidos ha sido magníficamente explicado por ensayos de instituciones académicas como la *Brookings Institution*,³

1 Efectivamente, a los ochenta años de las reformas de 1917, la Constitución originaria del país es aquella del 5 de febrero de 1857.

2 El control de la constitucionalidad de las leyes (*Marbury vs. Madison* 1803), la igualdad ante la ley, el nuevo y viejo federalismo (*Gibbons vs. Ogden* 1824 y *García vs. San Antonio Transit* 1996), el debido proceso legal, tanto formal como sustantivo (*Lochner vs. New York* 1905) y el comercio interestatal (*Shreveport case* 1914), son conceptos creados jurisprudencialmente sin la menor reforma constitucional.

3 Sundquist, James L., *Constitutional Reform and Effective Government*, Brookings, 1986, 262 pp.

que con motivo del bicentenario de esa Constitución en 1987, comenzaron a pulsar la necesidad de un nuevo texto constitucional que refleje diversos cambios en la estructura institucional de su gobierno.⁴

Pero dichas obras señalan atinadamente que la explicación para no reformar sustancialmente la Constitución norteamericana del siglo XVIII, es que al ser esquemática y contener tan magras disposiciones, las detalladas reformas se han dado más bien a través de las 5000 reformas a sus Constituciones estatales hacia fines de 1981, lo cual significa que cada estado de la Unión Americana ha reformado su propia Constitución un promedio de 100 ocasiones.

La propia Constitución americana prevé en el artículo V dos procedimientos de reforma: 1) el Congreso por el voto de las dos terceras partes de ambas Cámaras propone las enmiendas necesarias y la ratificación de las tres cuartas partes de las legislaturas de los estados; y 2) las legislaturas de dos terceras partes de los estados convocan a un Congreso Constituyente que aprueba igualmente enmiendas que serán ratificadas por tres cuartas partes de las propias legislaturas.

Como puede apreciarse, la Constitución de los Estados Unidos contempla una posibilidad que no está ni siquiera prevista en la Constitución mexicana: la renovación constitucional a través de un Congreso Constituyente Originario, a pesar de que todas las Constituciones mexicanas han sido producto de constituyentes originarios (1824, 1836, 1857 y 1917).

Aun países con siglos de instituciones constitucionales convalidadas, sin que tengan un solo documento denominado Constitución, discuten a fines del siglo XX una reforma constitucional estructural, como Inglaterra.⁵

México, en contraste, no ha permitido la interpretación judicial con esa laxitud y la jurisprudencia se ve reducida a la intención del legislador y a la letra de la ley,⁶ tampoco permite la convocatoria directa al pueblo

4 Por lo menos diez instituciones proponen ser incluidas o modificadas en la nueva o reformada Constitución de los Estados Unidos: a) elección directa del Presidente; b) cláusula de gobernabilidad; c) aumento de periodos para diputados y senadores a cuatro y ocho respectivamente; d) sistema electoral; e) eliminación de incompatibilidad de puestos en el Ejecutivo y el Congreso; f) veto presidencial; g) veto legislativo; h) reforma de las facultades presidenciales de guerra; i) aprobación de tratados internacionales por ambas cámaras del Congreso; y j) establecimiento del referéndum para evitar inactividad legislativa, Sundquist, *op. cit.*, pp. 240 y 241.

5 Brazier, Rodney, *Constitutional Reform*, Oxford, Clarendon Press, 1991, 171 pp.

6 González Oropeza, Manuel, "La interpretación jurídica en México", en Vázquez, Rodolfo (comp.) *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Doctrina Jurídica Contemporánea, núm. 4, Distribuciones Fontamara, 1998, pp. 237-254. Pocos conceptos se han creado por la jurisprudencia en materia constitucional en nuestro país, entre ellos la incompetencia de origen y la facultad económico coactiva.

para una reforma constitucional a través de un Congreso Constituyente, a pesar de tener reconocida la soberanía popular. La reforma constitucional mexicana presenta la paradoja de que se acepta por exclusión con gran reticencia, en medio de mecanismos dificultados, plazos por cumplir e instituciones intocables que jamás podrían modificarse; sin embargo, la realidad fue que todo, desde la religión de Estado hasta la forma de gobierno, ha sido objeto de reforma expedita en nuestro país, cuando el presidente de la República así lo ha promovido.

Esta propensión a la reforma constitucional se ejercita en la actualidad en un procedimiento cerrado en el que el Poder Ejecutivo Federal, único poder depositado en una sola persona, es el promotor de la reforma constitucional; gracias a su facultad de iniciar leyes; a diferencia de los modelos constitucionales clásicos donde son los órganos legislativos quienes deciden todo lo concerniente a las reformas de leyes, tanto fundamentales como secundarias.

Este protagonismo que los presidentes mexicanos han estelarizado está complementado por la ausencia de controles constitucionales a los actos del poder revisor de la Constitución que, si bien tiene la facultad de reformar la Constitución, no es más que un órgano constituido y no constituyente, aunque el engañoso nombre de poder constituyente permanente lo sugiera.⁷

El poder revisor ejercido sólo mediante la iniciativa del presidente de la República en turno durante los años de vigencia de la Constitución de 1917 constituye, sin duda, un peligro permanente para el Estado de derecho en nuestro país.⁸

Una de las razones por las cuales Venustiano Carranza propuso la reforma integral de la Constitución de 1857, se explica a través de las palabras de Manuel Aguirre Berlanga, en un folleto poco conocido llamado “Reformas a la Constitución”;⁹ Aguirre Berlanga señala hacia 1916 como escandaloso el número de reformas hechas a la Constitución de 1857, las cuales hasta ese momento sumaban más de cincuenta, refiriéndose a las aprobadas durante el periodo de 1857 a 1916. Si para Aguirre Berlanga y Carranza parecían escandalosas tantas reformas, multiplicándolas por

7 Sánchez Medal, Ramón, *El fraude a la Constitución y el único amparo en México contra una reforma demolitaria de la Constitución*, México, Porrúa, 1988, pp. 23-29.

8 Krieger, Emilio, *En defensa de la Constitución. Violaciones presidenciales a la carta magna*, Grijalbo, 1994, pp. 285-292.

9 *Reformas a la Constitución*, México, Imprenta del Gobierno, 1917, 66 pp.

diez, como las llevamos actualmente, tenemos un panorama de una Constitución reformada muchísimas veces más.

En ocasiones se dice que Carranza fue tan ajeno al texto constitucional aprobado en Querétaro hace ochenta años, que el Congreso Constituyente dio muestras de independencia política e ideológica para expedir una carta diametralmente opuesta a su proyecto. No obstante, viendo a los actores de ese contexto, la mayor parte de los constituyentes eran personas muy ligadas al Primer Jefe, no solamente en lo político, sino también en lo ideológico; y viendo el desempeño y la acuciosidad con que Carranza consideró los debates de la Asamblea, hemos de reconocer que, a ochenta años de distancia, esa Constitución es tan carrancista como propia del Constituyente, el cual actuó autónoma e independientemente frente a la iniciativa del Primer Jefe. Por supuesto, de 1917 a la fecha, hay muchos factores que hacen que nuestra Constitución sea distinta.

Carranza mismo, en 1917, y posteriormente los gobiernos de la Revolución de 1921, rechazaron un gobierno parlamentario a pesar de que el parlamentarismo en esa época era un punto de gran debate y una sugerencia nacional en ciertos círculos políticos. Carranza explicó por qué no era posible el parlamentarismo y basó su argumentación en que no existía una coordinación o armonía política. Afirmó que no había un sistema consolidado de partidos políticos, y los existentes apenas habían sido ligeramente reconocidos a partir de 1911 por el derecho mexicano.¹⁰ Para 1917, la consolidación de estas nuevas organizaciones políticas no se habían dado jurídicamente. En cambio ahora, la consolidación de los partidos políticos actuales constituye una cuestión estructural que difiere sustancialmente de los postulados políticos sobre los que se basó el Constituyente mexicano de 1856-1857 y 1916-1917 y la Constitución idealizada por ellos, en donde los actores políticos eran únicamente los ciudadanos. Todavía más: principios como la división de poderes o la estructura de gobierno, no pueden explicarse en la actualidad sino en función del papel o de la fuerza que los partidos políticos juegan en México.

Nuestra Constitución ha cambiado también en otros planos, como en el internacional. En la época del Constituyente de Querétaro, la injerencia del exterior y la situación jurídica de los extranjeros era una cuestión que había que acotar, evitar o regular, pero siempre al margen de las estruc-

¹⁰ González Oropeza, Manuel y Lelo de Larrea, Arturo Zaldívar, "Proyectos de parlamentarismo en México", *Constitución Mexicana: 70 años después*, México, UNAM, 1989, pp. 407-415.

turas políticas institucionales. El extranjero era considerado un extraño, al cual se le debía poner coto para que no influyera en las decisiones políticas o económicas de nuestro país: la doctrina Calvo, y la soberanía sobre los recursos naturales son expresiones de esta tendencia. En cambio hoy, con la globalización, la vida internacional no puede ser concebida ya de esa manera. La vida diplomática ha llegado a tener tal importancia, que los tratados internacionales han resultado insuficientes desde el punto de vista normativo, y ahora hay el reconocimiento de acuerdos interinstitucionales y participaciones de los gobiernos de los estados en la vida internacional. México concurre a foros multilaterales en donde esa riqueza de la vida diplomática ya no es la misma que en 1917, un tanto incómoda.

Hay que recordar que el gobierno estadounidense no reconoció al régimen de Carranza, ni al de Álvaro Obregón por un tiempo, manipulando este reconocimiento en razón de sus intereses políticos y económicos. Evidentemente en la normativa, la Constitución reaccionó estableciendo una cláusula Calvo, que pretende limitar la injerencia extranjera. Ahora, con la internacionalización de nuestras relaciones, México tiene necesariamente que tomar en cuenta otra perspectiva, distinta a la de nuestros constituyentes. Pero valgan estos dos ejemplos, uno de la vida nacional y otro de la vida internacional, para obviar algo que es común considerar: las condiciones actuales de nuestro país son totalmente distintas a las prevalecientes en 1917; sin embargo, aún persisten en algunos preceptos de la Constitución de Querétaro, a pesar de las centenarias reformas del Constituyente Permanente.

Una cuestión muy importante de tomar en cuenta —y este sí es un problema redundante en nuestra historia política— es el de las reformas constitucionales. Aguirre Berlanga se quejaba de la incongruencia del texto de 1857 por los abundantes cambios que había sufrido, en cantidad de 50, de 1857 a 1916 y 1917, año en que escribía. No obstante, si hacemos un recuento, se recordará que desde 1980 los distintos presidentes de la República en turno han hecho más reformas en su sexenio que durante los 50 años que transcurren desde 1857 hasta la aprobación de las reformas en 1917. A pesar de que algunas modificaciones han sido benignas y no merezcan crítica, esto pone en predicamento un concepto: el peligro para el Estado de derecho en Mé-

xico, donde la Constitución y las leyes no deben depender de la voluntad de una persona o corporación.

Ningún hombre o corporación debe controlar la legalidad y mucho menos la constitucionalidad de un país. Ningún presidente, como Jean Bodin lo decía con relación al *Príncipe*, debe estar por encima de las leyes a pesar de la importancia de las reformas presidenciales o de las iniciativas del primer mandatario para modificar la Constitución, se ha llegado al extremo de que sólo el Ejecutivo puede reformar la Constitución, justificada o injustificadamente. El hecho de que solamente sea él el actor fundamental, políticamente capaz de lograr la reforma constitucional, resulta un grave riesgo para el Estado de derecho. Tan pronto como una persona se convierte en la única que ejerce ese monopolio, ese peso político se puede traducir en abuso y la Constitución se troca en mera norma, aplicada al criterio y la discrecionalidad del presidente en turno. De hecho, proporcionalmente hablando, se reforma más la Constitución que las leyes ordinarias. Los presidentes han tenido más interés en reformar la Constitución que las propias leyes secundarias, lo cual ha generado esa desproporción jurídica.

Aunque formalmente es más difícil reformar la Constitución, se recordará que todas las reformas constitucionales están expresadas de manera enunciativa. Un principio que nadie discute: reformar la Constitución para establecer nuevos derechos o nuevas normas que regulen la división de poderes. Principios que en ocasiones solamente se describen con una frase o con un párrafo como derecho de protección a la salud o costumbres y tradiciones jurídicas indígenas. Esa manera de reforma es más fácil puesto que es más retórica que real. Reformar una ley, en cambio, merece más detalle, contenido y consenso porque la ley está más inmediata en la aplicación de los ciudadanos. Por esa razón los presidentes han optado quizá en reformar más la Constitución que las leyes ordinarias, por lo que entonces tenemos una carta altamente retórica que establece derechos y principios que a todos nos parecen sustentables, pero que, después de analizarlos, nadie sabe cómo aplicarlos.

El problema y el respeto a nuestra Constitución radica también en su contraparte, en reformar efectivamente la ley. Pero la ley en nuestro país es reformada con cierta función, por supuesto, en términos de consenso o en términos políticos, mas no en términos técnicos. Hemos llegado a un grado en que es común que las leyes realmente no ayudan a regular

todos los hechos que se pretenden normar, todas las conductas a cubrir, y entonces falta mucho por hacer en el proceso legislativo puesto que no basta con expedir una ley ya consensada, sino también que es importante saber y monitorear su aplicación. Quizá ahora es más importante preguntarnos cómo se lleva a efecto una emanación de la Constitución, es decir, cómo se aplican las leyes, a preguntarnos cómo se hacen las leyes. El saber cómo se hacen las leyes es una cuestión constitucional, pero como complemento de eso, es saber cómo se aplican y en la aplicación qué fallas o lagunas tienen.

En nuestro país no existe realmente una instancia que monitoree la aplicación integral de las leyes. El Poder Judicial, que tendría por vocación y además debería atender con mayor prontitud la aplicación de las normas, está impedido para iniciar reformas legislativas en todos los conceptos. Solamente se le reduce a iniciar reformas en lo que respecta a su estructura, cuando su estructura quizá sea lo más sencillo frente a la compleja función social que debe desempeñar en la aplicación de todo el sistema jurídico.

Otra polémica muy importante que debemos reconsiderar, a los ochenta años de expedida nuestra carta magna, es la forma como se han reformado nuestras Constituciones. Las cartas federalistas se han reformado como producto de una revolución o de un plan revolucionario y/o bien de un Congreso. Paradójicamente, las Constituciones centralistas si bien pueden tener un trasfondo revolucionario, también han sido o han aparentado, en algún momento, ser más democráticas. Han apelado al pueblo. En 1835, la convocatoria para elecciones del Congreso contempló por primera vez que el electorado, además de votar a sus diputados, votaría reformas sustanciales, otorgando a los diputados la facultad para reformar la Constitución de 1824. Por eso tuvimos la primera Constitución centralista que modificó sustancialmente la de 1824. Fue tan buena esa idea que el propio Benito Juárez intentó en 1867 hacer exactamente lo mismo, a pesar de su espíritu federalista.

Creo yo que en el momento actual, la polémica en torno a las reformas constitucionales, de si deben hacerse sólo a través de los representantes populares o mediante una combinación entre plebiscito, referéndum y los representantes del pueblo, está resuelta porque la historia de nuestro país constitucionalmente ha sido producto de ambos sistemas. No cabe duda que en la actualidad existen incongruencias. Por más respeto que tenga-

mos hacia los constituyentes de Querétaro, como decía Thomas Jefferson, hacia los constituyentes norteamericanos, no es justo que una generación ancle a otra en sus leyes y en sus instituciones. Estoy totalmente de acuerdo en que la generación heroica de la revolución es una generación que cuajó sus principios más importantes en una Constitución y en un texto, pero no debe ser esto cortapisa para que ahora, en los albores del siglo XXI, podamos modificar sustancialmente las incongruencias que a pesar de tantas reformas todavía subsisten.

Revisemos los derechos humanos, totalmente individualistas y basados en la persona, mas no en algo que también es consustancial a nuestro pueblo: el espíritu de grupo o de comunidad. La existencia de los derechos colectivos, si bien están basados en el texto de 1917 para los trabajadores y los campesinos, su contenido va más allá del espíritu de clase social. En este sentido, el capítulo de garantías individuales debe ser sustancialmente modificado.¹¹ Si uno ve, por ejemplo, la regulación constitucional de las garantías individuales, queda muy insatisfecho todavía, porque la normatividad sobre muchas materias de derechos humanos, lejos de ampliar o regular positivamente un derecho, le reprime. Solamente consta en las prohibiciones y en las sanciones. Tenemos el ejemplo de la libertad de expresión, el derecho a la información. La ley de imprenta, que regula parte de la libertad de expresión, es una ley preconstitucional que todavía subsiste y que sin embargo es una ley penal, sancionadora; no es una ley que regule toda la extensión y las posibilidades que tiene la expresión en nuestro país. Por su parte, el derecho a la información no ha sido definido legislativa ni jurisprudencialmente.

Muchas de las cuestiones referidas al Poder Ejecutivo, al Legislativo y al Judicial todavía habrá que revisarlas. Por un lado, la opinión pública ya no clama por reformas constitucionales, ya estamos cansados de tantas, pero por otro lado tenemos que reconocer que siempre falta algo en esa Constitución como para que sea actual, lo cual tiene un resabio de principios del siglo XX que ya no nos conforma, que ya no es suficiente para los principios del siglo XXI. Entonces la opinión se confronta entre el deseo de no más reformas y una tendencia a pugnar por una mayor

¹¹ “Desde 1950, éste y otras razones justificaban una tendencia doctrinal en nuestro país, por una reforma integral de la Constitución”, Arroyo Alva, Francisco, *Hacia una nueva Constitución*, México, s.p.i., 1950, 174 pp. Por la misma razón, Alberto Trueba Urbina presentó en su libro *La Constitución reformada* (Librería Herrero Editorial, 1951) una iniciativa de reformas a la Constitución para lograr su transformación en una *Constitución político-social*.

reforma integral. Siento que el primer paso a dar en esto es el de despojar al presidente de la República de la capacidad para reformar la Constitución, para que este funcionario se concentre en la reforma legislativa y reglamentaria que resulta igual de importante que la constitucional.

El presidente, como en el sistema presidencial clásico de los Estados Unidos, puede, debe y tiene que decir mucho con respecto a las normas por aplicar, pero la presidencia en otros países no tiene capacidad para reformar la Constitución. No tiene la facultad de emprender iniciativas. Volvamos quizá a ese principio, volvamos a la pureza del sistema presidencial y despojemos al primer mandatario de la capacidad de iniciativa constitucional. Por supuesto que ésta es una medida formal, que tendrá que sortear las reglas de la división de poderes y las de los partidos políticos para poder hacer y convencer a los legisladores de que una reforma constitucional puede ser idónea o puede ser buena; sin embargo, ante la pluralidad de los Congresos mexicanos, las iniciativas por consenso, provenientes de las fracciones parlamentarias y no del Poder Ejecutivo, para reformar la Constitución e incluso las iniciativas de ley, serán más compatibles con la democracia del país que fortalecerá a los poderes legislativos y a los partidos políticos que, por su dependencia técnica a la administración pública, han sido históricamente incapaces de formular iniciativas innovadoras y acertadas.

Un segundo “candado” que podría señalarse, si me permiten el término, sería de que la reforma constitucional tuviera dos vueltas; es decir, en el siglo XIX, a pesar de todas las luchas de facciones y de la turbulencia política del país, las Constituciones no fueron abusadas en su reforma como ahora, ¿por qué?, porque la Constitución tanto a nivel federal como local no podía ser reformada en una sola vuelta, sino a través del concurso de dos legislaturas. La primera de ellas consultaba, declaraba y opinaba sobre el proyecto de reformas y esperaba a la segunda, en donde ya se votaba; aparentemente después de un periodo de consulta, meditación, y de alguna manera, de tranquilidad. Esto propicia que el presidente se vuelque, ante la imposibilidad de durar en su periodo hasta a un segundo Congreso, a las iniciativas legislativas que son donde más se requieren su acción. Por supuesto, este sistema de reforma constitucional descansaba en la existencia de una carrera parlamentaria que en la actualidad no se da, por lo que la reelección parlamentaria sería uno de los primeros puntos a discutir en un Congreso Constituyente.

Por todo lo anterior, quisiera concluir con las siguientes hipótesis:

a) El artículo 135 constitucional esclaviza la soberanía popular a la voluntad de los poderes constituidos o poder constituyente permanente.

b) Las nuevas Constituciones mexicanas no han sido negación absoluta de las anteriores. La vigente desde 1917 respeta los principios de la Constitución de 1857.

c) A pesar de lo anterior, las nuevas Constituciones mexicanas han sido producto de congresos constituyentes originarios, convocados *ad hoc* o con otorgamiento de plenos poderes hacia legislaturas ordinarias. No obstante, el artículo 135 constitucional no prevé esta opción como posibilidad para una reforma integral de la Constitución, lo cual contraviene nuestra historia constitucional y las tendencias contemporáneas del constitucionalismo.

d) La soberanía popular es un principio fundamental del país, por lo que debe modificarse el artículo 135 en términos de contemplar el poder constituyente originario.¹²

e) Una nueva Constitución para México no significa la negación de la de 1917, sino la actualización de las normas fundamentales a la realidad política, económica y social del país.

f) El poder reformador de la Constitución, según el artículo 135, ha sido monopolizado por el Poder Ejecutivo Federal, lo cual es contrario al Estado de derecho.

¹² Burgoa Orihuela, Ignacio, *Renovación de la Constitución de 1917*, México, Instituto Mexicano del Amparo, 1994, p. 50.

¿POR QUÉ UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?

Raúl GONZÁLEZ SCHMAL

La sabiduría milenaria del Eclesiastés nos recuerda siempre que hay un tiempo para todo. El problema que se plantea en el orden de la vida personal y en el de los pueblos es discernir el tiempo en que se vive: tiempo para arrojar piedras o tiempo para recogerlas. Este seminario nos invita a reflexionar sobre una cuestión clave: el tiempo de México. Qué tiempo vive México en la esfera de la cultura, de la economía, de la política, tres realidades sociales que interactúan entre sí, que son interdependientes, y, que en el ámbito del Estado tienden a reflejarse y a ser influenciadas, al mismo tiempo, por el orden jurídico. Especialmente por la fuente positiva del orden jurídico estatal: la Constitución política y social del Estado.

La observación directa de la realidad nos hace percibir que existe un proceso de cambios en las tres esferas mencionadas que tienen como referente explícito la voluntad de configurar y consolidar un sistema político plenamente democrático que sustituya al antiguo régimen autoritario. Este proceso está impulsado por los partidos políticos de oposición, por las organizaciones de promoción y defensa de derechos humanos, por un sector amplio de los medios de comunicación social, por diversas iglesias, por la mayor parte de las universidades públicas y privadas, por centros de investigaciones en el área de las ciencias sociales, económicas y jurídicas, por sectores relevantes de la opinión pública de Europa y América, por intelectuales mexicanos y extranjeros, y, también, sería torpe negarlo —ya sea por convicción, por pragmatismo o por instinto de sobrevivencia— por el gobierno federal y, aún, por algunos grupos del propio Partido Revolucionario Institucional.

Por otro lado, existen fuerzas reactivas al cambio democrático, que en forma abierta o enmascarada se ubican en grupos de poder político, económico y militar, y en una relativamente importante masa de la sociedad.

Es evidente, sin embargo, que una corriente absolutamente mayoritaria del pueblo y sus organizaciones, así como los hechos objetivos y comprobables, demuestran que el país está en tránsito a la democracia. Lo cual no significa por sí mismo que ese tránsito sea irreversible, que no existan riesgos de retrocesos. La historia de México es pródiga en lecciones de movimientos libertarios y justicieros que se han vuelto sobre sí mismos y han engendrado nuevos sistemas autoritarios y represivos.

Quizá el factor más importante en estos momentos sea la inteligencia lúcida, la visión, la generosidad y, sobre todo, la indoblegable voluntad de servicio al bien común, especialmente de quienes en los más altos niveles —del gobierno y de los partidos— dirigen el proceso de cambio.

Pero, quizá también, el momento más peligroso es cuando las expectativas del cambio no se cumplen, cuando la unidad sustancial de propósitos es resquebrajada por el espíritu de mezquindad, o por la ambición de quienes omnubilados por el apetito desordenado de poder trituran sus ideales de ayer, y a la patria la convierten en moneda de cambio al servicio de sus intereses de secta. Aparece, entonces, la discordia, que como metástasis cancerosa se extendería al cuerpo todo de la nación y podría cancelar la esperanza de la nueva vida democrática que, como nunca en nuestra historia, se perfila como realidad viva y operante.

Ahora bien, entre prácticamente todos los que desde la política militante o en la actividad académica, en una o en otra forma, se encuentran comprometidos con la transición democrática, existe una convergencia en el sentido de que, para concluir y consolidar dicho tránsito, se considera necesario realizar una serie de reformas a la estructura del Estado mexicano. En otros términos, se exige la reforma o la creación de un nuevo orden constitucional supremo. O, lo que es lo mismo, la reforma de nuestra Constitución vigente o la expedición de una nueva.

Inclinarse por cualquiera de esas dos grandes opciones no es decisión sencilla; tampoco determinar las modalidades de su instrumentación y los contenidos de las nuevas normas.

¿Deben realizarse reformas graduales a nuestra carta magna como se han venido haciendo hasta ahora? ¿O sería más conveniente efectuar todas las reformas que se consideren necesarias en un solo proceso refor-

matorio? ¿O se requiere elaborar una nueva Constitución que responda y dé cauce a esta nueva e inédita realidad política de México?

En los últimos tiempos se han publicado excelentes trabajos de distinguidos constitucionalistas en los que abordan la problemática planteada y han tomado posición respecto de la misma.¹

Nuestra Constitución de 1917, ni en su texto original ni en el actual, ha sido un modelo de técnica jurídica ni de ordenación coherente.

Son muchas y de toda índole —decía el maestro Manuel Herrera y Lasso— las deficiencias de forma y de fondo que pueden señalarse en los artículos de la Constitución, por truncos, confusos o incongruentes; por incorrectos desde el punto de vista del buen lenguaje jurídico; por la contradicción de sus textos; por la inutilidad intrínseca de algunos de ellos y la redundante repetición en otros de normas ya estatuidas; por omisiones sustanciales; por ordenamientos subversivos del régimen constitucional.

En su mensaje testamentario al ilustre y nacional Colegio de Abogados (14 de junio de 1960) el maestro incitaba en forma apremiante a lograr que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sea “la razón escrita” y bien escrita.² En las últimas cuatro décadas se le han practicado casi trescientas reformas a la Constitución; algunos de los vicios y errores que señalaba Herrera y Lasso se han subsanado, otros han permanecido intocados, y otros más han sido alojados en su texto.

Si nuestra Constitución, por un lado, adolece, de errores técnicos y vicios institucionales, y, por el otro, estamos inmersos en un proceso de transformación democrática que para algunos ha desfasado a la propia ley fundamental, la conclusión lógica parecería apuntar a la necesidad de convocar a un Congreso Constituyente Originario que formulara una nueva carta magna o, en su defecto, que el constituyente permanente realizara la revisión sistemática e integral de la Constitución vigente.

¹ Véase Cárdenas Gracia, Jaime F., *Transición política y reforma constitucional en México*, UNAM-III, 1996; del mismo autor *Una Constitución para la democracia*, UNAM, 1997; Valadés, Diego, “Todo cambio es constancia. Apuntes para una reforma institucional”, *Memoria del Simposio Internacional el Significado de la Constitución*, UNAM-III, 1998, pp. 551-588; González Oropeza, Manuel, “Una nueva Constitución para México”, *últ. op. cit.*, pp. 309-350; Serna de la Garza, José María, “El significado de la Constitución ante los procesos de transición democrática”, *op. cit.*, pp. 539-550; Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM-III, 1998.

² Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios constitucionales*, México, Jus, 1990, p. 173.

Sin embargo, el problema no es únicamente de lógica abstracta, sino que deben tomarse en cuenta también factores de carácter histórico, de cultura jurídica, de actitudes psicológicas, de oportunidad política, de viabilidad práctica, de competencias constitucionales de los órganos que crearían o reformarían la Constitución, de posibilidades reales de que los actores del tránsito democrático coincidieran en el nuevo contenido de la Constitución.

Bastaría proporcionar unos cuantos ejemplos de las docenas o cientos de propuestas que en los dos o tres últimos años han formulado distinguidos constitucionalistas, para darnos una idea de la dificultad que supondría consensuar un proyecto de ley fundamental o de revisión integral. Se propugna que se establezca: un sistema parlamentario; un sistema semipresidencial; un sistema presidencial pero con disminución de facultades al presidente; elección presidencial con doble vuelta; inclusión de los mecanismos de democracia directa a nivel federal, estatal y municipal; iniciativa popular para proyecto de reformas a la Constitución; *referendum* para aprobar reformas constitucionales; facultades de la Cámara de Diputados para aprobar tratados internacionales de especial relevancia; marcos jurídicos que regulen los derechos de las etnias y nacionalidades; un tribunal constitucional; que el amparo contra leyes tenga efectos *erga omnes*; revisión exhaustiva de los planes y programas de estudio de las escuelas de derecho en el país; el amparo local en las entidades federativas; tribunales constitucionales locales; reparto de competencias entre la Federación y los estados distinta de la actual; reducir el tamaño de la administración federal; complementar y repensar todas las decisiones fundamentales; modificar la estructura del Poder Judicial actual, etcétera.

Junto a esas proposiciones presentadas por juristas competentes, existen otras que son verdaderas ocurrencias, como la que hace unos días formuló un abogado que se ostenta como presidente de un colegio de abogados, que pretende la reforma de la Constitución para que los jueces, magistrados y ministros sean elegidos por medio del voto popular.³

En la hipótesis de que se optara por una nueva Constitución, previa convocación de un Congreso Constituyente Originario, surgiría la dificultad, como lo ha señalado con toda razón Diego Valadés, que consiste

³ Entrevista realizada por Daniel Lizárraga al licenciado Javier Gómez Coronel, presidente de la Barra Nacional de Abogados, *Reforma*, 2 de enero de 1999.

en la imposibilidad jurídica de convocar a un Constituyente con fundamento en la Constitución en vigor.⁴

Si bien es cierto que, conforme lo establece el artículo 39 de la Constitución, “el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, y que este derecho debe entenderse como absoluto, también, que la forma de ejercer este derecho es a través del órgano constituyente del artículo 135 constitucional, el cual —como lo sostiene Tena Ramírez—⁵ es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana. “No se puede expedir formalmente una nueva Constitución —dice Tena—⁶ pero sí se puede darla de hecho a través de las reformas”.

En otros términos, no podría reunirse un Congreso Constituyente *ad hoc* para derogar o reformar la Constitución o expedir una nueva ley suprema, porque no existe ninguna facultad expresa y limitada para convocar un Congreso Constituyente. No se podría, pues, hacerlo, sin violentar nuestro texto constitucional. Lo cual, además de la patente contradicción que implicaría el pretender un Estado de derecho a través de la violación del orden jurídico existente, traería aparejada la invalidez de la nueva Constitución.

Sería también muy discutible que, para lograr dicho fin, el propio órgano reformador se reformase a sí mismo y cambiara el procedimiento de revisión o modificara su propia competencia para auto-otorgarse la de convocar a un Congreso Constituyente Originario.

Pero aun prescindiendo de las consideraciones anteriores en torno a las dificultades para hacer coincidir todas las posiciones en el contenido de una nueva Constitución y en la de encontrar un fundamento constitucional para convocar al Constituyente respectivo, habría que preguntarse sobre la conveniencia y la oportunidad de una nueva Constitución. Ya el insigne Emilio Rabasa hacía observar que:

El progreso moral es una modificación del alma de un pueblo, y esta alma no sufre modificaciones súbitas, sino sólo las paulatinas; una ley que viola este principio queda sin aplicación, es absolutamente nula... Todo lo hemos

4 Valadés, Diego, *op. cit.*, p. 561.

5 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa, 1975, pp. 53-71.

6 *Op. cit.*, p. 63.

esperado de la ley escrita y la ley escrita ha demostrado su incurable impotencia.⁷

¿Porqué, entonces, una nueva Constitución? Es curioso constatar que los mismos críticos de la hiperreformabilidad de la Constitución ahora incurran —y en forma extrema— en el vicio que denuncian, pues a ello equivale pretender una nueva ley fundamental.

Corregir sus desaciertos y sus vicios institucionales e introducir las reformas necesarias para darle cauce a la transformación democrática es no sólo necesario sino indispensable. El pasado mes de diciembre, por ejemplo, mediante reforma constitucional —que pasó prácticamente desapercibida— se creó la Entidad Superior de Fiscalización que sustituye a la actual Contaduría Mayor de Hacienda. Otras muchas y trascendentes reformas se han hecho para el mismo objeto en los últimos años, baste citar, también a título de ejemplos, las relativas a la nueva estructura jurídico-electoral, a la del Poder Judicial Federal y a la del Distrito Federal. Pero hay otras muchos avances —la mayor parte, quizá— que en nuestra vida política se pueden conseguir sin tocar en absoluto nuestra carta magna. De hecho la condición más importante y más revolucionaria de acceso a la democracia que es la efectividad y libertad del sufragio, obviamente ya se encontraba en el texto de la Constitución de 1917, y no se cumplía por simple inobservancia de nuestro texto constitucional.

Me parece que la propuesta de una nueva Constitución, en el fondo responde a esa creencia voluntarista de que las leyes automáticamente modifican la realidad y resuelven los problemas sociales, políticos y económicos de una sociedad. La legislomanía —que ha sido una constante en nuestra historia— obedece a la precariedad de nuestra cultura jurídica: es más fácil cambiar normas que conductas y actitudes. No se cumple el derecho, luego hay que cambiar la norma, parece ser el criterio. Con cuanta razón Demóstenes (III Olintiaca) decía que: “Escribir una ley no es nada; hacer querer su cumplimiento es todo.”

La exigencia de México no es una nueva Constitución sino que se cumpla la actual. Todas las Constituciones de nuestra historia han sido nominales, no se han cumplido. La vida del pueblo ha transcurrido por cauces distintos a los previstos por ellas. Por ello don Justo Sierra pro-

⁷ *La Constitución y la dictadura*, Porrúa, 1968, pp. 8 y 66.

ponía que la Constitución se adaptara a la idea real del país para que ambas vivieran en honrada y pública comunión.⁸

Antes que una nueva Constitución justamente se necesita que la realidad del país y la Constitución vigente vivan en honrada y pública comunión. De nada serviría una Constitución ideal si no se cumple o se cumple a medias. “El derecho —decía el citado Herrera y Lasso— no es gramática de mandarines sino realidad vinculada estrechamente a la vida y al servicio de la vida, de la vida de México en nuestro caso.”⁹ Hace siglo y medio Víctor Hugo (citado por Carlos Fuentes) decía que los latinoamericanos nos especializamos en hacer leyes para los ángeles, no para los hombres.

Es necesario, por supuesto, estudiar otros sistemas constitucionales y otras transiciones democráticas, pero sin pretender una homologación casi mecánica con nuestra realidad. Cada Constitución es un ser con vida propia, con individualidad irreducible. Se requiere, por tanto, su estudio sistemático y especializado. De otra manera, se corre el riesgo de incurrir en el grave error de la geometría política que construye monumentos de líneas impecablemente simétricas y de proporciones majestuosas, pero a las cuales, por inadecuados a nuestra realidad social, podría aplicarse el célebre reproche de Montesquieu: “Habéis edificado a Calcedonia, teniendo ante vuestros ojos las riberas de Bizancio”.¹⁰

Por otro lado, debe tenerse siempre en cuenta en materia legislativa el principio toral de que las normas jurídicas deben tener tanta permanencia cuanto sea posible y tanto cambio como sea estrictamente necesario. Paradójicamente la única Constitución que, a pesar de sus errores técnicos y vicios institucionales, llegó a adquirir una amplísima adhesión de los ciudadanos y de los factores fundamentales de nuestra vida social y política es precisamente la Constitución vigente de 1917, al grado de que todos los partidos políticos de oposición y otras organizaciones y sectores de la sociedad convergían en la demanda de que se cumpliera —sin perjuicio también de exigir reformas—, y el gobierno y el otrora partido oficial, por su parte, pretendían justificar su legitimidad en el proceso permanente de transformación y creación de instituciones que derivaba del programa de la misma Constitución.

8 Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, SEP, 1973, p. 23.

9 *Op. cit.*, p. 13.

10 Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 1940, p. 175.

Ahora, por el contrario, se han levantado voces desde los partidos políticos, así como de diversas organizaciones de derechos humanos, eclesiásticas, empresariales y numerosos y distinguidos constitucionalistas, politólogos y analistas de los medios de comunicación, que concurren en la afirmación de que la Constitución adolece de obsolescencia, inadecuada para los nuevos tiempos y que, en consecuencia, debe ser sustituida por otra. Se ha desprestigiado a la Constitución responsabilizándola de lo que en realidad son fallas humanas, como la deshonestidad de funcionarios públicos y líderes políticos, la falta de experiencia para la vida democrática e incompetencia para resolver los problemas del país, y la corrupción que gangrena la estructura misma de la sociedad.

Consideran, en general, que una vez que se expida la nueva Constitución —con acendrada técnica y con perfecta conjunción entre la forma y el fondo—, quedará consumada la “reforma del Estado” y quedará concluida la transición democrática y deben suponer que ya no habrá necesidad de hacerles reformas por un largo tiempo o, por lo menos, las mínimas posibles. ¿Quién o qué —habría que cuestionarse— garantizaría la permanencia más o menos prolongada e intangible del nuevo ordenamiento supremo?

Con cuanta atingencia José Ramón Cossío señala que:

Debido justamente a una falta de tradición constitucional, de una cultura constitucional, es difícil suponer que por la sola promulgación de unas reformas o un nuevo texto, se establezca tal cultura y, consecuentemente, se modifiquen las condiciones de operación del derecho antes descritas. Al contrario, lo previsible es que buena parte de tales características se mantengan y el orden jurídico que habrá de resultar de tales modificaciones se comporte, si cabe la metáfora, como se comporta el orden actual.¹¹

El mismo autor previene sobre un elemento corrosivo que hay que tomar en cuenta desde ahora en el proceso de cambio que vivimos como sociedad, por los daños que puede causar: la corrupción prevaleciente en el país.¹²

Se podría añadir que en la circunstancia de México de tanto encono, de tanta intolerancia, de tanta confusión, de tanta demagogia, de conflictos cada vez más graves entre los poderes, de crisis de credibilidad de la

¹¹ Cossío, José Ramón, “Transición democrática, régimen contitucional y corrupción”, *Este País*, núm. 93, diciembre de 1998, p. 16.

¹² *Ibidem*.

mayor parte de las instituciones, lo menos aconsejable sería convocar a un Constituyente para que promulgara una nueva Constitución. Habría el riesgo más que probable de que provocara más turbulencia, de que desatara más pasiones, de que se levantaran expectativas con una Constitución angelical cuyo incumplimiento llevarían al pueblo o al más absoluto desencanto y pasividad o aun a la violencia. Lo que le urge a México es la concordia de todos los mexicanos, que sea fruto de la justicia y de la convergencia de todos hacia el bien común, pero esto depende más que de una nueva ley suprema, de actitudes, de conductas concretas de las personas, de patriotismo auténtico —no como sentimentalismo blandengue— sino como expresión de la disposición del espíritu y de la voluntad de abnegación, de generosidad, de servicialidad a los demás, en una palabra, de auténtico amor social. Seamos sensatos y no pretendamos un salto en el vacío con una Constitución pretendidamente impecable, continuemos realizando las reformas posibles, viables y necesarias a nuestra vieja Constitución. Nunca en la historia de México —salvo los quince meses del régimen de Madero— habíamos vivido como ahora en un sistema —con todas sus imperfecciones y limitaciones— de democracia política. Hagámosla avanzar y consolidémosla sin utopías legislomaníacas. La democracia maderista fracasó por la impreparación de las clases dirigentes para la vida constitucional.¹³ No repitamos el mismo error. Conozcamos nuestra historia. Los pueblos que no conocen su historia están condenados a repetirla. Un nuevo Congreso Constituyente que podría prolongarse indefinidamente y —por más paradójico que parezca— podría generar el riesgo de revertir nuestra evolución en materia democrática. Evitemos el patético desenlace de las Cortes de la República española, que con amarga y dolorida ironía describía don Manuel Azaña en carta (28 de junio de 1939) dirigida a don Ángel Ossorio: “Cierro el tema —decía el presidente Azaña—, llamándole a usted la atención sobre la extraordinaria escena final de las Cortes: Levantada la sesión, un diputado, arrimándose a un rincón de la sala, se orinó.”¹⁴

13 Krauze, Enrique, *La historia cuenta*, México, Fábula Tusquets Editores, 1998, p. 17. Sobre el particular, escribe lo siguiente: “Nunca como en la época de Madero fue tan real la vida de los partidos. Pero las clases dirigentes del país no estaban preparadas para la restauración constitucional. La libertad las ahogaba. Los propios órganos que hubiese debido apuntalarla —prensa, legisladores, intelectuales, magistrados— prepararon el gatillo de Victoriano Huerta”. Y, más, agrega: “Viejos agravios regionales y nacionales, económicos y sociales, se conjugaron con el agravio mayor de la muerte de Madero. El resultado fue la mayor explosión de nuestra historia: La Revolución.”

14 Azaña, Manuel, *Memorias de guerra, 1936-1939*, Barcelona, Grijalbo Mandadori, 1978, t. II, p. 439.

DEL AUTORITARISMO MAYORITARIO A LA DEMOCRACIA CONSENSUAL

Alonso LUJAMBIO

La ciencia política no ha hecho aún una comparación sistemática de congresos constituyentes que nos permita responder dos preguntas fundamentales para el propósito de este seminario: en primer lugar, ¿qué condiciones históricas conducen a la necesidad de un nuevo arreglo constitucional?; y, en segundo término, ¿hasta qué punto el nuevo arreglo modifica el *status quo* ante del ordenamiento constitucional? Ciertamente, en los últimos años han salido a la luz tres obras colectivas que abordan el tema de la creación constitucional desde la perspectiva politológica: en 1988, Robert Goldwin y Art Kaufman publican *Constitution Makers on Constitution Making*;¹ en 1993, Douglas Greenberg y otros editan *Constitutionalism & Democracy*² y, también en 1993 y ante el derrumbe del bloque soviético, Dick Howard coordina la obra *Constitution Making in Eastern Europe*.³ Sin embargo, las obras citadas o abordan estudios de caso o estudian aspectos muy puntuales sobre derechos humanos o sobre pluralismo y/o nacionalismo, o discuten los elementos comunes de las así llamadas “corrientes constitucionales” en Europa, África, Asia o América Latina. En una palabra, seguimos ayunos de un estudio comparado que vaya más allá de los tradicionales límites regionales y que explique qué hace necesaria la máxima, la más elevada, la más compleja de las acciones políticas, a saber, la creación de un orden constitucional, y que a la vez

1 Goldwin, Robert A. y Kaufman, Art, *Constitution Makers on Constitution Making. The Experience of Eight Nations*, Washington D. C., AEIPPR, 1988.

2 Greenberg, Douglas *et al.*, *Constitutionalism & Democracy. Transitions in the Contemporary World*, Oxford, Oxford University Press, 1993.

3 Howard, A. E. Dick, *Constitution Making in Eastern Europe*, Washington, D. C., The Woodrow Wilson Center Press, 1993.

explique con precisión el grado en que se ven modificados los órdenes institucionales anteriores, esto es, la investigación pormenorizada de las continuidades y de los cambios.

Con base en estas dos preguntas generales es posible formular, sin embargo, dos grupos de cuestionamientos más específicos. Por un lado, ¿qué eventos o circunstancias hacen necesario o deseable, en términos de diseño institucional, un nuevo orden constitucional? ¿Cuál es el problema o conjunto de problemas que han de ser resueltos a través de una nueva Constitución?, ¿La unidad territorial del Estado? ¿El enfrentamiento étnico-cultural? ¿La exclusión de nuevos actores políticos?, ¿La crónica inestabilidad económica? ¿El descrédito total del régimen, producto de un fracaso militar? ¿El colapso de un régimen totalitario o autoritario o aún democrático? ¿La confrontación de los actores políticos que encuentran en la Constitución no la salida a sus problemas de convivencia sino el motor de la producción y reproducción de esos problemas? Así pues, es importante precisar qué problemas queremos resolver y si el problema es susceptible de ser abordado y resuelto desde el ordenamiento constitucional.

En segundo lugar, si la respuesta es sí, es decir, si la conclusión a la que se arriba es que el arreglo constitucional vigente será el punto de partida en la solución del problema, surge entonces la pregunta sobre la magnitud del cambio constitucional requerido. Es claro que las nuevas constituciones pueden ser refundadoras, pueden restaurar un orden constitucional anterior que fue abandonado, pueden corregir y ajustar dispositivos específicos sin alterar las formas básicas de organización institucional y los derechos preestablecidos, o pueden innovar con la creación de aparatos normativos que se suman a estructuras preexistentes y modifican su operación y funcionamiento. Una clasificación de esta naturaleza es simple, pero puede ser útil si por otro lado relajamos el supuesto de que sólo hay una nueva constitucionalidad después de un Congreso Constituyente. A mi juicio, una gran enmienda a la Constitución puede crear una nueva dinámica político-constitucional, lo mismo que una reinterpretación judicial fundamental, al margen de la participación del Legislativo, y, desde la perspectiva politológica, una modificación sustantiva del sistema de partidos también puede crear una nueva dinámica político-constitucional, esto es, una nueva constitucionalidad.

Tratando de contestar al primer grupo de preguntas, yo creo que los dos grandes temas de la vida política mexicana de hoy se vinculan con la constitucionalidad del país. Ellos son 1) el funcionamiento democrático de nuestras instituciones y 2) la legalidad de nuestro orden social, la cuestión del Estado de derecho. A mi juicio, democracia y orden jurídico son los dos grandes conceptos que construyen las preguntas que hoy le formulamos a nuestra Constitución. Este breve ensayo se concentra en el primero de los puntos, tratando de problematizar con más precisión y especulando sobre la magnitud de la modificación constitucional que se desprende de esa problematización, para hacer al final una breve reflexión sobre el segundo, el de la relación entre una posible nueva Constitución y el Estado de derecho.

Si tomamos las aportaciones del politólogo holandés Arend Lijphart, podemos conceptualizar dos grandes modelos, dos tipos ideales en términos weberianos, de posibles arreglos constitucionales, esto es, el modelo mayoritario, por un lado, y el modelo consensual, por el otro.⁴ Con base en ellos es posible clasificar nuestra actual construcción constitucional y sus dilemas. Es necesario subrayar que bajo el modelo analítico propuesto, el sistema de partidos es el elemento dinámico básico de la estática constitucional, a la vez que el motor del cambio constitucional.

Así, un régimen unitario, unicameral, parlamentario, estrictamente bipartidista, con un sistema electoral de mayoría simple en distritos uninominales, se ajusta al modelo mayoritario de Lijphart. Mientras que un régimen, por ejemplo, federal, bicameral, de división estricta de poderes (es decir, presidencial), multipartidista, con un sistema de representación proporcional, se ajusta al modelo consensual.⁵

4 Véase Arend Lijphart, *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, New Haven, Yale University Press, 1984, caps. 1 y 2.

5 En otros ensayos, el propio Lijphart y Juan J. Linz han asociado el régimen presidencial de gobierno con el modelo democrático *mayoritario*. La asociación es correcta, si y sólo si se ignora el conjunto de las características del régimen presidencial de gobierno y sólo se toma en cuenta el sistema electoral para elegir al presidente, que no puede ser sino mayoritario. Nadie puede cuestionar, siguiendo a Linz, el enorme impacto del sistema electoral para elegir al presidente (sea de mayoría absoluta o relativa) en la dinámica del régimen presidencial democrático en su conjunto. Sin embargo, y como el propio Lijphart argumentó originalmente, "... a pesar de que no existen [en Estados Unidos, como prototipo de régimen presidencial] gabinetes de coalición, ha sido comúnmente necesario *compartir el poder* entre el presidente y el liderazgo congresional en la toma de decisiones...", Lijphart, *op. cit.*, pp. 33 y 34. El subrayado es mío. Véase Lijphart, Arend, "Presidencialismo e democrazia maggioritaria", *Rivista Italiana di Scienza Politica*, XIX, 1989; y Linz, Juan J., "Democracy, Presidential or Parliamentary; Does it Make a Difference?", en Linz Juan J. y Valenzuela, Arturo, *The Failure of Presidential Democracy*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1994.

Los modelos nos hablan, finalmente, de poder democrático *indiviso* o de poder democrático dividido.

En la consolidación de la etapa posrevolucionaria mexicana, en los años cincuenta, están presentes división de poderes, federalismo y bicameralismo, elementos constitutivos del modelo consensual. En términos constitucionales, el único elemento mayoritario es el sistema electoral para elegir a los cuerpos colegiados, el Senado, la Cámara de Diputados, los congresos locales y los cabildos. Es decir: estábamos frente a un sistema constitucional consensual que utilizaba el sistema electoral mayoritario para integrar sus órganos colegiados de gobierno y, por supuesto, para nombrar a quienes ocuparían los cargos unipersonales de elección (presidentes municipales, gobernadores de los estados, presidente de la República).

Sin embargo, la ausencia en esa institucionalidad consensual y pluralista, de un multipartidismo o de un bipartidismo, siguiendo los modelos, esto es, la presencia histórica de un partido hegemónico, que desde los años veinte sustituyó a un sistema múltiple de partidos locales o de precaria estructuración,⁶ llevó a la construcción de una operación política casi estrictamente mayoritaria, sobre todo a partir de 1935, cuando el titular del Ejecutivo es, a la vez, jefe del partido ya hegemónico. El sistema electoral mayoritario y el sistema unitario de partidos impactaron directamente sobre el resto de la estructura constitucional, de características *consensuales* (división de poderes, bicameralismo, federalismo) y llevaron al sistema institucional a una dinámica política hiper mayoritaria.

En perspectiva histórica, el cambio político, la democratización del país, es conducida por la reforma constitucional para modular el elemento mayoritario remanente en el acuerdo constitucional de 1917, esto es, el sistema electoral (en la Cámara de Diputados desde 1964, en los congresos locales a partir de 1974, en los cabildos de municipios con más de 300,000 habitantes desde 1978, en todos los cabildos a partir de 1983 y en el Senado a partir de 1991), al tiempo que en un proceso histórico no

⁶ Tomo el concepto de Sartori: “Mientras el elector vote simple y llanamente por un notable local o alguna clase de cacique local los partidos seguirán siendo etiquetas de poca monta, si es que tienen alguna. Por consiguiente, en tanto prevalezcan estas condiciones, no habrá un *sistema de partidos estructurado*”. Véase Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, FCE, 1994, p. 51. El énfasis es mío.

lineal de realineaciones electorales va modificándose la naturaleza del sistema de partidos.⁷

El sistema de partidos de hoy y nuestra Constitución, esto es, la constitucionalidad del país, ubican a México claramente en el extremo del modelo democrático *consensual* (división de poderes, federalismo, bica-meralismo, multipartidismo, representación proporcional para integrar todos los cuerpos colegiados, el Senado, la Cámara de Diputados, los congresos locales, los cabildos municipales), es decir, nos ubica en la necesidad del acuerdo constante frente a la multiplicidad de actores y de arenas de representación.

Desde 1989, en 14 de 31 estados se ha gobernado en minoría congressional y, hoy en día, sólo en 5 congresos locales un partido tiene mayoría calificada. Gobiernos estatales de un partido conviven con gobiernos municipales de signo distinto en todos los rincones del país y con cabildos plurales. En la Cámara de Diputados ningún partido tiene mayoría absoluta. En el Senado ningún partido tiene mayoría calificada. Así pues, estamos frente a múltiples arenas exigiendo múltiples consensos. Luego entonces, lo que sigue es preguntarnos si las instituciones constitucionales que ya obligan al consenso en un sistema múltiple de partidos también incentivan a ese consenso, en un ambiente de certidumbre procedimental. Esto es: los partidos políticos deben cooperar para que se produzca decisión pública, pero también compiten en las urnas. ¿Cómo diseñar las instituciones para que la lógica de la competencia no prive sobre la de la cooperación, de modo que nuestra dinámica consensual sea, al tiempo que representativa, eficaz, gobernable y responsable?

Quisiera empezar a abordar esta problemática desde la variable de los calendarios electorales. Ciertamente, la lógica de la cooperación legislativa se dificulta en un formato de tendencia tripartita en donde todos tienen ambición presidencial. Cabe destacar que, en ese marco, la presencia de elecciones federales intermedias, por otro lado, minimiza los tiempos para el acuerdo y la cooperación y maximiza la atención sobre la conducta y el discurso competitivos.

7 En este proceso, sobre todo a partir de 1989, las reformas constitucionales que modifican la integración y facultades de las autoridades electorales, administrativas y jurisdiccionales, federales y locales, no pueden ser ignoradas. Sin embargo, no se subrayan en este análisis puesto que dicha variable (el tipo de autoridad electoral) no modifica la naturaleza de los modelos aquí discutidos.

Con legislaturas cortas de tres años (el promedio en América Latina es de 4.3 años),⁸ el tiempo para oponerse aumenta su importancia relativa frente al tiempo para acordar. La situación actual se empeora si la nula sincronización de los calendarios electorales de los estados de la Federación mantiene casi permanentemente a los partidos políticos nacionales en la lógica competitiva y todos perciben —y traducen en su discurso político— que su conducta y la de los otros en el Congreso de la Unión ha de impactar en su suerte electoral local. Los sistemas democráticos presidenciales y federales en el continente americano y en particular en América Latina, tienen, sí, distintos formatos de concurrencia electoral, pero de concurrencia al fin. En Brasil, las 27 elecciones para gobernador concurren con la presidencial. En Venezuela, las 23 van juntas, si bien no concurren con la presidencial. En la elección presidencial argentina de mayo de 1995, concurrieron el mismo día 14 de 23 elecciones para gobernador, y 8 elecciones para gobernador se celebraron entre septiembre y diciembre del mismo año. Sólo Corrientes está fuera de este calendario.⁹ En los Estados Unidos, la mitad de los ejecutivos estatales y sus congresos se eligen el mismo día de la elección presidencial y congressional, y otra gran parte en concurrencia con la elección intermedia federal. En el pasado, México no contó con un sistema múltiple y mínimamente estructurado de partidos, por lo tanto el desorden de los calendarios electorales era totalmente irrelevante. Tras el Constituyente Federal de 1857, los constituyentes estatales no produjeron sincronía electoral alguna. Prácticamente la mitad de los estados aprobaron una nueva Constitución en distintos momentos del bienio 1857-1858. Pero la Guerra de Tres Años y aun la intervención francesa interrumpieron el proceso. Por lo tanto, ni la República Restaurada (1867-1876) ni el porfiriato observaron sincronía electoral alguna. Tampoco el Constituyente de 1917 exigió nada en términos de calendarización de las elecciones locales. Algo parecido sucedió entonces: en el bienio 1917-1918 la mitad de los estados arrancaron con nuevas Constituciones procesos electorales independientemente del calendario federal o del de los otros estados.¹⁰ Después, cuando en 1943 se reformó el artículo 115 constitucional para pasar

⁸ El autor con base en Mark P. Jones, "A Guide to the Electoral Systems of the Americas", *Electoral Studies*, 14, 1, 1995.

⁹ Desde 1983 se observa en Argentina esa clase de tendencia hacia la concurrencia de elecciones estatales y federales.

¹⁰ Véase Tenorio, Xiuh, "La facultad de veto de los gobernadores, 1857-1995", ITAM, mimeo, 1998.

del cuatrienio al sexenio del Ejecutivo estatal, siete estados reforman sus Constituciones en ese año, siete en 1944, ocho en 1945, tres en 1946, dos en 1947. Chiapas, finalmente, lo hizo hasta 1952.¹¹ En fin, ¿para qué seguir con este recuento? Nunca importó nada lo que hoy importa mucho. Se puede reformar la duración de los mandatos o los calendarios electorales mexicanos, o ambas cosas. Lo cierto es que nuestros calendarios de hoy conspiran contra el consenso y la cooperación a que obliga el diseño institucional *consensual*, y fortalecen la competencia y el disenso. ¿Podemos dejar las cosas como están? Sí, pero hagámonos cargo de nuestra excepcionalidad y de sus consecuencias.

La cooperación legislativa también se obstaculiza con la no reelección parlamentaria. Olvidemos por el momento las variables profesionalización y responsabilidad, que dominan este debate. Es más difícil arribar a compromisos políticos de mediano aliento —una faceta central de la cooperación en su dimensión temporal— cuando en el horizonte de la mesa de negociaciones sólo existe el corto plazo. No puede cultivarse entre la élite parlamentaria el arte de la negociación y el arribo a acuerdos si no hay élite parlamentaria. No se pueden minimizar los costos de transacción política si la información no se acumula, si la incertidumbre sobre las consecuencias de las políticas públicas de hoy y de mañana rigidiza a los actores, cuando no los paraliza.

Qué hacer, por otro lado, con los poderes presidenciales es una pregunta obligada si lo que el futuro ya anuncia es la continuidad de los gobiernos sin mayorías congresionales, en donde resulta imprescindible la cooperación. Aquí urge, por lo tanto, lo obvio: la lógica de la cooperación exige certeza. Los vetos totales o parciales del Ejecutivo deben precisarse. En materia presupuestal urge terminar con la aberración unicameral. Incorporar aquí al Senado obligaría a modificar de una vez por todas los tiempos y los procedimientos de deliberación y dictamen de las iniciativas presidenciales en materia presupuestal. Con todo, incorporar algún mecanismo de reconducción presupuestal sería hartamente deseable.¹²

¹¹ Véase Drijanski, Patricia, *La remoción de gobernadores y el federalismo mexicano, 1934-1994*, México, ITAM, tesis, 1997, p. 98.

¹² Sobre este particular, Ulises Carrillo y el autor de estas líneas hemos hecho un análisis y diagnóstico en “La incertidumbre constitucional. Gobierno dividido y aprobación presupuestal en la LVII Legislatura del Congreso Mexicano, 1997-2000”, *Revista Mexicana de Sociología*, LX, 2, 1998.

Por otro lado, debemos perderle el miedo a la discusión sobre el decreto presidencial. Cuando el decreto está sujeto, en distintas arenas, a la delegación y/o la ratificación legislativa, estamos frente a una atribución que no es perjudicial ni antidemocrática porque está claramente acotada y delimitada. El decreto bien institucionalizado puede ayudar a enfrentar problemas de negociación, dependiendo de los balances legislativos, de la disciplina partidaria, del número de cámaras, de la información sobre los efectos de la política y del sentido de urgencia. Dejar todo como está en los artículos 29 y 131 constitucionales debe ser una decisión consciente y no inercial, que se haga cargo, también, de las posibles consecuencias.¹³ Fortalecer desde las instituciones la responsabilidad política del titular del Ejecutivo me parecería, por otro lado, hartamente necesario.

Finalmente, debiera contemplarse la posibilidad de que el Senado tuviera que ratificar las nominaciones presidenciales para ocupar los puestos de gabinete, sin incluir, por supuesto, la posibilidad de la censura. Dicho ejercicio constituiría un momento excelente para propiciar el acercamiento entre poderes y no debe temerse por su potencial parálisis, ya que las nominaciones se realizan en el llamado *honey moon* del presidente, esto es, en los primeros días del mandato presidencial, cuando resulta más oneroso a los partidos en el Legislativo obstaculizar la agenda del Ejecutivo y el arranque mismo de las tareas de la nueva administración.

Calendarios electorales, duración de mandatos legislativos, vetos y decretos presidenciales, reelección parlamentaria y participación del Senado en la aprobación de los miembros del gabinete, son los temas de esta parte de la agenda, la que tiene que ver con el fortalecimiento de los incentivos a la cooperación en nuestro modelo institucional consensual y pluralista que tanto lo exige. Lo exige particularmente si el sistema de partidos a nivel nacional tiende al formato tripartito. Es verdad: la continuidad del formato es incierta. De cualquier modo, las propuestas generales aquí vertidas no perjudicarían la operación de un esquema más fragmentado, mucho menos el de uno más bipolar.

Esta operación de reforma constitucional quirúrgica, si bien no es menor, está acotada y puede ser viable. No niego la posibilidad de que en

¹³ Tomo estos conceptos de Aspe, Mónica, "Gobierno dividido y decreto presidencial", *Quórum* (en prensa).

el futuro sea conveniente la opción semipresidencial. Pero no existe un diagnóstico claro que lleve ahora a esa conclusión. Necesitamos hipótesis, datos, observación y prueba de que en México la democracia no puede existir en el régimen presidencial de gobierno. Por lo demás, no es posible aislar la propuesta semipresidencial en el nivel federal y no incorporar a esa discusión el rediseño de la división de poderes en los estados.

En el marco institucional defectuoso vigente y frente a los claros riesgos que hemos enfrentado de una parálisis institucional, las decisiones se han producido y con ello se ha hecho presente, y en buena hora, la responsabilidad pública. Mucho se habla de la irresponsabilidad de nuestros partidos. Yo veo todo lo contrario, por lo menos como tendencia: deliberaron públicamente durante varios meses y al decidir sobre el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa) o el presupuesto, los partidos y sus bancadas salieron a explicar su conducta y a interpretar la de sus adversarios, a través de desplegados en prensa, *spots* en la radio, entrevistas televisivas y periodísticas. Están a la vista las propuestas, las bases sociales a las que los partidos apelaron, las apuestas políticas y sí, obvio, electorales de todos. Les falta ciertamente, rutinizar su conducta democrático-institucional y socializar al electorado en la nueva dinámica pluralista, democrática y competitiva con reglas e instituciones que, al fomentar el acuerdo y la eficacia decisora del gobierno, de los gobiernos, contribuyan a legitimar el orden democrático que todos debemos cuidar.

Finalmente, debo hacer un comentario, muy breve, sobre el otro gran tema constitucional del momento: el del Estado de derecho. ¿Cuál sería la expectativa social más alimentada por el imaginario colectivo si se anunciara la llegada de una nueva Constitución? A mi juicio, más que la expectativa democrática, la expectativa de que un nuevo orden constitucional (que se conquista y entra en vigor de un día para otro) traerá un nuevo Estado de derecho (que sólo es posible conquistar como proceso). Frente a la expectativa inmediatamente insatisfecha se produciría una deslegitimación del nuevo orden constitucional, incluido su componente democrático. El resultado final sería un *boomerang* político de consecuencias devastadoras.

Creo que debemos reformar las cartas de navegación de 1917. Con ellas México hizo la transición. Con ellas inventamos —fue un proceso histórico no lineal, complejo, de aceleraciones y de frenos, con múltiples

sacrificios— la ruta de nuestro cambio político. Fuimos capaces en México de crear una compleja ingeniería constitucional para la transición en el marco del ordenamiento de 1917. No veo aún por qué no podemos recrear esa ingeniería constitucional para la estabilidad democrática. Creo todavía que con la Constitución de 1917 reformada podemos concluir el tránsito de un autoritarismo mayoritario, único en el mundo, a una democracia consensual, consolidada y mundana.

¿HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIONALIDAD O HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?

Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI

SUMARIO: I. *¿Una nueva Constitución?* II. *¿Una nueva constitucionalidad?*

I. ¿UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?

Mucho se discutió seguramente en el desarrollo de este seminario sobre la conveniencia, o no, de que en México se realicen los esfuerzos necesarios para elaborar una nueva Constitución. El tema en estos momentos es casi ineludible, es como un imán hacia el que indefectiblemente parecieran confluir los distintos puntos de vista de quienes reflexionamos sobre estos temas relativos a la Constitución y al Estado.

Por otra parte, el tema es también actualmente de indiscutible interés político, incluso, ya se realizó una consulta nacional organizada por el Poder Legislativo, que con un amplio espectro cubrió el tema durante el año pasado, estableciendo claramente las posiciones de los distintos actores políticos, académicos y sociales de nuestro país; lo que me lleva a pensar que la convocatoria en esta ocasión a un seminario bajo el título de “Hacia una nueva constitucionalidad”, debe llevar una intención con mayores alcances que la de sólo reiterar las posiciones que ya se han vertido en los meses pasados, como señalaremos más adelante.

Resulta claro entonces que el espacio de este seminario está destinado no a debatir la posibilidad o no de una nueva Constitución, aunque el tema no pueda eludirse, sino más específicamente a la reflexión sobre lo

que la constitucionalidad es y significa en la actualidad, en especial en nuestro país.

1. *Las opiniones y las causas*

Resulta sin duda sumamente atractivo, e incluso fácil, ubicarse en el campo de los que buscan el cambio constitucional, de los que con mayor o menor agudeza señalan las incongruencias, deficiencias e inconsistencias de nuestro actual texto constitucional, y que apuntan su concepción personal o de partido sobre el régimen que debemos desarrollar normativamente en el futuro próximo, sobre distintas instituciones, órganos o principios que consideran importante sean incluidos en la nueva Constitución.

En este primer grupo se suman los que evidentemente no están de acuerdo con el funcionamiento actual de nuestro texto constitucional, los que consideran que nuestra Constitución es ya un obstáculo para la conclusión y consolidación de nuestra transición democrática. Lógicamente, la mayoría de los que exigen un nuevo texto constitucional militan en algún partido de oposición, o al menos ideológicamente se ubican en lo que se ha dado en llamar “la oposición”. Sin embargo, no podemos identificar oposición con exigencia de una nueva Constitución, pues evidentemente militantes de la oposición pueden, y de hecho lo hacen, considerar innecesario o inoportuno dar inicio al proceso de creación de un nuevo texto constitucional.

Por otra parte, quienes rechazan la formulación de un nuevo texto constitucional se enfrentan fácilmente a calificativos como conservadores, reaccionarios, beneficiarios del régimen, etcétera, al entenderse que con su actitud rechazan el cambio y la institucionalización definitiva de la democracia en nuestro país, para perpetuar un sistema al que atribuimos todos los males que padecemos y ninguno de los bienes de que disfrutamos, y del que de una u otra forma quienes lo defienden han obtenido beneficios que los motivan a buscar su permanencia.

Lógicamente, se entiende que en este grupo están, por supuesto, todos los actuales funcionarios del gobierno, a los cuales resulta sumamente difícil plantear la necesidad de sustitución del sistema que legitima la posición que ocupan y que permite su actuación cotidiana. De nuevo no se debe ser tan simplista, y es necesario reconocer que legítimamente y desde el poder puede apoyarse la propuesta de un nuevo texto constitu-

cional, lo que por otra parte no tiene por qué implicar la ruptura del orden constitucional, a lo cual los gobernantes forzosamente deben oponerse.

Por otra parte, todos los constitucionalistas, se ubiquen en el bando que sea, señalan un buen número de puntos sobre los cuales parece haber cierta unanimidad, entre los que podemos señalar al menos dos: lo primero, que la Constitución requiere actualizarse y adecuarse a las nuevas condiciones de nuestro país, además de la necesidad de volver a dar armonía a su texto que debido a los procesos de reforma en algunos temas ha quedado al menos desordenado y, por otra parte, que el texto constitucional ha sufrido —literalmente— una cantidad inusitada de reformas, muchas de las cuales han sido innecesarias e incluso inadecuadas.

Como principales razones que se aducen para señalar la conveniencia de contar con una nueva Constitución podemos señalar las siguientes:

1. Su antigüedad, y se señala con insistencia que hoy día es la Constitución más vieja de América Latina, lo que en sí mismo no debe querer decir nada, pues no cambiamos las cosas sólo por ser viejas, aunque lo que subyace en esta afirmación es que el texto ya no corresponde a la realidad; sin embargo, es claro que no basta con que la Constitución sea vieja, es necesario señalar en qué partes ya no es acorde con la realidad y realizar las propuestas concretas de reforma.
2. El inusitado número de reformas que ha sufrido, lo que en sí mismo tampoco es argumento para la reforma, e incluso puede serlo para su conservación, al establecerse que se ha adecuado a las nuevas realidades. Lo que subyace en esta observación es que producto de esas reformas hoy nuestro texto constitucional presenta contradicciones, inconsistencias y desorden en sus contenidos.
3. La necesidad de incluir nuevos temas que implicarían nuevos procesos de reforma, sobre los que cada día será más difícil la formación de consensos, dado que la composición pluripartidista de nuestro Congreso hace que los acuerdos tengan como base intereses coyunturales de los partidos (*verbi gratia*, presupuestos, Fobaproa), considerando más adecuado buscar un gran acuerdo nacional para un nuevo texto constitucional.
4. Que es una Constitución autoritaria en su construcción (Arnaldo Córdova), lo cual nos llevaría a señalar que ese sería más un pro-

- blema de funcionamiento del sistema político que del texto constitucional.
5. Su falta de vigencia efectiva, esto es, que no es una Constitución normativa en términos loewenstenianos, lo cual tampoco es un problema que podamos atribuir únicamente al texto mismo, sino también a la falta de desarrollo de una cultura jurídica en nuestro país, así como a prácticas viciosas del sistema político, que han hecho de lado el respeto al sistema jurídico en general cuando así ha convenido a los intereses políticos.
 6. La desorganización temática fruto de la inclusión de nuevos temas en lugares inadecuados, *verbi gratia*, derechos sociales, sistema electoral y régimen de partidos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, capítulo económico, etcétera, los cuales requerirían un tratamiento más adecuado y ordenado en capítulos especiales.
 7. La necesidad de concluir con un nuevo texto constitucional la consolidación de nuestra transición democrática. Al respecto, es evidente que para muchos otros aún falta para que pueda considerarse concluida la democratización de nuestras instituciones y de la sociedad misma.

Como podemos ver, si bien las razones que se aducen para impulsar un nuevo texto constitucional pueden ser muy atendibles, es verdad que todas y cada una de ellas pueden recibir argumentos en contra, que si bien no las descalifican también resultan muy atendibles, como sucede exactamente igual con las posiciones y razones que se ofrecen para rechazar una nueva Constitución.

Por otra parte, quienes se colocan en el bando contrario (porque hemos de reconocer que en este tema no hay más que dos bandos, aunque en su manifestación las expresiones puedan ser suavizadas) apuntan entre otras las siguientes razones:

1. Nuestra Constitución tiene un carácter simbólico, por su sentido histórico y origen revolucionario. Frente a esta afirmación se señala que nuestro texto constitucional después de más de 350 reformas ya no es el mismo de 1917, y por tanto no queda ya casi nada de su contenido “revolucionario” (si es que alguna vez lo tuvo), por tanto tampoco puede tener ya carácter simbólico, en especial cuando su contenido es de hecho desconocido para la mayoría de los mexicanos.

2. No se ha dado una ruptura de la legalidad y las instituciones, en gran medida gracias a la continuidad que ha permitido nuestro actual texto. Si bien es verdad que no se ha dado en nuestro país una ruptura violenta de la legalidad, no es menos cierto que el respeto a la misma ha sido en general sumamente débil, y en el caso concreto de la Constitución, la misma ha sido constante y reiteradamente violada, sometiendo el orden constitucional a los intereses del gobernante en turno, por lo que el argumento carece de fuerza; además de que, por otra parte, no es necesaria la ruptura del orden para que sea necesaria una nueva Constitución.
3. El texto actual puede seguir siendo actualizado por medio de procesos de reforma, por lo que no se hace necesaria la elaboración de un texto nuevo. Si bien esta afirmación es rotundamente cierta, no lo es menos que esta opción no elimina que también sea posible la opción de un nuevo texto, ni implica que éste sea o no el camino más conveniente de acuerdo con las condiciones actuales en el país.
4. El texto prevé su reforma, pero no prevé la convocatoria a un Constituyente ni su sustitución. Es una afirmación, que como la anterior es absolutamente cierta; sin embargo, no descalifica que mediante la reforma constitucional precisamente se puedan establecer las bases para convocar a un Congreso Constituyente, y dar así inicio al proceso para producir una nueva Constitución.
5. Las condiciones políticas actuales no permiten lograr los consensos necesarios para la adopción de una nueva Constitución. Si bien es evidente que una afirmación de este tipo parte de la base de un análisis de las condiciones políticas actuales; sin embargo, nadie puede arrogarse el conocimiento del futuro, que por más próximo que sea siempre será incierto; por lo que hay quienes afirman que la mejor forma de comprobar si existen o no las condiciones para una nueva Constitución, es iniciar los procesos para conseguirla.

2. *Nuestra opinión*

Podemos afirmar, lo que seguramente será compartido por cualquier constitucionalista, que la mejor expresión de la madurez y la vigencia de la democracia en una sociedad, es precisamente su capacidad para darse a sí mismo una nueva Constitución en un proceso pacífico y democrático. Ello significa la capacidad de un pueblo de reflexionar sobre sí mismo,

en su pasado, presente y futuro, en sus instituciones jurídicas y políticas, y dotarse de un nuevo espacio para la convivencia.

En este sentido, nadie en su sano juicio rechazaría poder contar con un texto constitucional completo, moderno, ordenado, acorde con la realidad y necesidades de la sociedad, un texto capaz de orientar y potenciar el desarrollo social y consolidar la democracia. Esto es evidentemente algo que para todos resulta deseable, al igual que para todos es claro que nuestra Constitución requiere cirugía y en ocasiones cirugía mayor. Nuestro actual texto no satisface plenamente a nadie, pero igualmente, todos debemos reconocer que no parece que pueda resultar fácil deshacernos de él.

Por otra parte, una nota interesante en todas las distintas opiniones que encontramos, es que todas sin excepción intentan listar los temas que consideran deben ser corregidos en nuestra Constitución, ya sea mediante reformas o mediante una nueva. Así encontramos los que creen que se debe debilitar al Ejecutivo, fortalecer al Legislativo, establecer la reelección en ciertos cargos, establecer mecanismos de democracia semidirecta —*referendum* y *plebiscito*— (cual si fuesen sencillos de usarse), un nuevo federalismo, el fortalecimiento municipal, un nuevo sistema de partidos, etcétera.

Curiosamente, quienes piden un nuevo texto constitucional parecen más intransigentes, más impositivos, y con una cierta seguridad de que en caso de que se convocara un Constituyente, el nuevo texto constitucional respondería puntualmente a sus expectativas. No podemos dejar de preguntarnos cómo reaccionarían si esto no fuese así, porque es evidente que si bien puede ser muy claro cómo deben ser los primeros pasos para buscar una nueva Constitución, el resultado final puede ser muy diferente del que han previsto quienes quieren ese nuevo texto, en especial en las condiciones actuales de la vida política de nuestro país, donde no hay mayorías estables ni tiene todavía suficiente solidez el sistema de partidos.

Por nuestra parte, pensamos que la Constitución debe tener efectivamente un importante valor simbólico para la sociedad, aunque no creemos que éste deba provenir de su origen o de su antigüedad. La Constitución debe ser la norma fundamental del sistema jurídico, la norma suprema; pero no sólo por la llamada supremacía formal, que implica que todas las normas encuentran en ella la fundamentación última de su va-

lidez. No, el carácter simbólico que nos interesa y que nos refiere al carácter simbólico de la Constitución al que nos referimos, se funda en su vigencia sociológica, en el reconocimiento social que debe recibir la Constitución, y éste está vinculado con la identificación que la sociedad pueda tener con el texto constitucional, esto es, con el hecho de que en la Constitución efectivamente estén contenidos los valores vigentes en la sociedad y las aspiraciones e ideales sociales, de ahí la necesidad de la adecuación constante de la norma a la realidad.

De acuerdo con lo anterior, creo que el supuesto valor simbólico de nuestra vigente Constitución, por ser el texto producto de la Revolución mexicana, hoy día ha perdido fuerza y sentido, pues actualmente nadie se identifica ya con la llamada ideología revolucionaria, que se ha convertido en un simple y manoseado discurso político apropiado por los partidos y acomodado a sus intereses.

En esta lógica, consideramos que dar los pasos necesarios para iniciar un proceso que pueda concluir en un nuevo texto constitucional puede ser benéfico para la propia Constitución y su vigencia efectiva, al obligarnos como sociedad a reflexionar sobre nuestro actual texto constitucional, y la necesidad de que la consideremos una norma viva, que realmente sea capaz de regir nuestra vida social, y no como un texto muerto al que basta con conmemorar una vez al año, pero sin preocuparnos de su vigencia cotidiana.

Así pues, en lo personal no veo por qué no podamos embarcarnos en la aventura de una nueva Constitución, creemos que el proceso para la elaboración de un nuevo texto será muy largo y difícil, y no veo inconveniente alguno en iniciarlo precisamente con la reforma del texto actual para establecer el procedimiento de convocatoria a un Constituyente; recordemos que nuestro texto vigente no impone límite alguno a los alcances de su reforma. Muy probablemente las condiciones actuales de nuestro desarrollo político y democrático hagan imposible siquiera el acuerdo para la reforma que permita sentar las bases para convocar a un Constituyente; sin embargo, consideramos que en sí mismo el abrir el espacio de discusión, resultaría benéfico para la vigencia de la Constitución.

Y el tema de la convocatoria al Constituyente no es un tema banal, sino que es de la mayor importancia y complejidad, comenzando porque debe buscarse una vía que no implique la ruptura del orden constitucional, de ahí la necesidad de la reforma previa al texto vigente, además de

que son muchos los temas a puntualizar en esa reforma: quién convocaría, a quiénes, con qué requisitos, en qué plazos, quién estaría facultado para presentar el proyecto, etcétera. Éste sería sin duda un buen ejercicio que nos demostrará si nuestro desarrollo democrático es capaz de posibilitar los consensos que se requieren para lograr un nuevo texto constitucional.

Por otra parte, en el terreno de los temas que consideramos tendrían que mejorarse, ya sea mediante reforma o en un nuevo texto constitucional, en mi personal carta de peticiones yo exigiría una reforma integral en materia de derechos humanos, que incluya su clasificación y jerarquización, así como el establecimiento de bases adecuadas para el desarrollo legislativo y jurisprudencial de cada uno de ellos, así como el diseño de adecuados medios de defensa, como lo hacen las constituciones modernas, que entre otras cosas incluyen los desarrollos alcanzados en los textos internacionales. Tema que, por otra parte considero no podría suscitar la oposición de ninguno de los partidos políticos.

II. ¿UNA NUEVA CONSTITUCIONALIDAD?

Hablar de constitucionalidad nos refiere, desde nuestro punto de vista, a la vigencia sociológica de la Constitución, aquello de si nuestro texto es o no normativo, es decir, si rige realmente la vida social. Hemos de señalar de principio que éste es un tema que afecta no sólo a nuestra Constitución, sino a todas y cada una de las Constituciones del mundo, en mayor o menor medida. Por eso los constitucionalistas se han ocupado de forma insistente del mismo.

Por otra parte, es una realidad que en México vivimos un débil respeto a la legalidad. El Estado de derecho continúa siendo una aspiración y un empeño incluso explícito, pero de ninguna manera una realidad. En esa línea de pensamiento, creemos que a la cuestión de la constitucionalidad podemos acercarnos respondiendo a las siguientes preguntas:

- ¿Quién conoce la Constitución?
- ¿A quién le importa la Constitución y su vigencia?
- ¿Nuestra Constitución es adecuada a nuestra realidad, o lo ha sido alguna vez?
- ¿Nuestra Constitución tiene vigencia sociológica?

- ¿Qué es la Constitución y qué funciones debe cumplir?
- ¿Nuestro texto constitucional cuenta con un sistema eficiente de defensa de sus propias normas, es justiciable?

Desde nuestra perspectiva, la respuesta a por lo menos las preguntas aquí enunciadas, nos acercará a entender el problema de la constitucionalidad en nuestro país, y nos permitirá plantear con una mayor claridad los elementos que deben ser corregidos o modificados, que si bien deben fundarse en la opinión de los expertos sobre la materia, de manera que podamos contar con un texto constitucional moderno y técnicamente adecuado; sin embargo, a la hora de desarrollar las nuevas normas constitucionales, no sería suficiente con la opinión de los expertos, sería indispensable para lograr efectivamente una nueva constitucionalidad un importante proceso de socialización, que logre no sólo el gran consenso en los contenidos que se establezcan, sino su adecuada comprensión y compromiso social.

1. *¿Quién conoce la Constitución y a quién le importa?*

Es indiscutible que en nuestro país la cultura jurídica es sumamente pobre, no resulta arriesgado afirmar que es muy bajo el porcentaje de la población que siquiera conoce el texto de la Constitución, y menor aún es el número de mexicanos que encuentra su sentido y se preocupa por su vigencia, siendo que incluso se ha convertido en un lugar común en nuestra cultura la afirmación de que nuestra Constitución es constante e impunemente violada, y precisamente por las autoridades que han jurado guardarla y están encargados de garantizar su vigencia.

Frente a esta perspectiva es evidente que cualquier esfuerzo por lograr una nueva constitucionalidad, ha de pasar por establecer estrategias específicas que permitan incrementar la cultura jurídica constitucional entre nuestra población, ya que lo contrario está condenado al fracaso, por más que logremos contar con normas técnicamente adecuadas y el consenso de los actores políticos.

2. *¿Nuestra Constitución corresponde a nuestra realidad?*

Nuestra Constitución ha sido calificada como una de las Constituciones más adelantadas a su época, en especial para nuestro país en 1917.

Efectivamente, no obstante que la Constitución rescata en ella toda nuestra tradición e instituciones constitucionales, la realidad es que en un buen número de sus contenidos fue una norma muy adelantada a su época, pudiendo calificarse muchas de sus normas como programáticas, en tanto que se esperaba que con el tiempo pudieran llevarse a la práctica.

Por otra parte, en sus sucesivas reformas se ha seguido esa misma lógica, estableciendo muchos de los contenidos como ideales que algún día podrían convertirse en realidad, así muchos de los derechos sociales que paulatinamente se han ido incorporando, en especial en el artículo cuarto.

De acuerdo con esto, en gran medida, nuestra Constitución no ha regido la vida social, no hemos vivido la constitucionalidad, porque en algunos de sus contenidos la Constitución no ha sido elaborada para regir, sino para servir de paradigma. A lo anterior habría que añadir esa viciosa práctica en el ejercicio del poder político conocida bajo la denominación de las “reglas no escritas del sistema”, que han permitido el transcurrir de la vida política al margen de la constitucionalidad, y que han impedido la adecuación de la Constitución a nuestra realidad, como parece que pretende hacerse ahora.

3. *¿Tiene nuestra Constitución vigencia sociológica?*

Es evidente, de lo hasta aquí apuntado, que nuestra Constitución no disfruta de una vigencia sociológica plena, ya que ni siquiera es suficientemente conocida en sus contenidos por la generalidad de la sociedad. Lo anterior no quiere decir, por supuesto, que nuestra vida cotidiana transcurra completamente al margen de la constitucionalidad, muchas de las actividades públicas se realizan en estricto cumplimiento del texto constitucional; sin embargo, resulta preocupante, por ejemplo, que leyendo el texto de nuestra Constitución no seamos capaces de enterarnos de la forma en que se desarrollan los procesos del poder político en el país, con lo que el poder político, en realidad, se mantiene al margen de la normatividad constitucional que debiera ser su cauce.

Resulta preocupante que en innumerables ocasiones y con la más absoluta impunidad, sean las propias autoridades quienes deben velar por la vigencia de la Constitución los que la violen o busquen pervertir el sentido de sus normas. En nuestro país, pareciera que hemos conceptualizado a la Constitución como un objeto de veneración, al que basta conmemorar

una vez al año, pero quitándole con esto su sentido de utilidad que debe tener. La Constitución, esencialmente, debe ser un instrumento útil y eficiente de regulación de la vida social; en este sentido tal vez, debamos despojarla de algo de respetabilidad que le hemos atribuido, para permitir el acercamiento de los individuos a ella.

Si queremos, en este sentido, avanzar en una nueva constitucionalidad en nuestro país, debemos conseguir que nuestra Constitución deje de ser nominal y se convierta en normativa, que sea realmente conocida por la sociedad, que ésta se identifique con sus contenidos, que la autoridad sienta la necesidad de conducir sus acciones en el marco constitucional. Si no logramos esto, será difícil hablar de una nueva constitucionalidad, podremos contar con nuevas normas, incluso con un nuevo texto más eficiente, técnico y moderno, pero esto no servirá de nada si no logramos que nuestra Constitución sea paradigma jurídico y político para la sociedad en general.

4. *¿Qué es la Constitución y qué funciones debe cumplir?*

Responder a esta pregunta desborda, por supuesto, lo que podemos hacer aquí en una cuantas líneas, sin embargo, nos interesa resaltar un aspecto fundamental de la naturaleza de la Constitución, que en nuestra perspectiva es esencial y que en ocasiones se olvida por resaltar otros aspectos, como el carácter simbólico. Nos referimos a que la Constitución, antes que cualquier otra cosa, es norma jurídica, es ley, y por tanto debe servir, debe ser útil para regular la vida social.

Para que la Constitución pueda regir, pueda tener vigencia como toda norma, debe estar correctamente elaborada y sus contenidos constituir un deber ser posible. Tal vez en nuestra Constitución hemos abusado de incluir aspectos ideales y normas programáticas que si bien enriquecen doctrinalmente su vigencia, desorientan y hacen en ocasiones difícil su vigencia y justiciabilidad.

No debemos despojar a la Constitución de sus otros atributos, pero tampoco podemos permitir que otros la despojen de su característica primordial, la de ser norma jurídica. Creo que éste es un elemento a tomar en cuenta al pensar en una nueva constitucionalidad.

5. *¿Es nuestra Constitución justiciable?*

De todo lo anterior, se desprende la necesidad, por su gran importancia, de un adecuado sistema de garantías y defensa de la Constitución, de mecanismos previstos por la propia Constitución que hagan justicia a sus normas cuando éstas sean violentadas.

Resulta del todo inaceptable a la constitucionalidad la existencia y vigencia de actos y normas jurídicos contrarios al texto constitucional, esto es muestra de un deficiente sistema de defensa de la Constitución y un elemento más en el que debemos pensar con miras a una nueva constitucionalidad.

Para concluir, después de lo aquí apuntado, para nosotros resulta claro que, tanto la construcción de un nuevo texto constitucional, como de una nueva constitucionalidad, son esfuerzos sumamente importantes que en nuestro país deben abordarse casi con urgencia, pero que requerirán largos procesos, esencialmente políticos, pero en los que no se puede olvidar el estudio de la teoría y la técnica constitucionales como elementos indispensables para llevar a feliz término tan importante empresa.

¿NUEVA CONSTITUCIONALIDAD O NUEVAS MODAS CONSTITUCIONALES?

Mario MELGAR ADALID

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Diferencias entre el régimen de Francisco Franco y los regímenes de la Revolución mexicana*. III. *La transición democrática española vis a vis el proceso democratizador de México*. IV. *La constitucionalidad española, el proceso de la creación constitucional*. V. *Hacia una nueva constitucionalidad en México*. VI. *Algunas propuestas de reforma*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo muestra algunas líneas relacionadas con la conveniencia de promover una nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, de crear un poder constituyente encargado de la elaboración de una nueva Constitución. Las consideraciones que planteo inicialmente, parten de una tendencia generalizada de considerar que nuestro país vive un proceso democratizador y que el modelo que debe seguirse es la transición española, considerada por algunos como la transición paradigmática.¹

La siguiente parte pretende demostrar lo innecesario de una nueva Constitución para México, y propone algunas reformas que podrían ser útiles para la consolidación del proceso democratizador. Considero que en tanto no se den las condiciones de diálogo, madurez y posibilidades reales de negociación entre los actores políticos, un nuevo texto es ilu-

¹ Ruiz Massieu, José Francisco, *Cuestiones de derecho político (México y España)*, México, UNAM, 1993, pp. 149-154.

sorio, y que antes debería avanzarse en la creación de condiciones para el arribo de una nueva constitucionalidad.

La notable influencia del derecho español contemporáneo y la adopción de instituciones de derecho público español por la Constitución mexicana, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Consejo de la Judicatura Federal y algunas figuras de derecho electoral, por mencionar algunos, así como el intercambio judicial y académico entre los dos países, han generado la expectativa de que México, de pactar una nueva Constitución Política, debería tener a la vista tanto el proceso histórico de la transición, como algunas figuras jurídicas que contiene la carta española de 1978.

No obstante, me parece que las condiciones españolas difieren mucho de la circunstancia mexicana y es mi opinión, adelantando una prematura conclusión, que no estamos en el mejor momento para intentar un proceso de creación constitucional.

II. DIFERENCIAS ENTRE EL RÉGIMEN DE FRANCISCO FRANCO Y LOS REGÍMENES DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA

El mero enunciado de este apartado muestra mi punto de vista en el sentido de que México vive una transición. No obstante, la incipiente transición mexicana difiere sustancialmente del proceso político español como se verá más adelante. Habría que situar frente a frente el régimen de Francisco Franco con los regímenes revolucionarios mexicanos, ahora en proceso de transición, para apreciar que existen diferencias esenciales.

Es cierto que existen también coincidencias: tanto el franquismo como la Revolución mexicana se hicieron del poder por las armas y por la vía de la guerra civil. La diferencia entre los dos sistemas estriba en que mientras Franco se sustentó en el apoyo externo de regímenes como el de Adolfo Hitler y Benito Mussolini, la Revolución mexicana fue expresión de una lucha social sin mayor injerencia externa y propiciada por reivindicaciones sociales y políticas. Una fue, la nuestra, una revolución social, mientras que el franquismo fue un golpe de estado reaccionario, que canceló libertades públicas, suprimió las elecciones, nulificó derechos laborales, se erigió el Estado autoritario y la figura del caudillo como la última expresión de la vida política, cultural y social de España. En México, por el contrario, la Constitución mexicana de 1917 instauró

un régimen de derechos sociales muy amplio, con la reafirmación de preceptos de la democracia liberal y con sustento en el federalismo, el respeto a las garantías individuales, la división de poderes y el republicanismo. En México se han dado regímenes autoritarios, un sistema monopartidista, un gobierno intervencionista, ineficaz, hipertrofiado, pero también un régimen de libertades básicas, de libertades de expresión política, artística y cultural que no es propio de las dictaduras, por más perfectas que parezcan.

El sistema español con Franco a la cabeza, se sustenta en una dictadura con el caudillo como el eje alrededor de quien gira toda la vida española. Los partidos políticos se suprimieron y con ello cualquier vestigio de oposición. Los derrotados en la guerra civil fueron expulsados del país, cuando no perseguidos, encarcelados o ejecutados con lo que se anuló cualquier posibilidad de reinstauración de la República, el régimen derrotado. En México los porfiristas del viejo régimen se fueron incorporando a la vida política de la Revolución, sin que se les hubiera perseguido. La decisión de Plutarco Elías Calles de mantener su caudillaje a la sombra y la posterior decisión del general Lázaro Cárdenas de expulsarlo del país, dieron pauta a un desarrollo político estable, basado en una autarquía sexenal que concluía puntualmente con la llegada del presidente en turno, quien tomaba el relevo sabedor de que su vida política duraba exactamente el término de su mandato.

Por decirlo de manera directa, en España la transición se desencadena por la muerte de un hombre, mientras que en México el proceso democratizador se inicia con los estertores espaciados del sistema político que se niega a morir, así esté herido de muerte y con la acción de opositores, presuntos reformadores y la presión de la sociedad civil. Por otra parte, el papel del Partido Revolucionario Institucional (PRI), en estos tiempos que corren, no es comparable con el franquismo después de Franco.

Si algo acerca a los dos regímenes, el de la Revolución mexicana y el de Francisco Franco, es tal vez, el aparente éxito económico de sus gestiones gubernamentales, el verticalismo de su estructura política, el sistema gremial y clientelista y el centralismo. Ambos países tuvieron apoyo internacional, señaladamente de los Estados Unidos en las etapas de recuperación económica, si bien no tuvieron la capacidad de mitigar la pobreza y el marginalismo de las clases desvalidas. En este propósito los

mexicanos con menos éxito que los españoles para nuestro infortunio. Tanto España como México, construyeron en los años que siguieron a la segunda guerra mundial un sistema de economía pública apoyado en erogaciones fiscales orientadas a servicios de bienestar y a la provisión de servicios públicos elementales— educación, salud, vivienda, seguridad social— y obras de infraestructura que permitieron el arribo de cierta paz social, crecimiento y razonable confianza en el futuro.

No obstante la caída del régimen franquista a los pocos meses de la muerte del cacique y la cancelación de su proyecto político, se muestra su carácter personal, caudillista y su resistencia a la creación de mecanismos que permitieran la sobrevivencia política de su proyecto. Me refiero a la creación de partidos o agrupaciones políticas que preservaran el franquismo. En México, por el contrario, el sistema político no tiene expresiones personales, ni depende de la vida o la muerte, pues no se sustenta en el caudillaje, sino en un pacto de actores que no han abandonado el proyecto original, si bien las referencias a la ideología de la Revolución mexicana resultan para el discurso oficial reciente, arcaicas y obsoletas.²

La transición que operó en España no tiene similitud y sólo ligeros puntos de contacto con el proceso democratizador que vive México.³ Las notas que distinguen los dos procesos son, por una parte, las que distinguen el régimen de Franco y el de los gobiernos emanados de la Revolución mexicana. Se trata de regímenes diferentes en tanto existen notas esenciales que los hacen incomparables. El franquismo existió en tanto estuvo presente la figura del caudillo, los regímenes mexicanos por el contrario no son unipersonales y se han dado diferencias y hasta pugnas entre las cabezas.

Por otro lado, la cuestión ideológica marca otra diferencia notable entre los dos sistemas políticos. La Revolución mexicana ha hecho gala de una posición ideológica que encuentra entre otros de sus mejores exponentes a intelectuales como Jesús Reyes Heróles, Jesús Silva Herzog y actualmente Sergio García Ramírez, hasta la llegada del pragmatismo que

2 No obstante las nuevas expresiones de priístas que buscan vías hacia la democracia han refrendado el discurso revolucionario para ponerlo a las tesis neoliberales. *Cfr.* propuesta de la Corriente Renovadora del PRI y la postura de sus más connotados voceros, García Ramírez, Sergio; Echeverría Ruiz, Rodolfo; Ibarra, David, entre otros.

3 No parece muy razonable hablar estrictamente de una transición democrática mexicana, en tanto “transitar” significa pasar de un estado a otro distinto. En México sabemos que deseamos transitar, pero la sociedad, el poder público y los actores políticos no definen todavía con precisión hacia dónde.

canceló el discurso de la revolución por el del control del poder. El régimen de Franco no tuvo ideología, sino una praxis política eficiente y engañosa.

Una muestra de las diferencias es el rompimiento entre los gobiernos mexicanos y el régimen de Francisco Franco, así como el reconocimiento al gobierno de la República española en el exilio, acto simbólico de rechazo al gobierno de Franco.

La transición española se basó en un pacto entre los actores políticos españoles que llenaron el vacío que dejó la muerte del caudillo. La transición española estaba planificada y preparada con antelación a los acontecimientos. Los españoles tuvieron que moldearse a las condiciones cambiantes de la política. En España existía un proyecto de transición, existía una planificación, y por ello, el trazo de una obra. El vacío de poder que dejó Franco lo ocupaba, con el consenso general, el rey Juan Carlos, quien tenía clara conciencia de la necesidad de la democracia para la consolidación de la monarquía y del régimen constitucional que habría de venir.

La finalidad de la transición democrática española era llegar a la democracia, el procedimiento era la transformación política por el cauce de la legalidad, el instrumento una ley fundamental que convocara a elecciones de un Parlamento democrático y la elección de una persona —Adolfo Suárez—, con las capacidades para llevarla a cabo. Así lo plantea Manuel Aragón Reyes, autoridad insustituible en el análisis jurídico de la transición:

Pero en esas cuatro previsiones (objetivo del cambio, procedimiento general para llevarlo a cabo, instrumento jurídico particular para desencadenarlo, persona que dirigiría la marcha de la operación) puede decirse que se agotaba la planificación. Todo lo demás era por un lado, un conjunto de expectativas (eficacia del liderazgo regio, debilidad de las instituciones políticas del franquismo, moderación de la sociedad española, pragmatismo de la oposición democrática, apoyo internacional, entre otras) bastante razonables aunque, al fin y al cabo expectativas; y, por otro, una tierra incógnita (el desarrollo pormenorizado del proyecto) que habría de conquistarse cada día y donde las nuevas circunstancias e incluso el azar irrumpirían, muchas veces, en aquella escueta y vaga planificación.⁴

4 Aragón Reyes, Manuel, "El camino hacia la Constitución, la articulación jurídica de la transición", *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998, p. 23.

III. LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA ESPAÑOLA *VIS A VIS* EL PROCESO DEMOCRATIZADOR DE MÉXICO

La transición española se empieza a delinear al momento que el general Francisco Franco se encuentra en un hospital a punto de morir. Existen entonces en España tres grandes grupos: los duros, los blandos y los antifranquistas. Los primeros hubieran querido continuar con el franquismo, pero no podrían hacerlo sin contar con la figura del Generalísimo; los segundos, los blandos, no hubieran podido reformar el régimen sin contar con la participación de los primeros, los franquistas a ultranza. Los terceros, marginados del viejo régimen eran incapaces de romper con el pasado y establecer su propio proyecto. Los tres grupos estaban dependiendo unos de otros y ninguno tenía los suficientes apoyos, recursos y capacidad de organización para hacer prevalecer su punto de vista. Las tres alternativas, continuistas y ultras, atrincherados en su pasado e instituciones franquistas, los reformistas y los aperturistas compartían el gobierno y la oposición empezando a desesperar promovía movilizaciones populares y lograba su precaria unidad.

El rey Juan Carlos es una figura central en el proceso, pues es el punto de confluencia de todos los grupos. Al convertirse en el sucesor de Francisco Franco, el rey confirmó al presidente del gobierno saliente Carlos Arias Navarro. El gobierno de Arias Navarro incorporó a duros y blandos. Entre estos últimos destaca Manuel Fraga Iribarne, quien era el vicepresidente y se intenta una reforma moderada de la dictadura que fracasa.

Más adelante, el rey sumó con gran tino al proceso a Adolfo Suárez, reformista que no obstante de este carácter era de inicial adscripción falangista, pues había sido ministro secretario general del Movimiento y presidente de la asociación oficial Unión del Pueblo Español.

Suárez logró que los duros aceptaran algunas reformas del régimen y la más relevante, como fue convocar a elecciones parlamentarias competitivas.

Los oficios de Adolfo Suárez lograron además, lo que hubiera parecido imposible a la muerte de Franco: el presidente Suárez y Santiago Carrillo, líder del Partido Comunista, pudieron conversar y negociar la aceptación de las elecciones a cambio de la legalización del Partido Comunista. En esta fase no se pondría en tela de discusión dos cuestiones fundamentales,

la forma monárquica del gobierno y el carácter unitario del Estado español.

El resultado de las elecciones modificó el escenario que se había planteado Suárez y tuvo que sentarse a negociar y aceptar la cooperación de los grupos antifranquistas.⁵ Suárez abandonó su propuesta de Constitución limitada y aceptó sugerencias de los socialistas, los comunistas, y los nacionalistas vascos y los de Cataluña. El famoso pacto del Palacio de la Moncloa se firma para establecer pautas de política económica, gobiernos regionales provisionales en el País Vasco, Galicia y Cataluña, en donde se reinstaló la Generalidad como órgano histórico del gobierno catalán y se procedió a elaborar una nueva Constitución que sería aprobada con amplio consenso en diciembre de 1978. España se acerca ya a la Comunidad Económica Europea, se vincula aún más a los Estados Unidos país con el que había firmado un tratado desde 1976, y se cierra una etapa, para beneplácito de los mexicanos al reanudar relaciones plenas con nuestro país. También se normalizaron relaciones con países de Europa oriental.

La transición democrática española estaba en marcha apoyada en la norma fundamental. Suárez pacta con la oposición y con ello rompe de alguna manera con el continuismo franquista. El fallido y grotesco golpe de Estado y el levantamiento militar de febrero de 1981, fueron rotos gracias a la actuación del rey quien confirmó, en beneficio de la democratización, el régimen monárquico.

Algunos de los datos de la transición española son interesantes, en tanto difieren de lo que aconteció en Europa y en América con otras transiciones. En España no fue necesario un *referendum* sobre la forma de gobierno monárquica. Al triunfo de la democracia no hubo tampoco represalias ni se rompió con factores reales de poder como las fuerzas armadas, la policía, la administración de justicia y la burocracia administrativa.

Del Pacto de la Moncloa surgió la monarquía parlamentaria y es el régimen democrático más duradero que ha tenido España. No obstante la transición a la democracia en España ha estado sujeta a críticas muy

5 El Partido Comunista Español, el Partido Socialista Obrero Español en el ala izquierda, la Alianza Liberal, el Partido Demócrata Popular, el Partido Popular Demócrata Cristiano en la tendencia moderada.

severas y se cuestionan sus reglas restrictivas, las decisiones unilaterales y tendenciosas de los gobernantes, así como una baja participación social.⁶

IV. LA CONSTITUCIONALIDAD ESPAÑOLA, EL PROCESO DE LA CREACIÓN CONSTITUCIONAL

La constitucionalidad española enfrentó dos retos. Uno de carácter jurídico, de contenido técnico que los juristas españoles resolvieron de manera inpecable. El otro asunto, el político, era de mayor complejidad, pues ¿cómo convencer a los franquistas que participarían en el proceso que se trataba de romper con el franquismo, para lo cual además era indispensable su concurso y compromiso?

El instrumento jurídico que desencadenó la reforma es la Ley para la Reforma Política. Texto legal muy simple y concreto. Consta de cinco artículos sustantivos, tres disposiciones transitorias y una disposición final y sin cláusula derogatoria expresa. La disposición final le otorgaba a la ley el carácter de norma fundamental. La Ley fue remitida a las Cortes, después a un *referendum* nacional y se promulgó el 4 de enero de 1977.

Manuel Aragón ha precisado que tres son las cuestiones importantes que suscita la Ley. Su contenido, el proceso de aprobación y la reacción de las oposiciones democráticas ante su contenido.⁷

El contenido era breve pero de gran relevancia. Se trataba de elegir unas Cortes democráticas, supuesto inicial para cualquier reforma que se sustentase en la democracia. Adicionalmente la democracia debería sustentarse en la Ley, expresión de la soberanía popular con el carácter inviolable de los derechos de la persona. Se consignaba que habría un Congreso elegido por sufragio universal elegido con base en criterios de representación proporcional y un Senado elegido a semejanza de los senados de los sistemas federales, con base en criterios de representación territorial. También se regulaba el procedimiento de reforma constitucional a través de la aprobación de las Cortes y el *referendum* nacional.

La elaboración de la Constitución española la inició una ponencia formada por diputados de las distintas fuerzas políticas (UCD, PSOE, PCE-PSUC, Minoría Catalana y Alianza Popular). No hubo un proyecto único,

⁶ Colomer, Josep M., *La transición a la democracia: el modelo español*, Barcelona, Ed. Anagrama, 1998, p. 17.

⁷ Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, p. 29.

sino que cada ponente presentaba textos para la discusión. Se fueron dando consensos al grado de que la Constitución española surgió de transacciones y por ello el ingenioso dicho de que la Ley de Reforma Política, preparatoria de la Constitución, es la ley de la “transacción para la transición”.

Los puntos más relevantes de la discusión constitucional y los que dieron lugar a los debates más enconados fueron los siguientes:

- a) La forma de gobierno: monarquía o república.
- b) Las relaciones iglesia católica-Estado.
- c) La estructura del Estado: Estado unitario, federal o de autonomías políticas o administrativas.
- d) Los poderes del jefe de Estado y del Ejecutivo en relación con los poderes del Parlamento.⁸

La lectura de la Constitución española muestra algunos de sus caracteres que la distinguen de otros textos constitucionales producto de circunstancias histórico-político diferentes. Se trata de un texto largo de 169 artículos ordinarios, divididos en 10 títulos, con disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una final, que remite con mucha frecuencia a las leyes orgánicas para su desarrollo. Lo anterior se puede explicar por la necesidad de consensos y de remitir al legislador ordinario el desarrollo de los preceptos orgánicos o reglamentarios. No obstante cualquier crítica de carácter técnico, palidece ante la evidente muestra de unidad política y de congruencia entre los actores de aquella trama constitucional del fin de los años setenta.

V. HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

El sugerente título del seminario al que nos convoca el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, nos lleva revisar la necesidad de una nueva Constitución o si las modificaciones deben introducirse vía el procedimiento de reforma previsto por el artículo 135.

Han transcurrido 81 años desde la promulgación y vigencia de nuestra Constitución. La carta magna ha sido reformada y contrarreformada, se

⁸ Aparicio, Miguel A., *Introducción al sistema político y constitucional español*, Barcelona, ed. Ariel, 1994, p. 42.

ha adicionado y se le han suprimido las adiciones en muchas ocasiones por razones incomprensibles, producto de los destellos momentáneos de la política y a veces sin la reflexión suficiente. Dichas reformas y adiciones sobrepasan varias centenas y algunas han servido para ir adecuándola a una realidad que vertiginosamente se modifica. Hay que señalar que algunas reformas han sido fundamentales para el país.

Tenemos una Constitución viva que se acerca a la apreciación de Jorge Carpizo: “la Constitución no puede ser un conjunto de normas estáticas, inmutables e intransformables. Al contrario, es una norma que se modifica de acuerdo con los cambios de la realidad y con las aspiraciones y determinaciones del pueblo mexicano”.⁹

Las constituciones se han clasificado para efectos didácticos, en rígidas o flexibles según la complicación del procedimiento para su reforma, enmienda o adición. Otras pueden ser originarias o derivadas, ideológico-pragmáticas o utilitarias, normativas, nominales, semánticas y otras más. La clasificación carece de valor práctico en nuestros días, pues de acuerdo con la Constitución mexicana de 1917 por sus características sería rígida y en 81 años, ha tenido más de 500 reformas.

En materia de reformas y adiciones los más variados procedimientos, como resaltan algunas de ellas:

a) La modificación constitucional puede realizarla el Congreso Ordinario, con la mayoría necesaria para promulgar cualquier ley ordinaria. Es el caso de Gran Bretaña, Israel y la Constitución de Colombia vigente hasta 1991.

b) Se requiere mayoría parlamentaria de dos terceras partes o cuatro quintas partes de la totalidad de los miembros del Congreso o de los presentes en la fecha de votación.

c) Se requieren sesiones conjuntas de las dos cámaras del Congreso, además de la mayoría calificada.

d) Se exige además de la mayoría calificada dos debates consecutivos, que pueden ser en el mismo periodo de sesiones, o en periodos diferentes de sesiones entre los que deba transcurrir cierto tiempo entre la propuesta y el debate. En algunas, se puede exigir que entre los dos debates medie una elección. En Dinamarca, cuando el Parlamento aprueba una reforma constitucional es disuelto, se celebra una elección y el nuevo Parlamento debe de votar la reforma.

⁹ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1998, p. XIII.

e) La Constitución de los Estados Unidos de América puede ser enmendada por votación calificada de dos tercios en cada una de las cámaras del Congreso y además, por una convención de dos tercios de la votación de las legislaturas de los estados miembros de la Federación que ratifiquen la reforma, o por una convención especialmente convocada por las legislaturas de los estados y que sea aprobada por las tres cuartas partes de los estados, con el voto calificado de las dos cámaras del Congreso.

f) Existen Constituciones que además de la votación calificada de las dos Cámaras del Congreso, requieren la aprobación calificada del voto ciudadano mediante el *referendum* popular. En Irlanda la reforma debe ser aprobada por una mayoría simple por las dos cámaras del Parlamento y sujeta a la aprobación mediante el *referendum* popular.

En México no existe ningún texto que autorice a convocar a un Congreso Constituyente para derogar o reformar la Constitución, en virtud de que ninguno de los poderes constituidos tiene la facultad para hacerlo.

No obstante lo anteriormente expresado por Felipe Tena Ramírez,¹⁰ no significa que nuestra Constitución sea inmutable, pues toda norma constitucional cambia en tanto es expresión de la propia vida política y social.

Ahora bien, la pregunta que surge es si el poder revisor de la Constitución es efectivamente un poder constituyente permanente. Si lo es, la siguiente pregunta consiste en determinar si mediante reformas sucesivas o simultáneas puede derogarse el texto constitucional.

Existen dos corrientes:

a) La primera, sustrae de la competencia del órgano revisor cierta porción de la ley máxima, que se vuelve inalterable. Hay que recordar la teoría de las decisiones políticas fundamentales de Carl Schmitt, en Alemania; o las teorías de Mauricio Hauriou, en Francia; W. Bagehot, en Inglaterra; Paolo Barile, en Italia; Luis Sánchez Agesta, en España; Willian R. Marbury, en Estados Unidos; Juvenal Machado Doncel, en Argentina y Emilio Rabasa en México.

Estos autores consideran que una cosa es reformar; es decir, corregir, modificar o rectificar sin alterar la sustancia, y algo opuesto, es quebrantar, cambiar, sustituir, destruir, aniquilar, o sea dictar exterminar un objeto o sujeto para remplazarlo por otro.

10 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1996, p. 57.

Mucho antes que los autores extranjeros citados, en 1847, Mariano Otero al emitir voto particular al Acta Constitutiva y de Reformas a la Constitución, expuso la misma idea:

Respecto de los principios primordiales y anteriores a la (Constitución), como la independencia de la nación, su forma de gobierno republicano, representativo, popular, federal, y la consiguiente división de poderes, principios que están identificados con la existencia misma de la nación, no cabe reforma y deben declararse permanentes. Por lo que hace a los límites del poder general y de la soberanía de los Estados, es indudable que puedan hacerse algunas modificaciones.

b) La segunda, estima que el Constituyente Permanente o poder revisor está investido de un poder ilimitado de revisión. La única limitación que tiene es la de llevar a cabo sus actos de acuerdo con las reglas fijadas por la misma Constitución. Militan en esta corriente Carré de Malberg, León Duguit, George Burdeau, Laferrière, Biscaretti di Ruffia, William Bennett Munro y Felipe Tena Ramírez.

Ambas corrientes han hallado acogida en las Constituciones, las cuales se clasifican desde ese punto de vista en cuatro grupos:

1. Las Constituciones que admiten expresamente la posibilidad ilimitada de su propia reforma o derogación por parte del órgano revisor, lo que significa que el Constituyente Originario delegó en el instituido, deliberada y explícitamente, la integridad de su soberanía. Como ejemplos podemos señalar la Constitución de Francia de 1848; la vigente de Suiza y la de Rumania de 1947; las de Uruguay desde la de 1820 hasta la de 1952.
2. Las Constituciones que excluyen de la competencia revisora los principios fundamentales de la Constitución, como la de Grecia de 1927 y la de Checoslovaquia de 1948.
3. Las Constituciones que sin referirse a los principios fundamentales, dejan a salvo de futura revisión determinados preceptos, destinados a preservar una aspiración social o una conquista política de relevante importancia, tal es el caso de la de México de 1824, y las actuales de Estados Unidos, Francia e Italia.
4. Las Constituciones que, sin pronunciarse en favor de ninguno de los anteriores sistemas, instituyen la facultad indefinida y general

de ser modificadas mediante adiciones o reformas, como nuestra Constitución actual.

En efecto, el artículo 135 de nuestra Constitución establece:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

El artículo 135 fija la regla general para las reformas constitucionales. Crea un órgano especial que la doctrina ha denominado poder revisor integrado por el órgano legislativo federal y los legislativos locales. El órgano se encuentra situado entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Está colocado por abajo del poder constituyente, pero tiene una jerarquía superior a los constituidos a los cuales puede alterar. El referido órgano se encuentra supeditado a una serie de requisitos para poder llevar a cabo su actividad, como son: el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión y la aprobación por la mayoría de las legislaturas de los estados; así como que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso hacen el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas.

Del contenido del artículo 135 constitucional, se han desprendido dos opiniones totalmente contrarias:

a) La primera, considera que el Constituyente Permanente se encuentra facultado para derogar de hecho la Constitución mediante reformas sucesivas.

b) La segunda, por el contrario, manifiesta que el Constituyente Permanente se encuentra limitado a su facultad, ya que existen preceptos de la Constitución que no pueden ser tocados.

Al respecto, Felipe Tena Ramírez opina que:

a falta de acotación expresa en nuestro texto constitucional, el Constituyente Permanente puede llevar a cabo por vía de adición o de reforma cualquiera modificación a la ley suprema y manifiesta ese derecho debe entenderse como

absoluto, a menos de admitir que existen preceptos en la Constitución que no alcanzan a ser modificados ni siquiera por el pueblo mismo que los consignó en la ley suprema; preceptos que tendrían que ser eternos, pues no sabemos de alguna autoridad superior al pueblo, capaz de modificarlos... para salirnos de la encrucijada de tan perentorio dilema, no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del artículo 135, es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución Mexicana. Por vía de reforma o de adición, nada escapa a su competencia, con tal de que subsista el régimen constitucional, que aparece integrado por aquellos principios que la conciencia histórica del país y de la época considera esenciales para que exista una Constitución.¹¹

Ignacio Burgoa Orihuela plantea una duda:

a propósito de la facultad de adicionar o reformar la Constitución con que el artículo 135 inviste al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados, surge una cuestión importante, que se plantea de la siguiente forma: ¿los mencionados órganos legislativos federales y locales a los cuales hemos denominado, de acuerdo con algunos tratadistas, “Poder Constituyente” únicamente para el efecto de distinguirlos del Poder Legislativo ordinario en sus respectivas funciones, pueden *ad libitum*, sin ninguna restricción, alterar totalmente la Constitución, cambiando los principios jurídicos y sociales que la inspiraron y que la informan, sustituyendo, verbigracia, un régimen federativo por uno centralista o uno republicano por uno monárquico?

El referido profesor continua:

De la exposición que antecede... se deduce la ineluctable conclusión de que la facultad prevista en el artículo 135 constitucional en favor del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados, para reformar y adicionar la Constitución debe contraerse a modificar o ampliar las disposiciones contenidas en ella que no proclamen los principios básicos derivados del ser, modo de ser y querer ser del pueblo sino que simplemente los regulen. De ello se infiere que los citados órganos no pueden cambiar la esencia de la Constitución al punto de transformarla en una nueva mediante la alteración, supresión o sustitución de los aludidos principios.¹²

¹¹ *Idem.*, pp. 56 y 58.

¹² Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1997, pp. 368 y 383.

Jorge Carpizo da una opinión iluminadora:

la Constitución no puede ser un conjunto de normas estáticas, inmutables e intransformables, al contrario, es una norma que se modifica de acuerdo con los cambios de la realidad y con las aspiraciones del pueblo mexicano. Toda norma constitucional cambia en cualquier país del mundo. De ello no cabe la menor duda. Lo que puede diferir es la forma a través de la cual ella se modifica. Las decisiones fundamentales, en principio, no pueden ser reformadas por el Poder Revisor, sino únicamente por el pueblo. Las decisiones fundamentales son la esencia, son los principios rectores del orden jurídico, son ideas que conforman y marcan todas las demás normas de ese determinado orden jurídico. Esa idea necesita ser plasmada en la norma, y por tanto se le da una forma, lo que no puede en principio, cambiar el Poder Revisor es la idea, pero la forma sí.¹³

Emilio Rabasa manifiesta por su parte:

hay, independientemente de los poderes que detalla la Constitución, un poder supremo al que ya nos referimos antes, que podría llamarse nacional, y para el que se ha establecido un órgano de ejercicio accidental con elementos permanentes que están destinados a otras funciones; este poder, sustitutivo del plebiscito y único depositario de la soberanía, representa la voluntad de la nación en el acto más importante y grave: la modificación de la ley fundamental. Las Cámaras de la Unión, votando por dos tercios de sus miembros, y las legislaturas concurriendo a la formación de la ley suprema como unidades del concierto federal, constituyen el órgano de la voluntad de la nación. El Congreso Federal y las legislaturas, órgano constituido para sustituir al plebiscito (que sería absurdo en México), tiene la facultad de reformar los preceptos constitucionales, modificarlos o suprimirlos; para ello se necesita que el Congreso de la Unión, por el voto de dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas. En esta disposición general, el poder reformador no tiene limitación ninguna en el procedimiento.¹⁴

José Francisco Ruiz Massieu en uno de los prólogos opinó:

en el último bienio (1990-1992) han prosperado enmiendas a la Constitución de Querétaro, que fue promulgada precisamente hace 75 años, de tal hondura

13 *Op. cit.*, pp. XIII y 268.

14 Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1998, pp. 234 y 235.

y trascendencia que arrojan una interrogante: ¿reformas constitucionales para qué? Empecemos por la terminología, para que no se oscurezca el concepto, para que la fórmula no oculte el concepto profundo. No dudo en responder a esa interrogante con claridad: reformas para la Revolución Mexicana y reformas de la Revolución mexicana. Las reformas a la Constitución son para que la Revolución mexicana, como programa social y proceso ideológico, se desembarace de lo que no es operante ya porque dio lo suyo, o simplemente no funcionó, o bien prevenga lo que ha de hacerse para anticipar el futuro. Las reformas a la Constitución de la Revolución mexicana son para preservar ésta, porque sólo se reforma lo que se quiere conservar. Reformas constitucionales para asegurar el futuro a través de la relegitimación del sistema mexicano.¹⁵

Jorge Madrazo, interpreta el texto constitucional con precisión:

sobre el particular, la redacción del artículo 135 sólo despeja una duda, en el sentido de que no puede darse una nueva reforma total de la Constitución. Efectivamente, cuando el artículo 135 señala “para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma”, es decir, que la propia Constitución, se está presuponiendo, necesariamente, que esta Constitución sigue existiendo como tal y que no ha sido derogada por otra. Al respecto, yo no puedo sino volver a estar de acuerdo con el maestro De la Cueva, cuando afirma que el procedimiento de reforma parcial, como es el artículo 135, sólo puede conducir a modificaciones concretas, pero nunca al cambio de los principios fundamentales. De este modo, el poder reformador de la Constitución debe detenerse ante lo que el propio Maestro De la Cueva llamó los principios que contribuyen a la integración del estilo de la vida política del pueblo.¹⁶

Del análisis de las opiniones de los tratadistas de derecho constitucional, en relación con el alcance de las facultades otorgadas al poder constituido por el artículo 135 constitucional, para adicionar o reformar nuestra Constitución, coinciden con que esta facultad se restringe por lo que hace a los principios fundamentales. Será necesario entonces precisarlas.

Jorge Carpizo lo aclara:

en las Constituciones existen ciertos principios o decisiones que son la estructura, la base y el contenido principal de la organización política y sobre ellas descansan todas las demás normas del orden jurídico. Las decisiones funda-

15 Perezniesto Castro, Leonel, *Reformas constitucionales y modernidad nacional*, México, Porrúa, 1992, pp. VII, X y XI.

16 Madrazo, Jorge, *Reflexiones constitucionales*, México, Porrúa, 1994, pp. 287 y 288.

mentales no son universales, sino están determinadas por la historia y la realidad socio-política de cada comunidad. Las decisiones fundamentales son parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad. Casi todas las Constituciones contienen cuatro decisiones fundamentales que son: la soberanía, la declaración de derechos humanos, la división de poderes y el sistema representativo. Pero, como decíamos, está en la historia y en las necesidades de cada país que existan o no otras decisiones fundamentales. Por ejemplo, la Constitución mexicana de 1917, además de las cuatro decisiones apuntadas, contiene otras tres: el régimen federal, el control de la constitucionalidad de leyes y actos, y la supremacía del Estado sobre las iglesias.¹⁷

Rafael Segovia estima que no es necesario promulgar una nueva Constitución. La razón que da es de dudosa validez por ser la única. Considera que las nuevas Constituciones se hacen cuando “hay una revolución, como se hizo en 1857, como se hizo en 1917 y en cierto sentido también se hizo en el 24 del siglo pasado.”¹⁸

En lo personal considero innecesario y políticamente inviable generar, en estos momentos, una nueva Constitución para introducir los cambios de carácter social, político, y económico que demanda la sociedad. Lo anterior no significa que esos cambios no deban introducirse y responder a los reclamos de la sociedad mexicana por una justicia social efectiva, por una democratización de la vida nacional, por el afianzamiento del federalismo, por la realidad del principio de división de poderes y por la igualdad efectiva de los mexicanos ante la ley y ante la economía. Sin embargo, el mecanismo viable de reformas y adiciones previsto en el artículo 135 constitucional es en este momento el adecuado, por las siguientes razones:

Para Jorge Carpizo, la expedición de una nueva Constitución puede ser ruptura total o casi total del orden jurídico anterior o bien representar una revolución jurídico-política respecto a su antecesora. En el momento que vivimos no se da ninguno de los dos supuestos. Las reflexiones y comparación de la transición española respecto del proceso democrático mexicano, ilustran las dificultades que se deben arrostrar para la creación de una Constitución. Lo más difícil es encontrar el momento propicio para que los actores de nuestra sociedad —partidos políticos, organizaciones ciudadanas, iglesias, empresarios, obreros, campesinos, intelectua-

17 Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 1998, p. 298.

18 *Nexos*, núm. 244, abril de 1988, p. 53.

les, gobiernos y hasta las cabezas de movimientos subversivos— expresen su disposición al diálogo y a los arreglos políticos necesarios para una discusión fructífera. Además, no podría convocarse sin el rompimiento legal, a un Congreso Constituyente para que elabore una nueva Constitución, porque no existe dentro del texto constitucional ningún poder constituido con facultades para hacerlo, por lo que en el caso de que expidiera dicha convocatoria, se estaría actuando a través del rompimiento del orden jurídico que a nadie beneficia.

VI. ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA

En conclusión, es necesario adecuar nuestra Constitución, a los cambios de carácter económico, político y social que demanda la sociedad, sin afectar las decisiones fundamentales plasmadas en la misma ajustándonos al mecanismo de adiciones y reformas previsto por el artículo 135 constitucional.

A continuación, listo una serie de propuestas de manera enunciativa para actualizar nuestra ley fundamental:

a) Reforma al artículo 94 para integrar al Poder Judicial de la Federación todos los tribunales jurisdiccionales (Tribunal Fiscal de la Federación, Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Tribunales Agrarios y Tribunal de lo Contencioso Administrativo) fortaleciendo así el principio de la división de poderes y para alcanzar el principio de unidad de la jurisdicción.

b) Reforma el artículo 71, agregándole dos fracciones, con el objeto de dotar al Poder Judicial de la Federación de la facultad de informe sobre proyectos de ley que se refieran a la organización y facultades del Poder Judicial de la Federación, sobre la Ley de Amparo, o bien sobre disposiciones legales de carácter federal sean sustantivas o de carácter procesal. La figura del informe la contempla la legislación española y consiste en conferir competencia al Consejo General del Poder Judicial (órgano equivalente al Consejo de la Judicatura Federal Mexicano) para que permita al Poder Legislativo su parecer sobre distintos anteproyectos de leyes y disposiciones generales, entre los que destacan la determinación y modificación de demarcaciones judiciales, plantilla de jueces, magistrados, secretarios y personal judicial, régimen penitenciario, normas procesales y cualquiera otra que afecten la constitución, organización,

funcionamiento y gobierno de juzgados y tribunales,¹⁹ y crear la iniciativa popular de leyes o decretos. Por lo que hace a la iniciativa popular, la ley reglamentaria debería establecer el número de ciudadanos que se requiere para iniciar leyes o decretos.

c) Reforma a los artículos 73 y 123, para descentralizar atribuciones de la Federación en los estados, dándole así vigencia plena a lo dispuesto en el artículo 124 y evitando la concentración excesiva de facultades en los poderes federales.

d) Reforma al artículo 74, fracción IV, con el objeto de que en el Presupuesto de Egresos de la Federación se destine un porcentaje suficiente a los ramos de educación, salud, justicia y seguridad pública, el cual por ningún motivo podrá ser disminuido.

e) Reforma al artículo 74, fracción IV, elevando a rango constitucional el órgano de fiscalización con facultades de revisión, supervisión y auditoría a las dependencias de los tres poderes de la Unión.

f) Reforma al artículo 41 para establecer candidaturas independientes a los cargos de elección popular, evitando así que figuras de la vida nacional se encuentren imposibilitadas para participar en un proceso electoral, por no contar con un partido que los registre.

g) Reforma a los artículos 52, 53, 56, 60 y derogación del artículo 54, para desaparecer las diputaciones y senadurías de representación proporcional, así como las senadurías de primera minoría.

h) Reforma al artículo 59 para permitir la reelección de senadores y diputados al Congreso de la Unión para generar una cultura parlamentaria firme y sólida.

i) Reforma al artículo 81 para establecer la segunda vuelta electoral, en el caso de que ninguno de los candidatos alcance el 50% más uno de los votos en la primera vuelta.

j) Reforma al artículo 135, creando el *referendum* con el objeto de que cuando las reformas y adiciones a la Constitución, afecten las decisiones fundamentales, tengan que someterse a consulta popular.

La Constitución puede reformarse y en un país dinámico es conveniente que el texto fundamental recoja los cambios y norme los procesos. No obstante, existe un deslumbramiento por el proceso democrático. Como si la democracia, el pleno ejercicio del sufragio, la nueva justicia

19 Ley Orgánica del Poder Judicial de España, art. 108.

electoral, las elecciones competitivas y la alternancia pudieran resolver todos los problemas del país.

Es magnífico que el proceso democrático esté en marcha y que se vayan cancelando las imperfecciones de la democracia, pero más importante es alcanzar el consenso nacional sobre el sentido de la democracia. Sólo así se podrá arribar a la justicia social, la verdadera justicia que reclama el pueblo. No sólo se trata de llegar a la casilla y votar en condiciones de igualdad y competencia, se trata de alcanzar las condiciones políticas, jurídicas y sociales que permitan el florecimiento real de la democracia. Es necesario por ello, evitar que la democracia se convierta en un mero asunto de procedimientos y normas, que si bien son indispensables, para sí solas, no resuelven los problemas del país.

En tanto no se tenga claridad de lo que hace falta al país y exista consenso de las carencias y cómo cubrir los enormes vacíos de nuestra sociedad, es irrelevante pensar en una nueva Constitución. Ésta habrá de llegar y podrá existir cuando se alcance la certeza de lo que nos hace falta. Cuando los mexicanos pactemos por un Estado democrático de derecho, cuando exista verdadera conciencia de la desigualdad y la injusticia social y los acuerdos para resolver estos problemas, podrá pensarse en una nueva Constitución, para un nuevo país.

Primero los consensos y después la Constitución. Es conveniente no caer en la trampa de las nuevas modas constitucionales y es mejor preparar la nueva constitucionalidad que el país reclamará para cuando llegue la hora de los cambios y el país esté verdaderamente preparado para ello.

POR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN PARA REFUNDAR LA REPÚBLICA

Porfirio MUÑOZ LEDO

Entiendo que se ha dado una respuesta positiva al debate sobre la necesidad de una nueva normatividad constitucional para el país. Estamos de acuerdo en que es menester proceder a la revisión de ese orden y reformar las disposiciones que rigen tanto la organización de la distribución de los poderes públicos, como la formación y renovación de las autoridades, los derechos de los ciudadanos y las relaciones entre el Estado, la sociedad y la economía.

La palabra “constitucionalidad”, empleada así, sirve también para eludir la segunda parte de la cuestión. ¿Queremos o no una nueva Constitución o nos conformamos con proseguir una serie indefinida de reformas, ajustes y supresiones al texto existente?

Esta ambigüedad fue la misma en la que, por diversas razones, incurrió durante algún tiempo el movimiento al que pertenezco; en nuestro caso, para evitar que algunos malquerientes divulgaran calumniosamente que queríamos instaurar en México una Constitución totalitaria.

Hablábamos al principio de una nueva constitucionalidad y nos referíamos más al contenido que a la forma. Acreditadas como fueron nuestras credenciales democráticas, no dudamos después en proponer claramente la adopción de una nueva Constitución.

En lo personal, desde hace mucho tiempo lo planteo a mis alumnos y a mis oyentes permanentes o casuales, con la expresión “Cuarta República Mexicana”.

“Cuarta República” significaría que nuestro país tuvo una primera definición constitucional, esto es, una Primera República en 1824: la de la Independencia; una Segunda, en 1857: la de la Reforma; una Tercera, en

1917: la de la Constitución social que nos rige, y una Cuarta que llamamos la República democrática, que sería elaborada en el año 2000 y promulgada hacia el año 2001 y que podría ser la primera de las grandes Constituciones del siglo próximo.

Ese es el tamaño, la historicidad y la densidad del tema que nos convoca. Se trata, nada menos, que de *refundar la República*.

La revisión de algunos textos relevantes y de las ponencias presentadas, me evita la referencia a argumentos secundarios o recurrentes. Expondré sumariamente los que considero más importantes.

El primero es la longevidad de la Constitución vigente. Para algunos no es sustantivo y para otros hasta es motivo de orgullo; si lo miramos de cerca, es preocupante. Conviene reflexionar que hay 185 países miembros de Naciones Unidas, de los cuales 51 concurren a su fundación; esto quiere decir que 134 han accedido a la independencia o han adquirido un nuevo régimen político después de 1945. Todos ellos tienen una nueva Constitución.

De los otros, 41 han promulgado nuevas Constituciones y sólo quedarían 10 sobre la faz de la tierra que tienen constituciones anteriores a la segunda guerra mundial, entre ellos el Reino Unido y los Estados Unidos de América, con características muy diferentes —casuísticas y consensuales— y algunos otros de trazos tan singulares que no valdría la pena detenerse ahora para analizarlos, desde Liberia y Líbano, hasta Etiopía y Luxemburgo.

Ocurre además, que de los 30 Estados latinoamericanos y del Caribe, sólo México mantiene su misma Constitución desde antes de la segunda guerra mundial y que es una de las 5 más antiguas del planeta. Esto no nos hace pensar en una fortaleza genética a toda prueba, ni siquiera en una proverbial sabiduría política de los mexicanos.

Lejos está de mí cualquier actitud denigratoria hacia nuestra Constitución y a la relación que con ella tenemos los mexicanos, pero quiero decir que la razón principal de su longevidad es su escasa vigencia.

Ha sido instrumento de legitimación del ejercicio del poder más que orden normativo observado y acatado en el país; las sucesivas modificaciones que ha sufrido han sido más el resultado de la voluntad presidencial o de arreglos políticos que la expresión genuina de la voluntad ciudadana. A ello se debe que se haya acrecentado con el tiempo esa

distancia que —en términos de Herman Heller— existe entre la normatividad y la normalidad.

El segundo tema sería la ductilidad del texto constitucional. Es no sólo una de las más antiguas, sino la más reformada de la historia humana. Hace 30 años —en 1967— publiqué una investigación respecto de las reformas a la Constitución, ya para entonces había 154 modificaciones en 50 años de vigencia, que contrastaban con las 81 reformas que conoció la Constitución de 1857.

Es preciso aclarar al respecto, que hay cuatro formas de contabilidad: una, por decretos de reforma; otra, por artículos reformados en cada decreto; otra más, por instituciones jurídicas dentro de ese artículo, y finalmente otra, por disposiciones normativas dentro de esas mismas instituciones; por lo que, en la cuarta de las hipótesis, pueden llegar a millares las revisiones introducidas al texto constitucional.

Por ejemplo, si tomamos en cuenta en las recientes revisiones del artículo 41, nos sorprenderá el número elevado de instituciones jurídicas que modificamos y de disposiciones normativas específicas que generamos. Lo mismo ocurre si analizamos las últimas reformas al artículo 130 de la Constitución, para citar sólo dos casos sobresalientes.

Según lo asienta el *Diario Oficial de la Federación*, hasta la fecha se han promulgado 107 decretos de reforma, por los que se modifican, una o varias veces, 374 artículos. Las razones de esos cambios son de diverso orden: unas son de carácter técnico y se deben al prurito de colocar en el texto constitucional disposiciones que podrían fácilmente ubicarse en la legislación ordinaria o, incluso, en la reglamentaria. En el origen fue una señal de desconfianza de los revolucionarios hacia el poder, así como un deseo de estar en la historia, sentimientos que todos hemos experimentado cuando hemos tenido acceso a la reforma de la Constitución.

Pretensión que, por cierto, no deja de ser utópica. Resulta una fantasía, por no decir un espejismo, pensar que si se inscribe en el texto constitucional una reforma es, por ello, más duradera, porque al paso del tiempo puede ser también modificada. Otras razones explican mejor, por qué la nuestra es la más flexible de las Constituciones rígidas. Subyace un problema de relación equívoca con la Constitución. La sacralización formal de nuestra norma fundamental no deja de ser una hipocresía que sirve para ocultar su violación cotidiana. Tanto Samuel Ramos como Octavio

Paz coincidirían en que es propio del mexicano sacralizar en la palabra aquello que no se respeta en la práctica.

La voluntad frecuente de reformar la Constitución ha sido también una manera de trascender a la historia de los jefes de Estado. En la Edad Media, a la moneda se le llamaba el espejo de los reyes porque cada monarca dejaba su efigie en las monedas de su tiempo, con la intención de que circularan durante siglos. El espejo de los presidentes, en el caso mexicano, ha sido la Constitución.

Álvaro Obregón en 2 decretos, alteró 7 artículos; Plutarco Elías Calles en 3, alteró 17; Emilio Portes Gil en 1, alteró 2; Pascual Ortiz Rubio en 2, alteró 4; Abelardo Rodríguez en 6, alteró 21; Lázaro Cárdenas en 9, alteró 15; Manuel Ávila Camacho en 11, alteró 17; Miguel Alemán en 9, alteró 20; Adolfo Ruiz Cortines —prudente— en sólo 1, alteró 2; Adolfo López Mateos en 8, alteró 11; Gustavo Díaz Ordaz en 7, alteró 18; Luis Echeverría Álvarez en 11, alteró 39, José López Portillo en 11, alteró 33. Luego vino el destape: Miguel de la Madrid en 11, alteró 59 —la prolongación de una cátedra de derecho constitucional—. Carlos Salinas de Gortari en 11, alteró 51. Ernesto Zedillo entre 1994 y 1999, en 4 decretos ha alterado 58, y nos propone ahora la modificación de otros dos artículos, con lo cual llegaría a un total de 60 artículos reformados. Si yo siguiera la clasificación del jurista José Ramón Cossío, que divide los gobiernos posteriores a 1917, en revolucionarios, socialistas, desarrollistas, populistas y tecnocráticos, diría que los tecnocráticos se despacharon con la cuchara grande: 59 De la Madrid, 51 Carlos Salinas, 60 Ernesto Zedillo. ¡Ciento setenta modificaciones hechas por los tres presidentes tecnócratas. Ello dará cuenta que las reformas a la Constitución son crecientemente regresivas en el sentido ideológico y cada vez más contrarias al espíritu original de la Constitución de 1917!

Solamente 35 artículos no se han reformado; 31 lo han sido una sola vez, y 44 han sido modificados de dos a cuatro veces. 16 artículos han sido reformados entre cinco y nueve veces, y 7 artículos en más de diez ocasiones. A quienes dicen que esas reformas no alteran la esencia de la Constitución, quiero decirles que el artículo más reformado —41 ocasiones— es el 73 de la Constitución: nada menos el que establece el ámbito de competencias del Congreso de la Unión y por el que se han venido cercenando facultades a los estados y violentando el espíritu del artículo 124 de la Constitución en beneficio de la Federación y, finalmente, para

la mayor gloria y poder del Ejecutivo Federal. El artículo 73 ha sido el instrumento privilegiado de la centralización. A través de él se ha revertido, en la práctica, el sistema federal imaginado por los constituyentes de 1917.

Para sorpresa de los ilusos, los otros dos artículos que han tenido mayor número de modificaciones son el 27 y el 123.

Se equivocan quienes rechazan la posibilidad de una nueva Constitución y se contentan con las reformas constitucionales, pensando que sólo ellas nos protegen de retrocesos en el derecho social y defienden las conquistas revolucionarias. La prueba de ello es que los dos artículos más deslavados y amputados en la historia de las reformas constitucionales son nada menos aquellos que sintetizan el espíritu nacionalista y social de 1917. Por alguna razón será.

En tercer término están las contradicciones de la Constitución. Faltaría decir que la tendencia general de las reformas introducidas a la Constitución, salvo algunas recientes —de 1994 y 1995, que han propiciado la democratización del país— apunta en el sentido de la centralización del poder, el incremento del presidencialismo, el aumento del estatismo, la implantación del mesianismo a través de la consagración de derechos sin exigibilidad a los que se llaman paradigmáticos, y finalmente a los ajustes de carácter neoliberal y opuestos al espíritu original de la Constitución de 1917.

Sugeriría respetuosamente que hubiera un seminario de tesis o ensayos para estudiantes graduados referido a este tema tan apasionante de las contradicciones constitucionales. Contradicciones de un capítulo a otro y, en ocasiones, hasta dentro de un mismo inciso, llegando a los ordenamientos que el doctor Jorge Carpizo llama “cláusulas borrachas” porque son la expresión de la ambigüedad, en las que todo mundo quiso salirse con la suya y en realidad no se estableció ninguna disposición inteligible y aplicable.

Ha faltado, desde el principio, una armonización efectiva de las partes que componen la Constitución, en particular, de la órbita del derecho liberal con la del derecho social. Nuestro muy querido maestro José Campillo Sáinz, pasó una vida docente demostrando que, filosóficamente, los derechos individuales y los derechos sociales eran dos vertientes de los derechos de la persona humana. Tenía razón en la teoría, pero no en el ámbito estrictamente jurídico; porque sabemos que, frecuentemente,

corresponden a realidades sociales distintas y, muchas veces, a objetivos explícitos diferentes.

Hace tiempo escribí un trabajo sobre el voto de los jóvenes, cuando se discutía si debían sufragar los menores de 21 años. Históricamente comparé los derechos concedidos a los jóvenes de la burguesía que son aquellos para los cuales se legislaba en el siglo XIX y los que se habían estipulado para los hijos de los trabajadores. Cuando en Europa se discutía el derecho al sufragio de los menores de 25 años, se comenzaba a prohibir el trabajo en las minas de los menores de 10 años. Concluía que, de acuerdo con la Constitución mexicana, mientras la ciudadanía comenzaba a los 21 años, los trabajadores y campesinos podían trabajar desde los 16 y no tenían limitación alguna para formar parte de los sindicatos o de los comisariados ejidales. Es decir, consagraba plenitud de derechos para los hijos de los trabajadores en el ámbito social, pero establecía una limitación de derechos políticos, en una secuela absurda del derecho napoleónico.

Hay multitud de ejemplos que probarían la naturaleza yuxtapuesta de nuestra normatividad constitucional. Hay también contradicciones flagrantes en los principios de la organización del Estado. La sola lectura del envío del Proyecto de Constitución de 1917 del Primer Jefe Venustiano Carranza, nos revela una doble apología —no compatibilizada en la norma—: la del presidencialismo y la del municipalismo, que nos recuerda la esencia del derecho conciliar español, en donde —puesto que todo estaba supeditado al monarca— se toleraban los particularismos. Como afirmaba Edmundo O’Gorman, en última instancia el presidencialismo ha sido la constante de nuestros regímenes políticos, desde el colonialismo hasta el presidencialismo moderno.

En cuarto término coloquemos la naturaleza de la Constitución. Entendemos la Constitución como un orden normativo o como nos enseñaban algunos de nuestros maestros: como un conjunto de ideales por alcanzar. Cada Constitución ha sido la expresión de una voluntad transformadora, que genera después un andamiaje jurídico construido para justificar y apuntalar el ejercicio del poder público. Al no acatarse la Constitución se reproduce, de generación en generación, un pacto de simulación que es necesario abolir para acceder a la genuina constitucionalidad.

Clemente Valdés se pregunta ¿qué es para nosotros el Estado de derecho?, cuando reflexiona sobre la ausencia de mecanismos efectivos de fiscalización y de control de los actos de los gobernantes. Respondo: Estado de derecho no es el sistema en el que los ciudadanos están sometidos a la ley. En todos los regímenes políticos que funcionan, democráticos o totalitarios, los ciudadanos obedecen generalmente las normas. El Estado de derecho es, en cambio, aquel donde la autoridad está sometida a la ley; en donde las normas no constituyen el aparato justificador del ejercicio del poder sino la red de ordenamientos que le permiten al ciudadano la defensa de sus derechos frente a la autoridad.

El análisis respecto de la naturaleza de la Constitución en el país nos lleva indefectiblemente a la conclusión de que para revertir un concepto viciado de la relación entre el ciudadano y el Estado, es necesaria una genuina refundación de la República.

El debate sobre una nueva Constitución está formalmente abierto. En la consulta pública organizada por la LVII Legislatura del Congreso de la Unión sobre este tema, se han presentado más de 400 propuestas referidas a 120 artículos, enviadas por las facultades de derecho, asociaciones y colegios de abogados, fuerzas políticas y los ciudadanos. Subrayo que solamente 15 artículos están exentos de un proyecto de reforma.

Si nos asomamos a los textos de eminentes juristas, me refiero específicamente a dos, que han tratado con el mayor cuidado la agenda de la reforma constitucional: Jaime Cárdenas Gracia y Manuel González Oropeza, descubriremos que prácticamente no hay capítulo, no hay rincón relevante de la Constitución sobre el cual no hayan sugerido una propuesta sustantiva de reformas.

Me pregunto: ¿en qué momento de nuestra historia fue igualmente evidente que la mayor parte de las normas constitucionales están sujetas a debate como ahora? En 1824 se trataba de crear una república y había muchos temas de discusión, pero el fundamental era el del federalismo. En 1857, la cuestión central era la laicidad del Estado y, por consecuencia, el fin del fuero y de los privilegios, así como la igualdad frente a ley. En 1917, eran los derechos sociales y los derechos de la nación, pero también la redefinición del orden político por la afirmación del presidencialismo y la descentralización municipal. Ahora son prácticamente todas las instituciones constitucionales las que están a debate. Cabe preguntarse si el procedimiento de reformas de acuerdo con el mal llamado Consti-

tuyente Permanente serviría para llevar a cabo los cambios que la sociedad está demandando.

Hasta 1988 la voluntad que determinó los cambios fue la presidencial. Ésta ha tenido que aliarse después con otro partido, porque el suyo perdió la mayoría constitucional en las elecciones de ese año, y salvo en las modificaciones constitucionales a las que aludí, todas las demás reformas constitucionales han sido fruto de una coalición entre el poder tecnocrático y la derecha parlamentaria. La Constitución ha sido entonces reformada —salvo en las dos excepciones que anoto— por una mayoría conservadora y si se siguiera en el futuro el mismo procedimiento, estaríamos expuestos a que fuera permanentemente degradada y falsificado su espíritu original. La elaboración de una nueva Constitución permitiría, en cambio, desplegar la convocatoria para construir una mayoría nacionalista y progresista en el curso del proceso electoral.

Es por ello que la columna vertebral de la campaña electoral del 2000 debiera ser el debate de la nueva Constitución y la propuesta de un nuevo orden jurídico-político del país, a efecto de generar esa nueva mayoría.

¿Qué deseamos para México?, ¿que prosigan los arreglos cupulares a espaldas de la opinión pública? Según la tendencia actual, ello sería inevitable porque de acuerdo con el procedimiento regular de reformas constitucionales es necesario garantizar el voto calificado del Congreso y el de la mayoría de las legislaturas de todo el país, lo que sólo se lograría mediante negociaciones extraparlamentarias.

¿Qué queremos? ¿Una Constitución longeva, continuamente parchada y amputada, que permanezca como aquellos antiguos edificios de los cuales sólo se conserva la fachada como un homenaje a la ciudad, pero todo el interior ha sido saqueado o implacablemente adulterado; o bien, queremos una Constitución joven, vigente, cierta, accesible, que sea el inicio de una nueva cultura política? Claramente debiéramos inclinarnos por lo segundo.

Antes de dejar planteados los temas que considero de definición esencial en esta nueva Constitución, quisiera asentar que la única diferencia de criterio que tengo en el fondo con el doctor Carpizo, es la siguiente: él cree que una nueva Constitución requiere esa ruptura y que ésta no se ha dado en el país. Cita casos diversos: de países nuevos, de otros que se fundieron o se dividieron, o bien, de otros que cambiaron dramáticamente de régimen político y sostiene que no nos encontramos en ninguno

de esos casos. Creo con él que una nueva Constitución es, en efecto, una ruptura, pero del sistema normativo; por lo que resulta una petición de principio que un nuevo orden jurídico requiere de una ruptura violenta.

Respondería al distinguido jurista que la mayor parte de las nuevas Constituciones del mundo resultan de “rupturas pactadas” en los términos de Norberto Lechner; incluso en algunos casos de independencia de pueblos coloniales y, desde luego, en todas las transiciones democráticas de Europa Mediterránea, de Europa del Este, América del Sur, Centroamérica, Asia, África y Oceanía. Todas las transiciones democráticas sin excepción han conducido a una nueva Constitución y todas ellas han sido, en alguna medida, rupturas pactadas.

Lo que en el fondo se discute, es si México necesita un nuevo régimen político. Quienes opinan en contra de la ruptura —lo reconozcan o no— sostienen que el régimen político mexicano es democrático y que todo lo que necesita es un sucesivo perfeccionamiento, y, por lo tanto, deben continuar las reformas constitucionales. Quienes sostenemos que México requiere una nueva Constitución somos quienes creemos que México no ha cumplido su transición democrática y que la transformación que requiere es un cambio sustantivo de un régimen político a otro plural y democrático, lo que requiere por necesidad una nueva Constitución.

Los temas a debatir son conocidos y los dejaré sumariamente planteados. El primero es la naturaleza del régimen político. Me inclino, desde hace muchos años, por un sistema semiparlamentario, no híbrido, consecuente con nuestra tradición constitucional y en especial con nuestra tradición federalista. Un Ejecutivo con dos órbitas: la del jefe de Estado y la del gobierno con su propia jefatura.

El presidente de la República es la contrapartida de los poderes del Senado en el ramo Ejecutivo. Es aquel que garantiza la unidad de la Federación, la coherencia y vigor de la política exterior, la cabeza de la administración pública, profesionalizada e imparcial —el servicio civil de carrera—, el garante del carácter republicano de las fuerzas armadas y el responsable de las políticas de largo plazo.

El gobierno y su jefatura emanarían del Congreso, estarían bajo el más riguroso control parlamentario, pero gozarían de la estabilidad, el dinamismo, la eficacia y la lealtad al sentido del voto que sólo asegura la formación de un gobierno surgido después de las elecciones conforme a la mayoría parlamentaria que éstas generan. Sería el fin de todos los cau-

dillismos que lastran nuestra historia y de todas las impunidades que la corrompen.

Segundo, el tema del federalismo y las autonomías. La evolución contemporánea del Estado-nación ha suscitado hacia adentro de los países el tema de la subnacionalidad. Esto es, la necesidad imperiosa de transitar a un federalismo auténtico con un régimen fiscal equitativo que otorgue gradual fortaleza a los estados y municipios respecto del poder central. Es necesario replantear la naturaleza del municipio, que no es un orden administrativo ni una dependencia de los gobiernos estatales, como parece sugerirlo la redacción del artículo 115 constitucional. Es indispensable compaginar el 115 con el 3o. que, claramente, define en el mismo plano a los tres órdenes de gobierno: Federación, estados y municipios, lo cual debe también reflejarse en el 41. ¿Ejerce o no el pueblo la soberanía a través del poder municipal? La respuesta es sí, y así lo consagra el constitucionalismo contemporáneo.

La cuestión de las autonomías étnicas y culturales, así como la órbita de autonomía de las organizaciones sociales, los organismos no gubernamentales, las asociaciones cívicas y gremiales, así como los medios de comunicación, deben resolverse con transparencia y creatividad jurídica en consonancia con los tratados y convenciones internacionales que hemos suscrito.

Los temas de la justicia y del control del poder público son fundamentales. Nada es más urgente que una reforma verdadera del sistema de justicia, en el que ha campeado la complacencia, la hipocresía, el anacronismo y la visión de corto plazo. Se requieren reformas en serio al derecho sustantivo, al derecho procesal, a la enseñanza del derecho, a la judicatura y al ejercicio de la abogacía.

La exigibilidad de los actos del poder público —la *accountability* de los anglosajones—, esto es, la efectiva fiscalización del gasto y de la conducta de los gobernantes y la autonomía de los órganos del Estado debe asegurarse mediante el equilibrio de poderes y el fortalecimiento de los derechos ciudadanos.

¿Cuáles son los órganos del estado que deben ser autónomos y que deben ser regidos por criterios semejantes?

Desde 1979 hemos introducido 4 conceptos distintos de autonomía en la Constitución. En la fracción VII del artículo 3o. —autonomía de las universidades—, en el artículo 102, apartado B —Comisión Nacional de

Derechos Humanos, de la cual sólo sus resoluciones públicas son autónomas—, en el artículo 28 —que estipula la autonomía del Banco de México—, en el artículo 41 —que define y regula la autonomía de los órganos electorales—. Todos con definiciones distintas y naturaleza jurídica diversa. Si pensamos como algunos autores que la procuración de justicia, el órgano responsable de la comunicación social, la propia Comisión de los Derechos Humanos y otras funciones públicas fundamentales deben estar reguladas por órganos autónomos del Estado, requerimos de un capítulo específico en la Constitución que los establezca y desarrolle.

El otro tema fundamental es el de los derechos humanos. Todos: los de la primera, de la segunda y de la tercera generación, los exigibles y los declarativos, los regulados y los no regulados, los históricos y los paradigmáticos; deben estar sin distinción en un solo capítulo y deben estar acompañados de garantías suficientes. Necesitamos un genuino régimen de garantías, acompañado de las responsabilidades sociales. Es menester definir los objetivos del poder público y los deberes de la sociedad, entre los cuales destaca el de la sostenibilidad: esto es, de la relación con la naturaleza que asegure el porvenir de las nuevas generaciones.

Los temas relativos a la relación entre el Estado y la sociedad, la participación ciudadana en la evaluación y en la gestión de los asuntos públicos, así como las cuestiones de la democracia directa: *referendum*, plebiscito, iniciativa popular y un régimen electoral definitivo y justo, deben ser temas centrales de la reforma.

Los asuntos relativos a la responsabilidad del Estado en la conducción de la economía deben ser definidos con seriedad, patriotismo y sentido del futuro: ¿en dónde estamos?, ¿en qué consiste la rectoría del Estado?, ¿no la hay?, ¿cuál es en tiempos de la globalización en un país en desarrollo el papel que esperamos de él?, ¿cómo revaloramos las instituciones públicas y remodelamos y establecemos una República frente a la sociedad y el porvenir?

Por último, la inserción en el mundo externo. La supranacionalidad, el régimen de los tratados y convenciones, la necesidad de que todos los pactos internacionales obligatorios para el país estén sujetos al mismo régimen y no haya acuerdos clandestinos que obligan más que los públi-

cos. La necesidad de internalizar en el derecho mexicano los tratados y convenciones para que no queden en apariencia y en letra muerta.

La nueva Constitución deberá definir las decisiones federativas del país: si resuelve ser parte de la comunidad política de América Latina, si decide la ciudadanía latinoamericana, ello tiene que ser una determinación constitucional avalada por un *referendum* nacional. Del mismo modo debe quedar sujeto a la voluntad ciudadana la toma de decisiones que comprometen al país en el escenario internacional, así como la redefinición de los derechos y de los objetivos de la nación.

Creo que debemos rechazar abiertamente la simulación autoritaria, el anacronismo y la degradación constitucional. Abramos el debate público, procedamos a elaborar y promulgar una nueva Constitución a la altura de nuestra historia, de nuestra voluntad colectiva y de los desafíos de nuestro tiempo.

DE LA DEMOCRACIA HEGEMÓNICA O UNIPARTIDISTA A LA DEMOCRACIA INSTITUCIONAL O PLURIPARTIDISTA

Emilio O. RABASA

SUMARIO: I. *Qué se entiende por Constitución.* II. *La Constitución es la ley suprema.* III. *¿Hacia una nueva Constitución?* IV. *Hacia una nueva constitucionalidad.* V. *Transición a la democracia.* VI. *El nuevo constitucionalismo.*

I. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR CONSTITUCIÓN?

Constitución en sentido genérico, tradicional o gramatical significa: composición, sistema, forma o estructura.

Constitución históricamente considerada o el constitucionalismo, como hoy lo comprendemos implica, en esencia, la sujeción del poder al derecho o, lo que es lo mismo: el Estado de derecho.

Esto surge, especial y universalmente, a finales del siglo XVIII en las revoluciones, constituciones, enmiendas y declaraciones siguientes: Constitución norteamericana de 1787 y sus enmiendas y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa (1789).

Como precedente, remoto pero de mención necesaria, no hay que olvidar, la carta magna inglesa (1215), que es el primer intento, por escrito, de limitar al poder absoluto real, aunque fue referido y circunscrito solamente a los nobles y a la clerecía.

Posteriormente, el *Petition y Bill of Rights*, también en Inglaterra, y las enmiendas a la Constitución de Norteamérica, significan expresas y contundentes limitaciones al poder desde el poder.

II. LA CONSTITUCIÓN ES LA LEY SUPREMA

Es, sobre todo, la base y fundamento de todas las demás leyes de la convivencia social. Pero, también, porque contiene y define principios medulares como, entre otros: los elementos del Estado (pueblo, territorio, gobierno y soberanía), los tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sus competencias y relaciones, la supremacía constitucional, y, por supuesto, el catálogo de derechos individuales y su protección frente al poder público logrado, en el caso de México, en virtud de nuestro típico y originario amparo.

III. ¿HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?

El título genérico, adoptado para este libro, de “Hacia una nueva constitucionalidad” presupone y contiene, a mi juicio, otro tema más concreto pero, asimismo esencial, que sería el de “¿Hacia una nueva constitución?” El autor de este artículo ya lo ha desarrollado, en conferencias y trabajos previos.¹

Sin ánimo de repetir lo ya dicho y escrito, relativo a una nueva Constitución, se sintetiza a continuación, subrayando que se ha desarrollado en distintas y encontradas opiniones —tesis— al respecto, pero que pueden resumirse en tres:

1. *Diferentes tesis*

A. La Constitución es totalmente reformable a través del Constituyente Permanente, sin necesidad de convocar a un nuevo Constituyente original, ya que éste transmitió a aquél, esa facultad revisora integral.

B. Por lo contrario, sólo mediante la cita y reunión de un nuevo Constituyente puede redactarse, o cambiarse, sin límite, la Constitución.

C. Finalmente, la que yo he denominado como tesis “ecléctica” o “mixta”, implica que el Constituyente Permanente puede trabajar sobre la totalidad de la ley máxima, salvo en tratándose de ciertas decisiones históricas, tradicionales principios fundamentales o “pétreos”.² A primera

¹ El trabajo respectivo fue la contribución del autor a la obra, ahora en proceso, realizada en homenaje al licenciado Felipe Tena Ramírez y que ha coordinado el licenciado Fernando Serrano Migayón.

² Expresión usada por el doctor Jorge Carpizo.

vista, se antoja que esta tesis mixta o ecléctica, es no sólo coherente sino cómoda, ya que, por un lado, se da amplia libertad de maniobra y actuación al Constituyente Permanente pero, por la otra, se le limita con —o se ponen barreras a— ciertas cuestiones esenciales e históricamente probadas y comprobadas.

La dificultad con respecto a la posición anterior es doble: ¿cuáles son, final y certeramente, esos principios inmutables, casi diríamos eternos? y, también, ¿quiénes son las personas o entidades suficientemente calificadas o competentes para cumplir objetivamente y a cabalidad con tan elevada y delicada misión?

Con respecto a los principios inmutables, cierto es que cuestiones como los derechos humanos, soberanía popular, división de poderes, amparo y supremacía constitucional, parecen ser, inobjetablemente, permanentes. Empero, los precedentes históricos niegan esta posibilidad como fue el caso de nuestra primera Constitución de 1824, ya que dos de los principios que ella postulaba (artículo 171) como intocables —forma de gobierno y religión— fueron, por la dictadura central santanista y el laicismo de la Constitución de 1857, respectivamente, cambiados o sustituidos. Asimismo, para referirme a tiempos contemporáneos, el ejido y las relaciones Estado-Iglesia, grandes logros de la Revolución mexicana de este siglo y que se consideraban incommovibles, perdieron ese carácter, por reformas durante la administración del presidente Salinas de Gortari, al resultar, también, ambos trastocados.

En cuanto a quiénes, es decir, las personas o entidades calificadas para cumplir tan trascendente misión, ni los teóricos políticos ni los políticos-políticos, pueden asegurar esa objetividad, como lo demuestra, por ejemplo, la “moda sexenal” presidencial en los últimos gobiernos, los que han fijado en la Constitución, o pretendido hacerlo, lo que, finalmente significa una decisión política del momento, no directrices perennes.

En cuanto al pueblo, base sustancial de nuestro sistema democrático, sería, en vías de hecho, muy difícil lograr de esa facultad un catálogo casi unánimemente aceptado y, otra vez, tendrá que ser “dirigido” u “orientado” por los actores políticos principales de esa hora para lograr algunos postulados congruentes, con lo que se perdería lozanía y espontaneidad.

Establecidas las serias dudas sobre la inhabilidad de las tesis mixtas o eclécticas, para resolver la cuestión planteada, quedarían entonces en pie

las otras dos posiciones: la de la total reformabilidad sin Constituyente especial, que presupone que desde Querétaro se transmitió tan poderosa facultad, o la convocatoria a un nuevo Constituyente, que tendría el jurídicamente poderoso inconveniente de que la Constitución vigente no prevé el caso. Y no lo prevé, —aun cuando existen ya Constituciones que sí lo anticipan (Colombia)—, porque contradecía el sentido común el que en una ley fundamental se previera su propia terminación, o sea, su “suicidio legislativo”.

2. *Posición del autor*

En fin, estimo, no sin serias reticencias, que convertir al legislador ordinario en Constituyente permanente total es, política y jurídicamente (el artículo 135 constitucional no establece limitación ninguna) lo menos problemático, para elaborar una nueva Constitución.³

IV. HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIONALIDAD

El título más genérico y amplio fijado por el doctor Diego Valadés, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, determinado como “Hacia una nueva constitucionalidad” —en lugar de ¿Hacia una Nueva Constitución? originalmente propuesta por mí— otorga una mayor holgura para definir posiciones y clarificar problemas en cuestión tan grave como contemporánea.

“Hacia una nueva constitucionalidad” puede desarrollarse, según creo, a través de dos etapas que son:

1. *La Constitución de 1917*

Es indiscutible que, en unión de las Constituciones de 1824 y 1857, la carta de Querétaro realizada por nuevos actores políticos, surgidos de la Revolución, implicó la creación de nuevas instituciones, especialmente en el campo económico y social.

La filosofía política fundamental de la Constitución de 1917, se encuentra en el mensaje de Venustiano Carranza del 1o. de diciembre de 1916, que presidió a su proyecto de Constitución y que, esencialmente,

3 Viene mi trabajo citado en nota 6.

se basaba en el orden y la libertad. Al respecto es importante transcribir la cita que hizo el Varón de Cuatro Ciénegas de Alexis de Tocqueville:

Tocqueville observó en el estudio de la Historia de los pueblos de América de origen español, que éstos van a la anarquía cuando se cansan de obedecer, y a la dictadura cuando se cansan de destruir; considerando que esta oscilación entre el orden y el desenfreno, es la ley fatal que ha regido y regirá por mucho tiempo a los pueblos mencionados.

No dijo el estadista referido cuál sería, a su juicio, el medio de librarse de la maldición, cosa que le habría sido enteramente fácil con sólo observar los antecedentes del fenómeno de las circunstancias en que siempre se ha reproducido.

Los pueblos latinoamericanos, mientras fueron dependencias de España, estuvieron regidos por mano de hierro; no había más voluntad que la del virrey; no existían derechos para el vasallo; el que alteraba el orden, ya propalando teorías disolventes, o que simplemente socavaban los cimientos de la fe o de la autoridad, o ya procurando dar pábulo a la rebelión, no tenía más puerta de escape que la horca.⁴

Como se notará de la anterior transcripción, Carranza atendía las ideas sobresalientes de su época, que lo eran, como ya se mencionaron, el orden y la libertad. Más aún, como se sabe, el orden sin libertad significa autoritarismo por no decir dictadura; la libertad sin orden conduce a la anarquía.

Lo que no previó el proyecto carrancista era la enorme importancia que le dieran los Constituyentes radicales o jacobinos a la cuestión social. Mejor dicho, sí anticipaba leyes en el tema social, que aparecían en una de las facultades del Congreso para legislar en materia de trabajo y, en cuanto al campo, anticipó algunas ideas sobre el ejido.

Sin embargo, lo que no supuso ni planteó fue el nivel constitucional que se otorgaría a la cuestión laboral, con todo un título específico sobre el tema y los profundos avances que en materia del campo recogió el Constituyente en el artículo 27.

En resumen, la esencia constitucional de la Constitución de 1917 fue orden, libertad y justicia social.

No quería acabar con lo relativo a la ley máxima, emanada de Querétaro, sin abordar el tema del parlamentarismo en México, por un doble

4 Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1989*, México, Porrúa, 1989, p. 759.

motivo: por la enorme importancia que a esa materia le otorgó Carranza de los 102 párrafos que comprenden su mensaje al Constituyente, 21 fueron dedicados a debatir y rebatir el parlamentarismo y porque, ahora, algunos actores políticos principales lo han sugerido como forma o vía necesaria para la transición a la democracia.

En nuestros días, para reducir el presidencialismo, si no es que para liquidarlo, como función personal e individual de un solo sujeto denominado presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se está utilizando una fórmula ya empleada y fracasada en el pasado que aspira a implantar el *parlamentarismo* en nuestro país.

Los precedentes históricos son, conforme lo escribió el doctor David Augusto Sotelo Rosas:⁵

- Propuesta de 1878*. Formulada ante la Cámara de Diputados por el diputado del Distrito de Pachuca, Manuel Fernando Soto, el 23 de mayo de 1878, que no obtuvo resultado alguno.
- Propuesta del Cuadrilátero*. Presentada por los diputados Nemesio García Naranjo, José María Lozano, Querido Moheno y Francisco Modesto de Olaguibel, que tampoco tuvo ningún éxito.
- Propuesta de la Soberana Convención Revolucionaria de Aguascalientes*. Lanzada principalmente por las fracciones opositoras (villistas y zapatistas) a Venustiano Carranza, con el objeto de eliminarlo de la presidencia.

El 13 de enero de 1915, es aprobado un decreto por 66 votos a favor y 4 en contra. Ese ordenamiento establecía el “Consejo de Ministros”, la responsabilidad del presidente y del gabinete frente a la Convención, la que podría deponer a cualquiera de los ministros por el acuerdo de mayoría. Sin embargo, la figura presidencial conservaba la jefatura de Estado y de gobierno, lo que es contrario a la esencia del parlamentarismo.

Con todo lo anterior, no es de extrañar que en el mensaje que acompañó Venustiano Carranza a su Proyecto de Constitución el 1o. de diciembre de 1916, esencialmente mantuvo que ese sistema gubernamental no había tenido éxito en Latinoamérica, “era propio de otros regímenes de distinta y más avanzada cultura y civilización y que se podría lograr” el orden y la libertad que requería la nación, sin necesidad de acudir a esa estructura gubernamental.

5 ¿Presidencialismo o parlamentarismo? La propuesta para un régimen semipresidencial en México.

Como se sabe, por el contrario, Carranza en su Proyecto de Constitución de 1917, procuró reafirmar el presidencialismo personal que él consideraba muy disminuido en la Constitución de 1857.

2. *El periodo posconstitución (1917-1999)*

Muchos estamos convencidos que de la Constitución emanada de Querétaro en 1917, hacia la realidad política y efectiva, existe una larga distancia. Los calificativos van desde dictadura perfecta hasta democracia imperfecta con todos los grandes intermedios.

Ya en algún otro trabajo⁶ me referí a las dos etapas últimas de nuestro desarrollo político constitucional: la democracia hegemónica (¿será una contradicción en los términos?) y la democracia institucional o pluripartidista prevaleciente en la actualidad.

a) *Democracia hegemónica*. En realidad y hasta fecha reciente, ha sido indiscutible el predominio del Ejecutivo Federal, tanto en la relación horizontal con los otros poderes —Legislativo y Judicial— como la *vertical* respecto a las entidades federativas y municipios. Mucho ha dependido de la idiosincrasia y actuación específicas del presidente en turno.

Desde Álvaro Obregón (1920) hasta el presidente en ejercicio inclusive, doctor Ernesto Zedillo Ponce de León (1994), hemos tenido 16 mandatarios federales. Durante esas administraciones y no obstante los defectos que propios y extraños puedan encontrar en el sistema político real mexicano, ha habido, en términos generales, estabilidad política, tranquilidad social y desarrollo económico. La referida situación se ha logrado por diferentes causas pero, a mi juicio, fundamentalmente, por el respeto y cumplimiento, de todos y cada uno de los mencionados presidentes, del principio de la no reelección absoluta fijada por el artículo 83 constitucional, no obstante tentaciones planteadas por cortesanos oportunistas sexenales.

b) *Democracia institucional o pluripartidista*. Prácticamente todos los presidentes han introducido alguna adición o reforma a la Constitución de 1917; pero han sido las introducidas en materia política, las que, en verdad, han abierto nuevos surcos constitucionales y contribuido singularmente a la transición democrática.

⁶ “Evolución político constitucional en México en el siglo XX. Un índice”, presentado ante el VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.

La reforma política quiero reconocerla a partir de los “diputados de partido” aportación del presidente Adolfo López Mateos que, aun cuando precaria y limitada modificación, aseguró el definitivo ingreso de un núcleo de la oposición en la Cámara de Diputados.

Más sustancialmente, es a partir de las reformas del presidente José López Portillo, con la elección, además del principio de la mayoría relativa, por el de representación proporcional; de las del presidente Miguel de la Madrid, quien aumentó los diputados proporcionales a 200; la del presidente Salinas de Gortari con un organismo dedicado estrictamente a la materia electoral y, concluyentemente, de las del presidente Zedillo, que otorgó la absoluta independencia a un Instituto Federal Electoral y una jurisdicción casi definitiva al Tribunal Electoral, cuando se verifican cambios notables y que dieron lugar a la elección —transparente, auténtica y mejor organizada—: del 6 de julio de 1997.

También debe acreditarse al actual mandatario la trascendente reforma al Poder Judicial Federal que, aunque perfectible como siempre, ha constituido un paso más para conformar la autonomía y respetabilidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, especialmente en su función medular: mantener la supremacía de la Constitución.

V. TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA

No creo, en verdad, que hoy día en México exista persona, partido político o entidad social que no aborde cuestión tan relevante y aporte soluciones varias.

Cuestión sobresaliente, es la que se ha llamado “el acotamiento del presidencialismo” que basado en el histórico predominio, desde siempre, del Ejecutivo sobre los otros dos poderes y sobre estados y municipios, se ve por muchos no sólo como un medio para un mejor sistema de gobierno, sino como un fin en sí mismo.

La palabra “acotamiento” tiene, o se usa, en un doble significado: así, tiende a señalarlo no sólo como límite, sino como limitación, barrera que no habrá de trasponerse nunca pero, también, implica clarificación, enumeración precisa y concisa de las facultades presidenciales.

Bienvenidas ambas interpretaciones que, para hacer totalmente efectivo el principio de la división de poderes, también deben ser extensivos a los otros dos, esto es, que, asimismo, debe haber, hay, constitucional-

mente hablando, acotamiento del Legislativo y del Judicial. En suma, limitación y claridad de funciones en los tres poderes.

El artículo 89 de la Constitución, fundamentalmente, pero otros preceptos también, “acotan” suficiente y claramente el ámbito de acción presidencial. El exceso, cuando se da, se presenta en los hechos, no en el derecho y, para hacer efectivo el orden jurídico, precisamente se encuentra el Poder Judicial Federal, para “acotar” los desmanes, no sólo el Ejecutivo sino del Legislativo y aun los suyos propios (los del Judicial).

La irritación —si es que así puede denominarse en este tema—, casi siempre se refiere a las facultades llamadas metaconstitucionales del presidente de la República. Sin embargo, como su propio nombre lo indica, ellas anidan en el campo del hecho quizá aun de la realidad política mexicana, pero nunca en el campo del derecho que es en donde debe buscarse la solución definitiva.

El llamado acotamiento presidencialista, no sólo se contempla —o inclusive se exige— como una reducción o merma de facultades del Ejecutivo Federal sino, en contrapartida del enaltecimiento de la competencia del Poder Legislativo Federal. Al respecto es interesante anotar, y si es que los números cuentan, que el artículo 73, sobre la competencia del Legislativo, es el precepto más modificado a partir de 1917 (34 veces) en tanto que el 89 —correspondiente a derechos y obligaciones del presidente— “sólo” ha recibido 9 cambios.⁷

Lo que quiero significar con lo anteriormente dicho, es que no debe tratarse como un juego o competencia en la cual se apabulla a un poder con base en el enaltecimiento del otro. No, la cuestión se relaciona con el viejo principio, indiscutiblemente perenne, de la división de poderes.

No vamos a sustituir las facultades metaconstitucionales del presidente por unas facultades metaconstitucionales del Congreso de la Unión. Vamos a clarificar y vigorizar las órbitas de competencia precisas de cada poder y que esa delicada función, además de exigencia popular reiterada, puede y debe ser solucionada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una de cuyas misiones fundamentales es, “poner a cada uno en su sitio”, en un doble aspecto: el de los poderes federales entre sí y el de los poderes federales con respecto a los estatales y municipales.

7 Gutiérrez S., Sergio Elías y Rives S., Roberto, datos tomados de la obra “La Constitución mexicana al final del siglo XX”, *Las líneas del mar*, marzo de 1995.

VI. EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO

El tema antes mencionado, merece todo un estudio o análisis especial. Empero, para no alargar este trabajo sólo realizaré algunas breves reflexiones al respecto.

En el campo internacional se está imponiendo una nueva concepción de la soberanía, siempre reclamada y sostenida por los Estados nacionalistas, pero que hoy día no es la tesis absolutista de antaño (a partir de Bodino), sino que tiene que contemplar conceptos y corrientes, tanto nacionales como internacionales, en materias como lo son los derechos humanos, el medio ambiente, entre otras cuestiones relevantes contemporáneamente surgidas con especial sonoridad.

También en el ámbito internacional, pero con indiscutible repercusión en el ámbito interno, se presenta la globalización tan mencionada en nuestros días, ya como factor de progreso, ya como elemento destructivo de la identidad nacional. Lo que sí es definitivo, es que ya ningún Estado, desarrollado o no, puede vivir aislado o en soledad. El surgimiento de colectividades estatales como la Unión Europea o el Tratado del Libre Comercio de América del Norte, tienen consecuencias no sólo económicas, como se suponía, originalmente, sino políticas, sociales y culturales.

La aparición del “euro”, *verbi gratia*, no sólo atañe y afecta a los países comunitarios europeos, sino a todas las naciones del orbe.

México, en los finales del siglo XX e inicios del XXI, vive un notorio y notable cambio.

La reforma política, sobretodo, realizada a través de los últimos sexenios, ha abierto nuevas instancias y panoramas incitantes. La elección presidencial del año 2000 es, por la mayoría, considerada totalmente inédita, diferente notablemente a sus predecesoras. Los tiempos políticos, en tan importante cuestión, se han adelantado notoriamente a situaciones análogas del pasado.

La transformación completa debemos atender y alcanzarla únicamente los mexicanos, siempre con vista a lograr una democracia integral y con justicia social.

HACIA UN NUEVO ARREGLO INSTITUCIONAL

Amador RODRÍGUEZ LOZANO

SUMARIO: I. *¿Nueva Constitución o nueva constitucionalidad?* II. *Nueva constitucionalidad como nuevo significado de la Constitución.* III. *Nueva constitucionalidad como nuevo arreglo institucional.* IV. *Anexo: Propuestas para el fortalecimiento del Congreso de la Unión.*

I. ¿NUEVA CONSTITUCIÓN O NUEVA CONSTITUCIONALIDAD?

El tema de una nueva Constitución Política para México ha aparecido de manera recurrente en los últimos cuarenta años. Se ha invocado el cambio de Constitución como un medio para sortear los más diversos problemas. En ocasiones se piensa que basta convocar a una nueva asamblea constituyente para que males añejos desaparezcan y para que arribemos, súbitamente, a mejores estadios de democracia y legalidad.

Hoy nuevamente reaparece el tema, impulsado desde dos ámbitos; por una parte, algunos académicos y analistas políticos piensan en una nueva Constitución, apoyan su concepción en la actual coyuntura política de México y sus previsibles desarrollos. En efecto, consideran que el país se encuentra en un proceso de transición hacia un régimen democrático que obliga a hacer un corte político y a crear nuevas reglas del juego y formas distintas de organización del poder público. En esta perspectiva, definen la situación del país, desde 1988, como un proceso de tránsito hacia la democracia, el cual requiere necesariamente de una profunda reforma del Estado, misma que, según ellos, sólo es viable a partir de convocar a un Congreso Constituyente.¹

1 Al respecto véase Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la democracia. Propuestas*

Por otra parte, también alientan la discusión sobre una nueva Constitución políticos de un sector de la oposición para quienes el desarrollo democrático del país obliga a replantear desde sus raíces los acuerdos básicos de la nación. Parten del supuesto de que el cambio político de México implica el desmantelamiento del “antiguo régimen” y la inauguración de un Estado democrático. En repetidas ocasiones, con diversas voces y matices, se han pronunciado por la desaparición de lo que califican partido de Estado e incluso han señalado que la existencia del PRI es el principal obstáculo del desarrollo político de México. Se trata de una visión de carácter sectario y partidista, en la cual una nueva Constitución, más que ser un punto de encuentro de todos los mexicanos, es una forma de ajustar cuentas al partido en el gobierno.

En contraposición a estas ideas, un amplio sector de la academia y de la clase política, considera que un cambio político profundo en México, no requiere de una nueva Constitución. En los más diversos ámbitos políticos de México, se tiene presente que la diversidad política de la nación reclama cambios que se traduzcan en una profunda reforma del Estado, pero que éstos pueden y deben realizarse a través del procedimiento de la reforma constitucional vigente.²

Como vemos, con diferentes enfoques, hay consenso que el país requiere cambios profundos, donde empiezan las diferencias es en su dirección, perspectiva y en la forma de lograrlos.

para un nuevo orden constitucional, México, UNAM, 1996 y “Hacia una Constitución normativa”, *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, 1998, pp. 93-118; González Oropeza, Manuel, “Una nueva Constitución para México”, *op. cit., supra*, pp. 309-318; Barragán Barragán, José, “El poder revisor y el sentido originario de la Constitución”, *op. cit., supra*, pp. 47-68; Vega Vera, David M., “Más reformas o una nueva Constitución”, *Respuesta*, año 2, núm. 7, México, octubre de 1996; Barragán Cisneros, Velia Patricia, “Hacia una nueva Constitución federal”, *Ius*, nueva época, año 5, núm. 8, México, enero-febrero de 1995; Sepúlveda Iguiniz, Ricardo, “Propuesta de un procedimiento de reforma constitucional realmente legítimo y democrático”, *Ars Iuris*, México, núm. 12, 1994; Hernández Martínez, María del Pilar, “Reflexiones en torno a la reforma del Estado. El poder constituyente y la expedición de una nueva Constitución”, *Revista Jurídica*, México, nueva época, núm 8, diciembre de 1996.

2 En tal sentido véase Fix-Zamudio, Héctor, “¿Constitución renovada o nueva Constitución?, 80 *Aniversario Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Senado de la República, LVI Legislatura, 1997, pp. 89-118; Valadés Diego, “Todo cambio es constancia. Apuntes para una reforma institucional”, *El significado actual...*, *cit.*, nota 1, pp. 551-588; Carpizo, Jorge, prólogo al trabajo de *Una Constitución para la democracia...*, *cit.*, nota 1, de Jaime Cárdenas Gracia, México, UNAM, 1996; Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1996; Madrazo, Jorge, “Reforma constitucional”, *Reflexiones constitucionales*, México, Porrúa, 1994, pp. 283-342.

Quienes consideran que la mejor vía es una nueva Constitución, han realizado una serie de críticas y presentado argumentos sobre por qué la norma fundamental de 1917 ya no corresponde a las actuales necesidades de la nación. Las principales críticas y argumentos las he agrupado, para efectos didácticos, en cuatro grandes rubros.

Primero, la Constitución no es normativa y no lo puede ser porque su diseño impide incorporar las nuevas realidades del país. Se recuerda que la Constitución es de principios de siglo y no ha incorporado nuevas técnicas jurídicas, como lo han hecho los países europeos o latinoamericanos. Sus deficiencias de carácter técnico, sostienen, se manifiestan también en que su articulado no da certeza, sino más bien induce a confusiones. El diseño en general no permite reformas de gran alcance.³

Asimismo, se afirma que la Constitución de 1917 ha perdido su sentido normativo por las prácticas metaconstitucionales, mismas que han impedido que las instituciones democráticas inscritas en ella se puedan desarrollar. Por ello, se asegura, una reforma a profundidad del Estado, como la que hoy se requiere, sería incompatible con el texto vigente. Además, se sostiene que la Constitución ha sido objeto de múltiples reformas que la hace irreconocible al texto original.⁴

Una segunda crítica se basa en que la carta de Querétaro no regula mecanismos ni instituciones que la hagan aceptable para amplios grupos sociales, como los indígenas, o movimientos sociales nuevos; también, se asegura, no regula o lo hace de manera deficiente, nuevas realidades sociales, como un sistema de partidos políticos de alta competencia, o los medios de comunicación e incluso la nueva situación internacional.⁵

Tercera crítica, la Constitución de 1917 no tiene legitimidad porque ha sido utilizada a favor de un régimen autoritario y, de hecho, se ha convertido en ideario sexenal.⁶

Por último, se ha presentado un argumento de carácter simbólico, al afirmar que para que la democratización del país sea sólida, es necesario despojarse del pasado y que una nueva Constitución daría la oportunidad de legitimar al sistema democrático y alentaría una cultura de la legalidad.

3 Así lo expresa Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la democracia...*, cit., nota 1, pp. 117-188.

4 *Ibidem.*

5 *Ibidem.*

6 *Ibidem.*

Todas estas críticas y argumentos han sido presentados por diversos autores, todos ellos con el ánimo de lograr un perfeccionamiento de nuestra vida democrática e institucional. Sin embargo, la mayoría de éstos son fácilmente rebatibles a la luz de la teoría constitucional y de la realidad constitucional actual mexicana.

Es Karl Loewenstein, en su libro *la Teoría de la Constitución*, quien introduce el concepto de Constitución normativa, frente a los de Constitución nominal o semántica. La normativa consiste en que el proceso de poder político en un Estado, se realice tal y como está preceptuado en la norma constitucional, pero para que esto suceda, se requiere que existan detentadores autónomos del poder político; en otras palabras, que el poder no se concentre en una persona o grupo de personas, sino que haya mecanismos de control que permitan limitarlo.⁷

Desde esta perspectiva, resulta prácticamente irrelevante si una Constitución es nueva o antigua, para ser considerada normativa, lo trascendente es que existe un sistema competitivo de partidos, con posibilidades de alternancia del poder político; un régimen de pesos y contrapesos entre los órganos tradicionales del poder (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); un sistema eficiente de defensa de la Constitución; una opinión pública objetiva, vigorosa e independiente y una sociedad civil informada y participativa.

Ahora bien ¿tiene México una Constitución normativa? Evidentemente que no, nuestra Constitución es más bien nominal, de acuerdo a la clasificación del propio Loewenstein. Es decir, existe un deseo y una lucha diaria para que, cada vez más, los procesos políticos y sociales se conduzcan conforme al mandato constitucional, pero éstos aún se realizan de manera distinta a lo establecido constitucionalmente; pero tal situación no podrá resolverse con la expedición de una nueva Constitución. En palabras de Lasalle, la Constitución es la suma de factores reales de poder; desconocer esta realidad y querer conformar la Constitución de un país a partir de un diseño teórico, sería un retroceso que implicaría llevar a la Constitución mexicana al tercer concepto de Loewenstein, una Constitución semántica, donde la letra dijera una cosa y el proceso político se condujera totalmente distinto a lo preceptuado constitucionalmente.

Por eso, afirmar que la Constitución de 1917 no es normativa, no tiene plena vigencia y no alienta el proceso democrático, me parece que sos-

⁷ Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1964, pp. 205-209.

laya, o bien, no matiza su aseveración con el hecho de que si bien por un largo periodo existieron prácticas metaconstitucionales, lo cierto es que éstas eran el resultado de la correlación de fuerzas que existía en la nación. Con un partido predominante, casi único, el Poder Legislativo no tenía la capacidad de ser un contrapeso del Ejecutivo y ello no porque en la Constitución no existan los mecanismos para serlo, sino porque en las cámaras había una hegemonía del partido en el gobierno y además, por esa misma razón, tenía el control de la reforma constitucional, la cual la podía realizar sin el concurso de otra fuerza política.

El desarrollo de la pluralidad política mexicana ha llevado a que se consagre constitucionalmente principios que impiden que un partido político, por sí solo, pueda reformar la Constitución. La reforma de 1994, reforzó la tendencia plural del Congreso y con ello, garantizó que cualquier reforma constitucional sea el resultado del acuerdo de las principales fuerzas políticas. En la actualidad sobran ejemplos de cómo el Poder Legislativo mexicano no está subordinado al Ejecutivo Federal. Recuérdese el debate legislativo del presupuesto de diciembre de 1998 y, en general, compárese las iniciativas legislativas presidenciales con los dictámenes finales que se aprueban en el Congreso y se verá que hoy, toda iniciativa presidencial es, no sólo discutida, sino también modificada; en muchos casos, casi totalmente, por las fuerzas políticas representadas en el Congreso.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vivido una reforma importante. En efecto, es hoy un tribunal constitucional y tiende a reforzar su papel en la nación. Además, en 1994 se creó el recurso de inconstitucionalidad, que es un instrumento formidable que refuerza el papel de la Suprema Corte y crea los medios para evitar la inobservancia de los principios constitucionales.

Por supuesto que tanto el Poder Legislativo como el Judicial, requieren nuevas adecuaciones para lograr una plena división de poderes, pero la realidad es que el cambio que hemos vivido hasta ahora, se ha hecho en la Constitución y, repito, ha sido el desarrollo político de México lo que ha permitido que se diluyan las prácticas metaconstitucionales y que se actualicen muchos preceptos constitucionales que antes eran aplicados únicamente de manera parcial y en otros casos eran letra muerta.

La crítica sobre la obsolescencia técnica de la Constitución me parece que es cierta parcialmente, pero tampoco justifica su abrogación. Sobre

este aspecto, el maestro Fix-Zamudio ha escrito que precisamente porque el país vive un proceso de transición política, impulsado por cambios constitucionales, es necesario esperar a que éstos se desarrollen. Asimismo, afirma el destacado jurista en comentario, que la continua actualización nos indica que la Constitución de 1917 está todavía en evolución y, por lo tanto, sería en todo caso preciso encontrar una vía para corregir sus numerosos defectos y errores de técnica jurídica. En efecto, si bien es cierto que la estructura de la Constitución es en algunos casos obsoleta, esto no implica la necesidad de abrogarla. El mismo Fix-Zamudio señala que existen vías alternas, como la codificación de la Constitución Política que se realiza en Ecuador, o en nuestro país, el caso del Estado de México que en 1995, con motivo de una reforma sustancial, se organizó y sistematizó el conjunto del texto constitucional.⁸

Sobre los excesos en la reformas constitucionales, estoy de acuerdo, muchas de ellas han sido inútiles. Sin embargo, también en este aspecto la nueva pluralidad política de los integrantes del poder revisor de la Constitución, tiende a evitarlas. No sólo en el Congreso de la Unión, sino incluso en las legislaturas de los estados, la pluralidad política evita que sea una sola voluntad la que determine un cambio constitucional.

La segunda crítica: la Constitución no incorpora a amplios grupos sociales y por tal motivo, no genera aceptación de muchos, me parece que sobrevalora la situación generada por la insurrección del EZLN. Porque si bien, en el caso de los grupos indígenas, efectivamente, la Constitución no contiene un pleno reconocimiento de sus particularidades, debe reconocerse que los derechos de éstos y su protección en tanto individuos mexicanos y ciudadanos sí están debidamente regulados. Es justo reconocer que es necesario llegar a un amplio consenso para integrar plenamente al desarrollo nacional a las comunidades indígenas y que, para ello, se requiere una reforma a la Constitución, pero de ahí a que estos objetivos se alcancen exclusivamente a través de una nueva Constitución, hay una gran distancia.

Por otra parte, el régimen de alta competencia política en el que recientemente vivimos y que posibilita la profundización de la democracia y la transformación política, es consecuencia de cambios trascendentes

⁸ Así lo expresa en “¿Constitución renovada o nueva Constitución?”, *80 Aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Senado de la República, LVI Legislatura, 1997, pp. 113 y 114.

que se han dado al amparo de la Constitución y no en contra de ella. Desde la Constitución se reformó el sistema electoral, que hoy permite a todos los actores políticos participar y ha auspiciado también la alternancia en el poder regional y municipal sin rupturas. El sistema de partidos competido es una realidad y por supuesto que necesita adecuaciones, pero ello no hace necesaria una nueva Constitución, sino crear los mecanismos y formalizar conductas para que la Constitución de 1917 tenga plena vigencia.

Las libertades públicas de los mexicanos están garantizadas en nuestra norma y ha sido con la cual hemos avanzado en crear nuevas instituciones, como un sistema de protección a los derechos humanos, tanto con la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como con la presencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y 32 comisiones estatales.

La tercera crítica se refiere a la falta de legitimidad de la Constitución, este señalamiento a la Constitución de 1917 ha sido expresado de vez en vez por algunas voces, desde su promulgación, aunque sin ningún efecto. Recuérdense lo que decía de ésta a principios de siglo Vera Estañol: “era ilegítima desde tres puntos de vista: el jurídico, el político y el revolucionario”. Y sus razones para tales afirmaciones eran: que no se siguió, para reformar la ley fundamental, el camino indicado en la Constitución de 1857; que después de haberse prometido restaurar la vigencia de nuestra Constitución de la sexta década del siglo pasado, no se hizo; y por haber excluido del Constituyente la representación de grupos sociales, admitiendo únicamente en el seno del Congreso al clan Carranza.⁹

Por su parte, Manuel Calero, connotado huertista, también la calificó de fraudulenta; no obstante estas críticas, la Constitución de 1917 lleva ya 82 años en vigor.

Pero las actuales críticas en este sentido se refieren, sobre todo, a que se identifica a la Constitución con el régimen emanado de la Revolución de 1910 y al carácter sexenal de sus modificaciones.

Considero que este argumento soslaya realidades históricas y contemporáneas. Porque hasta ahora, salvo el caso de algunos miembros del PRD, el EZLN o grupos guerrilleros, los principales actores políticos no consideran ilegítima a la Constitución, por el contrario, casi todas las demandas de los grupos sociales están encausadas a llevarlas al ámbito

⁹ Cfr. Vera Estañol, Jorge, *Al margen de la Constitución de 1917*, Los Ángeles, 1920, pp. 3-23.

de nuestra Constitución. Hasta ahora, quizá la mayor exigencia es que ésta se cumpla plenamente. Sobre este particular vale la pena comentar lo escrito por Diego Valadés, hace ya varios años, en su estupendo ensayo “La Constitución reformada”,¹⁰ en México se reforma la Constitución porque se cree en ella.

Sobre este mismo punto, es importante señalar lo expresado por el senador Juan de Dios Castro del PAN, una de las voces más autorizadas en cuestiones constitucionales de su partido, en un seminario internacional sobre el significado actual de la Constitución, organizado por el Senado y el Instituto de Investigaciones Jurídicas en 1998: “necesitamos más que una nueva Constitución... una Constitución viva y una Constitución vivida... donde la parte dogmática tenga no solamente derechos declarados, sino derechos garantizados”.¹¹

Por otra parte, sobre la crítica en el sentido de que la Constitución se ha convertido en ideario sexenal, debe observarse que la pluralidad política actual del poder revisor de la Constitución, impide que las reformas a la carta de Querétaro sean hoy obra de una sola voluntad partidista o que la reforma a la Constitución provenga de un capricho presidencial. Aunque esta nueva realidad tampoco garantiza mejores reformas constitucionales; como ejemplo, el espantoso texto constitucional que recién aprobó el Congreso Federal, sobre la centralización de la legislación deportiva, que tuvo que ser aprobado en función de una negociación partidista, aunque aún faltan los congresos estatales.

Sobre la cuarta crítica, estoy de acuerdo que para lograr una mejor democracia se requiere sin duda de aspectos simbólicos. Por eso cabría preguntarse si para lograr una cultura de la legalidad en México o para significar un cambio político como el que vive el país, es indispensable una nueva Constitución. Muchos hemos insistido en que la legitimidad de la Constitución debe ser reforzada. Si en las escuelas y en general en la vida social, no se enseña y no se comprenden los principios protegidos por la Constitución, ésta no es conocida y su legitimidad social es endeble. Si queremos acabar con todo vestigio de práctica metaconstitucional, la mejor forma es que todos sepamos nuestros derechos y así utilizemos la Constitución para defenderlos.

¹⁰ “La Constitución reformada”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 2a. ed., México, Porrúa, 1979, t. XII, pp. 17 y 18.

¹¹ Castro, Juan de Dios, “Constitución real y Constitución formal”, *El significado actual...*, cit., nota 1, p. 131.

Pero una Constitución no es un texto cuya capacidad normativa esté sustentada solamente en su eficacia técnica. Una Constitución es ante todo un acuerdo de gran alcance, un acuerdo social y político. Por eso es indispensable analizar la viabilidad política, en la situación actual, de una nueva Constitución. Por eso, sería justo preguntarse si desde la realidad de los actores políticos actuales existe la viabilidad de un cambio constitucional que afecte la forma de Estado. ¿En el México plural en el cual se discute, pero muchas veces no se llega a acuerdos, es factible lograr un consenso sobre qué hay que cambiar y cómo cambiarlo? ¿Cuál sería el procedimiento para convocar a un Congreso Constituyente, si la Constitución no lo contempla? ¿Cómo serían electos los constituyentes? ¿Cuándo tiempo cesionaría? ¿Quién haría la iniciativa de la nueva Constitución?

Aquí conviene recordar lo que Diego Valadés ha dicho sobre las ventajas e incertidumbres que acarrea una nueva Constitución

Elaborar una nueva Constitución ofrece grandes oportunidades para el acuerdo inmediato, pero también considerables riesgos para el conflicto posterior... Así como las Constituciones programáticas plantearon el gran problema de traslado al legislador ordinario de los tiempos por venir la responsabilidad de dar contenido a las normas sociales, las constituciones consensuales asignan al legislador ulterior muchos conflictos...¹²

Estar de acuerdo en que se necesitan cambios institucionales en México, no implica que la sociedad y los actores políticos estén de acuerdo en cómo, cuándo y qué transformar. Si ello es fácil de comprender ante discusiones relativamente menores que hemos vivido en los últimos años, mucho más lo será si de pronto se planteará convocar a una asamblea constituyente.

Por eso, cabe preguntarse, ¿entre los tres más importantes partidos nacionales hay consenso sobre como profundizar el proceso democrático? Más aún, entre los nuevos actores, como el EZLN, por poner un ejemplo, o las iglesias, ¿están en disposición de lograr un acuerdo para reformar el Estado mexicano, en el cual se persiga el interés nacional y no los intereses particulares o de grupo?

¹² Valadés, Diego, "Todo cambio es constancia. Apuntes para una reforma institucional", *El significado actual...*, cit., pp. 562 y 563.

Me parece que la reciente experiencia apunta más bien a lo contrario. Es factible lograr acuerdos en cuestiones puntuales, como la justicia o el combate a la impunidad; que no implican posiciones ideológicas, o bien, en medidas que modernicen las instituciones y que no se traduzcan en ventajas políticas para cualquier partido en la lucha por el poder público; pero, veo imposible el acuerdo para crear una nueva Constitución que transforme de un solo golpe todas las instituciones de la nación.

Un ejemplo reciente: el PAN pretende una nueva reforma municipal, pero ella no tiene el propósito de fortalecer al municipio para que los habitantes de ellos tengan mejores condiciones de vida; sino que, partiendo del hecho de que gobiernan los municipios más grandes del país, pretenden, por la vía de la reforma constitucional consolidarse electoralmente en ellos, para que sean su base de lanzamiento a la conquista del poder presidencial nacional.

O bien, el caso del PRD, quien pretende que se reglamente el derecho de los mexicanos a votar en el extranjero, porque parte del supuesto de que la mayoría de ellos podrían votar por sus candidatos.

La actual coyuntura hace necesaria una última reflexión sobre la viabilidad política de una nueva Constitución: ¿antes del 2000 o después del 2000?

En estas condiciones, ¿cómo afirmar que se requiere de una nueva Constitución, si no se indica primero qué aspectos de nuestra vida constitucional se quieren reformar?, ¿cómo justificar la abrogación de la Constitución de 1917, si no se plantean primero los rubros, tema por tema, institución por institución, cuya estructuración constitucional se pretende modificar?

Desde nuestro punto de vista, no se puede hablar con seriedad y objetividad de la necesidad de una nueva Constitución, si no se precisa el alcance de un cambio de esta magnitud, si no se indica claramente qué instituciones se transformarían y qué nuevas características tendrían las nuevas estructuras constitucionales y, reitero, si no se analiza a profundidad y desde una perspectiva general las condiciones de los partidos políticos y de todos los actores para un cambio de tal trascendencia.

II. NUEVA CONSTITUCIONALIDAD COMO NUEVO SIGNIFICADO DE LA CONSTITUCIÓN

Considero que lo que más necesita México en este momento para crecer políticamente, para madurar su democracia, es avanzar hacia una nueva constitucionalidad, más que hacia una nueva Constitución, como bien sugiere el título del seminario al que se nos ha convocado.

Por una nueva constitucionalidad entiendo una nueva forma de concebir a la Constitución, tanto por los ciudadanos como por los políticos, los gobernantes y todos los que pudiéramos calificar de “operadores políticos” (jueces, litigantes, legisladores, juristas).

Una nueva constitucionalidad en México implicaría abrazar el principio de la fuerza normativa de la Constitución, de todas y cada una de sus partes, bajo la idea de que “cualquier segmento de la Constitución que carezca de juridicidad, de normatividad jurídica, o que no sea derecho, extravía la fuerza normativa” del documento fundamental y burla su eficacia.¹³

José Ramón Cossío¹⁴ señala que ha sido el enfoque político el que ha predominado en el estudio de los asuntos constitucionales en nuestro país, que la explicación de la Constitución no ha sido funcional, sino que ha estado basada en la concepción de que el derecho es producido por el poder, por tanto, se ha aceptado que la Constitución debe explicarse también desde el punto de vista del poder. La noción de norma pasa a un segundo lugar, no tiene relevancia o autonomía sino en tanto es producto del ejercicio del poder.

Desde el punto de vista político, el estudio relevante de la Constitución consiste o en construir una teoría que explique en general las causas de la dominación política y su plasmación (también general) en normas o, más precisamente, en identificar el movimiento o fuerza que propicia cierta dominación para a partir de ahí identificar y explicar las normas concretas de esa dominación.¹⁵

¹³ Bidart Campos, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, 1995, p. 23.

¹⁴ Cossío, José Ramón, “El paradigma de los estudios constitucionales en México. Un caso de sociología del conocimiento jurídico”, *El significado actual de la constitución, cit.*

¹⁵ *Idem*, pp. 166 y 167.

Por otro lado, señala el mismo autor la existencia de un enfoque alternativo, una forma distinta de entender la Constitución y el quehacer constitucional, que es el enfoque normativo. Así, propone el doctor Cosío que el enfoque normativo implica comprender a la Constitución en términos funcionales, es decir, a partir de las funciones que ella y sus normas cumplen respecto del orden jurídico. ¿Y cuáles son esas funciones? El conformarse como norma de normas, como fuente de fuentes, como un conjunto de normas de jerarquía final, que dan unidad al orden jurídico a través de su interpretación y aplicación. Asimismo, señala este mismo autor como parte de esta concepción, la importancia de admitir la posibilidad de diversas interpretaciones de las normas constitucionales; de interpretaciones que compiten entre sí como un elemento que da funcionalidad a todo el sistema.

Ya otros autores, en otros países y en otros contextos han hablado, si bien en otros términos, de este enfoque normativo de la Constitución y los estudios constitucionales.

García de Enterría, por ejemplo, habla de la Constitución como norma y la describe como una “técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado...”¹⁶

Asimismo, abunda este autor diciendo que al entender a la constitución como norma (de normas), lo primero que hay que establecer con absoluta explicitud es que toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo, que la vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción.¹⁷

Una interesante consecuencia de esta concepción, según García de Enterría, consiste en que todos los sujetos, públicos o privados, deben aplicar la totalidad de los preceptos constitucionales sin posibilidad alguna de distinguir entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, que carecerían de valor normativo.¹⁸

Por su parte, Bidart Campos nos recuerda, simple y llanamente, que la Constitución es *jurídica*.¹⁹

¹⁶ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 50 y 51.

¹⁷ *Idem*, pp. 63 y 64.

¹⁸ *Idem*, p. 68.

¹⁹ Bidart Campos, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, 1995, p. 19.

Tan escueta afirmación, que podría parecer harto dogmática, alberga un sentido y un objetivo: mostrar que cuando un Estado es realmente democrático, su Constitución como norma jurídica fundamental o de base es el ápice axial, obligatorio e imperativo de todo el ordenamiento jurídico-político, y vincula tanto a la totalidad de los órganos de poder como a los particulares, en un doble aspecto: cuando el propio Estado se relaciona con los particulares, y cuando éstos se relacionan entre sí. Todo ello para que la Constitución se cumpla, se acate, funcione, y sea invocable ante los tribunales de justicia.²⁰

Se pronuncia este autor en contra de considerar a la Constitución como un texto donde se acumulan consejos, recomendaciones, invitaciones, simples parámetros orientativos, todo ello sin fuerza obligatoria.

De manera similar a como lo hace García de Enterría, Bidart Campos deriva sus comentarios hacia el tema de las normas programáticas, y señala la necesidad de que las mismas, que no se cumplen, que no se desarrollan, o que se atrofian, puedan surtir efecto normativo de toda la Constitución:

mediante alguna forma de control que recaiga sobre su paralización. O sea, debe existir un órgano y unas vías de acceso a él para que quien sufre perjuicio por la falta de implementación ineludible de la norma programática, se halle en condiciones de requerir su cumplimiento o, subsidiariamente, la reparación de aquel perjuicio.²¹

Por último, Manuel Aragón señala que el derecho en la actualidad es un derecho principalista. Es decir, el derecho no está compuesto solamente por reglas sino también por principios. Así, cuando nos ubicamos en el ámbito del derecho constitucional podemos perfectamente hablar de principios generales constitucionales, que cumplen una función informadora e integradora del orden jurídico, principios que disfrutan de la condición normativa propia de la Constitución y, por tanto, deben ser plenamente eficaces:²² “Los principios jurídicos, por el contrario, además de servir para interpretar normas también pueden alcanzar ‘proyección normativa’ tanto por obra del legislador como del juez.”²³

²⁰ *Idem*, p. 20.

²¹ *Idem*, p. 21.

²² Aragón, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 80-97.

²³ *Idem*, p. 93.

De esta manera, describe este autor cómo el principio democrático consagrado en la Constitución española puede tener proyección normativa, al existir la posibilidad de que la jurisdicción extraiga inmediatamente de dicho principio la regla para el caso (en los supuestos en que no hubiese regla expresa creada por el legislador).

El Tribunal Constitucional puede igualmente extraer del principio la regla para el caso, tanto para resolverlo cuando aquella no existiera, como para contrastar la constitucionalidad de una regla creada por el legislador. En resumidas cuentas, el principio constitucional goza aquí, por sí mismo (y no en relación con reglas de la Constitución), de plena eficacia anulatoria de leyes (o derogatoria si éstas son anteriores a la Constitución).²⁴

La idea del destacado tratadista argentino Bidart Campos apunta a que debe existir un órgano y vías de acceso a él para que quien sufre perjuicio por la falta de implementación ineludible de la norma programática, se halle en condiciones de requerir su cumplimiento o, subsidiariamente, la reparación de aquel perjuicio.²⁵

En efecto, debemos ver en la Constitución, no ya un documento de intenciones o programas, sino de normas y principios que exigen ser aplicados ya, aquí y ahora. Y que no hacerlo da lugar a una inconstitucionalidad que merma la fuerza de las instituciones, de nuestras libertades y de nuestra capacidad de transformación.

Por supuesto, una de las consecuencias de una concepción tal de la Constitución y del quehacer constitucional se proyecta directamente sobre las que hemos tradicionalmente conocido como “normas programáticas”. Es decir, aquellas que establecen una prescripción para el futuro, dirigida a las autoridades públicas y que requieren de un desarrollo normativo secundario para poder ser aplicadas.

Esta idea tradicional, como resulta obvio, va totalmente en contra de una nueva constitucionalidad basada en la concepción de la fuerza normativa inmediata y directa, de todos los segmentos de la Constitución.

²⁴ *Idem*, p. 1110. Cita este autor la sentencia 32/1985 del Tribunal Constitucional español, que en aplicación del valor fundamental del pluralismo político, declaró contrario a la Constitución el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Guardia (Pontevedra) que excluía a los concejales de la oposición en la composición de las “Comisiones informativas”, a pesar de no existir ningún precepto constitucional que expresamente estableciera cuál ha de ser la composición de las “comisiones informativas municipales”.

²⁵ *Idem*, p. 21.

Sin embargo, debemos decir también que la aplicación inmediata y directa de este tipo de normas no habrá de convertirse en una realidad, sino hasta que exista un mecanismo de control de su eficacia, a la manera del previsto por la Constitución brasileña de 1988, bajo el nombre de “acción de inconstitucionalidad por omisión”.²⁶

Por ello debemos impulsar la adopción de esta figura a través de la cual el cumplimiento de una norma constitucional no depende solamente de un acto del Poder Legislativo o del Ejecutivo, se puede presentar una acción de inconstitucionalidad por omisión. Este instrumento es un mecanismo procesal de control que evita que la vigencia de normas programáticas dependan de la discrecionalidad de los órganos legislativo o ejecutivo. Diversos constitucionalistas han visto en este mecanismo un medio para que en México se refuerce la vigencia de la Constitución.

Asimismo, una nueva constitucionalidad implicaría concebir un derecho constitucional de principios, los cuales, al formar parte de la Constitución, tendrán plena eficacia. No somos ajenos al riesgo potencial de subjetivismo, derivado de la indeterminación de los “principios” previstos en nuestro texto constitucional. Pero, ¿acaso no todas las normas constitucionales acusan un grado, a veces mayor y a veces menor, de indeterminación? La indeterminación del contenido de las normas, al igual que el de los principios, es un fenómeno con el cual los juristas debemos aprender a vivir, como lo ha demostrado desde ya hace tiempo Hart, quien hablara de la “textura abierta del derecho”.²⁷ Visto así el problema, la cuestión se traslada a la responsabilidad con que deben actuar los órganos que crean e interpretan las normas y los principios.

En efecto, la interpretación de la Constitución, de sus normas y sus principios, que realiza el Poder Judicial en su carácter de Tribunal Constitucional, se constituye así en la piedra de toque de la nueva constitucionalidad, como la hemos entendido en estas líneas.

²⁶ Al respecto véase Serna de la Garza, José Ma., *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, México, UNAM, 1998.

²⁷ Hart, H. L., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

III. NUEVA CONSTITUCIONALIDAD COMO NUEVO ARREGLO INSTITUCIONAL

La nueva constitucionalidad en México puede ser entendida también como nuevo arreglo institucional. Así lo he expuesto en un trabajo reciente:

significa principalmente sentar las bases de una vigencia plena y real del principio de separación de poderes. El presidencialismo reforzado surgido del sistema que estableciera originalmente la Constitución de 1917, debe dejar el paso a un nuevo esquema de mayor equilibrio y balance, lo cual significa fortalecer a los otros dos poderes: el Judicial y el Legislativo.²⁸

Considero que una reforma que logre el fortalecimiento del Poder Legislativo, nos ha de llevar a un nuevo equilibrio del poder político en México y a un fortalecimiento histórico de nuestra democracia. Pero para que ello ocurra, se requiere no una nueva Constitución, sino una reforma integral de este órgano que es viable en el marco constitucional actual. Es necesario, como lo he propuesto en mi trabajo publicado, mayores atribuciones para el Senado de la República, mejorar el funcionamiento del Congreso de la Unión, agilizando sus procedimientos y profesionalizando su trabajo. Asimismo, es indispensable mejorar la vinculación de los miembros del Congreso de la Unión con sus representados para que sea más legítimo y tenga mayor peso en la sociedad, consagrando, entre otras medidas, la reelección de los legisladores. Es indispensable impulsar una nueva forma de colaboración entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, pero también, vigorizar el papel de aquél como órgano de control de las acciones del Ejecutivo Federal. Todo ello significaría dar al Legislativo una presencia renovada en la vida nacional; además, es un cambio viable y dentro de los acuerdos fundamentales de la nación.

Una reforma de esta naturaleza permitiría la construcción de una nueva arquitectura institucional para la toma de decisiones públicas y el establecimiento de mecanismos más eficientes para que el aparato estatal transforme esas decisiones públicas en acciones de gobierno.

²⁸ Rodríguez Lozano, Amador, *La reforma al Poder Legislativo en México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Corte Constitucional de Guatemala, 1998, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 32, p. 28.

Debemos consolidar nuestro esquema de colaboración de poderes, fortalecer los mecanismos de controles y contrapesos que eviten los excesos del presidencialismo.

Si no hay un nuevo equilibrio en los poderes de la Unión, fundamentalmente entre los órganos legislativo y ejecutivo federales, no existirá la posibilidad real de una mejor democracia. En otras palabras, sin que el Poder Legislativo se convierta en un verdadero contrapeso y límite de los posibles excesos de un poder presidencial, difícilmente habrá avances democráticos reales.

En efecto, como lo he señalado en mi libro *La reforma al Poder Legislativo en México*:

la alternancia de partidos en el ejercicio del poder presidencial, si bien es cierto, que necesariamente produciría cambios, sobre todo, en el estilo de gobernar, no significa un cambio estructural, de fondo. Porque quien llegara a la Presidencia de la República, de cualquier partido, indiscutiblemente ejercería, casi en los términos actuales, las facultades constitucionales de la institución presidencial.

De ahí que el problema no sea de hombres, partidos o ideologías, sino de reformas a las instituciones, en el caso muy particular, en fortalecer al Poder Legislativo, para que éste se convierta en un verdadero representante, poderoso representante de los mexicanos y realice con eficacia todas sus facultades, sobre todo las de control político.

Un Congreso Federal fuerte, que refleje fielmente el sentir ciudadano es condición necesaria para permitir el desarrollo político, económico y social de la nación. Es factible con una gran reforma del Estado y ella cabe en nuestra actual Constitución.

Por eso rechazo la idea de crear una nueva Constitución, porque afirmar que es indispensable abrogar la del 17 para el cambio democrático en nuestras condiciones políticas y sociales, es una forma de eludir el problema de fondo. Porque lo que necesita la nación no es lanzarse a una discusión sobre la forma del Estado, o que la concepción general de algún partido debe prevalecer en un Congreso Constituyente.

Lo que es necesario es ponernos de acuerdo para reformar instituciones y así avanzar en la democracia. El país necesita hoy que sus fuerzas políticas sean capaces de hacer que las instituciones funcionen y funcionen bien. Que los problemas que hoy tenemos, aun los más difíciles y

espinosos, puedan ser debatidos en un Congreso fuerte por plural, pero también fuerte, porque es capaz de lograr el mejor acuerdo posible y siempre viendo el interés superior de la nación.

Rechazo una nueva Constitución, porque la sociedad mexicana tiene la suficiente madurez como para emprender el camino de la reforma del Estado, en el marco de acuerdos fundamentales en los cuales la mayoría, la inmensa mayoría, seguimos creyendo.

Rechazo convocar a una asamblea constituyente, porque nuestro orden vigente no contempla este mecanismo y sí, en cambio, establece procedimientos para la reforma que han sido viables y que lo son más hoy por la pluralidad política que tiene la nación.

También rechazo una nueva Constitución, porque como lo ha dicho el doctor Jorge Carpizo, la Constitución de 1917 es lo mejor de nuestra evolución política y constitucional, es el sello característico de nuestra soberanía y de lo nuestro como sociedad dentro de una concepción universal.

Rechazo una nueva Constitución porque estoy convencido que la de Querétaro de 1917, lejos de ser letra muerta, ha demostrado que sigue siendo el instrumento formidable del pueblo de México, para lograr una democracia plena.

IV. ANEXO: PROPUESTAS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

Considero que un Poder Legislativo fuerte y renovado requiere de un cambio integral. En mi libro *La reforma la Poder Legislativo en México*, desarrollo las propuestas que aquí sólo se enumeran.

Propuestas para fortalecer el Senado de la República

1. Nuevas reglas para la aprobación de la Ley de Ingresos e intervención de la Cámara de Senadores en la aprobación del presupuesto de egresos y la cuenta pública.
2. Obligación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de rendir un informe ante el Senado de la República.
3. Facultades del Senado para intervenir en el proceso de negociación de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas y posi-

bilidad de que el presidente de la República solicite una votación cerrada sobre esos instrumentos.

4. Facultad de la Cámara de Senadores para aprobar no nada más tratados internacionales y convenciones diplomáticas, sino todos aquellos instrumentos internacionales que suscriba el Ejecutivo Federal y obliguen a México.
5. Envío de informes trimestrales al Senado de la República sobre el desarrollo de la política exterior.
6. Facultad del Senado para participar en el diseño y evaluación del gasto federal en el ámbito estatal y regional.
7. Regulación constitucional de los grupos parlamentarios en el Senado.

Propuestas para mejorar el funcionamiento del Congreso de la Unión

1. Creación de un organismo de asesoría permanente a legisladores y dotación de los recursos suficientes para realizar sus tareas de representación popular, como la gestoría social.
2. Facultad de las comisiones de aprobar en lo particular los proyectos de decretos.
3. Permisos al presidente de la República por ausencias de más de un mes del territorio nacional.
4. Establecimiento de un régimen de cortesía y disciplina parlamentarias.
5. Nueva regla sobre quórum de asistencia.

Propuestas para mejorar la vinculación de los miembros del Congreso de la Unión con sus representados

1. Introducción de la iniciativa popular y el *referendum*.
2. Reducción del número de diputados elegibles por representación proporcional y supresión de la figura de los senadores elegidos por representación proporcional, a través listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional.
3. Reección inmediata de diputados y senadores.
4. Trámite legislativo con consulta popular previa.

Propuestas para impulsar la colaboración entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo federales

1. Facultad del Poder Legislativo para ratificar el plan de desarrollo.
2. El formato del informe presidencial.
3. Establecimiento de un mecanismo alternativo en caso de que no se apruebe el presupuesto de egresos.
4. Preguntas dirigidas y comparecencias mensuales de secretarios de Estado.

Propuestas para vigorizar el papel del Congreso de la Unión como órgano de control de las acciones del Ejecutivo Federal

1. Facultad del Senado de ratificar nombramientos de algunos de los secretarios de Estado.
2. Comisiones de investigación.

MÉXICO: RENOVACIÓN CONSTITUCIONAL O RETROCESO INSTITUCIONAL

Diego VALADÉS

SUMARIO: I. *La soberanía y el Estado*. II. *Una nueva Constitución*. III. *Reforma constitucional*. IV. *Positividad de la Constitución: referendun constitucional*. V. *Consideraciones finales*.

El debate sobre la Constitución es una invitación a plantear qué país queremos. La Constitución es el estatuto del poder, y en este sentido es también la carta de organización social. Esto, porque el eje del poder es el pueblo, titular de la soberanía. De acuerdo con este criterio formularé algunas reflexiones en torno a nuestra norma suprema.

I. LA SOBERANÍA Y EL ESTADO

Una peculiar forma de entender al Estado contemporáneo lo quiere ver con una soberanía disminuida. El discurso, repetido mecánicamente, de la globalidad, corresponde a una aparente forma de cosmopolitismo y encubre, en la realidad, una nueva forma de subordinación. La llamada globalidad es, en realidad, un eufemismo que no deja ver con claridad las grandes asimetrías que se producen en el mundo. Lo importante para nosotros es que el discurso en favor de la globalidad involucra un llamado a la renuncia de la soberanía. El espejismo de que se han borrado las fronteras comerciales entre todos los Estados del orbe, y que este proceso debe ir acompañado de la dilusión de las fronteras jurídicas y políticas, hacen ver a la soberanía como un estorbo.

Para superar el inconveniente de la soberanía se propone limitar sus efectos. No se advierte que hay conceptos que no admiten términos intermedios porque pierden su significado. La soberanía es una potestad originaria e intransferible; si pierde sus alcances deja de ser soberanía.

Lo importante del concepto de soberanía es que, además de fundar la independencia de los Estados nacionales es el basamento de las democracias. Si no aceptáramos, así sea como una ficción jurídica, la existencia de la soberanía popular, ¿cómo podríamos explicar la democracia? En la medida en que se argumente en favor de restringir la soberanía, se abunda en razones adversas a la democracia. Así, de manera imperceptible se van minando las bases de las democracias porque se pretende disminuir el papel de la soberanía en el mundo de la “globalidad”.

La primera reflexión, por tanto, es que cualquiera que sea la determinación que se toma respecto de la Constitución se tiene que partir de la afirmación radical de la soberanía.

II. UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Quienes postulan la necesidad de una nueva Constitución lo hacen aduciendo varios argumentos: establecer un texto que supere las contradicciones, omisiones y duplicaciones de nuestra actual norma suprema; definir un nuevo arreglo del poder, que permita la consolidación democrática; y restablecer el sentido de adhesión a la Constitución, que se fue perdiendo merced a las incesantes reformas a que ha sido sometida desde 1921.

En principio, los argumentos resultan convincentes si no fuera por dos razones: una, que todo lo que se propone alcanzar con una nueva Constitución es posible mediante reformas a la carta de Querétaro; otra, porque es mucho más sencillo llegar a acuerdos sobre temas específicos de la Constitución, que ponernos de acuerdo en el contenido completo de una nueva.

Sólo existen dos vías para adoptar una Constitución: la imposición o el acuerdo. La imposición puede provenir de un sujeto o grupo, o de una mayoría. Cuantitativamente son formas distintas, pero cualitativamente se trata de un acto en el que unos pocos o unos muchos se imponen a los demás. Este proceso es típico de los actos revolucionarios o de los golpes autoritarios.

La segunda vía es la del acuerdo. Corresponde a la forma de adopción constitucional de las democracias contemporáneas. Son pocas las normas supremas de la segunda posguerra que han sido adoptadas de manera impositiva. Una de ellas, la Constitución francesa, fue prácticamente dictada por el general Charles de Gaulle, con el apoyo de un distinguido grupo de juristas y políticos, que entendieron la necesidad de salvar a Francia del precipicio al que la llevaban las tensiones con los militares, con las colonias y entre los partidos políticos franceses. Cuando De Gaulle pidió facultades para ejercer la dictadura comisoria en el más puro sentido romano —porque para aceptar el poder puso como condición que la Asamblea Nacional cesara en sus funciones por seis meses— también requirió poderes para formular un proyecto de Constitución y someterlo a la aprobación por la vía del *referendum*.

Para la Francia de 1958 no había otra opción que aceptar los términos de De Gaulle. Las posibilidades de un acuerdo político estaban agotadas porque el país vivía en franca ebullición política, el gobierno había perdido la capacidad de conducir la política, los partidos habían alcanzado el nivel máximo de polarización y los militares, desde Argelia, esperaban el momento de hacer sentir su fuerza. El ejemplo francés ilustra lo que ocurre cuando se cae en situaciones de ingobernabilidad.

En México es posible que lleguemos a algunos acuerdos de reforma constitucional, pero veo muy improbable que podamos ponernos de acuerdo para formular un texto completo. Si entráramos en la dinámica de acuerdos o desacuerdos totales, lo más probable es que quedáramos entrampados por las rivalidades y la intransigencia, y que, andando el tiempo, se hiciera necesario, con el beneplácito popular, que alguien o algunos impusieran su propia decisión.

¿Vale la pena poner en riesgo las posibilidades reales de cambio democrático en el país? Si ese cambio sólo fuera posible con una Constitución nueva, seguramente todos asumiríamos el riesgo; pero si existen otras vías para alcanzar los mismos resultados, y con mayores posibilidades de éxito, ¿qué caso tiene ir por el camino más largo, más estrecho y más peligroso?

III. REFORMA CONSTITUCIONAL

La consolidación democrática en México sólo será posible mediante una profunda reforma que comprenda dos aspectos: un nuevo pacto social y un nuevo equilibrio institucional.

El nuevo pacto deberá incluir una serie de derechos individuales y sociales que complementen los que actualmente contiene la Constitución. Entre éstos deben ser considerados: los derechos de los niños, de los jóvenes y de los ancianos; los derechos de los disminuidos; los derechos del consumidor; el derecho a la intimidad. No se trata de sobrecargar al Estado con responsabilidades adicionales a las que actualmente existen, para integrar un catálogo más amplio de prestaciones sociales incumplidas. Es necesario que se tenga conciencia de que el país ha experimentado un retroceso en las condiciones de vida de la mayoría y que es indispensable aplicar correctivos a través de un compromiso que involucre a todos los agentes políticos.

El Estado mexicano, por otra parte, no puede seguir una ruta de indiferencia ni de ineficacia en la atención de las demandas de bienestar colectivo. La consolidación de la democracia exige la edificación de una nueva estructura de derechos fundamentales. No puede pensarse en una democracia sin compromiso.

El nuevo equilibrio institucional supone que la organización y el funcionamiento de los órganos del poder contemple que las acciones del Estado sean predecibles, verificables, controlables y eficaces. Las garantías individuales y sociales deben quedar a resguardo de actos inconstitucionales, ilegales y arbitrarios. Además, los individuos y la sociedad tienen derecho a que los órganos del poder cumplan con su cometido, y que las disposiciones de verificación y control no entorpezcan recíprocamente su funcionamiento.

Para alcanzar esos objetivos se propone:

1. *Reducir el periodo presidencial*

En relación con la duración del periodo presidencial se ha desarrollado una especie de tabú. Por mi parte abordé este tema considerando los efectos del periodo presidencial hacia el futuro; nada tiene que ver con el presente ni con el pasado. Como bien se sabe, el texto original de la

Constitución establecía un periodo de cuatro años para el presidente, pero una reforma de 1928 lo amplió a la duración sexenal actualmente en vigor. Las razones que se adujeron en aquella época eran muy comprensibles: cada vez que se acercaba la sucesión presidencial, la política nacional alcanzaba niveles extremos de tensión. Así ocurrió a partir de la sucesión de Venustiano Carranza, de trágicas consecuencias.

La ampliación del periodo presidencial obedeció a causas muy precisas y propias de un momento histórico. La prioridad era la paz, no la democracia; se aspiraba a inhibir la inquietud que, acompañada por la presencia de las armas, daba resultados muy negativos para la vida del país. Setenta años después tenemos que preguntarnos si las condiciones siguen haciendo recomendable el periodo sexenal, y en mi opinión lo que ahora puede llegar a producir es lo que en 1928 se quiso evitar: inquietud.

Paralela a la ampliación del periodo presidencial se produjo la fundación del Partido Nacional Revolucionario. Fueron medidas convergentes destinadas a reforzar el poder del presidente. El eje de esas decisiones constitucionales y políticas residía en la limitación, al máximo posible, de los efectos de la lucha política. Se iba exactamente en sentido opuesto a lo que hoy se pretende: ampliar los márgenes de la vida plural.

Un periodo sexenal generará progresivamente mayores tensiones con una vida política competitiva, porque ésta entre otras cosas implica la posibilidad de que haya en el Congreso una mayoría diferente a la que representa el titular del Ejecutivo. La vuelta al cuatrienio permitiría eliminar las elecciones intermedias, ampliando en un año la duración del periodo de los diputados y acortando en dos el de los senadores. Habría así mayores posibilidades de homogeneidad en la composición de las fuerzas políticas. Adicionalmente, la frecuencia de los procesos electorales lejos de producir las tensiones que generó en los años veinte, las reduciría, al funcionar como vías de canalización de expectativas o de inconformidades.

Los partidarios del sistema parlamentario señalan, entre sus ventajas, la circunstancia de que el jefe del gobierno no necesariamente esté designado para un periodo fijo. Si la mayoría cambia en el Parlamento, cambia el gobierno también. Ésta, que es una de las mejores contribuciones a la estabilidad política que ofrece el sistema parlamentario, se puede alcanzar en un sistema presidencial si el periodo se abrevia y *no* hay reelección.

El argumento de que un periodo breve impide realizar una obra de gobierno completa, es una simple reiteración de la naturaleza caudillista del sistema presidencial que la Constitución y la costumbre política fueron construyendo. Es un eco de una etapa en que no había partidos políticos. Los programas deben corresponder a los partidos y no a un solo hombre; y los partidos deben impulsar las acciones correspondientes a los programas desde la presidencia, el gabinete y el Congreso, por igual. Si el programa depende de la presencia de un solo hombre, la democracia sale sobrando.

2. *Definir las facultades del gabinete*

La democracia exige que las responsabilidades de gobernar se ejerzan de manera menos concentrada. Para este objeto será conveniente establecer, constitucionalmente, las facultades del gabinete. No basta que la Ley de Secretarías determine las funciones de las dependencias del Ejecutivo y del funcionamiento colectivo de sus titulares; lo que representará un cambio eficaz será que la Constitución fije las atribuciones del gabinete en su conjunto y precise la relación que deba existir entre los ministros y el Congreso.

En ese sentido será importante que las nuevas relaciones entre los órganos del poder obliguen a los miembros del gabinete a una mayor proximidad con el Congreso, para atender con regularidad sus preguntas e interpelaciones. La llamada separación de poderes garantiza un ámbito competencial exclusivo para cada órgano del poder, pero no debe utilizarse como pretexto para sustraer a quienes gobiernan del control de los representantes de la nación.

Pedir informes y exigir cuentas, sistemáticamente, no significa invadir competencias. Esa confusión ha dado origen a que se considere que no puede darse un sistema de controles más estricto, y una comunicación más asidua entre el Congreso y el gobierno. La presencia de un gabinete permitiría superar una distancia política entre ambos órganos del poder que, de mantenerse, dificultaría la consolidación democrática en México.

La presencia sistemática y frecuente de los miembros de gabinete en el Congreso fortalecería al propio gabinete porque le daría mayor autoridad política al mostrar públicamente cómo ejerce sus funciones; eliminaría la política del silencio que como estilo personal a veces adoptan los secretarios, haciendo de la vida pública un proceso privado; obligaría

a integrar el gabinete con personalidades capaces de resistir con éxito los planteamientos de los partidos políticos; permitiría que la sociedad se sintiera mejor representada y sus problemas mejor atendidos; auspiciaría la vida más intensa de las instituciones, sin perjuicio de multiplicar un nuevo estilo de liderazgo político.

3. Establecer la figura de jefe del gabinete

Como decisión complementaria de la anterior, considero conveniente que exista un jefe del gabinete cuyo nombramiento por el presidente sea ratificado por el Congreso. Esto no supone que haya la posibilidad de una moción de censura. No es cuestión de debatir si en un sistema presidencial puede no haber censura, sino simplemente de constatar que ahí donde la censura existe tiende a formarse una relación clientelar entre los miembros del gobierno y del Congreso, cifrada en un intercambio de votos por favores administrativos.

La presencia de un jefe de gabinete permitiría separar algunas de las funciones de gobierno y de Estado, en beneficio de un mejor control de las tareas públicas. También ofrecería al presidente la ventaja de contar con un responsable de la conducción cotidiana de la administración que, además, tendría el encargo de explicar e instrumentar las decisiones políticas del gobierno.

4. Garantizar la neutralidad de la administración

Uno de los factores que endurecen la lucha política es involucrar en ella a los funcionarios públicos. Cuando esto ocurre, como ha sido hasta ahora el caso de México, una parte de la actividad política se traduce en las ambiciones personales de empleo. Adicionalmente, el peligro de que la administración intervenga en política ha obligado a adoptar severas sanciones penales para quienes utilicen recursos o tiempo de trabajo en labores de proselitismo político.

En el futuro lo que habrá que hacer es superar la amenaza del castigo por medio de un servicio civil eficaz, altamente profesional y competitivo, que represente una garantía de la neutralidad política de la burocracia.

Un servicio civil de esa naturaleza produciría un efecto adicional: la sociedad no vería con reticencia un cambio en la titularidad de los órganos de gobierno, porque sabría que quienquiera que la desempeñara con-

taría con el apoyo de un cuerpo administrativo experimentado. La resistencia al cambio tendería a disminuir, y otro tanto ocurriría con la polarización en el enfrentamiento entre los partidos.

5. *Garantizar la independencia de los legisladores*

La consolidación democrática exige que el Congreso cuente con las mayores garantías para el ejercicio independiente, responsable y eficaz de su tareas, particularmente de las que conciernen al control político del gobierno. En este sentido ya se cuenta con uno de los elementos de garantía para que el trabajo se lleve a cabo en esa forma: el sistema electoral vigente.

Está haciéndose frecuente escuchar planteamientos en el sentido de reducir el número de diputados, e incluso de modificar el sistema electoral existente para adoptar uno de representación proporcional exclusivamente. Contra esas opiniones, considero que el actual sistema es el más adecuado por las siguientes razones: la combinación del sistema mayoritario en trescientos distritos uninominales, y la elección de doscientos diputados conforme al principio de representación proporcional, permite alcanzar resultados prácticos muy semejantes a los que se tendrían con un sistema proporcional general. Pero el sistema en vigor ofrece una ventaja de la que carecen los sistemas proporcionales: cierta independencia de los legisladores en relación con el aparato directivo de los partidos.

Cuando las dirigencias de los diferentes partidos tienen a su disposición la formulación de las listas de candidatos y la determinación del orden en que éstos deban figurar, su poder hegemónico aumenta desmesuradamente. En las condiciones actuales ese poder lo tienen pero sólo en relación con una parte de las candidaturas; en cuanto a las de mayoría se encuentran parcialmente limitados por la fuerza electoral de los propios aspirantes a las candidaturas. Para ampliar esta garantía, como veremos adelante, es indispensable asegurar la democracia interna en los partidos.

Ahora bien, un segundo factor que contribuye a la independencia de los legisladores es su posibilidad de reelección inmediata. Aunque siempre deberán mantener niveles elevados de lealtad a su partido, porque de otra suerte la lucha política democrática se desnaturalizaría, también es importante que cada legislador elegido en los distritos uninominales pueda desarrollar una intensa relación con sus electores y convertirse en un

aportante de apoyos para su partido. Cuando el éxito electoral de un partido depende en cierta medida de la capacidad y popularidad de un candidato, y no es el candidato quien depende del aparato de organización y control del partido, la democracia se consolida.

La reelección de diputados y de senadores no fue controvertida durante el Constituyente de Querétaro. Fue merced a una reforma antidemocrática adoptada en 1933 que la reelección inmediata fue sustituida por la posible reelección discontinua. De esa forma se embarneó el sistema presidencial mexicano, en perjuicio de la autonomía del partido político dominante y del Congreso. En su momento esa reforma pudo tener como explicación privilegiar la estabilización política del país; pero en la nuestra no pasa de ser un obstáculo más para la consolidación de la democracia.

La reelección sucesiva de los legisladores permite invertir el polo de las lealtades políticas, transfiriéndolo de la cúspide directiva a la base electoral. No se trata sólo de ofrecer al legislador experiencia técnica, sino de darle una base electoral consistente y una presencia de mayor influencia en la vida interna de su partido. En estas condiciones también aumentan sus posibilidades de desempeñar un papel más activo en el proceso de control político que corresponde al Congreso.

Desde luego, no hay ninguna decisión política que carezca de inconvenientes. En política las panaceas universales no existen. Lo importante es saber y poder obtener los mejores resultados de una decisión y evitar sus más elevados costos. En el caso de la reelección sucesiva de los legisladores habrá que fijar una duración ininterrumpida máxima, de suerte que no caigan en la rutina, con sus secuelas de corrupción, ni conviertan sus distritos en pequeños cacicazgos. En este sentido una duración de doce años ininterrumpidos parece recomendable.

6. *Garantizar la eficacia del Congreso*

Además de garantizar hasta donde esto es posible la independencia de los legisladores, hay que dotarlos de los instrumentos adecuados para el desempeño técnico de sus responsabilidades. La acción política es directa e intransferible; pero las decisiones técnicas y el establecimiento mismo de diversas funciones políticas, requieren de un cuerpo de apoyo experimentado, profesional, estable y de alta capacidad. Debe adoptarse un servicio civil del Congreso que auxilie a los legisladores en las tareas legis-

lativas propiamente dichas, en las presupuestarias y en las de control político.

La posibilidad de ejercer un control efectivo sobre el gobierno no está relacionada con actitudes airadas ni con improvisaciones más o menos afortunadas, sino con el manejo de información y análisis adecuados, que puede generar un grupo adecuadamente preparado.

7. Garantizar la democracia interna en los partidos políticos

La democracia interna en los partidos debe ser garantizada por la Constitución. De acuerdo con nuestra carta suprema los partidos son entidades de interés público, y representan el más importante instrumento en cuanto a la consolidación de la democracia. Sin partidos políticos en ninguna parte es posible construir un sistema constitucional democrático que funcione.

De acuerdo con lo anterior se hace indispensable que la Constitución determine la responsabilidad de funcionamiento democrático de los partidos. A manera de ejemplo puede mencionarse el caso de las precampañas electorales. La legislación, con fundamento en las prerrogativas de los partidos que la Constitución establece, fija los límites de gasto que los partidos pueden realizar, y además los supervisa. Pero en el caso de las precampañas, o sea de las actividades electorales realizadas con anterioridad a los periodos legalmente determinados, no existe regulación alguna. En estos términos es posible que en cada partido un número indeterminado de personas realicen acciones de proselitismo sin tenerse que sujetarse a ningún tipo de regulación.

Además de evitar los daños que de ahí pueden resultar para los procesos democráticos, es necesario que también se adopten otras medidas que confieran a los miembros de cada partido un mínimo de seguridades en cuanto a que en la vida interior de sus respectivas organizaciones se aplicarán normas de convivencia y participación democráticas. De otra manera se produciría la paradoja de que cuanto se postula como necesario para la vida nacional no tenga aplicación en la actividad interna de los partidos.

IV. POSITIVIDAD DE LA CONSTITUCIÓN: *REFERENDUM* CONSTITUCIONAL

La renovación constitucional no atiende sólo a nuevas normas, a la modificación de algunas de las actuales. La renovación también supone generar un sentimiento general de adhesión a la Constitución que en este momento falta. La distancia que existe entre la Constitución y la sociedad va en aumento. La erosión de la conciencia colectiva de respeto por la Constitución se ha acentuado en los últimos lustros por varias razones. Unas están relacionadas con la extrema volatilidad de las normas constitucionales; muchas fueron derogadas cuando apenas transcurría el periodo previsto para que entraran en vigor, de manera que se les sustituyó antes de que llegaran a estar vigentes; otras han estado en vigor, pero nunca se les ha aplicado; unas más se han caracterizado por su casuismo, de suerte que más que disposiciones constitucionales parecen normas reglamentarias.

Otro fenómeno que ha contribuido a la erosión de la conciencia constitucional colectiva es la percepción generalizada de que muchas reformas han sido promovidas para transformar en norma suprema lo que no es más que una política gubernamental. Llevar las decisiones de políticas públicas al nivel de disposiciones constitucionales ha generado la impresión creciente de que la Constitución es un instrumento al servicio del poder, y no una garantía de libertad, seguridad y justicia frente al poder.

Finalmente, la velocidad de cambio de la Constitución ha impedido la “sedimentación” de las normas. Los individuos y la sociedad en su conjunto se han visto imposibilitados para conocer a fondo su Constitución. Así sea anecdótico, vale decir que es difícil que una persona que no sea un profesional del derecho tenga a la mano un ejemplar actualizado de la Constitución. Esto ha hecho de la norma suprema algo distante, inabordable por desconocido, ajeno a la vida colectiva cotidiana.

Una de las medidas que se deberán considerar para remediar esa situación es la inclusión del *referendum* constitucional, como instrumento que garantice tres cosas: dificultar las reformas, que se harán económica y políticamente más costosas en tanto que para su adopción deba convocarse a la ciudadanía a votar; involucrar a la ciudadanía en la adopción de la norma, y darle mayor estabilidad al texto constitucional, lo que facilitará su mejor conocimiento. Los tres aspectos mencionados se tra-

ducirán en una mayor adhesión colectiva a la carta suprema, con las ventajas consiguientes para que el conjunto de las reformas adoptadas pueda convertirse en parte del patrimonio democrático de la nación.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La reforma constitucional propuesta no excluye otras modificaciones, sobre todo las conducentes a incluir los nuevos contenidos en materia social a que también se hizo referencia, si bien de manera más escueta. Ahora bien, uno de los problemas que habrá necesidad de resolver con mayor cuidado es que no se incluyan en la Constitución disposiciones que entre sí resulten disfuncionales. No se trata de sugerir que pueda haber normas en la Constitución a las que se pueda considerar inconstitucionales; de lo que hay que estar conscientes es que ha sido frecuente en otros sistemas constitucionales incluir mecanismos o instituciones que recíprocamente se entorpecen y a veces hasta se nulifican.

Cuando se hace una reforma mayor a una Constitución es importante que se adopten todas las precauciones posibles para que los cambios introducidos sean congruentes entre sí. De otra manera lo único que se consigue es alentar expectativas que, en poco tiempo, la realidad se encarga de defraudar. Esto sería lo peor que podríamos hacerle a las legítimas esperanzas democráticas de la sociedad mexicana.

No es excesivo afirmar que la disyuntiva de México consiste en avanzar hacia una reforma que consolide el Estado constitucional democrático, mediante las reformas conducentes, o iniciar el retroceso institucional por la erosión progresiva de la organización y el funcionamiento del poder. Hemos tenido avances democráticos, pero distan de estar consolidados. Dejarlos en el punto en que se encuentran equivale a condenarlos a un deterioro paulatino que acabará derruyendo en poco tiempo lo que durante largas décadas se fue acumulando. El proceso de consolidación democrática no puede paralizarse sin consecuencias. La marcha hacia la democracia se activó a partir del momento en que se confirió el voto a la mujer y se franqueó el ingreso de la oposición al Congreso. De entonces para acá largas décadas han transcurrido; la tendencia agregativa ha variado en cuanto al ritmo, pero no en cuanto a la dirección. Detenerla es descarrilarla. Por eso en materia democrática la opción de México no

es avanzar o parar, sino renovar o retroceder. Podemos discutir los términos de la renovación, pero no la renovación misma.

No es hiperbólico decir que a la actual generación le corresponde una responsabilidad histórica mayúscula, porque en nuestras manos está que México figure entre los países que ostenten con orgullo una democracia avanzada, o dejar que el esfuerzo de quienes nos precedieron se esfume como una ilusión malograda.

De la Constitución dependen nuestra libertad, el ejercicio del poder, la justicia individual y social, la soberanía nacional y, en general, la validez y eficacia de todo el orden jurídico nacional. La Constitución, por ende, forma parte de nuestra vida cotidiana. En una sociedad todo se tiene cuando hay Constitución; todo se pierde sin ella.

No está demás recordar lo anterior, porque México vive momentos de tensión, de desesperanza, inclusive. En estas circunstancias vale la pena preguntar ¿está enferma la Constitución, está enferma la sociedad, o están enfermas ambas? Los males que a diario nos aquejan, ¿proceden de la Constitución? La respuesta a estas preguntas es importante, porque de no saber bien a bien lo que nos pasa, correremos el riesgo de intentar curar un cuerpo sano mientras dejamos que permanezca el mal en el doliente. Y si la afectación alcanza tanto a la Constitución cuanto a la sociedad, habrá que saber lo que en cada una debe ser atendido.

La Constitución presenta, es verdad, problemas que es necesario resolver, pero hay que saber precisar lo que concierne a la norma y lo que corresponde a quienes la aplican. No le atribuyamos lo que nos toca a los ciudadanos que por temor, por desconocimiento, por lenidad o por complicidad, nos conformamos con un orden constitucional que no satisface las demandas de organización y funcionamiento del poder en nuestros días.

De 1917 a la fecha se han hecho diversos esfuerzos por mantener actualizada la Constitución. El texto de Querétaro no podía preverlo todo, y la veneración por la obra del Constituyente tampoco podía vedarnos la posibilidad de encauzar constitucionalmente las soluciones que México demandaba. Seguridad social, voto femenino, procedimientos electorales inobjetables, ampliación del sistema representativo, protección del ambiente, de la salud, del empleo, de la vivienda, de la autonomía universitaria, del mar patrimonial, de los recursos naturales y muchos asuntos más, requerían de reformas constitucionales. Su número es muy elevado.

De los ochenta y dos años que la Constitución tiene en vigor, sólo en veintisiete no ha sido reformada; de sus ciento treinta y seis artículos, sólo treinta y ocho permanecen sin tocar. Muchas reformas han sido innecesarias; otras han sido técnicamente deficientes y las hay, sin duda, que han resultado adversas a la democracia e incluso a nuestra tradición histórica; pero esto no quiere decir que no las podamos corregir ni que, por ese solo hecho, sea necesario sustituir la Constitución.

Hay otra cuestión, y esa sí es de fondo. Para consolidar la democracia es necesario que el poder tenga una nueva fisonomía, que su ejercicio se ajuste a otras pautas y que los ciudadanos tengan la certidumbre de poderlo controlar. Se trata de que en nuestro sistema constitucional no subsistan lagunas ni persistan inercias que alimenten el ejercicio autoritario del poder. ¿Es posible lograr estos objetivos con la actual Constitución, o su estructura impide el cambio que exige la consolidación democrática de México?

Sería muy extraño que la Constitución que nos ha servido para ascender los peldaños de la democracia hasta ahora recorridos, súbitamente dejara de ser útil y, aún más, se convirtiera en un obstáculo para seguirnos desarrollando. Uno tendría que preguntarse por qué el texto que incorporó a las mujeres a la ciudadanía, que franqueó las puertas del poder a la oposición, que dio garantías a los partidos políticos, que garantizó procedimientos electorales hoy confiables para todos, que modificó la situación política del Distrito Federal, y varias cosas más, de repente es insusceptible de servir a la nueva democracia que todos los mexicanos queremos.

¿Será posible que la Constitución, hasta ayer instrumento de progreso, se haya convertido en un obstáculo para la transición? No lo creo. Desde luego no se trata de caer en un extremo conservador, que mecánicamente nos lleve a negar la posibilidad de un cambio total de Constitución por el solo hecho de que si la actual nos ha servido muchos años, nos puede seguir sirviendo otros tantos; no es posible afirmar la inmutabilidad de un texto normativo, pero lo que sí se puede asegurar es que, en este momento, la Constitución no es un obstáculo para el cambio democrático, en tanto que intentar un cambio total de la Constitución sí puede ser un obstáculo para la nueva constitucionalidad.

Esto se debe a que el nivel de tensión entre los agentes políticos asciende día con día. El país presenta una doble realidad: frente a la nece-

sidad de un cambio democrático se advierte la presencia de argumentos que rechazan la democracia. En materia democrática el discurso político mexicano presenta pocas convergencias. Comienza a prevalecer la lucha por el poder directo, sin matices, con vocación restauradora de estilos que suponemos en desuso, pero que simplemente están en receso.

En esas circunstancias la mejor forma de dar un nuevo paso hacia la consolidación democrática es una reforma profunda de la Constitución que permita superar los titubeos y las tentaciones regresivas. La nueva constitucionalidad así alcanzada podrá ofrecer márgenes más seguros para evitar no sólo permanecer en la situación actual sino incluso para no retroceder. Por inverosímil que pueda parecer, la exasperación a que llevan los problemas económicos que padece la sociedad, sumada a la desesperación que puede afectar a quienes temen verse desplazados del poder, nos podría acercar más de lo que suponemos a un proceso adverso a la todavía frágil democracia mexicana.

La nueva constitucionalidad asada en una reforma profunda de la Constitución sólo es posible merced a acuerdos serios y de fondo a los que difícilmente se podrían rehusar los principales agentes políticos, a riesgo de dejar ver ambiciones de poder más allá de lo razonable. Vivimos un momento excepcional, que no puede ser desaprovechado; pero es también un momento de riesgos, porque frente a quienes, con diversas modalidades, proponemos cambios constitucionales, también son perceptibles las posiciones del inmovilismo.

El Estado constitucional democrático es una exigencia de la nación, que no puede ser defraudada. Independientemente del juicio que a cada quien le merezca el nivel de desarrollo político alcanzado en México, el hecho incontrovertible, hoy, es que la ciudadanía exige transitar hacia una nueva etapa que garantice que el poder esté distribuido, regulado, limitado y controlado, y que sea accesible, predecible y eficaz.

Se requiere una concepción moderna del poder. Debemos construir nuevos esquemas para organizar y hacer funcionar al poder. La distribución significa adjudicar niveles razonables de facultades entre los órganos del poder, para que ninguno las tenga tan escasas que advengan inútiles, ni tan abundantes que resulten opresivas; la regulación consiste en que el poder se ajuste a un patrón de racionalidad según el cual sus titulares inspiren y merezcan confianza; la limitación atiende a la permanencia en la titularidad de las funciones del poder, de suerte que se amplíe la de

quienes tienen menores posibilidades de excederse, y se reduzca la de quienes representan mayor riesgo para las libertades públicas, sin que la mayor duración de unos se traduzca en anquilosamiento ni la menor duración de otros en inestabilidad; el control supone la posibilidad de verificar el acatamiento de las normas, de evaluar el cumplimiento de las obligaciones y de impedir el desbordamiento de las facultades.

Pero el poder también debe ser accesible, como resultado de las libertades electorales; predecible, por la actividad constante, ordenada y sistemática de las instituciones; y eficaz por el cumplimiento de los programas y por la satisfacción de las expectativas sociales.

Para alcanzar esos objetivos las sociedades modernas se han dado sistemas constitucionales adecuados. La pieza clave ha sido asegurar la estabilidad del orden normativo que garantice las libertades. La fluidez tiene numerosas ventajas; entre ellas que elude el estancamiento. Pero la fluidez también tiene un signo negativo: dificulta y a veces hasta impide el desarrollo de un sentimiento de adhesión de la sociedad en general y de cada ciudadano en particular hacia su norma suprema. En esta medida, y sea cual fuere el signo que caracterice a nuestra futura constitucionalidad, será fundamental garantizar que la norma suprema sea eso, suprema, y no una especie de reglamento siempre mutable.

El proceso de cambios incesantes ha acabado por tener efectos no deseados. En el mundo se registran ejemplos que van desde la inutilidad de escribir en detalle la Constitución, porque su contenido está fijado por la conducta histórica de una sociedad, como es el caso británico, hasta el que imprimir la en hojas sustituibles, como es el nuestro.

Uno de los efectos de ese incesante cambiar es que se ha dificultado contar con una doctrina constitucional de mayor amplitud. La obra del constitucionalista mexicano está referida en buena medida a la historia o al derecho comparado, y a los artículos científicos. Tenemos pocas obras de carácter general. La velocidad de obsolescencia de nuestra doctrina constitucional es muy poco estimulante. Hacer un tratado lleva tiempo; quien lo emprende corre el riesgo de tenerlo que rehacer tan pronto como termine la primera versión. Esto no significa que no contemos con una producción respetable; pero quien se asome a revisar la producción doctrinaria de países como Francia, Italia, España o Alemania, con Constituciones recientes pero estables, encontrará que el volumen de nuestra producción no admite comparación.

Es necesario que elaboremos una nueva constitucionalidad que perdure; que fijemos el texto constitucional no como un documento inmutable pero sí, al menos, duradero. Que sirva de referente a la acción cotidiana de los ciudadanos. Nadie puede exigir derechos que no conoce ni hacer cumplir obligaciones fluctuantes.

El mundo de nuestros días se ha caracterizado por una intensa actividad constituyente, orientada en el sentido de hacer más estable la norma constitucional. No debe olvidarse que, únicamente por lo que al proceso de descolonización respecta, después de la guerra mundial 118 países adquirieron su independencia en todos los continentes y que en numerosos países europeos se produjeron cambios de sistema político en la posguerra y con motivo de la desaparición de la Unión Soviética.

Por eso hoy existen 194 Constituciones en vigor, de las que 79 han sido adoptadas a partir de 1990. En ninguna década previa se ha producido una actividad constituyente semejante. Este es un indicador que hay que ver con cuidado, porque varios factores se sumaron: la transición de los países socialistas, la democratización de América Latina, la modernización parcial de Asia y algunas transformaciones en África, se tradujeron en nuevos textos constitucionales.

Eso explica que sólo 16 de las Constituciones en vigor sean anteriores a la segunda guerra mundial. La nuestra es una de ellas. Las tres grandes Constituciones mexicanas, elaboradas en 1824, 1857 y 1917, han sido producto de otras tantas revoluciones. Surgieron de procesos convulsivos para asegurar la estabilidad; ahora nos encontramos en un proceso inédito entre nosotros: requerimos de una nueva constitucionalidad para evitar que la estabilidad se vea interrumpida. La estabilidad no es, desde luego, un objetivo; es sólo un signo de que los objetivos del Estado constitucional democrático se están alcanzando. Estas metas van más allá de un cambio impuesto por la moda; se trata de un cambio exigido por la historia.

El proceso preconstituyente que se plantea no tiene nada en común con el que se presentó en 1916-1917. Recuérdese que el movimiento encabezado por Venustiano Carranza contra Victoriano Huerta se denominó constitucionalista, precisamente porque tomó como bandera restablecer la vigencia de la Constitución de 1857, violada por el usurpador y homicida.

Los plantemientos en que directamente se invitaba a la sociedad a formular una nueva Constitución eran habituales en la primera mitad del siglo XIX. ¿Tiene ventajas volver a ese intenso pasado? ¿Cómo nos dividiremos ahora? ¿Qué tan profundas serán las fisuras que resulten? ¿Cuánto tiempo durarán sus efectos? Pero, sobre todo: ¿qué ganaremos los mexicanos con volvernos a escindir? ¿Qué saldrá de una posible nueva Constitución? ¿Sólo por ser nueva será mejor? ¿Qué exactamente se quiere conseguir con otra Constitución que no sea posible reformando la que tenemos? Pero si no llegamos a una nueva y finalmente nos quedamos con la actual, ¿qué resultará del proceso que hayamos hecho? ¿Absolveremos a la Constitución? O, como en 1830, o en 1840, o en 1850, ¿la culparemos otra vez de todos los males y reiniciaremos un proceso circular de inconformidad e irritación?

Los argumentos para sustituir la Constitución suelen ser tres: que está muy vieja; que tiene muchos errores técnicos; que no resuelve los problemas actuales. En cuanto a la vetustez, se trata de una frivolidad. La edad de las Constituciones en nada afecta su utilidad: la de Finlandia es de 1919; la de Austria, de 1929; la de Bélgica es un texto refundido de 1831, y la de Dinamarca es una refundición cuyo original es de 1849.

Las hay más antiguas: la de Estados Unidos es de 1787, y aunque Gran Bretaña no tiene Constitución escrita, sino algunas leyes y muchas costumbres, de todas maneras sigue invocándose la carta magna de 1215, y son norma vigente la ley de Petición de Derechos de 1628, reformada varias veces entre 1863 y 1971; la ley de *Habeas Corpus*, de 1679; la Declaración de Derechos de 1689; y la Ley Orgánica del Parlamento de 1911, reformada en 1949. La Constitución francesa es de 1958, eso no obstante mantiene en vigor la Declaración de Derechos de 1789.

En cuanto a errores técnicos, duplicaciones, contradicciones, y hasta vicios gramaticales, la Constitución los tiene. ¿Son corregibles? Sí, lo son. ¿Cuesta trabajo? Sí, mucho. No los han visto quienes no han querido, porque la Constitución no se le oculta a nadie. Para depurar algunos de esos problemas existe un remedio que se llama “refundición”, que no es lo mismo que reforma. Refundir es simplemente “dar nueva forma o disposición a una obra... con el fin de mejorarla o modernizarla”. Otros problemas, como las contradicciones, sólo serían superables con reformas. Limpiar de errores la Constitución resulta posible, aunque si el costo se traduce en división y antagonismo, ¿vale la pena? En tanto que las

personas y las instituciones no sean afectadas, la refundición del texto podría ser más polémica que ventajosa; la reforma, en cambio, en todos los casos es necesaria.

El centro del problema está en saber si la carta de Querétaro es una norma para nuestro tiempo. En este punto sí son válidas todas las posiciones. Pero si se hace un listado de temas, tal vez las discrepancias no sean tantas. ¿Se plantearía la sustitución de los consensos básicos que establecen el régimen republicano, el sistema federal, del municipio libre, el Estado laico, la educación gratuita, la soberanía popular, el voto secreto, el derecho de huelga, la contratación colectiva, la proscripción de latifundios, para sólo señalar algunos ejemplos?

Desde luego es posible que en relación con cada uno de esos temas y de varios más habrá propuestas para hacer más eficaces las instituciones. Si esto es así, de lo que se trata es de reformar, no de sustituir. Actualizar los consensos básicos es una tarea que debemos realizar, pero no implica poner en cuestión la Constitución completa.

El asunto latente de fondo no reside en divergencias insuperables relacionadas con los consensos básicos, sino con el sistema presidencial. Este, desde luego, es un tema que deberemos examinar con cuidado y sobre el cual ya se plantearon más arriba diversas correcciones. Pero con presidencialismo o con parlamentarismo lo que tendremos que hacer es adoptar instrumentos eficaces para el control del poder; y esto lo podemos lograr con reformas bien diseñadas, que nos den a todos márgenes de seguridad y de confianza.

Modificar las relaciones entre los órganos del poder es un imperativo de la democracia. Lo paradójico sería convertir un punto de convergencia política en el origen de otra divergencia histórica. En México no estamos viviendo una transición al estilo de la española, de la portuguesa, de la sudafricana o de la rusa. En México vivimos el tránsito hacia una democracia competitiva de partidos y hacia un equilibrio del poder, pero no venimos de una dictadura como la franquista o la salazarista, o de una dictadura del proletariado ni de un sistema discriminatorio como el *apartheid*. Si perdemos la objetividad para reconocer nuestro punto de partida, difícilmente la tendremos para identificar nuestro punto de destino.

Reformar es una responsabilidad que no podemos desaprovechar. Pero si en vez de presentar a la sociedad proyectos bien pensados, sólo se le induce a pronunciarse contra una “Constitución parchada”, pronto nos

veremos ante una comunidad que ya no estará dispuesta a aceptar reformas; exigirá mutaciones radicales, y los consensos básicos todavía vigentes serán de nueva cuenta objeto de discusión. Por eso el dilema de México muy bien puede ser la renovación constitucional o el retroceso institucional.

LA SEUDOCONSTITUCIONALIDAD¹

Clemente VALDÉS S.

La cuestión de si una generación de hombres tiene el derecho a limitar o atar a otra, es un tema de tales consecuencias que se encuentra entre los principios fundamentales de todos los gobiernos... Parto de una premisa, "que la tierra pertenece en usufructo a los vivos": que los muertos no tienen poderes ni tienen derechos sobre ella... De manera similar puede decirse que ninguna sociedad puede hacer una Constitución perpetua, o siquiera una ley perpetua... Esto excluiría los errores ruinosos y contagiosos que han armado a los déspotas con medios, no acordes con la naturaleza, para amarrar con cadenas a sus semejantes.

Jefferson, carta a Madison, 6 de septiembre de 1789.²

SUMARIO: I. *Los usos de la soberanía.* II. *La intangible legalidad o de la utilidad de la Constitución para justificar las acciones del gobierno.* III. *¿Es un ideal el gobierno de las leyes, cuando las leyes las imponen y las cambian los hombres que gobiernan?* IV. *El secreto como forma de gobierno en México.*

1 El título está tomado de Ferdinand Lasalle, quien hablaba de la pseudoconstitución o la pseudoconstitucionalidad para designar aquella situación en la que un grupo en el poder se escudaba en una Constitución escrita para legitimar sus actividades, imponiendo las reglas que favorecían sus propios intereses, pero haciendo creer al pueblo que se actuaba conforme a su voluntad consagrada en la venerada Constitución escrita.

2 Jefferson escribió esta carta en París, poco después de iniciada la Revolución francesa. Fue publicada primero en *The Memoirs, Correspondance and Private Papers of Thomas Jefferson*, en cuatro volúmenes en 1829 y posteriormente en Julian P. Boyd, *et al.*, *The Papers of Thomas Jefferson*, Princeton, 1962, p. 72.

Quisiera recordar algo obvio que a los pueblos se les olvida con frecuencia: Los hombres no fueron hechos para servir a las leyes; por el contrario, las leyes y las llamadas “instituciones” sólo valen si sirven, y sólo sirven si son buenas para los hombres.

El valor de las leyes y las instituciones es únicamente el que tengan por su utilidad para la población. Ninguna ley, empezando por la Constitución, ninguna institución política o económica, tiene valor alguno por sí misma. Por otra parte, en la teoría moderna, la base principal de la justificación de eso que llaman Estado, es que sólo la población puede decidir de manera general lo que es útil y conveniente para ella.

En primer lugar, quiero referirme a algunas concepciones que ingenuamente ven a la Constitución como un conjunto de normas fundamentales que, por cualidades de contenido moral, representan un sistema ideal de preceptos justos. Esta concepción olvida que ninguna norma es justa en abstracto y que, como lo señala Carl Schmitt, “una norma nunca se establece por sí misma, éste es un modo fantástico de hablar”.³

La concepción de la Constitución como la garantía moral contra la injusticia, como el medio idóneo para la protección contra los abusos de nuestros gobernantes ha sido, en México, una fantasía que ha servido muy bien a esos mismos gobernantes para fortalecer su dominio sobre la población de diversas maneras, explotando la ilusión de algunos críticos ingenuos del sistema. Así, uno de nuestros presidentes, al final de su periodo en el poder, en un acto intempestivo de su voluntad soberana, a la que se plegaron la enorme mayoría de diputados y senadores empleados suyos, modificó la Constitución para nacionalizar la banca privada nacional; años más tarde, otro presidente, también por decisión propia, y con la misma sumisión de diputados y senadores, remodificó la Constitución para volver a privatizar la banca. Esto, que parecería una comedia, finalmente es menos grave que otros engaños que se han hecho usando la Constitución y su alta significación, para asegurar a los gobernantes el control de todos los sectores de la población.

El gobierno fomenta constantemente la glorificación de la Constitución en la medida en que ha estado en sus manos cambiarla cuantas veces ha querido, como el mejor instrumento de dominio sobre la población. Esa glorificación es parecida a la que diariamente hace el gobierno en todas las estaciones de radio y televisión para alentar la veneración de

³ *Teoría de la Constitución*, sección primera, cap. I, Constitución en sentido normativo, II, 2.

los símbolos nacionales en los cuales pretende identificarse, y de los cuales es dueño exclusivo —según la ley que el propio gobierno hizo— reservándose su uso para la manipulación popular y amenazando con encarcelar a quien los use sin su permiso.⁴

Ninguna protección o seguridad para la población puede proporcionar un texto constitucional cuando el gobierno, con todos los elementos a su disposición, puede cambiarlo y modificarlo a su antojo, tal como lo ha hecho en tantas ocasiones, que cada vez se dificulta más llevar cuentas de sus modificaciones.

La protección, a través de la Constitución, es imposible cuando todos los recursos están a disposición del gobierno para utilizarlos o distribuirlos como privilegios a fin de asegurarse la adhesión y el respaldo de los factores de poder más importantes, la manipulación y el control de algunos grupos, la creación de otros, y la invención de partidos imaginarios que son un magnífico negocio para sus dueños. Estos actos de dominio del gobierno sólo son posibles por el cultivo de la adhesión ciega de la población hacia un texto que el gobierno hace y modifica a su antojo con más frecuencia que cualquier otra ley.

Es patético e ingenuo ver a la Constitución como una garantía cuando la población no tiene medios efectivos para imponer su cumplimiento. Es tan infantil como buscar que se establezca en el texto sagrado el derecho a la vivienda y después pensar que, por estar en la Constitución, todos los mexicanos la van a tener.

I. LOS USOS DE LA SOBERANÍA

En casi todas las partes del mundo, los gobiernos, que siempre y en forma inevitable tienden a extender su poder y su dominio sobre todos

4 Esto se hizo en la Ley sobre las Características y el uso del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales publicada en 1967 y cuya última versión la hizo el gobierno cambiando su nombre a Ley Sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales el 29 de diciembre de 1983, en esa Ley se ordena saludar a la bandera, rendirle honores en las escuelas por lo menos una vez a la semana, y se prohíbe su uso a los particulares en sus edificios, casas o vehículos, fuera del tiempo de las festividades patrias, designando como vigilantes de esas órdenes y prohibiciones a la Secretaría de Gobernación. Esta Ley tiene cosas tan graciosas como que la bandera cuando se encuentra con otra bandera, la una saludará a la otra con una ligera inclinación, y lo mismo hará cuando la señora bandera se encuentre con el señor presidente de la República. Artículo 13. La amenaza de cárcel la puso el gobierno en el artículo 192 del Código Penal en el cual dice: “al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales, se le aplicarán de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos”.

los grupos de la población, buscan justificar algunos de sus peores actos en una supuesta defensa de la soberanía.

La palabra *soberanía* es uno de esos términos que por su prestigio original ha sido usada con significados muy distintos para todo tipo de propósitos, lo cual ha llevado a que signifique cualquier cosa que quieran quienes la usan.

Para los gobiernos totalitarios entiéndese por soberanía el poder que tienen de hacer dentro de su territorio lo que quieran, sin informar de nada que no quieran a nadie en el interior, ni permitir que nadie del exterior pueda ver por sí mismo, sin permiso de los empleados de ese gobierno lo que ellos hacen con la población, ni lo que sucede en los territorios que se manejan como propiedad del grupo político en el poder.

En mi opinión, si el término soberanía en el lenguaje político contemporáneo puede seguir significando algo es la supremacía de la población de un área geográfica para decidir, en todo tiempo, su destino y su pertenencia a una entidad política; así como para decidir la forma, la duración y los poderes de sus gobiernos, el alcance de sus leyes y la función, existencia y desaparición de las instituciones, ya que unos y otras no tienen más justificación ni más razón que ser útiles o convenientes a los seres humanos para los cuales supuestamente han sido hechas.

Con el significado que nos enseñan en la escuela, la soberanía es tanto la superioridad interior del Estado sobre cualquier persona u organización, como la independencia respecto de cualquier poder externo. La primera dificultad, de la que se desprende su uso como instrumento de dominación de los pueblos por la manipulación y el engaño, es que en ese ente que se nos dice que tiene tres elementos, dos son pasivos, pues el territorio es sólo una superficie de terreno sobre la cual se ejerce un poder y la población solamente se expresa a través de un gobierno cuando y como éste quiera. Como resultado de este esquema, la población acaba por tener como función natural obedecer a un gobierno que vive del dinero de la población, hace y deshace las leyes, las interpreta, las aplica cuando y como quiere, y juzga las controversias entre los dominados, llamados gobernados.

Todo esto lo hace el gobierno sin tener que dar cuentas a nadie, pues basándose en el significado que los que la ejercen quieren darle a la soberanía, a la población sólo le rinde cuentas cuando y como los miembros de ese gobierno hayan decidido hacerlo. De acuerdo con las reglas que

ellos mismos (los hombres del gobierno) hacen, no tienen que informar, ni mucho menos explicar, nada de lo que hacen a nadie al interior de ese territorio, dado que en él no hay nadie por encima del gobierno que pueda juzgarlo, porque eso sería contrario a la soberanía del Estado que sólo el gobierno ejerce. Así en nombre de la soberanía, los hombres de ese gobierno deciden lo que es contrario a ella y en su nombre pueden hacer cualquier cosa que quieran sin necesidad de responder ante nadie. En tanto, al exterior, ese gobierno no tiene que informar nada de lo que hace con su población, pues tal cosa sería contraria a la independencia, que es el otro aspecto del significado escolar de la soberanía.

La idea por demás confusa y engañosa de la soberanía de la Constitución, que tan bien ha servido a quienes la hacen y la imponen, fue discutida en Francia en la Revolución de 1830 al resolverse la alternativa entre soberanía y poder constituyente del rey, o soberanía y poder constituyente del pueblo. El dilema medular era ese; frente a él los partidarios del Estado liberal de derecho postularon la idea de una soberanía de la Constitución con lo cual no se resolvía la cuestión, simplemente se escamoteaba la respuesta escondiéndola en la expresión ambigua de un poder constituyente de la Constitución, pues “sólo una cosa con existencia concreta, y no una simple norma válida, puede ser soberana”.⁵ Los seguidores de los partidarios originales del Estado liberal de derecho acuñarían después la expresión Estado de derecho, no en el sentido de un Estado de derecho —es decir, una “situación acorde con la justicia”—, esto es, un Estado justo en que se respetaran los derechos humanos o se buscara una menor inequidad, sino como identificación del derecho con el Estado liberal.

II. LA INTANGIBLE LEGALIDAD O DE LA UTILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN PARA JUSTIFICAR LAS ACCIONES DEL GOBIERNO

¿Qué es una Constitución? ¿Qué es lo que queremos decir cuando hablamos del derecho constitucional en México? ¿Es acaso el estudio de las frases solemnes sobre los ideales ilusorios de la igualdad ante la ley, la salud y la vivienda, de las fórmulas abstractas llenas de ambigüedades y lagunas que llamamos garantías individuales, y de las frases sobre la

5 Schmitt, Carl, *op. cit.*, sección primera, cap. 6-6 y cap. II-2.

organización del gobierno en México? o ¿es acaso la memorización de las modificaciones que los presidentes de la República han hecho en el texto constitucional, cada vez con más frecuencia en los últimos tiempos, a través de sus empleados en las cámaras de Diputados y Senadores, y que hasta ahora suman más de quinientas? o ¿quizá es el estudio de lo que decían las disposiciones de los textos anteriores y de lo que dijeron aquellos que las hicieron hace 50, 80, o 150 años? Si esto es el derecho constitucional, entonces es un estudio histórico sobre los mitos, los buenos deseos y los engaños.

En este punto pienso que debemos exigir que nuestras leyes, en todos los niveles, reflejen la voluntad razonada y discutida de la población actual, no sobre principios abstractos, sino sobre problemas concretos y objetivos.

Son muchísimos los puntos y los medios a través de los cuales los gobiernos mexicanos han utilizado el texto constitucional como la clave y el instrumento principal de su dominio sobre la población. Esto, a lo que podríamos llamar el uso de las leyes como mecanismo de legalización de los actos de gobierno, han tenido diversas manifestaciones en México de las cuales por la brevedad de este ensayo sólo puedo citar algunas:

- La impunidad del presidente en lo que toca a actos u omisiones que atenten contra los intereses públicos fundamentales y la imposibilidad casi total de someterlo a un juicio penal por actos cometidos durante su mandato.
- La no representatividad constitucional de los diputados respecto a sus pueblos y distritos, de la cual se desprende que no están obligados a informar ni a rendir cuentas de su actuación al electorado que los eligió ni tienen alguna responsabilidad frente a ellos.
- La creación de un registro secreto del presidente en la llamada Contraloría de la Federación, para mantener bajo total dependencia y control no sólo a sus empleados inmediatos (secretarios, subsecretarios, etcétera), sino a cualquiera de los funcionarios y empleados desde el nivel de jefe de departamento en las dependencias del Ejecutivo y organismos descentralizados. En total, según las últimas cifras 75,000 empleados.

- El control total sobre el dinero que el gobierno le quita a toda la población con amenazas y atropellos de todo tipo a través de impuestos aprobados por supuestos representantes, diputados y senadores, que constitucionalmente no representan a sus electores ni tienen ninguna obligación de informar o explicar su actuación.
- La existencia sin límites de partidas secretas en el presupuesto, y la falta de especificación del destino real de la mayor parte de las partidas presupuestales, con lo cual el gobierno puede ocultar la realidad de casi cualquier operación y de cualquiera de las obras que hace u ordena que se hagan, y faculta y legitima el ocultamiento de los ingresos reales de los empleados importantes y la información falsa sobre lo que realmente reciben.
- Las leyes para extorsionar a quienes tienen la desgracia de estar registrados como causantes para pagar los impuestos dictados arbitrariamente por la Secretaría de Hacienda, mientras los funcionarios del gobierno, por una parte, disponen del dinero que entregamos por concepto de impuestos sin más control que el que llevan a cabo ellos mismos, es decir, los empleados del presidente en la Secretaría de la Contraloría y en la Secretaría de Hacienda mantienen en secreto sus ingresos ocultándolos, y por otra, pasan por alto abiertamente el cobro de impuestos a grupos muy numerosos de comerciantes ambulantes no registrados y utilizan a muchos de ellos como una fuerza de apoyo político y, eventualmente, a algunos de ellos como grupos de choque.
- Las leyes por las que se puede hacer la emisión de moneda sin control independiente, lo cual necesariamente lleva a la pulverización de cualquier ahorro en moneda nacional.

Las leyes por las que se ha pretendido castigar a quienes cometen el acto de traición al gobierno de tener sus ahorros (muchas veces de toda su vida) en divisas fuertes, que es precisamente lo que hace el gobierno en su banco, esto es, en el Banco de México, para proteger sus reservas; mientras proporciona información económica deformada y engañosa para el consumo de la población que es el origen, la única fuente legítima de su poder y el amo natural del gobierno, y exige que los ciudadanos mantengan sus ahorros en un riesgo constante, sujetos a las devaluaciones

cuidadosamente calculadas en cuanto a los tiempos más adecuados a las conveniencias políticas del grupo en el poder.

Me resulta difícil entender cómo los ex presidentes de la República, algunos de los empleados más importantes de sus gobiernos y algunos de sus allegados, pueden pasar largas temporadas viajando en el extranjero con grandes gastos, dado que no existen depósitos secretos en el sistema bancario mexicano inasequibles a los jueces o las autoridades hacendarias para fines fiscales,⁶ considerando que sus cuentas conocidas en México (al menos para las llamadas autoridades fiscales y para los empleados bancarios) no alcanzan para esos gastos, y que no parecen desempeñar un empleo suficientemente remunerado en el extranjero que les permita hacer esas erogaciones.

De la existencia de sus viajes y sus estancias fuera del país, por una deducción elemental, se llega a la conclusión de que algunos ex funcionarios, empezando por los ex presidentes de la República, por lo menos desde 1964, han tenido y tienen gran parte de su dinero en dividas fuertes en cuentas en el extranjero. Esto no cohibe a los diputados, senadores, líderes y otros empleados del presidente que desvergonzadamente, en declaraciones supuestamente patrióticas, denuncian como traidores a los ciudadanos que aun bajo el temor a las acusaciones hipócritas, se atreven a decir que son ellos y no el gobierno los dueños de sus ahorros. Mientras tanto los miembros del gobierno acusan a gobernadores de los estados que tienen fondos públicos y de sus ahorros privados en cuentas o divisas extranjeras, que es exactamente lo que hace el banco del gobierno federal.

Sin embargo, debemos reconocer que la Constitución no ha sido únicamente utilizada para justificar las acciones y el dominio de los grupos en el gobierno, ya que también ha sido utilizada con gran éxito para satisfacer algunas ilusiones de la población consagrando derechos maravillosos, como el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, etcétera, para todos los mexicanos, los cuales tienen el mismo efecto que el reconocimiento del derecho de todos los mexicanos a ir de vacaciones a Hawaii durante todo el tiempo que quieran. Al mismo tiempo es patético ver que

⁶ La disposición que aparece en el artículo 117 de la Ley General de Instituciones de Crédito dice: "Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieran la autoridad judicial —en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado— y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales."

esos mexicanos no tienen derecho individualmente, ni en grupo, ni a través de sus supuestos representantes, a saber en forma clara y sencilla qué se hace con el dinero que el gobierno les quita puntualmente por concepto de impuestos, ni cuáles son los ingresos reales y los gastos de los miembros de ese gobierno, y entre ellos, hasta hace poco tiempo los diputados del grupo selecto que controlaba las decisiones de la Cámara correspondiente y todavía actualmente los senadores del grupo de empleados del presidente que domina su Cámara, ni tampoco de los funcionarios de la Secretaría de Hacienda encargados de proponer en el presupuesto los impuestos, de recibirlos, y de embargar a quien no les entregue el cobro exigido por ellos.

Poca protección puede ofrecer un texto escrito contra el enorme poder del gobierno, cuando la mayoría de la población no tiene medios reales de hacer que prevalezca su voluntad, pues todavía un gran número de sus supuestos representantes en los órganos legislativos unas veces son empleados del presidente, otras son subalternos de los grandes grupos políticos con quienes éste comparte el poder, y otras son simples representantes de grupos de intereses gremiales que imponen su cuota de poder en la llamada representación legislativa.

III. ¿ES UN IDEAL EL GOBIERNO DE LAS LEYES, CUANDO LAS LEYES LAS IMPONEN Y LAS CAMBIAN LOS HOMBRES QUE GOBIERNAN?

Es conveniente hacer una reflexión sobre la idea repetida en todas partes del mundo según la cual la única forma de asegurar una vida social sana es implantar el gobierno de las leyes y no el de los hombres. En su forma extrema e ilusoria, esta propuesta sostiene que un sistema de gobierno regido por las leyes es garantía de justicia para la sociedad. La receta ha sido expresada por muchos tratadistas y escritores en todas las formas posibles con distintas palabras a partir de la idea de la filosofía griega, que se establece posteriormente en la escolástica, de que la ley no es la voluntad, *voluntas*, de alguien, sino la racionalidad, *ratio*. Santo Tomás de Aquino decía que la ley es una *rationis ordinatio*, a diferencia de la simple voluntad turbada por las pasiones de un hombre o de un grupo de hombres. Para Hobbes, por el contrario, la ley es voluntad, y mandato, no es un consejo sabio, no vale por sus cualidades morales o lógicas sino precisamente como mandato de la autoridad: *auctoritas, non*

veritas facit leges, “es la autoridad, no la verdad la que hace las leyes”.⁷ La explicación de Hobbes, en tanto pretende derivar la justificación y el valor de la ley, de la autoridad sobre los gobernados, no de la voluntad de éstos y ni siquiera de la aceptación de tal autoridad por la población, conduce naturalmente al absolutismo y la dictadura. La ilusión de que no son los hombres sino las leyes las que mandan o las que deben mandar, cuando se expresa queriendo decir que las leyes son independientes de los seres humanos que las hicieron, es naturalmente una idea fantasiosa, personificar la ley, en el sentido de derivar su validez de sí misma, fue un tema constante de exaltación ideal en el siglo pasado.

La alternativa en la doctrina tradicional se presenta entre el gobierno de las leyes y el gobierno de los hombres. En el gobierno de las leyes la generalización de la ley al tratar igual a todos aquellos a quienes va dirigida evita los privilegios, pero impide el juicio adecuado basado en las circunstancias particulares de cada caso. Por el contrario, el gobierno de los hombres permite decidir las medidas, resolver los problemas y dictar las sentencias tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso concreto, pero propicia más los errores y los privilegios.

Naturalmente, en un mundo ideal en el que los gobernantes, administradores y jueces, fueran diligentes, inteligentes, honrados y justos, es decir, perfectos, el gobierno de los hombres resultaría un sistema muy conveniente que además, eliminaría a los legisladores por ser innecesarios; pero en el mundo real y en los gobiernos reales de hombres susceptibles de ser dominados por sus intereses, por la ignorancia, por sus inclinaciones, por sus debilidades, por sus prejuicios y por el fanatismo, es el sistema que conduce en forma más fácil a la corrupción, según el célebre aforismo de John Acton “el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”.⁸

7 *Leviathan*, cap. 19.

8 Para el historiador conocido como Lord Acton, la moralidad era la piedra fundamental sobre la que giraba la solución de los problemas políticos. Su obra escrita fue muy limitada, destacándose en ella su ensayo “La democracia en Europa”, publicada en la *Quarterly Review* en enero de 1878. Su actividad académica se dio principalmente en sus conferencias como profesor de la Universidad de Cambridge en donde se manifestó como un crítico del nacionalismo, ya que consideraba que los principios políticos surgen directamente de los deberes religiosos y éstos constituían la base de sus ideas liberales. La célebre frase que le hizo famoso mundialmente no se encuentra en ninguno de sus ensayos, ni de sus conferencias, pues proviene de una carta en su correspondencia particular. Todo parece indicar que Acton tenía una especial dedicación a construir frases sonoras y hacer afirmaciones categóricas, como aquella que hacía a propósito de sus creencias religiosas “después del

Un tercer camino es la disyuntiva entre el gobierno de las leyes y el gobierno de los hombres es la mezcla de ambos en diferentes formas, según el área y las funciones de que se trate. De hecho un gobierno puro de leyes o un gobierno que deje a los gobernantes libertad total de acción, son sistemas utópicos absolutamente imposibles. Los gobiernos en los sistemas políticos más abiertos, con participación intensa de la población en la actividad política, son sistemas de gobierno por leyes que establecen márgenes adecuados, precisos, en los límites de la decisión discrecional, para evitar la arbitrariedad, y al mismo tiempo suficientemente amplios para que los gobernantes puedan llevar a cabo sus funciones.

La idea de que el establecimiento del orden a través de un sistema de leyes representa el ideal de toda sociedad, merece un análisis cuidadoso. Es cierto que la existencia de normas generales y su aplicación sistemática son necesarias para garantizar la estabilidad y la seguridad de un grupo social, sin ellas difícilmente puede haber un Estado de derecho. Pero sucede que, las leyes, empezando con la Constitución como la ley más importante, sólo son buenas cuando son convenientes y útiles a la población o a la sociedad para la que se supone que se hicieron y, en la teoría moderna de la democracia, únicamente tienen sentido y razón de ser cuando son la expresión auténtica de la voluntad de la población y corresponden por lo tanto, acertadamente o no, a sus aspiraciones y sus propósitos. Por el contrario, la idea del dominio de las leyes y del gobierno de las leyes, referido a las reglas impuestas a su arbitrio por un grupo dominante en el poder, sin más respaldo que llamarles leyes, es una farsa sin ningún valor.

La existencia de leyes y su aplicación no aseguran de ninguna manera un Estado de derecho, puesto que las leyes de todos los niveles y también su aplicación pueden estar bajo el control absoluto del gobernante y servir primordialmente a los fines de éste. La descripción de la legalidad como un sistema de normas generales, escritas y deliberadamente promulgadas puede conducir a confusiones muy graves. Esta presentación de la legalidad como sistema de normas generales escritas, y la identificación de un sistema así con la democracia o con un gobierno ideal, sirve de manera excelente a los gobiernos autócratas que, apoyándose en el principio

Nuevo Testamento, todo lo nuevo es viejo". La obra más documentada sobre Acton es la biografía de Hugh Tulloch, también historiador de Cambridge, publicada por St. Martin's Press, Nueva York, 1988.

de la obediencia a la ley, pueden legitimar todo tipo de órdenes y de arbitrariedades consiguiendo, además, la obediencia y la sumisión de los gobernados al presentar como base de su legitimación el acatamiento que según ellos se debe a las leyes que hacen y deshacen a su voluntad. La idea simplista de que las leyes son la garantía de un Estado de derecho sirve muy bien a aquellos que hacen las leyes. A partir de la afirmación de que la libertad verdadera consistía en la obediencia a la ley moral, “los hegelianos dieron un paso más e identificaron la ley moral con la ley del Estado, de manera que la libertad ‘verdadera’ consistía en obedecer a la policía. Esta doctrina —agrega Bertrand Russell— fue muy del gusto de los gobernantes”.⁹

Pero vamos a la Constitución y a las leyes en México. Las interesantes distinciones entre el gobierno de las leyes y el gobierno de los hombres, y las descripciones más específicas sobre los límites de las facultades discrecionales que deben darse a los gobernantes tanto en los órganos ejecutivos como en los órganos judiciales, no tienen nada que ver con el sistema mexicano. En México no existe diferencia entre el gobierno de las leyes y el gobierno de los hombres. Nuestros gobiernos, como otros gobiernos autoritarios, son los más entusiastas partidarios del gobierno de las leyes y constantemente fomentan la idea de la obediencia a la ley como el principio más importante del orden social con el propósito de implantar su dominio y consolidar su poder, puesto que todas las leyes, desde la Constitución para abajo, las hace un hombre, el presidente, y un pequeño grupo —asociado a él— que en la realidad, son los dueños de las leyes en todos sus niveles. En 1795, Kant hacía notar que un gobierno que fuera al mismo tiempo legislador y un legislador que al mismo tiempo adoptara actos de gobierno, era necesariamente un gobierno despótico.¹⁰

La legalidad, como existencia y aplicación de normas generales, en muchos casos —el sistema mexicano es uno de ellos— no necesaria-

9 “Thus ‘true’ freedom, as opposed to mere caprice, was identified with obedience to the moral law. The Hegelians took a further step, and identified the moral law with the law of the State, so that ‘true’ freedom consisted in obeying the police. This doctrine was much liked by governments.” *Religion and Science*, Oxford University Press, 1978, p. 126. En el texto utilizo la versión de la traducción publicada por el Fondo de Cultura Económica.

10 *La Paz Eterna*, segunda parte, primera versión definitiva. La primera versión de este ensayo fue publicada en 1795 a la que siguió poco tiempo después, en 1796, la versión definitiva bajo el título *Zum ewigen Frieden*, traducida casi inmediatamente al inglés con el título: *Project for a Perpetual Peace*, 1796, y después con el título abreviado: *Perpetual Peace*, que es con el cual se ha publicado en español.

mente es una limitación para quienes ostentan el poder y puede, por el contrario, ser un magnífico apoyo para el gobernante autócrata. Cuando el presidente puede hacer las leyes, a través de sus empleados en los órganos legislativos, tal como sucedió (no sé todavía si debo decir sucedió o ha sucedido) en México durante muchos años —por lo menos hasta 1997— él es de hecho el dueño de la legalidad y ya no necesita adaptar sus decisiones a la ley. Muchas veces es más fácil cambiar la ley e incluso la Constitución que cumplir con leyes hechas anteriormente (por él mismo o por sus antecesores) que por alguna razón ya no se acomodan tan bien como se creyó, cuando las hicieron, a los deseos y a los intereses de quienes están en el gobierno.

El principio según el cual el gobierno debe actuar siguiendo disposiciones constitucionales hechas por los funcionarios del mismo gobierno en su propio interés, conduce al absurdo, a la indiferencia y finalmente a la indignación de la población burlada.

IV. EL SECRETO COMO FORMA DE GOBIERNO EN MÉXICO

La transparencia y la forma abierta de gobernar son la primera razón de ser de una República. La parte medular de una República, especialmente si se presenta como una República democrática, antes de cualquier otra cosa, es la obligación constante del gobierno de mostrar a la población, su amo natural, qué hace y cómo lo hace, en otras palabras, la absoluta claridad en sus acciones. Ésta es la diferencia fundamental entre el espíritu republicano y la mentalidad monárquica de la que todavía padecen nuestros presidentes, como otros en el mundo que desvergonzadamente se ostentan como socialistas y revolucionarios.¹¹

Desgraciadamente, tenemos que reconocer que en nuestro país la base misma del poder de los gobernantes es el manejo secreto y el ocultamiento de los recursos, del dinero, de los registros y de la información pública, usados con la frecuencia que consideren necesaria para controlar y do-

¹¹ El seis de abril de 1997, Lionel Jospin, el actual primer ministro francés, antes de que siquiera fueran anunciadas las elecciones legislativas en ese país, declaraba sobre la pretendida justificación del secreto en el sistema que había organizado y usado François Mitterrand, ex presidente de la República y ex líder del Partido Socialista y que el primer ministro en funciones Alain Juppé pretendía mantener, que “hay que terminar con el secreto monárquico en nuestro país, cualquiera que sea el presidente de que se trate... Metamos la transparencia, al fin, en nuestra democracia”. *Le Monde*, 8 de abril de 1997, p. 6.

minar a la población de la cual precisamente proviene su poder y el dinero que manejan.

En México todos los empleados del gobierno federal, y la mayor parte de los empleados de los gobiernos de los estados, están obligados a impedir que los ciudadanos de cuyo dinero obtienen sus ingresos, conozcan la documentación e información que ellos manejan. A nivel federal todo buen empleado está obligado a cuidar esa información para impedir o evitar que llegue a los ciudadanos. El incumplimiento de esta obligación puede llevarlo a perder el empleo,¹² a que lo inhabiliten hasta por 20 años para tener otro empleo en el gobierno, y a que, por daños y perjuicios causados (en ninguna parte de la ley hecha por el gobierno dice o aclara a quién se le causan los daños y perjuicios), se le imponga una sanción económica que no tiene límite alguno.¹³

Entre las formas más graves de usar las leyes como mecanismo de legalización de la arbitrariedad en México están aquellas que han implantado los presidentes en México para instaurar el secreto como forma de gobierno. En el artículo 47, fracción IV de su Ley de Responsabilidades, el presidente de la República estableció que todo servidor público está obligado (así en general) a impedir que la documentación e información que maneja sea conocida por los ciudadanos. Esto se hizo de la manera habitualmente engañosa con la que se dicen las cosas en las leyes en México, con las siguientes palabras: “Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones: [...] cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado [...] *impidiendo o evitando el uso* [de dicha documentación e información]”. Esta obligación de los empleados de impedir, evitar o esconder la información para que la población no conozca el manejo de las cuestiones públicas que, en general, deben ser abiertas y transparentes, existe solamente en las peores tiranías y es exactamente lo contrario a un sistema republicano de gobierno.

A últimas fechas se han dado algunas manifestaciones de esa mentalidad del secreto de la información y del dominio exclusivo que nuestros gobernantes y sus empleados creen que tienen sobre toda la información

¹² La destitución del puesto como castigo por dar información a la población la anotó el gobierno en el artículo 53, fracción IV de esa misma ley.

¹³ Véase las disposiciones escritas en los artículos 53, fracciones V y VI y los párrafos que le siguen; 54, fracción VII, 55, primer párrafo y 56, fracción VI.

de las oficinas públicas que manejan como si fueran sus oficinas particulares.

En abril de 1997 las autoridades de la Secretaría de la Defensa Nacional “arrestaron” a un coronel de nombre Pablo Castellanos, acusado de haber proporcionado información que consideraban “delicada” sobre funcionarios del gobierno y en especial del Ejército a la revista *Proceso*. Desde entonces el militar acusado fue procesado para dilucidar su responsabilidad en el manejo de documentos que se dicen secretos. Durante el proceso, no solamente se le mantuvo incomunicado, sino escondido o secuestrado en algún lugar igualmente secreto. En este caso, según la declaración del hermano del secretario de la Defensa, éste reconoció que la información de la cual se acusa de hacerla pública al mencionado militar no era material secreto ni confidencial.¹⁴ Tal parece que en México el manejo de las funciones de los establecimientos militares, absolutamente en todos sus aspectos y detalles constituye un secreto exclusivo del grupo de militares que lo llevan a cabo. No se trata únicamente de cuestiones que tengan que ver con movimientos, tipos de armamentos o ubicación de tropas, sino de asuntos como gastos de oficinas, conformación de las mismas, nombres de los empleados, informes de personas internadas en sus hospitales, existencia y gastos de automóviles, tipos de uniformes, etcétera.

Los procesos se llevan a cabo de manera secreta, los lugares de detención son secretos, los nombres y el número de los detenidos, los arrestados, los procesados y los presos condenados, son secretos. Los cargos frecuentemente caen en categorías amplias y vagas que no dicen absolutamente nada, tales como “desobediencia”, “infracción de deberes”, “disposición de archivos o documentos de uso exclusivo de los altos mandos del Ejército Mexicano” (parece que todos los documentos desde la compra de armas que hacen con el dinero de la población, hasta los hospitales, los enfermos hospitalizados y los gastos de automóviles y equipo de oficina son de uso exclusivo de los altos mandos). El secreto, como en la mejor época de la Alemania Nacional Socialista, va hasta el punto de tratar de evitar el conocimiento y la difusión de la legislación militar y las resoluciones de los tribunales militares.

El otro caso se dio también el año pasado (1997) en la justicia civil. En junio fue detenido en Madrid un ex fiscal especial designado para

¹⁴ Según los periódicos de circulación nacional del 19 de agosto de 1997.

investigar diversos homicidios de personajes públicos importantes. La detención se hizo en cumplimiento de una petición de extradición presentada por el gobierno mexicano por delitos supuestamente cometidos como funcionario público. Una vez detenido, en el curso del proceso de extradición se acusó al ex fiscal de “sustraer información valiosa o comprometedora”. La acusación es curiosa, porque no se trataba, o por lo menos no se dijo que se tratara, de documentos que por alguna razón debían ser confidenciales y que no fueran del interés público, o que aun siendo de interés público hubiera un daño por darse a conocer en ese momento, o bien que fueran documentos originales únicos e irremplazables, lo cual sería otro tipo de falta y podría ser razonablemente tipificado en la ley como un delito. La referencia a información valiosa o comprometedora, obviamente no aclara ni dice nada sobre el tipo de información de que se trataba. En principio podría tratarse de información sobre el acusado y su desempeño personal, que podría ser necesaria y tal vez indispensable para la defensa del mismo acusado. Podría tratarse también de comprobantes o resguardos de órdenes, bienes o cantidades recibidas de sus superiores o entregadas a sus superiores, indispensables precisamente para el acusado, en el caso de que con ellas pudiera probar la procedencia de las órdenes y de los recursos usados (los únicos superiores del acusado en este caso eran el procurador general de la República y el presidente de la República).

Jamás se aclaró ni se informó siquiera si dicha información estaba en documentos originales únicos o en copias o duplicados, que ningún daño podían causar al funcionamiento normal abierto y transparente de la oficina en que dicho señor había trabajado en las averiguaciones de los homicidios citados.¹⁵ De darse el segundo supuesto, el único propósito coherente de la acusación de “sustraer información valiosa o comprometedora” contra este ex funcionario, sería evitar que la población que paga todos los emolumentos y todos los gastos tanto de la procuraduría como de la Presidencia de la República, conociera esa información escondida por el propio gobierno.

Tal parece que según la idea del gobierno, un acusado en la situación del ex fiscal mencionado, no tiene derecho a defenderse como no sea con su palabra, pues toda la documentación que contenga información que en alguna forma tenga que ver con su persona y con la

¹⁵ *Reforma*, sección A, 12 de junio de 1997.

función que desempeñaba en su oficina, es información exclusiva del gobierno para esconderla, seleccionarla y emplearla, si le conviene, contra del acusado.

En estas condiciones un empleado debe, según esta concepción muy propia del Nacional Socialismo Alemán o de la Unión Soviética en la época de Stalin, entregar a sus jefes todos los documentos de cualquier índole que tenga en su poder, sin guardar jamás un resguardo —pues esto equivale a una desconfianza hacia sus jefes y hacia las autoridades encargadas de su persecución— que son los representantes impecables y rectos de la Nación Alemana, del Estado Soviético o del Estado mexicano, a continuación debe entregarse a la policía y de preferencia declararse culpable en un proceso público, sabiendo que sus jefes y la policía cuidarán escrupulosamente todos los documentos, que siendo secretos nadie, salvo los hombres del poder, pueden conocerlos, utilizarlos, conservarlos o destruirlos, según sea más conveniente a los altos intereses del pueblo que sólo ellos conocen.

Uno de los más notables ejemplos de esta conducta de ocultamiento de la documentación para esconder y después suprimir la información fue la determinación de los diputados empleados del presidente y de otros pertenecientes a partidos políticos supuestamente independientes en el órgano legislativo, para evitar que se hiciera del conocimiento público el contenido de paquetes electorales del proceso en el cual, según la versión del gobierno, resultó electo el licenciado Carlos Salinas, escondiéndolos en la misma Cámara de Diputados, y posteriormente destruyéndolos para impedir que fueran del conocimiento de la población que había participado en la votación y de cuyos impuestos todos ellos reciben sus ingresos públicos legítimos.

Por lo que toca a los altos empleados del presidente, es decir, los secretarios, subsecretarios, directores generales, otros altos funcionarios federales, el grupo mayoritario por partido de la Cámara de Diputados y todavía la enorme mayoría de los senadores, parece ser que la incondicionalidad se consigue de dos maneras: una, a través del uso secreto de las declaraciones patrimoniales y fiscales del funcionario, combinada con la entrega que se les hace de la mayor parte de sus ingresos en forma también secreta, con lo cual —dado que no puedan coincidir sus declaraciones con ingresos oficiales entregados en forma subrepticia— puede encarcelárseles cuando se quiera, sea por no haber acatado las órdenes

que verbalmente se les hayan dado, por monstruosas que sean, o por no encubrir la actuación indebida de sus compañeros o de los superiores que gozan de la gracia del señor presidente, o más grave aún, por hacer pública o denunciar esas órdenes o esas actuaciones. La otra es una motivación diferente para mantener la incondicionalidad, se trata del privilegio de un encubrimiento por cualquier actuación indebida y cualquier enriquecimiento mientras no sean escandalosos, guarden el dinero sólo para sí mismos, o interfieran con los propósitos de sus superiores. La actitud de los funcionarios respecto del presidente no es, como pudiera pensarse, hacia la persona de un presidente en particular, sino hacia cualquiera que sea el presidente. Esto explica la adhesión inmediata a un nuevo presidente y el repudio al anterior.

El sistema no se aplica únicamente en el ámbito federal, sino que se extiende a todo el país en el funcionamiento de los gobiernos de los estados.

En fechas recientes, hemos visto cómo se aplican las investigaciones y auditorías sobre las declaraciones patrimoniales para detectar el enriquecimiento ilícito de algunos individuos que han sido servidores públicos en puestos importantes durante muchos años y que presentaron, o debieron presentar, como todos los demás, sus declaraciones patrimoniales iniciales y anuales a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, la cual procedió no hace mucho a investigar el posible enriquecimiento ilícito de un ex gobernador de Veracruz y del ya mencionado ex fiscal designado para investigar algunos homicidios de figuras públicas connotadas.

En el caso del ex gobernador de Veracruz, éste desempeñó ese cargo desde 1988 hasta 1992. En 1993 fue nombrado por el presidente de la República como su embajador en Italia y posteriormente ocupó diversos cargos de importancia. El 27 de noviembre de 1996, renunció al partido oficial. Al día siguiente el secretario de la Contraloría de la Federación anunció que había una acusación contra el ex gobernador por falsedad en sus declaraciones patrimoniales de los tres años anteriores.

El caso del ex fiscal especial que era subprocurador general de la República es igualmente incoherente. Este señor había sido agente del Ministerio Público desde 1978, es decir, había servido al sistema dieciocho años. El 6 de mayo de 1997, la Secretaría de la Contraloría publicó el tercero y último edicto para que se presentara a aclarar diversas irregu-

laridades detectadas en sus declaraciones patrimoniales de 1984 a 1996, es decir, una antigüedad de trece años, sin que nunca antes se hubiera iniciado ninguna revisión o se hubiera detectado ninguna irregularidad durante ese lapso.¹⁶

El manejo de esos asuntos es, por decir lo menos, realmente vergonzoso, pues si, como lo presenta la Secretaría de la Contraloría, sólo hasta entonces, después de tantos años, se dio cuenta de las irregularidades, eso significa que ese organismo del Ejecutivo únicamente se avoca a detectar posibles irregularidades cometidas por un alto servidor público cuando éste se separa o denuncia los actos del sistema, lo cual sería, o bien una manifestación de ineptitud institucional crónica, o bien una participación en un sistema que intencionalmente pasa por alto o no investiga, ni revisa las declaraciones de los altos funcionarios mientras gozan del favor del presidente. El asunto sería mucho más grave si ese organismo hubiera tenido conocimiento de las irregularidades desde los años en que se dieron, pues nos encontraríamos con una responsabilidad penal de los últimos secretarios de la Contraloría por encubrimiento. Por último, si no existieran las supuestas irregularidades, entonces estaríamos en la tiranía absoluta basada en la mentira, la falsificación y la acusación fabricada como sistema de gobierno. ¿Cómo es que los contralores anteriores y el actual nunca se habían dado cuenta que había irregularidades, no obstante que éstas constaban desde hace muchos años en los registros de las declaraciones patrimoniales iniciales y anuales, de los investigados?

Quiero repetir lo que dije en el Congreso Nacional de Abogados, en 1996, en la ciudad de Guanajuato:

Es difícil hablar de un Estado de derecho, cuando en un país un hombre y su grupo hacen las leyes; aunque los abogados, que con tanta facilidad creen en los mitos, apoyen con ficciones jurídicas el mundo de la fantasía en que vivimos. Es absurdo decir que en México existe un Estado de derecho cuando las leyes coinciden con la Constitución, por la sencilla razón de que el mismo que hace las leyes modifica la Constitución con la que aquéllas pretenden cotejarse. No existe Estado de derecho cuando no hay transparencia en el manejo de los asuntos públicos. No existe Estado de derecho cuando el miedo a gobernar de una manera abierta, prevalece sobre la necesidad de esa confianza de la población, sin la cual todo avance es imposible. Las palabras y la retórica son medios inútiles contra la decadencia y la corrupción, y son ya

¹⁶ Diario *Reforma*, sección A, primera plana y p. 6, sección A, 17 de mayo de 1997.

caminos patéticos para recuperar la confianza de cien millones de mexicanos decepcionados una y otra vez por las palabras.¹⁷

En mi opinión la cuestión fundamental en México en torno a la constitucionalidad no es simplemente la conveniencia de una nueva Constitución, sino implantar en ella un sistema efectivo, legítimo, realmente representativo, totalmente responsable y transparente que acabe con la ficción de constitucionalidad en que vivimos.

¹⁷ Véase *La Constitución como instrumento de dominio*, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 1996, p. 21.

CONSTITUCIÓN Y TRANSICIÓN POLÍTICA

Salvador VALENCIA CARMONA

SUMARIO: I. *La Constitución en una sociedad en transformación.* II. *Constitución y sistema político.* III. *Crisis y orden constitucional.* IV. *La reforma profusa mexicana.* V. *Una disyuntiva insoslayable: nueva Constitución o reforma constitucional.* VI. *Conclusiones.*

I. LA CONSTITUCIÓN EN UNA SOCIEDAD EN TRANSFORMACIÓN

Durante la vigencia de la Constitución de 1917, la sociedad mexicana cambió de rural a urbana, una de las causas visibles que motivan que el actual sistema político le resulte ya estrecho y esté reclamando su transformación. Vivimos ahora en una sociedad predominantemente urbana; la población de México, poco más de 80 millones según el censo de 1990, habita casi sus dos terceras partes en zonas urbanas, aunque distribuidas en una paradoja de concentración-dispersión; está concentrada el 30% en las ciudades de México, Guadalajara y Monterrey, mientras que el 20% se encuentra dispersa en más de cien mil localidades de menos de 10 mil habitantes.¹

En esta nueva realidad urbana,

procesos combinados de alfabetización, urbanización, industrialización, han conformado una ciudadanía política e ideológicamente plural, que no puede ni quiere reconocerse en una sola agrupación partidista. En última instancia, es esa pluralidad política con raíces sociales la que constituye el combustible fundamental de nuestra transición.²

1 Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, *La reforma urbana*, México, FCE, 1983, pp. 83 y ss.

2 Woldenberg, José, "El claro oscuro de la transición", *Las transiciones a la democracia*, México, Porrúa-Cambio XXI, 1993, p. 285.

Y no va a ser sencillo el encuadramiento institucional de esta realidad, que enfrenta el sistema político con la “nueva sociedad”, con el “nuevo pueblo”, que constituye una manifestación de las “subversiones silenciosas” producidas por los cambios acumulados en los últimos años,

Se trata de las mayorías del México urbano, sus clases medias, sus burguesías liberales; la sociedad de masas que se hacinan en nuestras ciudades, movilizadas por la desesperación y el empobrecimiento, atrapada por la dureza de su presente, pero ya sin arraigos ni nostalgia del México viejo, moldeada más bien por el futuro, a la vez real e ilusorio, ofrecido por los medios de comunicación que la irrigan con el mismo vaho de expectativas y consumos.³

En la economía, por su parte, el Estado mexicano ha redefinido su papel en lo interno y pasado, en lo externo, de una economía cerrada a una abierta. De este modo, el Estado que albergaba una poderosa y variopinta constelación de empresas paraestatales, ha ido desprendiéndose de ellas y disminuido su intervención en la economía, mientras que hacia afuera se abandonó el proteccionismo tradicional, para abrirse al intenso comercio internacional de nuestra época. Esta reforma económica, llamada “proceso de modernización”, que ha caracterizado sobre todo a los dos últimos sexenios, ha tenido efectos trascendentales para la ley fundamental y el orden jurídico, según se advierte en el desarrollo de los principios constitucionales económicos, como en el establecimiento de un nuevo marco general de la legislación económica y financiera del país, mismo en el que se perciben ahora un número sorprendente de nuevas leyes y abundantes modificaciones a las que quedaron vigentes.⁴

Para redefinir su papel en la economía, el Estado ha ido privatizando muchas empresas públicas a través del denominado “proceso de desincorporación”, que sigue de cerca la política en boga en varios países de “un Estado moderno es un Estado modesto”.⁵ El sector paraestatal tiene hoy un panorama diferente; precisa recordar que para 1982, estaban en la esfera del gobierno 1,155 entidades paraestatales, mismas que fue-

3 Aguilar Camín, Héctor, *Subversiones silenciosas*, México, Ed. Aguilar (Nuevo Siglo), 1993, pp. 211 y 212.

4 Son de interés sobre este particular: Rebolledo, Juan, *La reforma del Estado en México*, FCE, 1993; Valdez Abascal, Rubén, *La modernización jurídica nacional dentro del liberalismo social*, México, FCE, 1994; López Moreno, Javier, *Reformas constitucionales para la modernización*, México, FCE, 1993.

5 Crozier, Michel, *Estado modesto, Estado moderno*, México, FCE, 1989, p. 9.

ron saliendo de su órbita de manera gradual, ahora, de acuerdo con recientes informes, se han desincorporado 977 entidades, con lo cual el Estado sólo conserva 274 paraestatales (51 se encontraban en proceso de desincorporación).⁶

En el exterior, merced a “el nuevo impulso diversificador”,⁷ se han venido fortaleciendo los vínculos económicos con otros países y regiones, como se constata en la adhesión al GATT, a la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), en el acuerdo marco con la Comunidad Económica Europea, en la membresía a las organizaciones de la Cuenca del Pacífico, y en el ingreso a la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE). Una medida muy importante en este terreno, que ha tenido una gran resonancia mundial, ha sido la firma del Tratado Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, concluido recientemente. Se han celebrado también acuerdos de libre comercio con Chile, Costa Rica, Venezuela y Colombia, y están en proceso de negociación convenios similares con otros países latinoamericanos.

Mediante la apertura, la estrategia de sustitución de importaciones, utilizada a partir de 1929 y en especial después de la segunda guerra, cedió para dar cabida a un modelo abierto y exportador, que abrió nuevos mercados, pretende aprovechar las ventajas de los convenios internacionales e insertarse en la globalización y la intensa competencia que los países libran por el capital. Para lograrlo, se han tenido que hacer reformas estructurales, así como proceder a la desregulación en las materias comercial y financiera.

La nueva política económica de los dos últimos sexenios produjo, en principio, efectos favorables. Mitigó la aguda crisis económica, controló la inflación, se recuperó el crecimiento y se renegoció la deuda externa en buenas condiciones. Infortunadamente, a fines de diciembre de 1994, el modelo seguido desembocó de nuevo en otra crisis económica, cuyas consecuencias se encararon mediante acuerdos o pactos del gobierno con los sectores productivos, aprobados a principios de enero de 1995. En estos últimos años, a base de un severo ajuste y de una estricta disciplina hacendaria, la economía volvió a repuntar y a estabilizarse, aunque con indeseables consecuencias para las mayorías. Habría que agregar también

⁶ Cfr. Rogozinski, Jacques, *La privatización de empresas paraestatales*, México, FCE, 1993, pp. 117 y ss.

⁷ Rozental, Andrés, *La política exterior de México en la era de la modernización*, México, FCE, 1993, pp. 54 y ss.

que el modelo económico aplicado no ha estado exento de críticas, varias razonables: se le ha achacado su neoliberalismo a ultranza, que ha desmantelado al Estado mexicano y lo ha tornado muy frágil, que ha confiado demasiado en capitales externos volátiles, que ha provocado desocupación y quiebras de empresas y, sobre todo, que los éxitos económicos no se han traducido en respuesta efectiva para el acentuado rezago social. La reciente baja del petróleo a niveles nunca vistos y la crisis bancaria también ha impactado de manera muy importante a dicho modelo.

II. CONSTITUCIÓN Y SISTEMA POLÍTICO

El sistema político mexicano, a su vez, también ha sido alcanzado por hondas transformaciones, que en el orden constitucional se han reflejado y en el futuro lo harán aún más. Durante muchos años, nuestro sistema ha permitido la continuidad institucional y la paz pública, logros de ninguna manera desdeñables en una región políticamente crítica como la latinoamericana; pero tiene que marchar en los próximos años mucho más de prisa, para adaptarse a su entorno y responder a los cada vez mayores e irresistibles reclamos democráticos.

En la actualidad, el sistema político exhibe signos de deterioro, siendo objeto de vivos cuestionamientos. No pocas inquietudes e incluso dudas se han vertido recientemente respecto del sistema político. ¿Qué está sucediendo ante la modernización con los principios que emanaron de la Revolución? ¿Hasta qué punto el sistema ha periclitado o está inmerso en una transición? ¿Qué puede esperarse en el futuro del sistema? ¿Cuáles son las respuestas más pertinentes para suprimir los actuales obstáculos para la democratización del país?

Sobre el sistema político mexicano, en primer lugar, conviene subrayar ha habido una floración de teorías. Ciertamente que en sus primeros años bastó la explicación de que se trataba de un régimen singular, surgido de un movimiento revolucionario, que incluso gravitaba poco a poco a la democracia.⁸ Después, se empezó a subrayar el carácter autoritario del régimen, en una interpretación muy conocida de él, se dijo que se trataba

⁸ Cfr. Furtak, Roberth, *El partido de la revolución y de la estabilidad política en México*, México, UNAM, 1974; Scott, Roberth, *Mexican Government in Transition*, University of Illinois Press, Urbana, 1964. *Cit.* por Silva Márquez, Jesús, "Memorias del ornitorrinco", *Nexos*, núm. 1974, febrero de 1994, pp. 28-39.

de una monarquía sexenal absoluta,⁹ o cuando menos de una aplicación “desviada” o “deformada” del régimen presidencial, a medio camino entre el autoritarismo y la democracia.¹⁰ En los últimos años, aunque todavía persiste la opinión que lo reduce al aspecto autoritario, la tendencia dominante considera que nuestro sistema político está cambiando; se difiere eso sí en el contenido o la dirección del cambio, no pocos opinan que es un régimen en transición democrática, otros un sistema en que conviven enclaves autoritarios y democráticos, se opina igualmente que al régimen no se le aplica la teoría de las transiciones, se prefiere hablar de profundización o ampliación de la vida democrática.¹¹ Es lógica tal diversidad de puntos de vista; el sistema político mexicano está recorriendo caminos inéditos, desconociéndose aun hasta dónde van a llegar las transformaciones que está experimentando y qué tipo de régimen se establecerá en definitiva.

Como quiera, crece cada vez más el convencimiento, que nosotros compartimos, de que nuestro sistema político experimenta muchas modificaciones que lo están conduciendo a algo distinto, incluso varias de estas modificaciones han llegado a las normas constitucionales, dicho en otros términos, el sistema ha pasado ya el momento que Morlino¹² denomina “el umbral de la transformación”, el punto más allá del cual un sistema político se convierte en otro. La transición mexicana está en aquellas etapas del proceso que se denominan liberalización y democratización, en las cuales las libertades civiles y políticas se ejercen de manera cada más efectiva, así como empiezan a implantarse los procedimientos normales de cualquier democracia.¹³

9 Cosío Villegas, Daniel, *El sistema político mexicano y el estilo personal de gobernar*, México, FCE, 1972 y 1974, respectivamente.

10 Cfr. Duverger, Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, París, PUF, 1988, pp. 58 y ss.; Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Ariel, 1989, pp. 946 y ss.; Prelot y Boulois, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, París, Dalloz, pp. 163 y 164.

11 Para estas interpretaciones, véase: varios autores, *Interpretaciones sobre el sistema político mexicano*, México, PRI-IEPES, 1990 (particularmente los trabajos de Diana Daves y Patrice Mele); igualmente, los artículos de Garretón, Woldenberg, Ruiz Massieu, Paoli y otros, en *Las transiciones en América Latina*, México, Cambio XXI, 1990.

12 Morlino, Nicolás, *Cómo cambian los regímenes políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 49 y ss.

13 Cfr., entre otros, O'Donnell Guillermo y Schmitter C. Philippe, *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Madrid, Ediciones Paidós Ibérica, 1986, vol. IV, pp. 19 y ss.; Cárdenas Gracia, Jaime, “Acercar del marco teórico de las transiciones políticas”, *Las transiciones a la democracia*, México, Porrúa, 1993, pp. 111 y ss.

Para entender de qué manera está cambiando el régimen político mexicano, hay que aplicarle el moderno enfoque del derecho constitucional, para el cual no basta el mero examen formal de la Constitución, sino precisa complementarlo con los datos que arroja la realidad política y social, dado que cualquier régimen político, en última instancia, constituye la “solución política efectiva que adopta una comunidad”, misma que se sustenta en una serie de “poderes constitucionales” y “poderes de hecho” que la hacen posible.¹⁴

Bajo esta óptica, precisa recordar que el sistema político mexicano descansó durante mucho tiempo en principios y reglas, que sin desconocer que estuvieron sujetos a una dinámica constante, consistían básicamente en los siguientes: *a)* un Poder Ejecutivo fuerte en demasía, dotado de heterogéneas y extensas facultades tanto constitucionales como metaconstitucionales o poderes de hecho; *b)* desequilibrio de poderes en perjuicio del Poder Legislativo y del Judicial; *c)* un régimen de partido muy dominante o hegemónico, con incipientes partidos de oposición; *d)* un arreglo entre el Estado y la Iglesia, que duró muchos años; *e)* fuerzas militares de raíz popular, que han mantenido una respetable función institucional; *f)* sustento en las clases medias y populares que el sistema favoreció, implantando al propio tiempo ciertos controles corporativos.

III. CRISIS Y ORDEN CONSTITUCIONAL

Este esquema ha entrado en crisis, varios de sus principios y reglas están en revisión, y se está transitando a una realidad política diversa. La autoridad presidencial ha sido severamente cuestionada en los últimos sexenios, particularmente a finales de cada periodo constitucional; el dominio del partido mayoritario ha decrecido y los partidos de oposición ganado en clientela; las reglas del trato con la Iglesia cambiaron, y no para bien, tampoco se ha encontrado un nuevo equilibrio; el propio Ejército, con motivo de los levantamientos armados y de otros incidentes, ha sido enjuiciado a menudo, mientras que las clases medias y populares afectadas por la dilatada crisis económica han dado muestra de una inconformidad creciente.

14 Jiménez de Parga, *Los regímenes políticos contemporáneos*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 1974, p. 63.

Arreció la crisis del sistema político mexicano a partir de 1994. Distintos eventos, algunos notablemente graves, conmovieron al sistema. En el mes de enero surgió una insurrección armada en Chiapas, hasta ahora no resuelta; poco después, el partido mayoritario perdió a su candidato presidencial en campaña, más tarde a su secretario general. Estos hechos —que hacía muchos años no se presentaban— acompañados de varios secuestros de personajes económicamente pudientes, problemas de seguridad pública, de narcotráfico y, en general, de carácter social, han hecho temer a no pocos un porvenir borrascoso.

Tales afirmaciones no deben conducirnos a una visión catastrofista porque, sin embargo, como en un claroscuro, las elecciones de 1994 y 1997 se efectuaron de manera tranquila y con una buena concurrencia a las urnas, lo que demuestra no sólo el gran valor que los mexicanos están concediendo hoy día a su voto, sino también su firme determinación de provocar un cambio pacífico en el sistema que conduzca hacia un país más democrático. Todo ello ha acentuado el convencimiento general de que el sistema político está exigiendo una transformación a profundidad; de amplio espectro, que involucre tanto la reforma del Estado como de la propia sociedad política.

En consecuencia, resulta cada vez más evidente que los principios básicos del régimen tanto formales como del comportamiento de la sociedad política, están experimentando variaciones sensibles, que han provocado importantes cambios en el orden constitucional o susceptibles de provocarlos en un futuro inmediato. Frente a estos signos que apuntan hacia un sistema político más democrático, es imprescindible incorporar muchas de las necesidades que la sociedad está planteando, pero sin quebrar, y cuando sea menester rescatar, aquellos principios que aún conservan valor y que nos permitieron un desarrollo pacífico prolongado.

De este modo, los poderes formales del régimen político, tanto en el orden federal como en el local están demandando nuevas estructuras y formas de actuar, igual acontece con la sociedad mexicana que está generando nuevos arreglos con las fuerzas políticas y los grupos de presión. Los partidos políticos tienen, por su parte, mayor presencia entre la opinión pública, pero están sujetos a su vez al tamiz de una ciudadanía más participativa, crítica e informada. Todo apunta en el país hacia un régimen mucho más abierto y democrático, pero el camino no está exento

de riesgos, sólo la tenaz voluntad colectiva de cambiar en paz y en concordia pueden evitar el retroceso y la violencia.

Los cambios apuntados están influyendo directa y poderosamente sobre nuestro orden constitucional, el cual actualmente ha sufrido un elevado número de enmiendas. Sin embargo, si se estudian y evalúan las reformas a la ley fundamental en los últimos años, se puede deducir que la mayoría de ellas han tenido su razón de ser en las que pudiéramos denominar tendencias recientes del constitucionalismo mexicano, mismas que son básicamente las siguientes: nuevo equilibrio de poderes, con las consecuentes reformas a los poderes Legislativo y Ejecutivo; reforma del Poder Judicial; ampliación e incorporación de los derechos humanos; principios de constitucionalismo social y económico; reforma electoral; fortalecimiento del federalismo; renovación municipal.¹⁵

IV. LA REFORMA PROFUSA MEXICANA

La Constitución ha sido en México un texto fundamental en el sentido más pleno de la palabra. Su carga histórica es tan grande, que en la Constitución los mexicanos recrean la herencia ideológica de nuestros sacudimientos sociales, los avances que logró el movimiento revolucionario de este siglo y los principios que rigen a la sociedad civil en el presente. A diferencia de otros países, en el nuestro la Constitución ha sido símbolo de estabilidad política y de unidad nacional, en torno a la cual partidos, grupos políticos y los propios ciudadanos, han desenvuelto las actividades que les son propias. Sentimiento constitucional tan acendrado es difícil de cultivar en los pueblos, por eso hay que mantenerlo y acrecentarlo, tanto porque enraiza en la historia viva, como por su influencia determinante para nuestro destino común.

Todo esto viene a colación, porque en los últimos años ha venido ganando terreno la convicción de que las reformas sufridas por la Constitución han sido excesivas, así como que las mismas han lastimado algunas de nuestras decisiones políticas fundamentales.

Las reformas, en efecto, vistas en conjunto son impresionantes en su número, a tal punto que se han enunciado diversos criterios para regis-

¹⁵ Cfr. Valencia Carmona, Salvador, "Las tendencias constitucionales básicas después de 1917", *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, 1998, pp. 45 y ss.

traras y por ello los números frecuentemente no concuerdan. Si se consideran dichas reformas por su publicación en el *Diario Oficial* según el número de decretos que hay hasta la fecha ascienden a 105; si se estiman las reformas de acuerdo a las modificaciones hechas a cada artículo, se elevan a 384; si se cuantifica el número total de reformas de acuerdo con una interpretación gramatical, considerando como tal cualquier modificación, adición o alteración de un precepto constitucional por mínimo que sea, llegarían a 683. Es también interesante apreciar las reformas que se han hecho según el periodo presidencial; si se aplica el criterio gramatical, se observa cómo el ritmo se ha venido acelerando, 78 enmiendas con Luis Echeverría, 40 con José López Portillo, 83 con Miguel de la Madrid, 118 con Carlos Salinas, y se han efectuado 106 en los años de gobierno que lleva Ernesto Zedillo.¹⁶

Durante este sexenio se han producido las modificaciones siguientes: reforma judicial, que fortalece a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional e introduce el Consejo de la Judicatura, de 31 de diciembre de 1994; para que los ferrocarriles y la comunicación por vía satélite varíen de área estratégica a prioritaria, haciendo posible su desincorporación del Estado, de 28 de mayo de 1995; para incorporar el fenómeno de la delincuencia organizada, de 3 de julio de 1996; para mejorar el régimen del financiamiento de los partidos, órganos electorales y calificación de elecciones, de 22 de agosto de 1996; de doble nacionalidad, para evitar los conflictos que por este motivo puedan tener los mexicanos, de 20 de marzo de 1997.

¿A qué se deben tantas reformas? ¿Por qué no se someten las reformas a la consulta del pueblo, al menos las esenciales, como en otros países? ¿Por qué tanta diferencia entre las reformas frecuentes mexicanas y las excepcionales enmiendas estadounidenses? ¿Subsisten aún las decisiones políticas fundamentales de 1917? ¿Será conveniente expedir una Constitución o hacer una revisión integral de la existente?

Comentar tales interrogantes es forzoso, tanto porque involucran al destino de nuestra ley fundamental, como porque de esas reflexiones se deducen las tendencias constitucionales recientes en nuestro país.

¹⁶ Para las reformas en general y por periodo presidencial: Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional a fin de siglo*, Porrúa, 1995, pp. 63-67, 327 y ss.; también, López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México*, México, UNAM, 1997, pp. 173 y ss.

Conviene observar, en primer lugar, que el criterio meramente aritmético es del todo insuficiente para juzgar la reforma constitucional, dado que siempre debe uno preguntarse no sólo por la cantidad, sino también por la calidad y alcance social de las modificaciones que se efectúan a un texto fundamental. De este modo, se tiene que inquirir sobre cuáles materias han incidido las reformas, en qué medida han respondido a causas reales y no de circunstancia, hasta qué punto han robustecido las decisiones fundamentales y no las han alterado, así como si han representado una solución política efectiva a los problemas comunitarios.

La reforma constitucional, en nuestra opinión, ha sido en principio provechosa para el país, en cuanto ha respondido de manera adecuada a su problemática, ha mantenido en lo general las decisiones políticas fundamentales, introducido modificaciones o instituciones novedosas que han enriquecido el orden constitucional, como las que se han hecho para propiciar la colaboración de poderes, la defensa y el progreso de los derechos humanos, la constitucionalización de los partidos, el nuevo sistema electoral o los principios de derecho constitucional económico. Es cierto también que ello no significa que todas las reformas, sin excepción, hayan sido útiles, tanto porque la revisión a la Constitución, siendo obra humana no puede ser perfecta, porque es justo reconocer, como más adelante lo apuntamos, que también se ha acudido a ella de manera innecesaria.

Sí, rechazamos la comparación ligera entre nuestra Constitución y la norteamericana, tanto porque desconoce la realidad constitucional de aquel país, como la singularidad de nuestro sistema de reforma. En principio, existe una diferencia entre ambos textos de carácter técnico, John Ville, lo explica en un estudio sobre el particular, “las Constituciones más largas y prescriptivas, requerirán casi siempre más reformas en contraste con las Constituciones más cortas, que se limitan a esquemas gubernamentales más amplios”.¹⁷ Por otra parte, es falso que la Constitución norteamericana haya permanecido sin alteración, su significado ha estado sujeto a la constante y variada interpretación jurisprudencial, por eso Hughes, siendo gobernador de Nueva York (aunque curiosamente después fue presidente del máximo tribunal), acuñó la expresión “estamos

¹⁷ Ville, John, “El proceso de enmendar la Constitución en los Estados Unidos de América: análisis de comparación con la experiencia mexicana”, *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, UNAM, 1990, t. I, p. 203.

bajo la Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”, o también se explica la afirmación de Munro, quien expresó que la Constitución es reformada todos los lunes por la mañana cuando se reúne la Corte Suprema. En México, hemos seguido una técnica diferente, aquí no ha prosperado una interpretación judicial similar, y se ha acudido con mucha más frecuencia a la reforma constitucional, tanto porque existe la creencia en nuestro medio de que elevando un precepto a la categoría de norma fundamental aseguramos su respeto, como porque el procedimiento de enmienda se hizo más accesible a través de la fórmula vigente que heredamos de 1857, misma que eliminó los complicados sistemas de reforma de algunas constituciones mexicanas del siglo diecinueve, que en una inocente pretensión de permanencia hicieron casi imposibles las modificaciones.

Como quiera, los tratadistas se han venido ocupando de las abundantes reformas constitucionales. Hace ya algún tiempo, Tena Ramírez se refería a una “actividad reformatoria proliferante”,¹⁸ Sayeg decía que se han “prodigado demasiado las reformas constitucionales”,¹⁹ Burgoa Orihuela señalaba que había una “desnaturalización práctica” del principio de la rigidez, y que el sistema de reforma no ha dado siempre los resultados apetecidos.²⁰ Las opiniones se han vuelto más enérgicas, se ha hablado de “reformitis constitucional”, que ha dejado a la norma básica como “un verdadero traje de arlequín”, que como la Constitución se ha convertido en un texto “contradictorio” o “rebasado”, era necesario hacer una nueva; se enunciaron también los problemas básicos que una nueva Constitución debe resolver; o bien, se ha ligado la elaboración del nuevo texto con la transición política. El asunto ha rebasado el ámbito meramente académico, varios grupos sociales y políticos han venido emitiendo puntos de vista semejantes.²¹

18 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 26a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 53.

19 Sayeg, Jorge, *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1987, p. 39.

20 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 8a. ed., Porrúa, 1991, p. 378.

21 Así lo han expresado algunos juristas en declaraciones de Ignacio Burgoa, periódico *Excélsior*, 24 de marzo de 1994; Barragán, José, “Hacia una nueva Constitución”, *El Financiero*, 18 de febrero de 1994, secc. opinión, p. 24; declaraciones de Juventino V. Castro, *El Universal*, 28 de marzo de 1994, 1a. secc. p. 3; Pérez Carrillo, Agustín, “La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (una propuesta de modernidad)”, *El Financiero*, 30 de mayo de 1994, p. 50; Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, pp. 145 y ss.; en este mismo sentido, “La Convención Nacional Democrática” realizada del 6 al 9 de agosto de 1994, en Aguascalientes, Chiapas, a la que asistieron diferentes invitados de las más diversas tendencias ideológicas y políticas, de la cual surgieron múltiples conclusiones, destacando la relativa al establecimiento de un Congreso Constituyente que

No puede dejar de desconocerse que la preocupación por las excesivas reformas tienen justificación, más aún que éstas han provocado una visible erosión de la ley fundamental, si bien la postura que sugiere la expedición de otra Constitución no representa el sentir general de la sociedad mexicana. Efectivamente, es cierto que se ha acudido en demasía a la reforma constitucional, sea porque la modificación era innecesaria, porque podía superarse mediante una buena interpretación la reforma propuesta o porque se requería una meditación mayor acerca de una determinada iniciativa constitucional.

Ha proseguido, últimamente, el debate sobre la Constitución de 1917 y se han vertido al respecto interesantes puntos de vista. Cárdenas Gracia²² ha hecho propuestas para un nuevo orden constitucional; Díaz Díaz²³ ha subrayado la ambivalencia de la Constitución y señalado las paradojas que la atraviesan desde su origen, y Pilar Hernández²⁴ señala que para decidir entre la reforma constitucional o la nueva Constitución debe estarse atento a la realidad nacional y no a contar con una bella pieza de ingeniería constitucional; García Ramírez²⁵ apunta que aunque seduce la idea de establecer un nuevo pacto social no tenemos aún un acuerdo nacional sobre la conveniencia en disposiciones constitucionales. En un estudio reciente, Marván Laborde²⁶ subraya la articulación de la Constitución con el sistema político autoritario, dado que expresó la voluntad de los vencedores de establecer un nuevo orden con base en sus propuestas y concepciones, no fue un pacto entre fuerzas políticas, pero considera que un nuevo Constituyente conllevará nuevos riesgos y sacrificios, y que las reformas constitucionales es menester que sean radicalmente diferentes. Para el maestro Fix-Zamudio, durante estos 80 años nuestra car-

elabore una nueva Constitución. Cfr. Varios autores, revista *Proceso*, núm. 928, 15 de agosto de 1994, pp. 24 y ss.; Ramírez, Carlos, "Los mensajes al revés, transición a otra Constitución", *El Financiero*, 5 febrero 1995, pp. 24 y 25.

22 Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1996, pp. 33-58.

23 Díaz Díaz, Martín, "La Constitución ambivalente. Notas para un análisis en sus polos de tensión", *80 Aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Senado de la República-III, 1998, pp. 127 y ss.

24 Hernández, Ma. del Pilar, "Reforma o reformismo constitucional, un mal del siglo", *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de Diputados-III, 1998, pp. 127 y ss.

25 García Ramírez, Sergio, "La reforma constitucional", *Vigencia de la Constitución de 1917 LXXX Aniversario*, Secretaría de Gobernación-Archivo General de la Nación, 1997, pp. 253 y ss.

26 Marván Laborde, Ignacio, *¿Y después del presidencialismo?*, México, Océano, 1997, pp. 65 y ss., 151-152.

ta federal se ha modernizado,²⁷ es decir, ha incorporado las instituciones que requieren un funcionamiento jurídico contemporáneo en permanente transformación; en este sentido, se puede afirmar que tenemos una Constitución renovada que, dado el desarrollo que todavía requieren sus preceptos, antes que pensar en una nueva ley fundamental, es necesario efectuar una revisión integral del mismo para actualizarla y depurarla. Por último, Valadés²⁸ afirma que más que una nueva Constitución, cabría pensar en la utilidad de un revisión sistemática, una auténtica refundición, del texto vigente para darle la unidad técnica y el estilo que ya perdió. Pero esto tampoco debe considerarse indispensable, ya que resulta preferible conservar un texto semánticamente cuestionable, pero jurídica y políticamente funcional en la medida en que actualice los consensos operacionales.

V. UNA DISYUNTIVA INSOSLAYABLE: NUEVA CONSTITUCIÓN O REFORMA CONSTITUCIONAL

En un afán de síntesis las principales opiniones vertidas, se puede afirmar que la Constitución mexicana enfrenta en la actualidad una disyuntiva insoslayable: nueva Constitución o reforma constitucional; aquélla postura sostiene que un nuevo contexto hace indispensable la nueva expedición de una ley fundamental, y ésta que puede aplicarse una reforma constitucional, sea de carácter integral o de carácter gradual, pero que mantenga nuestra Constitución del 1917.

Nos inclinamos por el parecer que recomienda una reforma consistente de la Constitución, por razones doctrinarias y prácticas: *a)* porque tenemos la firme convicción de que, en primer lugar, se rompería con una historia y tradiciones constitucionales singulares, valores políticos que es difícil encontrar en muchos pueblos del orbe, en los cuales las Constituciones se expiden a cada golpe de Estado o de cualquier otro cambio de poder; *b)* en virtud de que la reforma constitucional, pese a sus excesos, han logrado conservar en lo general las decisiones políticas fundamentales, logrando también introducir principios e instituciones nuevos en nuestro derecho público, que se están experimentando y consolidando;

²⁷ Fix-Zamudio, Héctor, “¿Constitución renovada o nueva Constitución?”, *80 Aniversario Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, cit., pp. 89 y ss.

²⁸ Valadés, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, 1998, p. 410.

c) porque existen, además, claras razones de oportunidad política para juzgar inconveniente en el momento actual la expedición de una nueva carta magna, ya que como veremos el sistema político mexicano está modificándose sensible y profundamente, su punto de arribo es todavía bastante incierto y no se han generado tampoco los amplios consensos indispensables para que surja un nuevo orden constitucional; d) y finalmente, porque en un tiempo de crisis como el que se vive cuando el sistema político y las instituciones están siendo objeto de revisión y cuestionamientos, la Constitución crece en su valor como punto de unión y de confluencia para forjar el Estado mexicano del nuevo siglo.

La supervivencia y el destino de la Constitución de 1917, en conclusión, está íntimamente ligada al futuro del sistema político del país. En este sentido, puede asegurarse que las elecciones ya cercanas del año 2000 serán un evento clave para nuestra ley fundamental, pero curiosamente no así para las tendencias constitucionales básicas que ha venido experimentando en sus años posteriores de vigencia, que señalan claramente los objetivos que está persiguiendo nuestro derecho público, y que tendrán que seguirse desarrollando con ésta o con otra Constitución.

Si estimamos, en fin, que para poder seguir funcionando, el actual sistema de reforma constitucional requiere ajustes y explorar otras posibilidades. Es verdad que desde el ángulo teórico el sistema es rígido, pero en la realidad se ha tornado demasiado flexible, las modificaciones constitucionales se efectúan por lo regular con mucha sencillez, por eso varios estudiosos recomiendan evaluar los procedimientos que el derecho comparado contempla para hacer la reforma más ponderada, de tal manera que cuando se pretendan alterar algunas determinaciones fundamentales existan las vías para consultar la voluntad popular.

Por otra parte, la intervención directa del pueblo en la reforma, no sólo a través de sus representantes, resulta conveniente en la hora actual, ninguna "razón de Estado" justifica que no se acuda a la expresión del sentir popular, cuando se deciden asuntos fundamentales para el porvenir del país, es tiempo que la institución del *referendum*, obligatorio o facultativo, aplicado en muchos países del mundo, se utilice en el nuestro a manera de ejercicio democrático. Hace falta también que el Poder Judicial proceda de manera más activa en la interpretación en la interpretación constitucional, que funde escuela renovando lo mejor de sus tradiciones, para que pueda suplir deficiencias o lagunas constitucionales

cuando se presenten cuestiones vitales para el porvenir de la República. Una educación constitucional, por último, que propicie el culto y el respeto a la carta magna, debe fomentarse en el pueblo en general, y fundamentalmente, en la conciencia de quienes promueven las reformas, nunca es inoportuna a este respecto la frase clásica de que la Constitución debe tocarse con mano temblorosa, sirve reformarla cuando se pretende una solución política de fondo y de largo aliento, pero se le desgasta si se acude a ella con un criterio inediatista y circunstancial.

VI. CONCLUSIONES

En atención a lo expuesto en los diferentes apartados de este trabajo, expondremos de manera sintética sus principales Conclusiones.

Primera. En el sistema social y económico mexicano se han operado profundas transformaciones durante la vigencia de la Constitución de 1917. La sociedad mexicana, en primer lugar, cambió de rural a urbana, de ahí que el actual sistema político le resulte ya estrecho y está reclamando su modificación. En la economía, por su parte, el Estado mexicano ha redefinido su papel en lo interno y pasado en lo externo de una economía cerrada a una abierta. De este modo, el Estado que albergaba una poderosa y variopinta de empresas paraestatales ha ido desprendiéndose de ellas y disminuido su intervención en la economía, mientras que hacia fuera se abandonó el proteccionismo tradicional, para abrirse al intenso comercio internacional de nuestra época.

Segunda. El sistema político mexicano, a su vez, también ha sido alcanzado por hondas transformaciones, que en el orden constitucional se han reflejado y en el futuro lo harán aún más. Durante muchos años, nuestro sistema ha permitido la continuidad institucional y la paz pública, logros de ninguna manera desdeñables en una región políticamente crítica como la latinoamericana; pero tiene que marchar en los próximos años mucho más de prisa, para adaptarse a su entorno y responder a los cada vez más irresistibles reclamos democráticos.

Tercera. Bajo esta óptica, el sistema político mexicano descansó durante mucho tiempo en principios y reglas que, sin desconocer que estuvieron sujetos a una dinámica constante, consistían básicamente en los siguientes: *a)* un Poder Ejecutivo fuerte en demasía, dotado de heterogéneas y extensas facultades tanto constitucionales como “metaconstitucio-

nales” o “poderes de hecho”; *b*) consecuentemente, un desequilibrio de poderes en perjuicio del Poder Legislativo y del Judicial; *c*) un régimen de partido muy dominante o hegemónico, con incipientes partidos de oposición; *d*) un arreglo entre el Estado y la Iglesia, que duró un largo periodo; *e*) fuerzas militares de raíz popular, que han mantenido una respetable función institucional; *f*) sustento en las clases medias y populares que el sistema favoreció, implantando al propio tiempo ciertos controles corporativos.

Cuarta. Este esquema ha entrado en crisis, varios de sus principios y reglas están en revisión, y se está transitando a una realidad política diversa. La autoridad presidencial ha sido severamente cuestionada en los últimos sexenios, particularmente a finales de cada periodo constitucional; el Legislativo empieza a dar muestra de mayores bríos y el Judicial comienza a actuar como tribunal constitucional; el dominio del partido mayoritario ha decrecido y los partidos de oposición ganado en clientela; las reglas del trato con la Iglesia cambiaron, y no para bien, tampoco se ha encontrado un nuevo arreglo; el propio Ejército, con motivo de los levantamientos armados y de otros incidentes, ha sido enjuiciado a menudo, mientras que las clases medias y populares afectadas por la dilatada crisis económica han dado muestra de una inconformidad creciente.

Quinta. Los poderes formales del régimen político, tanto en el orden federal como en el local, están demandando nuevas estructuras y formas de actuar, igual acontece con la sociedad mexicana que está generando nuevos arreglos con las fuerzas políticas y grupos de presión. Los partidos políticos tienen, por su parte, mayor presencia ante la opinión pública, pero están sujetos a su vez al tamiz de una ciudadanía más participativa, crítica e informada. Todo apunta en el país hacia un régimen mucho más abierto y democrático, pero el camino no está exento de riesgos, sólo la tenaz voluntad colectiva de cambiar en paz y en concordia pueden evitar el retroceso y la violencia.

Sexta. Los cambios señalados están influyendo directa y poderosamente sobre la Constitución, misma que arroja un elevado número de reformas. Sin embargo, si se estudian y evalúan dichas reformas, se puede deducir que la mayoría de ellas ha tenido su razón de ser en las que pueden denominarse tendencias recientes del constitucionalismo mexicano mismas que son básicamente las siguientes: reforma del Poder Ejecutivo; modificación de las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo;

reforma del Poder Judicial; reforma electoral; modificaciones a los principios del constitucionalismo social y del constitucionalismo económico; mejoramiento y ampliación de los derechos humanos; fortalecimiento del federalismo; renovación municipal.

Séptima. La Constitución mexicana enfrenta hoy a una disyuntiva insoslayable: nueva Constitución o reforma constitucional; aquella postura sostiene que un nuevo contexto hace indispensable la nueva expedición de una ley fundamental, y ésta que puede aplicarse una reforma constitucional, sea de carácter integral o de carácter gradual, pero manteniendo la Constitución de 1917. Por las razones teóricas y prácticas que vertimos en el trabajo nos inclinamos por la reforma constitucional, aunque la disyuntiva a nuestro juicio entraña en el fondo un problema político más que de técnica jurídica, en virtud de que está ligada al futuro que experimente el sistema político, los partidos y fuerzas plurales que lo componen.

PERSPECTIVAS CONSTITUCIONALES DE MÉXICO PARA EL SIGLO XXI

Francisco VENEGAS TREJO

Ya se cuentan los días para el inicio del siglo XXI y para que la humanidad penetre en el tercer milenio de su historia documentada. Tiempo es, por consecuencia, de hacer un análisis de nuestra existencia política, una reflexión retrospectiva de nuestro ser colectivo, una ponderación de los valores que ahora sustentamos y una proyección de lo que consideramos viable, útil, conveniente, posible y deseable, para la sociedad mexicana del siglo XXI.

Sólo la reflexión profunda introspectiva del hombre, nos permite un total conocimiento, el de nuestra circunstancia, para hablar con términos de Ortega y Gasset y, para, conforme a Sócrates, bien conocernos a nosotros mismos, captar el sentido de nuestra presencia en este planeta y procurar la superación y el enaltecimiento de la vida social en este punto del globo terráqueo.

En efecto, el insensible paso del tiempo, el determinante cambio de fecha, es momento propicio para evaluar nuestro origen, nuestra trayectoria, nuestro presente inquieto y nuestro incierto futuro. Cien años nos parecen muchos y son nada respecto de la eternidad.

Son incuestionables e innumerables los logros de los humanos en esta centuria de afianzamiento democrático y de anhelos de romper barreras y fronteras, para acercarnos los hombres en ideales, ambiciones, comercio y logros.

Francamente, nos parece presuntuoso hablar de milenio, por cuanto que esta palabra es fácil de pronunciar, pero por nuestras limitaciones existenciales, nos parece inconcebible ese tan enorme lapso. Hemos alargado la vida humana, no hay duda al respecto. Hace mil años vivir treinta

calendarios era una proeza. Los senectos de la asamblea romana eran hombres de cuarenta o cincuenta años de edad. Los de más años eran venerables ancianos a quienes no se les confería exigencia alguna y a quienes se veía con respeto, rayano en la veneración. Hoy día el promedio de vida rebasa los setenta años y, de manera cierta, será alargada en el mundo venidero, pero por mucho que se prolongue el soplo vital, mil años nos parecen una eternidad que, sin embargo, la humanidad ya la ha vivido.

Hace mil años, México no existía como tal, ni siquiera Tenochtitlán estaba levantada, empero, en nuestra geografía ya había cultura y avances científicos y técnicos admirables. Díganlo, si no, Chichén Itzá, Teotihuacán, Tula, Monte Albán y Uxmal. El imperio maya primero, y el azteca, con posterioridad, son la culminación prehispánica de organización social y política de Mesoamérica. 1492 y 1521 marcan dos cambios significativos para la humanidad y para nuestro continente. En la primera fecha, las frágiles carabelas de Colón descubren, por azar, nuestro vasto continente; y a partir de la segunda, se produce el amalgamamiento y la fusión de dos pueblos: el español y el aborígen del Anáhuac que, andando el tiempo, serían el punto de arranque de lo que orgullosamente somos: México.

Después de tres centurias de dominación política hispana, el cura Hidalgo no da el grito de Independencia de México, sino el grito de libertad de toda América Latina. El siglo XIX es el despertar de la conciencia política de México soberano, libre, independiente, por tanto, con autodeterminación política y con perfecta personalidad jurídica internacional.

Desde luego que en este despertar político influyeron los mensajes grandilocuentes de la Independencia y creación de los Estados Unidos de América y, sobre todo, la proclamación libertaria y de igualdad de la Revolución francesa. La influencia predominante llegó de Francia, toda vez que la cultura decimonónica se adornaba y se difundía con la lengua gala. Afirman los historiadores que en una imprenta de la ciudad de Puebla se editó una traducción de la Constitución de Estados Unidos; edición hasta ahora muy probable, pero no confirmada. En cambio, sí está perfectamente documentado el hecho de que los libros del enciclopedismo francés, los catecismos de la Revolución de 1789, sí llegaron a nuestro territorio y fueron leídos y discutidos en los círculos literarios y que, por su contenido filosófico reivindicador y trastocador de ideas, la iglesia los

condenó, los colocó en su *index* y los incineró en la plaza pública; obra de la inquisición que actualmente reconoce el Vaticano que fue un error, por el que ahora pide perdón a la humanidad. Los inquisidores, pensando que obraban en consecuencia con la defensa de la fe y con la legitimación teocrática del poder público, que propició el absolutismo y el despotismo, hicieron humo y cenizas las páginas de Montesquieu, Rousseau, D'A Lambert, Sieyés, mas no así sus ideas y pensamientos, que penetraron en lo más hondo y recóndito de la conciencia de los latinos de América. Por ellos y gracias a ellos, se reivindicó la soberanía popular y se hizo nuestra la convicción de que sólo es digno el sistema político de la democracia y que ésta es *res* pública; que la autodeterminación no debe ser sólo elemento distintivo del Estado nacional, sino de todas las colectividades humanas ordinarias asentadas en una área geográfica propia. Así, en el primer cuarto de siglo, se afianza en el cerebro mexicano el criterio de que el Estado naciente debe ser República democrática y federal, convicción que aún mantenemos como antorcha, pero que no hemos logrado incorporar plena y definitivamente en la realidad existencial de todos los días. 188 años han transcurrido desde el tañer de la campana de Dolores y, sin embargo, no hemos logrado darle cuerpo a nuestros propósitos políticos. Afortunadamente, en las postrimerías del siglo de los satélites y de que el hombre pisara la luna, estamos implementando, con esfuerzos y sin fatiga, una real estructura de democracia, de legalidad y de justicia, parámetros y timbres que identificarán al México del siglo XXI.

A dos años de que termine la vigésima centuria, debemos, en un acto de sinceridad, vernos en el espejo de la realidad, aquilatar los esfuerzos de nuestros ancestros y progenitores y determinar qué actividades mediatas debemos emprender para que nuestros descendientes vivan mejor en el siglo que principiará en dos años.

Jurídicamente hemos contado con ocho leyes fundamentales, incluyendo la Constitución de Cádiz de 1812, último esfuerzo español para mantener su imperio, permitiendo una relativa libertad a los americanos, bajo el falaz concepto de considerarnos “españoles de América”. Los mexicanos no se dejaron engañar por esta falsa asimilación, y continuaron luchando por la autodeterminación y la libertad. De esto es prueba palpable la continuidad de la guerra de Independencia y la proclamación de la Constitución de Apatzingán, eco autóctono de la soberanía popular proclamada por Rousseau. En este documento se reitera el ánimo libertario

de México y la convicción democrática de los insurgentes, así como la sumisión de las autoridades a la legalidad. En el documento de Apatzingán radica el germen del constitucionalismo social, al proclamar que las leyes deben ser tales que moderen opulencia e indigencia. Los Sentimientos de la Nación de Morelos y su obra de Apatzingán, no se tradujeron en los hechos por la resistencia de los iberos. Empero, continuando la lucha, y ante la decidida posición del pueblo en favor de la libertad, los criollos abandonan las filas virreinales y, fiel de la balanza, inclinan y hacen triunfar el platillo de la Independencia y de la autodeterminación. México, reiteramos, no quería gobierno lejano, pero no entendía la lejanía refiriéndola a los continentes, sino a la proximidad inmediata de los gobernantes; por ello fue natural, lógica y explicable la adopción del sistema federal, como fue establecida en el “voto del Congreso” de 1823 y en la Constitución de 1824.

Desgraciadamente, los intereses creados de carácter político, militar y económico, así como la falta de práctica democrática, impidieron hacer efectivo el federalismo, por lo que de 1836 a 1847, se vivió en el centralismo, apoyándolo jurídicamente en la “Constitución de las Siete Leyes” de 1836, y en las “Bases Orgánicas” de 1843.

El siglo XIX, para México, fue época de titubeos, de lucha de grupos y de facciones, de alternancias violentas y antijurídicas en el poder, de “movimiento pendular”, según expresión feliz de Jesús Reyes Heróles. En tal virtud, en 1847 se convoca a un nuevo Congreso Constituyente, que no puede discutir ni proclamar una nueva Constitución, por la urgente necesidad de defender la integridad territorial y política de México, a la sazón invadido por los Estados Unidos de América. El Congreso Constituyente resuelve restablecer la vigencia de la Constitución de 1824, con un añadido, el “Acta de Reformas” que, entre otros rubros, recoge la protección jurisdiccional de los derechos del hombre, ya establecida en Yucatán en 1840, es decir, el juicio de amparo. Además, en esta Acta de Reformas encontramos el antecedente inmediato del vigente artículo 105 constitucional, al establecer *mutatis mutandis*, el control de la constitucionalidad de leyes y las controversias constitucionales, denominadas “juicios constitucionales de competencia” por José R. Padilla.

Prosiguió la lucha de facciones, el santanismo tuvo su última convulsión en 1853 y, al año siguiente, comienza la Revolución de Ayutla, que culminara con la promulgación de la Constitución liberal de 1857, primer

documento constitucional que formalmente logra una vigencia de sesenta años, y a cuyos preceptos literalmente se ajustaron los gobernantes, aunque, por el sistema de reformabilidad constitucional, se modifican sus preceptos para propiciar, entre otros rubros, la reelección con alternancia y la reelección inmediata.

El 16 de septiembre de 1910 se festeja, con derroche de lujo, el primer centenario de la Independencia de México. Todo parecía indicar la continuidad del sistema político de los científicos, pero pronto la sabiduría del pueblo, empírica pero efectiva, expresaría su inconformidad y seguiría a los líderes e ideólogos de la Revolución que, triunfante, es la causa real de la Constitución de 1917, que se distingue por su decidida protección a los débiles, a los pobres, a los “sin tierra y sin trabajo”, como indicara Mario de la Cueva. El constitucionalismo social, fundamentalmente contenido en los artículos 3o., 27 y 123, orgullosamente tiene el distintivo de México; en expresiones contemporáneas de reconocimiento a la autenticidad de los productos, diríamos que dicho constitucionalismo tiene “certificado de origen mexicano”.

Todavía en nuestros días está en vigor la Constitución de Querétaro de 1917, aunque debemos reconocer y advertir que pocos de sus preceptos originales cuentan con la misma redacción, pues la mayor parte de ellos ha sufrido innumerables reformas, adiciones y contrarreformas; difícilmente los constituyentes de 1917 reconocerían como suya la Constitución en vigor.

Éste ha sido nuestro decurso histórico constitucional. De las leyes fundamentales que México ha emitido, se desprenden algunos puntos que no tienen vuelta de hoja, que son decisiones políticas fundamentales, resumen y compendio de nuestra historia y convicciones jurídico-políticas irrenunciables. Entre ellas figuran, porque no queremos ni podemos ser exhaustivos, los siguientes:

a) La forma de Estado federal, *b)* la democracia como forma de gobierno, *c)* una estructura política republicana, *d)* el acceso al poder público por determinación soberana del pueblo, a través del sufragio efectivo, libre, secreto, personal, directo y universal, *e)* la distribución interorgánica del poder público, fundamentada no en la división rígida, sino en el control y en la colaboración recíprocos, *f)* la proclamación de las libertades fundamentales e imprescindibles de los humanos, esto es, la consagración de las garantías individuales, *g)* el adecuado y preciso

señalamiento de facultades y atribuciones de los órganos del Estado, *h*) la libre estructuración y funcionamiento de partidos políticos, para propiciar, incluso con financiamiento público, el acceso al poder de cualquier individuo, si sus aptitudes y propuestas programáticas, obtienen la aceptación y el apoyo de los ciudadanos, *i*) la responsabilidad jurídica y política de los servidores públicos que no se ajusten a los parámetros de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia que establece la Constitución Política, *j*) el resguardo de la constitucionalidad, haciendo prevalecer las garantías individuales, por el amparo, y las ya referidas acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, *k*) la laicidad de las instituciones y de los servicios públicos, fundamentalmente de la educación que brinda el Estado mexicano, *l*) la protección constitucional de los trabajadores y de los campesinos para vencer las desigualdades de origen y de fortuna, y *m*) la participación de México en el concierto internacional, con plena observancia de siete principios: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Ahora bien, expuestos nuestros propósitos y convicciones conviene reflexionar sobre nuestro ser cotidiano, sobre la observancia o inobservancia de tales criterios y principios. Al realizar esta confrontación el resultado es negativo y desfavorable, no hemos sabido traducir con efectividad nuestras convicciones y propósitos constitucionales, más aún, en términos absolutos, hemos agravado el nivel de vida de la población. En efecto, en contra de nuestros anhelos y ambiciones de superación y de desarrollo, aún contamos con un lacerante analfabetismo, con grandes capas de población sin trabajo o con exiguos ingresos, con millones de individuos más que en la miseria, en la indigencia que nos evoca espectros famélicos de África.

La participación política de los ciudadanos ha mejorado, pero no siempre se realiza con convicción y conciencia, sino como respuesta enérgica al estancamiento y por efectos indiscutibles de la publicidad electoral. Ni en el siglo pasado, ni en los últimos noventa años, hemos hecho prevalecer la soberanía que el pueblo externa mediante el voto ciudadano. Comprendemos que el sistema de partido dominante fue una respuesta al

caos caudillista posrevolucionario, pero no pudimos, en hora temprana, instaurar un sistema competitivo y eficaz de partidos políticos. Hoy la democracia es planta que se yergue en nuestra existencia, pero no ha logrado la altura y densidad que amerita el mundo tecnológico de reducidas dimensiones. Precisamente como derivación del no respeto del voto popular, en nuestra centuria se enseñorearon la corrupción, la ineficacia y el amiguismo generacional para acceder al poder; los gobernantes, en lugar de ajustar su comportamiento a la legalidad y a la Constitución, adaptaron la Constitución y las leyes a su “estilo personal de gobernar”, como críticamente señalara Daniel Cosío Villegas. Subsiste la vigencia teórica de las garantías individuales, hemos incorporado en nuestra estructura oficial, a las comisiones protectoras, en la vía administrativa, de los derechos humanos, pero no siempre el amparo hace prevalecer las garantías del hombre, y por desgracia, tampoco se acatan las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En síntesis y por los efectos expuestos, no hemos logrado la justicia para los mexicanos, el desfase es notorio; dos caras como Jano político tiene nuestra República: el formal democrático y el de la realidad, autoritario y de miseria.

Este es el México que vivimos, el México que transmitimos a nuestros descendientes, el México que cruza el umbral del siglo XXI.

¿Cuáles son entonces, las perspectivas constitucionales de nuestro país para la próxima centuria? Al respecto, y tal vez por formación y por no abatimiento ni conformidad, somos optimistas. Los ciudadanos del siglo XXI ya nacieron, ya asisten a la escuela, ya no son la generación de iletrados absolutos de 1800 o de 1900. Sí, reconocemos y reiteramos, existen analfabetismo e incultura, pero también, justo es reconocerlo, el presupuesto más elevado de la Federación se destina al rubro educativo, da gusto contemplar la entrada y salida de las escuelas, de cualquier nivel, porque en su febril movimiento encontramos la conciencia de la preparación indispensable para el progreso. Al haber mayor número de ciudadanos alfabetizados, se tendrá mayor y mejor participación política, mayor militancia crítica en partidos políticos, más permanentes reclamos de que sean atendidos los problemas sociales, con prontitud y eficacia. La democracia es contestataria o, en sentido inverso, las críticas, las impugnaciones y las demandas populares son inherentes a la democracia; por ello estamos en contra de limitar el derecho de reunión. Aun si éste

jurídicamente se impidiera, o al menos se limitara, el pueblo lo ejercería por encima o al margen de las disposiciones legales, es un derecho humano natural e imprescriptible. De la mano va, con él, el derecho de asociación política.

Todavía en el siglo XXI será la democracia un reclamo, una exigencia, una necesidad y una voluntad insoslayable, pero democracia, entendida en la triple dimensión a que Lincoln se refiriera: “gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. Ya desde ahora los dos primeros aspectos son prácticamente efectivos. En el siglo XXI se eliminará el término “prácticamente”, para decir que los tres son efectivos y ciertos.

El primer aspecto, “gobierno del pueblo” siempre ha existido a lo largo de la historia y bajo cualquier sistema político, siendo incluso más perceptible en las dictaduras y en los regímenes autoritarios, pues es indubitable que el gobierno se tiene y se ejerce permanente e invariablemente sobre el pueblo. Ni a los dioses ni a los ángeles, ni a las plantas o a los animales se gobierna, se gobierna a los hombres, a la colectividad, al pueblo.

El segundo espectro es el que sembramos al adquirir y asegurar nuestra independencia y el que incorporamos, con ilusión infantil en nuestros textos constitucionales, pero que hasta ahora brota de nuestro suelo para adquirir dimensión fáctica e inobjetable. Sí, gobierno por el pueblo significa hacer a éste la fuente de todo poder, establecer y prohiar que cualquier individuo, hombre o mujer, de cualquier punto del país, y sin importar su condición social, pueda acceder al poder si obtiene el apoyo decidido y manifiesto de los ciudadanos, como conclusión de campañas y jornadas electorales libres y equitativas.

Por último, un régimen democrático significa gobierno para el pueblo, es decir, traducir todos los actos de autoridad —leyes, actos administrativos y de ejecución, sentencias y resoluciones judiciales y todo tipo de acuerdos de las dependencias públicas— en beneficios permanentes y firmes para la colectividad; brindar a ésta servicios públicos eficaces y adecuados; en pocas palabras, resolver y atender con esmero y apego a las leyes, la variada, múltiple y creciente problemática social. En efecto, sólo un gobierno que se preocupa por atender al pueblo, por satisfacer sus necesidades y por procurarle dignidad y bienestar, es incuestionablemente democrático.

No olvidemos, que el calificativo “democrático” sólo es aplicable cuando se cubren los tres aspectos antes señalados, con la real y respetada participación del pueblo. Hacemos esta advertencia, porque curiosamente se han producido en la historia regímenes políticos que sí brindan beneficios a la colectividad, pero que carecen de legitimidad por impedir la participación del pueblo en el acto soberano de designación de los gobernantes. Tal acontece en concreto con algunas dictaduras. Así, Porfirio Díaz en su última etapa, supo administrar y brindar al pueblo aspectos de beneficio y de seguridad, pero al precio de limitar la participación política, elemento insoslayable e indispensable de toda democracia. Lo mismo se puede sostener de Francisco Franco, en España que, de 1937 a 1978, conoció auge, paz y trabajo, pero también con el alto costo de la falta de libertad y de exceso de autoritarismo. Otras dictaduras de América Latina, de África y de Asia arrojan idénticos resultados. Reiteramos que la auténtica democracia implica la permanente actuación, vigilancia y disfrute del poder y de sus realizaciones, por el pueblo, causa y razón de ser del poder político. Entonces, y sólo entonces, se tiene, se vive y se disfruta la democracia.

Existe un dilema en el ambiente social y político de México sobre las perspectivas del contenido y la permanencia de los preceptos constitucionales. Tanto gobernantes como gobernados compartimos la preocupación y el anhelo de que la carta magna propicie la resolución de nuestros problemas multifacéticos y una convivencia ordenada, pacífica y progresista, previendo rutas y relaciones sociales del futuro, a mediano y largo plazos.

De este modo, durante 1998, la Cámara de Diputados estimuló y propició quince foros regionales sobre el estudio de nuestra Constitución. En concreto, catorce en los estados de la Unión y uno en el Distrito Federal. Se realizaron foros nacionales en: Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Durango, Chiapas, Michoacán, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Campeche, Nuevo León, Tamaulipas y San Luis Potosí.

Tales foros se realizaron en un periodo de cinco meses: de mayo a septiembre de 1998.

Son dignos de mencionar los datos estadísticos de tales consultas populares:

1. Se presentaron 360 documentos.
2. En ellos se contienen 688 propuestas sobre 120 artículos constitucionales.
3. Tres fueron las tendencias de los participantes:
 - A. Mantener inalterable la vigente redacción de la Constitución;
 - B. Reformar varios de sus preceptos; y
 - C. Proceder a redactar una nueva ley fundamental
4. Los autores de 18 ponencias no mencionaron artículo alguno para ser reformado, pero de su exposición y lectura, se derivan sugerencias de modificar uno o varios artículos constitucionales.
5. Los ciudadanos que participaron se refirieron a 120 artículos, del total de 136 que componen a nuestra ley suprema.
6. De ese total de artículos que preocupan a los ciudadanos participantes, de manera expresa se solicita que ocho se mantengan inalterables: los marcados con los números 16, 19, 22, 103, 107, 115, 123 y 135.
7. De manera explícita se registraron 425 solicitudes de modificar normas de nuestro código político.
8. Causa extrañeza que, *contrario sensu*, existe resolución por tocar artículos muy generales, amplios y universales como lo son el 1o. y 2o. de nuestra Constitución. En efecto, los datos estadísticos hechos del conocimiento público, no indican el sentido de las propuestas, pero tales artículos establecen, el primero, la universalidad del disfrute de las garantías individuales dentro de nuestro territorio; y el segundo, la libertad individual, rechazando cualquier tipo de esclavitud. Será interesante conocer las propuestas vertidas para estos preceptos, por cuanto que su sentido es esencial tanto a la democracia como a su instrumento jurídico, que es la Constitución.
9. Los participantes, en forma específica, no se refirieron a 15 artículos de la carta magna: los marcados con los números: 32, 37, 68, 69, 77, 85, 86, 88, 91, 106, 112, 113, 118, 126 y 128.

A este respecto es procedente advertir que probablemente los ponentes no anotaron el número, pero al sugerir reformas o modificaciones, es probable que éstas sí incluyeran alguno de los artículos no citados por ellos.
10. De la síntesis informativa se desprende que 29 ponentes están a favor de que se elabore una nueva Constitución.
11. En sentido contrario, 19 intervenciones fueron en contra de que se redacte una nueva ley fundamental.

12. Es incuestionable la tendencia ciudadana a la reforma constitucional. Se nos antoja romántica la postura hermética de que se mantenga, sin cambio, el vigente texto de nuestra ley suprema, y es muy minoritaria la tendencia de que se elabore un nuevo código político para la República.

La última palabra no está dicha. Lo que es evidente, firme y preciso, es la resolución de los mexicanos de vivir con, y de hacer efectiva, una Constitución. Nadie duda de la importancia de ésta. Sus preceptos son indispensables para la democracia como sistema de vida dignificante, de superación y de justicia.

En este punto es conveniente plantearnos una interrogación: ¿es procedente, recomendable redactar para México una nueva Constitución? ¿Es momento oportuno de abrogar la Constitución de Querétaro de 1917? ¿Será más adecuada su derogación, esto es, modificarla, sin rehacer ni alterar su espíritu?

La respuesta en principio es sencilla, aunque puede tener múltiples complicaciones y aristas. En efecto, como es propio de toda democracia, en México la soberanía corresponde esencial y originariamente al pueblo. Incluso, de manera oficial, así lo reconoce y establece el artículo 39 de nuestra Constitución, conforme al cual, “todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

De manera explícita, este precepto cuatro veces habla del pueblo: *a)* reconoce que la soberanía nacional, la del Estado mexicano, reside esencial y originariamente en el pueblo; *b)* todo poder público dimana del pueblo; *c)* éste se instituye para beneficio del pueblo, y *d)* el pueblo puede, en todo tiempo, modificar la forma de su gobierno.

De lo anterior inferimos que la modificación constitucional es posible en todo tiempo, en cualquier época, y al decidir cambiar de forma de gobierno, es lógico que puede cambiar el documento o pacto social que establece la sociedad política y permite el ejercicio del poder: la Constitución. Por consiguiente, en cualquier momento se puede producir la sustitución de la carta magna, ninguna generación debe estar maniatada por el estilo de vida y por la forma de gobierno previstos por sus progenitores o por sus ascendientes, o, dicho en sentido contrario, ninguna generación tiene el derecho de amarrar a las generaciones venideras, de someterlas

a sus conceptos y resoluciones. Recordemos, por otra parte, que el derecho —y la Constitución es derecho— para ser eficaz debe estar actualizado, responder a las necesidades y convicciones del presente, prohijar el progreso y la superación, por ello es mutable, y se adapta a las épocas venideras que se hacen presentes. Valga como símil, un ejemplo: la moda, sobre todo la femenina, es efímera, transitoria y poco duradera. Ninguna mujer de nuestros días aceptaría vestirse como lo hacían sus abuelas o las mujeres del siglo XIX. Dirían que hacen el ridículo y protestarían más que por el derecho a voto, o por su justa pretensión de igualdad con el varón.

De este modo, la abrogación constitucional, que es la sustitución de una Constitución vigente, por un nuevo texto político, siempre es posible; nadie puede impedirle al pueblo el ejercicio de tan primario y supremo derecho político, expresión inmediata de su soberanía.

Sin embargo, también reconocemos que la Constitución no es vestimenta, sino normatividad jurídica, y que en tal virtud, sus dispositivos disfrutan de mayor tiempo en su vigencia, pueden incluso llegar a ser longevos, tal y como acontece con las normas que integran a la Constitución de Estados Unidos de América, sin duda alguna la más antigua, y prácticamente la primera del mundo contemporáneo, que arranca y surge con la revolución del gorro frigio de 1789. Lo que importa, en todo caso, es que el texto cuente con la aquiescencia y aceptación permanentes del pueblo, que éste —gobernantes y gobernados— se someta a sus preceptos y exija su cabal cumplimentación, y que siempre tenga la posibilidad de derogarlos o de abrogarlos.

Dadas las anteriores consideraciones, insistimos, no nos representaría ninguna sorpresa el hecho de que se procediera a integrar un nuevo Congreso Constituyente, para que con entera libertad y resolución democrática, adoptara, si tal es su convicción, una nueva ley fundamental para la República mexicana. Lo anterior no significa ni implica que estemos pregonando la sustitución de nuestra carta magna, que proclamemos que su texto es caduco y que debe procederse, ya, a su cambio total. Lejos de ello, estamos convencidos de la bondad de los preceptos de nuestra Constitución, y lo que anhelamos no es que se redacte una nueva, sino que se cumplimente en sus términos, de manera indubitable, que se aplique y se ejecute para redimir al pueblo de México, para reiniciarlo en el camino de la superación, para vencer los obstáculos y rémoras del estan-

camiento, para superar definitivamente las crisis que permanentemente estamos padeciendo desde 1975, que se reinstale la seguridad en todo el territorio nacional, que la propiedad privada sea respetada por todos, sobre todo en el campo, que los mexicanos tengan fuentes de trabajo remuneradoras y dignificantes, que nadie carezca de vivienda digna y decorosa, que los servicios de salud sean adecuados y convenientes para salvar vidas y para prevenir enfermedades, que la educación sea actividad permanente que aleje del analfabetismo y que inyecte responsabilidad y deseos de participación en todos los individuos; que las elecciones sigan siendo efectivas, respetadas y equitativas; que la democracia no sea aspiración, sino plena realidad, que México no clame, sino que sea estructura social de justicia, que abandonemos la pasividad para disfrutar de una inquieta actividad de progreso y desarrollo, que, en una palabra, hagamos de la nuestra una vida digna.

Todo esto es posible con la vigente Constitución Política, lo que falta es resolución y voluntad de ajustarnos a sus preceptos. Afortunadamente la conciencia política, como los movimientos de algunas sinfonías, va *in crescendo*, cada vez se hace más exigente y persevera en que la legalidad y la constitucionalidad rijan efectivamente la conducta de todos los integrantes de nuestra población.

Estamos de acuerdo con nuestra Constitución, pero congruentes con las ideas expresadas en páginas anteriores, no queremos que sea inmóvil, que no experimente cambios, que no sea reformada. De hecho y como lógica expresión del sistema de partidos políticos que vivimos, periódicamente se reforma nuestra ley de leyes, para adoptar los criterios y convicciones de quienes asumen el poder público, fundamentalmente por iniciativa del presidente de la República, aunque afortunadamente ya también se han producido reformas constitucionales de origen estrictamente parlamentario, como por ejemplo la reforma al artículo 130, de 1992 y la reforma política de 1996. Incluso se da por cuestión adquirida que, en lo sucesivo, toda reforma constitucional será consensada previamente por los partidos políticos; ya no más reformas unipartidistas y presidenciales, sino reformas en que coincidan los principales actores políticos nacionales.

En el siglo XXI seguirán produciéndose reformas a la Constitución. Si en la primera década de dicha centuria no existe consenso para redactar una nueva Constitución, sí pensamos que 2017, será fecha oportuna

para una revisión constitucional de fondo. Sostenemos lo anterior, porque en dicho año cumplirá un siglo la Constitución de Querétaro y los ciudadanos y partícipes políticos de ese próximo futuro, ya están en la escuela, ya se están preparando en un ambiente de democracia y, con los bríos de los partidos políticos, no sería imposible el pronunciamiento político colectivo de proceder a una revisión total de nuestro código político, sin que la misma implicara su sustitución. Ésta es posible, pero también lo es su adecuación, su modernización, su actualización.

Empero, tampoco nos inclinamos por diferir tales cambios y adecuaciones. No sostenemos que hasta 2017, sea revisable o conveniente revisar nuestra ley fundamental; sostenemos, por el contrario que las reformas se deben ir introduciendo a medida que las fuerzas o factores políticos hagan converger sus decisiones de actualización constitucional, y que al cumplirse una centuria del Constituyente de Querétaro, en los primeros meses de 2017, como homenaje a su esfuerzo y a su obra, se podría producir una revisión integral, a través del procedimiento que señala el artículo 135 constitucional o, también, por medio de un nuevo Congreso Constituyente y, probablemente, con la participación resolutive del pueblo a través de un *referendum*.

Ya que tocamos este tópico, consideramos conveniente que ya se adopten en nuestra ley suprema, las típicas instituciones de la democracia semidirecta: el *plebiscito*, el *referendum*, la iniciativa popular y, con ciertas modalidades, la revocación popular, pero fundamentalmente, las tres primeras. Sólo que se debe proceder a una explicación y a una precisión del sentido e importancia de las mismas, ya que, en efecto, percibimos confusión conceptual respecto de ellas. En efecto, en el Distrito Federal se pretende implantar el *referendum* y el *plebiscito*, pero los diputados de la asamblea legislativa de dicha entidad, han dado a conocer un concepto *sui generis* de lo que entienden por *referendum* y por *plebiscito*. Tienen razón al afirmar que éste es aplicable a cuestiones o asuntos de carácter administrativo, y que el primero procede para asuntos legislativos, pero pretenden que el pronunciamiento popular se realice previamente a la tarea legislativa, para que el pueblo les indique mediante su votación, si deben o no legislar sobre “X” materia, o adoptar “N” medida administrativa. Nosotros consideramos que el *plebiscito* procede para el pronunciamiento definitivo del pueblo sobre cuestiones, más que administrativas de índole política no legislativa, como acontece en Europa, y

que el *referendum* es la institución que permite la intervención y resolución definitiva y soberana del pueblo, concluyendo el proceso legislativo. Esto es, en ambas instituciones, se adopta la medida o ley, pero sólo se perfeccionan y adquieren obligatoriedad, al obtener la ratificación del pueblo por medio del voto ciudadano; la participación de los ciudadanos no debe ser de opinión, de orientación, sino tener carácter resolutivo y vinculatorio. Así acontece, en concreto, en España y Francia. En España, la Constitución de 1978, fue elaborada por el Congreso Constituyente instalado después de los acuerdos de Moncloa, en los que se concertó la transición a la democracia y concluida la obra del Constituyente, se sometió a *referendum* popular que, siéndole favorable, convirtió el proyecto en la vigente Constitución Política de España.

La iniciativa popular es también procedente y conviene adoptarla para que personas o grupos interesados, concedores y tal vez víctimas de alguna problemática social, puedan presentar iniciativas de ley para que sobre ellas discutan y resuelvan las cámaras legislativas de la Federación. El hecho de que se permita la iniciativa popular, no implica ni significa su necesaria adopción y automática conversión en ley; es tan sólo una propuesta, de rubro, o con proyecto de articulado que se somete a la consideración y resolución de las instancias legiferendarias establecidas y operantes en virtud de la Constitución. Incluso, sin estar expresamente reconocida, su práctica es posible, toda vez que uno o varios ciudadanos pueden enviar a las cámaras legiferendarias sus inquietudes legislativas, e incluso sus proyectos y, si algún diputado o senador advierte su bondad y su procedencia, puede hacerlos suyos y como tales, presentarlos ante el Pleno de la asamblea, para que se siga el procedimiento que establece el artículo 72 constitucional, que puede concluir con la aprobación de una nueva ley. En tal eventualidad, no de *jure*, pero sí de *facto*, el origen de dicha ley sería la iniciativa popular. Por ello procede regular su adopción, pues con ella se enriquecerá la participación política de los mexicanos y se estimulará incuestionablemente, a la democracia.

Otros aspectos de la Constitución también pueden ser reformados en el curso del siglo que se aproxima, toda vez que existe la firme resolución de robustecer al órgano legislativo y de fortalecer auténticamente a los estados de la Federación. De este modo se podrían revisar las facultades y atribuciones del presidente de la República, así como los asuntos en los que es competente la Federación, para conferírseles en lo futuro a los

estados de la República, lo cual es posible otorgándoles expresamente una facultad, o retirando ésta de la federación, en cuyo caso, pasarían a ser competencia de los estados miembros de aquella según lo dispone el artículo 29 de la propia ley suprema. El órgano judicial ya se ha reformado y se ha fortalecido con la inclusión de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad, a que ya nos referimos.

Otro aspecto en que es viable la revisión constitucional es el electoral. Ciertamente es que los preceptos en esta materia han sido constantemente reformados desde 1988 y que las reformas han sido afortunadas, se han obtenido al precio de la insistencia tenaz de los partidos de oposición al del presidente de la República y, mediante ella, se ha conferido seguridad, eficacia y efectividad, por no decir credibilidad, a los procesos electorales, se ha hecho respetar el voto de los ciudadanos y se ha vuelto seria y cierta la justicia electoral. No obstante estos avances, es posible y viable reflexionar sobre su desarrollo y su normatividad. En esta tesitura vemos viable la adopción del sistema electoral de dos vueltas, a nivel local ya establecido en San Luis Potosí, para los efectos de que quien resulte gobernante cuente, sin duda alguna, con el real apoyo mayoritario de la ciudadanía. En tal caso, si en la votación un candidato obtiene el 50% más uno de los votos válidos, obtendrá la titularidad del cargo en disputa. En caso de no obtener dicha mayoría, en una segunda vuelta contendrían los candidatos que hubieran logrado las dos votaciones más elevadas, para que el pueblo resuelva y decida quién de entre ellos ejercite las funciones propias del cargo.

Hágase una Constitución nueva, o refórmese la Constitución en vigor, lo interesante y urgente estriba en vivir, plena e íntegramente, la Constitución, en volver realidad sus preceptos, en que éstos dejen de ser pensamientos y aspiraciones para convertirse en senderos de legalidad. Si le damos vida fáctica y no teórica a la Constitución, encontraremos el sendero de la seguridad pública y de la seguridad nacional, tendremos la oportunidad de vencer la miseria en que yacen millones de mexicanos, contaremos con instituciones públicas que brinden los servicios públicos que requiere la población, con la más avanzada tecnología; disfrutaremos de escuelas y universidades que formen gente letrada y profesionistas con dignidad y convicción de servicio social; mantendremos relaciones internacionales de cordialidad y de paz; propiciaremos el desarrollo social,

económico, político y cultural de México y gozaremos de bienestar por haber vuelto realidad la democracia para México.

Las anteriores son perspectivas constitucionales para el siglo XXI. Para el milenio que se inicia no tenemos la mínima opinión. ¿Cómo será, cuál será el balance del mundo al llegar el año 3000?, no tenemos ninguna idea al respecto. Hablar de este lejano futuro sería vana especulación, pensar en el vacío y sin fundamento, especular sobre fantasías e ideales. Claro, aquéllas y éstos se han producido en el decurso humano, y han propiciado avances incuestionables. En efecto, parecía fantasía el vuelo del hombre, ya buscado por Miguel Ángel y hoy es afortunada y segura realidad. Fue fantasía la obra de Julio Verne y, en cambio, hoy se le tiene por profeta. El mundo del futuro, el mundo del año 3000, se nos antoja, o tal vez lo deseamos, como en *Un mundo feliz*, de Aldous Huxley, un mundo científico, de paz, de salud plena, sin contaminación, sin vestimentas molestas, con buena y balanceada, aunque tal vez no sabrosa, alimentación, de esparcimiento, de bienestar.

No insistimos en semejantes fantasías, pero sí estamos seguros de que será para entonces muy distinta la vida humana. Ignoramos si existirá el Estado, pero subsistirá la vida social, que es inherente a nuestra naturaleza. Desconocemos cómo será la política y cuál será la forma de gobernar a los humanos. Pensamos y deseamos que habrá paz y no guerras. Creemos que se vivirá en el desarrollo y en el entendimiento.

De una cosa estamos seguros: tal vez no habrá Estado, ni política, ni democracia; pero sí habrá vida colectiva, que es vida social y, por consiguiente, habrá derecho, por tanto, persecución del más noble de los valores: la justicia.

RELATORÍA*

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM organizó el seminario titulado “Hacia una nueva constitucionalidad”, el cual se llevó a cabo en el auditorio “Héctor Fix-Zamudio”, así como en el vestíbulo del mismo y en el aula 2, los días 2, 3 y 4 de febrero de 1999. El número aproximado de asistentes fue de 330. Asimismo, estuvieron presentes los siguientes medios de comunicación: *El Día*, *Excélsior*, *Gaceta UNAM*, *La Jornada*, *Reforma*, *El Universal*; Radio Centro, Radio Red, Formato 21; Televisa, Televisión Azteca, Multivisión, y Televisión por Cable.

En el acto de inauguración, el doctor Diego Valadés, director de este Instituto, presentó al coordinador del seminario, doctor Emilio O. Rabasa, al segundo moderador de las mesas, maestro Víctor Martínez Bullé-Goyri y a la relatora. Asimismo, nuestro director comentó al auditorio que el objetivo de este seminario fue poner a debate, entre miembros de la academia y de la vida pública, la posibilidad de crear una nueva Constitución para México, o realizar un cambio integral o, con diversos grados de profundidad, reformas a la Constitución vigente. El doctor Valadés señaló que los sistemas constitucionales democráticos requieren ajustes periódicos, no así de la modificación constante del orden normativo, ya que la fluidez de dichos cambios podría dificultar o impedir el desarrollo de un sentimiento de adhesión a la norma fundamental. Añadió que las continuas modificaciones constitucionales han provocado en la ciudadanía la incapacidad de actualizarse sobre las mismas, convirtiendo a la Constitución en un instrumento de profesionales. Por todo ello, sugiere la necesidad de elaborar una nueva constitucionalidad que evite que los avan-

* Para el desarrollo de la presente relatoría, se agradece la colaboración de Fabiola Fernández Guerra, Elvia Flores Ávalos, Anna Veraza Orozco, Arturo Manjarrez Mosqueda, así como de Marisol Anglés Hernández, quienes son técnicos académicos adscritos a la biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ces democráticos se vean interrumpidos. Concluyó señalando la importancia que para el Instituto de Investigaciones Jurídicas han tenido estos temas y expresó el reconocimiento a los ponentes. En seguida Valadés dio la palabra al doctor Emilio O. Rabasa, quien comentó sobre el poder de atracción de la Constitución ante la capacidad de convocatoria que demostró este evento. Acto seguido, dicho expositor realizó un pequeño análisis de los artículos de la Constitución que no son reformables y reflexionó sobre la libertad de expresión, considerándola como una herramienta de lucha contra la injusticia. Asimismo, Rabasa nos invitó a reflexionar durante tres días con los mejores medios: la libertad de expresión y la Constitución.

Nuevamente tomó la palabra el doctor Diego Valadés, explicó que para el desarrollo del seminario, se estructuraron seis mesas, cada una con cuatro ponentes. La dinámica de las mismas fue de 20 minutos por expositor, después, una segunda ronda para comentarios y aclaraciones por parte de los ponentes y, por último, un periodo para responder a las preguntas del público.

PRIMERA MESA

La primera mesa fue moderada por Diego Valadés y, conforme al programa, intervino el doctor Jorge Carpizo, quien analizó tres métodos para el cambio de Constitución: la reforma constitucional, la interpretación constitucional sobre todo de carácter judicial, y las costumbres y usos constitucionales. Posteriormente, el mencionado expositor hizo referencia a los autores que sostienen que no es necesario seguir reformando la Constitución, a los que ven la necesidad de crear una nueva Constitución y, por último, a quienes sostienen que por el momento solo sería prudente perfeccionarla. Asimismo, el ponente señaló las cualidades que las reformas a la Constitución, con miras a su perfeccionamiento, deberán contener. Pidió prudencia en los cambios, que sólo se realicen los realmente necesarios, que en ellos se tenga una visión general del Estado mexicano, un conocimiento profundo de nuestra evolución política, del derecho y de la ciencia política comparados. Carpizo fijó su postura al señalar que la Constitución necesita reformas constitucionales, para reforzar el sistema de pesos y contrapesos entre el poder, así como establecer mecanismos de democracia semidirecta como son el *referendum* y la iniciativa

popular. Por último, el ponente se pronunció en contra de crear una nueva Constitución y se apoyó en un listado de 13 motivos que explicó en su intervención.

El moderador dio la palabra al doctor José Ramón Cossío, quien nos hizo reflexionar sobre ¿por qué este seminario llevó por título “Hacia una nueva constitucionalidad” y no “Hacia una nueva Constitución”? Señaló que los supuestos de constitucionalidad han sido reducidos sólo a dos cuestiones, por un lado, las modificaciones de los artículos constitucionales y, por otro, a cómo se deben incorporar estos contenidos. Las razones que motivan tal reducción son de dos tipos, históricas y contemporáneas. Cossío hizo una crítica en el sentido de que se cree que en la Constitución está recogida la diversidad y concluyó sugiriendo que, antes de un estudio del contenido y procedimiento constitucional, sería mejor discutir el tema de la constitucionalidad en México.

El moderador dio la palabra al diputado Porfirio Muñoz Ledo, quien se introdujo en la materia de este seminario a través de las preguntas ¿queremos o no una nueva Constitución?, ¿o seguimos con reformas tras reformas? A esto respondió con la idea de la IV República para México, cuyo tiempo de instauración propuso se efectúe del año 2000 al 2001. El licenciado Muñoz Ledo pidió que se considerara la importancia de refundar la República. Asimismo, analizó la Constitución vigente a partir de cuatro variables: su longevidad, su ductibilidad, la secuencia estadística de reformas entre los periodos presidenciales, aludiendo al número de modificaciones constitucionales correspondientes a los mismos. El expositor afirmó que las reformas siempre han sido elaboradas por el grupo conservador y la derecha parlamentaria. Para concluir, y con relación a su postura de crear una nueva Constitución, apuntó que toda transición nos lleva a ese fin, por ello se inclina por el sistema de gobierno semi-parlamentario y por que los derechos fundamentales se ubiquen en un sólo capítulo. También manifestó su divergencia con el doctor Carpizo en cuanto a que este último afirmó que es necesaria una ruptura constitucional para crear una nueva Constitución, y él le diría que existen rupturas pactadas, es decir, la transición, y ésta culmina con una nueva Constitución.

El moderador agradeció la intervención de Muñoz Ledo y dio la palabra al profesor Clemente Valdés, quien presentó una ponencia titulada “La pseudoconstitucionalidad”. El expositor criticó que en México se haya

glorificado a la Constitución al identificarla con los símbolos patrios. Señaló que lo que debe cambiar es la impunidad del presidente de la República. También criticó el secreto, la no difusión de información en nuestro país y señaló que es absurdo decir que en México existe Estado de derecho cuando no hay transparencia en el manejo de los recursos. Para el profesor Valdés la tarea a seguir es implantar un sistema eficaz para exigir responsabilidades.

En la segunda ronda, para comentarios y aclaraciones por parte de los ponentes, el doctor Carpizo tomó la palabra. Se felicitó y comentó que las ponencias fueron cataratas de ideas. Advirtió nuevamente sobre no achacar a la Constitución toda la corruptela y, en contestación a Porfirio Muñoz Ledo, manifestó que no le inquieta la idea de ruptura pactada, sino que no ve las condiciones en nuestro país para que tal cosa suceda. Afirmó que existe división entre los actores políticos. El doctor Cossío y el licenciado Muñoz Ledo declinaron en cuanto a sus comentarios. Tomó la palabra el profesor Clemente Valdés, quien nuevamente hizo énfasis en el tema de la ruptura pactada y afirmó que ésta se ha dado al ya no regir la Constitución.

Al entrar a la tercera fase de la dinámica de las mesas, se abrió el periodo para preguntas y respuestas del público. Se le preguntó al doctor Cossío si habían cambiado los temas de constitucionalidad en estos tiempos. Éste afirmó que sí y dio como ejemplos los casos de juicios políticos y las acciones de inconstitucionalidad. También le preguntaron cuáles eran los procedimientos para cambiar la Constitución. La respuesta fue: apelando el artículo 39, que se refiere a la soberanía del pueblo y proporcionó los ejemplos de Colombia y de Argentina.

Al profesor Valdés le pidieron su opinión sobre cómo evitar la constante violación de la Constitución. A esto respondió que una de las soluciones es difundir el contenido de las disposiciones legales. Asimismo, contestó que estaba de acuerdo en la necesidad de crear el Tribunal Constitucional.

El doctor Jorge Carpizo recibió un gran número de preguntas, entre otras, ¿cómo se cambiaría a una nueva Constitución? El doctor señaló que con un *referendum* para establecer o no un Congreso Constituyente, que más bien sería proyectista y nuevamente otro *referendum* para aprobar el nuevo texto constitucional. Con ello se tendría una gran discusión nacional. Dio el ejemplo de Venezuela. También le preguntaron cuál sería el procedimiento para una nueva reforma. Para el doctor Carpizo, el ante-

cedente cuenta mucho y explica que, de acuerdo con la Constitución de 1857, se convocó a una Asamblea Constituyente, sin embargo, este ejemplo no le gustó. Otra pregunta fue ¿cómo se redistribuye el equilibrio de poderes? Para contestar, el doctor se remitió a un artículo que publicó en la revista *Nexos* de 1998. ¿Cómo se garantizan los principios de Estado de bienestar? Él respondió que a través de la creación y redistribución de la riqueza. Le preguntaron sobre el problema de Chiapas, y el expositor contestó que se resuelve con el diálogo.

Al diputado Porfirio Muñoz Ledo le formularon varias preguntas. Él comenzó señalando que no coincide con el régimen presidencial y afirmó que el sistema parlamentario es el menos malo. Opinó que es más conveniente una nueva Constitución y ya ha iniciado un debate público sobre el tema y podría considerarse, en este sentido, el ejemplo de Venezuela. En el caso de una nueva Constitución le preguntaron: ¿qué sucedería con los estados de la República? A lo que contestó que también se reformarían los artículos 115 y 116. Asimismo, Muñoz Ledo se inclinó por la creación de un Tribunal Constitucional, por más controles legislativos e incluso por controlar o fiscalizar a los diputados y senadores. Ante la pregunta ¿cuál es su opinión sobre el tema de Chiapas? El expositor respondió que existen subjuristas que desconocen el contenido de los convenios que ha celebrado México.

SEGUNDA MESA

La segunda mesa la moderó el maestro Víctor Martínez Bullé-Goyri. En la misma, el orden del programa se alteró, así el moderador dio la palabra al senador Amador Rodríguez Lozano. El título de su ponencia fue “¿Se requiere una nueva Constitución Política para México?” El ponente señaló que esta pregunta se ha realizado desde los años 40, por lo tanto no es un tema nuevo. El senador Rodríguez Lozano mencionó que para crear una nueva Constitución se requiere de un acuerdo social y político, y al respecto se cuestionó si desde la realidad imperante en el país se puede llegar a dicho acuerdo. Señaló que diversos autores critican a la Constitución en vigor, pero todas las razones que dan son debatibles; por ejemplo, se afirma que nuestra Constitución no es normativa, sin embargo esto no es cierto, ya que el poder se ejerce como lo señala la ley. Esto es, existe una división de poderes en donde confluyen diversos

factores como son los partidos políticos y los mecanismos adecuados para la defensa de la Constitución. Para el senador Amador Rodríguez, lo trascendente es que existan pesos y contrapesos, partidos políticos y que la Constitución sea normativa. Señaló que hoy el Poder Legislativo ya no está por debajo del Ejecutivo y la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene importantes facultades. Sin embargo, se requieren adecuaciones y actualizaciones. Añadió el senador Rodríguez que ahora es más oportuno avanzar hacia una nueva constitucionalidad, esto es, a una nueva forma de concebir la Constitución y, para ello, está a favor de un mayor uso de la acción de inconstitucionalidad, así como del fortalecimiento del Poder Legislativo. Por último, el doctor Rodríguez afirmó que la Constitución de 1917 es la mejor representante de la evolución política de México y no es letra muerta, porque sigue resolviendo los problemas actuales.

El moderador agradeció la intervención y dio la palabra al doctor Jaime Cárdenas, quien hizo referencia a los argumentos del doctor Amador Rodríguez Lozano en cuanto a la idea de rechazar una nueva Constitución, para después pronunciarse sobre la necesidad de crear otra norma fundamental. Para ello, el doctor Cárdenas se centró en un extenso y detallado listado de argumentos, entre éstos, los defectos históricos, jurídicos y políticos de la Constitución, el rechazo total que existe con relación al Legislativo, la debilidad del Judicial, la irresponsabilidad del Ejecutivo, el que se hayan llevado los derechos sociales a costa de los derechos individuales, el diseño incorrecto del federalismo, el que se trate de una Constitución impuesta y que los jueces del orden común no la apliquen. De tal manera, este expositor sugirió cuál sería el procedimiento para crear una nueva Constitución y cuál sería el contenido de la misma. Se pronunció por la necesidad de establecer un Tribunal Constitucional, así como por un semiparlamentarismo o parlamentarismo. Por último, el doctor Cárdenas señaló que en la actualidad los problemas políticos hacen que se acentúe un ambiente con problemas de gobernabilidad y, en la medida en que se llegue a un límite, las condiciones políticas permitirán que se arribe a un consenso y a un acuerdo pacífico.

El moderador dio la palabra al doctor Edgar Corzo, quien comenzó con el concepto de constitucionalidad, término que significa el entendimiento razonado, normativo y objetivo de la Constitución, ya sea nueva, o bien, la misma que conocemos. Asimismo, se pronunció porque no se

dé una nueva Constitución y dio sus argumentos. Para él, decir que la Constitución no es normativa, es algo muy grave, ya que esto sería el equivalente a desconocerla. En algunas partes ésta se aplica; por ejemplo, ahora la norma fundamental no se está reformando y, sin embargo, se da la interpretación de la Suprema Corte de Justicia. Para el doctor Corzo el problema está atrás, y citó al doctor Cossío en cuanto a que la interpretación es el punto medular. Hace falta una buena teoría de la Constitución y se requiere de una sistematización. Esto significa ver que la misma tiene problemas de uniformidad, de denominación, de redacción y contenido, por ello se necesita ayudarla en su sistematización. Por último, el ponente dio un listado de ejemplos y propuso que se realice una reforma sistematizadora y no crear una nueva Constitución.

El moderador presentó al doctor Emilio O. Rabasa, quien hizo la precisión sobre su propuesta de que el seminario se llamara “Hacia una nueva Constitución” y sobre la intervención atinada del director quien lo denominaría “Hacia una nueva constitucionalidad”. Así, hablar de un nuevo constitucionalismo no necesariamente tiene que ver con una nueva Constitución. Para el desarrollo del tema, el doctor Rabasa distinguió dos etapas: la Constitución de 1917 y la posterior a 1917. La primera etapa estuvo inspirada por el movimiento revolucionario y por Carranza; sus fundamentos fueron de libertad y de justicia social. Afirmó que el parlamentarismo no funcionaría por 21 artículos constitucionales que están establecidos. La segunda etapa la subdividió en dos apartados, el primero, la democracia hegemónica o unipartidista y, el segundo, la democracia institucional o pluralista que prevalece en la actualidad; en esta última se ha permitido la transición y el acotamiento del presidencialismo. Para este expositor, el Poder Judicial es el más débil, pero sólo con ser el máximo intérprete de la Constitución es suficiente. Si los jueces no lo consideran así, no son verdaderos jueces. El doctor Rabasa concluyó diciendo que estamos llegando a la división de poderes.

Se abrió otra etapa en la mesa. El doctor Cárdenas tomó la palabra y se dirigió al doctor Corzo para comentarle que decir que el veto es un problema menor no es cierto, ya que éste puede generar inestabilidad política. También señaló que el sistema presidencial sólo funciona en países con bipartidismo. El doctor Cárdenas contestó una pregunta, dirigida en un inicio al senador Rodríguez, ¿cómo puede hablar de reelección? El doctor Jaime Cárdenas proporcionó las ventajas de la misma, entre éstas,

que se garantizaría la continuidad de los trabajos. Otra pregunta que le realizaron al expositor fue ¿cuál es el procedimiento para crear una nueva Constitución? El ponente contestó que reformando el artículo 39, más la utilización de la consulta popular previa a la convocatoria para la creación de otra norma fundamental. Le preguntaron también ¿cuáles eran las sugerencias respecto del Poder Judicial? El doctor contestó que darle mayor autonomía financiera, establecer otras medidas respecto de la acción de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales, así como la necesidad de crear un Tribunal Constitucional. Le preguntaron ¿por qué los jueces no fundamentan sus resoluciones en la Constitución? Contestó que algunos sí invocan preceptos, pero no se da la interpretación de los mismos. Nuevamente citó el caso de Venezuela para crear una nueva Constitución a través de un *referendum*. Le realizaron la pregunta ¿cómo establecería el Poder Ejecutivo? Él respondió que puede ser un presidencialismo acotado o un parlamentarismo, pero esto depende del sistema de partidos.

El moderador dio la palabra al doctor Edgar Corzo, quien contestó a las observaciones de su anterior ponente. Señaló que la solución, para problemas como el veto, se encuentra el artículo 105 relativo a controversias constitucionales y la Suprema Corte de Justicia es quien puede resolver. También le preguntaron ¿cuántas formas de interpretación existen? El expositor respondió que varias, pero el máximo intérprete es la Suprema Corte de Justicia. Realizaron la pregunta ¿qué pasa con el artículo sobre la pena de muerte, es normativa esa disposición constitucional? El doctor contestó que sí, ahí está y se encuentra latente. Por último, ¿qué opina de la creación del Tribunal Constitucional? Para Corzo Sosa la Suprema Corte de Justicia ya es un Tribunal Constitucional.

El moderador dio la palabra al doctor Rabasa, quien contestó la pregunta ¿cómo se hace una Constitución perfecta?, diciendo que debería ser clara y que todo mundo la entendiera.

TERCERA MESA

La tercera mesa fue moderada por el doctor Valadés y dio la palabra al maestro Carlos Castillo Peraza, quien proporcionó un listado de varios conceptos de constitucionalidad. De ahí se preguntó si bastaba que un precepto formara parte de una Constitución para ser constitucional?, ¿si

por el simple hecho de estar en la Constitución es constitucional?, ¿algo que no está en la Constitución puede ser constitucional? y finalmente ¿algo que ya está dentro de ésta también puede salir de ella? Al preguntarse si nuestra actual Constitución se pudiese seguir reformando o tendría que crearse una nueva, hizo referencia a que para que una norma fundamental se reforme debe tener presente; de no ser así entonces tampoco podría tener futuro y no tendría ningún caso seguirla reformando. Afirmó que en nuestro país se da más nacionalismo que civismo, es decir, menos constitucionalidad. Para el expositor, la Constitución, hasta ahora, no ha tenido presente. Cada vez más mexicanos abominan al gobierno y exigen de éste el respeto a sus derechos. De tal forma, habría que darle tiempo para ver si haciendo un esfuerzo general y sostenido por una amplia reforma educativa, la Constitución pudiera tener presente, para saber si tendría futuro. De no generarse así, pensaremos en otra, pero se le deberá dar constitucionalidad.

El moderador dio la palabra al profesor Arnaldo Córdova, quien nos señaló que decir que la Constitución no se aplica o no se observa es un concepto que va fuera de la realidad, ya que la Constitución debe ser un instrumento que sirve para instituir o fundar, y es a partir de ella que existe el derecho. Asimismo, se ha llegado a decir que la Constitución es “letra muerta” y que no corresponde a la realidad. Para el profesor Córdova esto no es científico, ni jurídico porque nadie lo ha probado. Cuando se hizo referencia a esta inobservancia se habló, en específico, al capítulo de las garantías individuales. Sin embargo, la Constitución hace posible la violación de éstas por las extensas facultades que ella ha otorgado al Poder Ejecutivo. Un ejemplo, entre otros, es el artículo 27 que hace referencia a la expropiación. Por ello, este expositor afirmó que se necesita crear una nueva norma fundamental, porque la actual es autoritaria y antidemocrática. Para él, la reforma política de 1977 ha cambiado a México y ésta abre los caminos para la democratización.

El moderador dio la palabra al doctor Héctor Fix-Zamudio, quien inmediatamente se hizo la pregunta ¿se necesita una nueva Constitución o seguimos con reformas? El doctor se inclinó por continuar con las reformas. Señaló que para que exista una nueva Constitución debe haber un acuerdo nacional y éste aún no existe. Sin embargo, este ponente vio el problema de una mala ingeniería constitucional en cuanto a lo extenso de los artículos constitucionales; por ejemplo, los artículos 27, 107, 122

y el 123, y se preguntó ¿qué se puede hacer? Con mucha claridad, propuso que las futuras modificaciones no se lleven a la Constitución, pero tampoco a leyes que se aprueban con mucha facilidad. La solución es la fórmula de Mariano Otero: crear “Leyes Constitucionales” que para su elaboración requieran de un determinado procedimiento y además que se sometan a un filtro previo. Su propuesta la basó en los ejemplos de España, Chile, Colombia, Perú, Ecuador, Argentina y Brasil, que establecen casos similares.

El doctor Diego Valadés, moderador de esta mesa, tomó la palabra e hizo una salvedad. Mencionó que la propuesta anterior sólo se hizo cuando el doctor Fix-Zamudio recibió un premio y que en este seminario fue la primera vez que se sugirió. Posteriormente le dio la palabra al doctor Salvador Valencia, quien comentó que no todas las reformas han sido malas, algunas han creado instituciones nuevas; sin embargo, admitió que se trata de reformas macro, por lo que hacen falta reformas micro y dio el listado de las mismas durante el desarrollo de su intervención. Él se inclinó por que se realice una reforma consistente, ya que las condiciones no están dadas para crear una nueva Constitución y dio sus razones, entre éstas, que se haya logrado introducir instituciones nuevas en nuestro derecho público y las instituciones están siendo objeto de revisión y cuestionamientos.

El moderador tomó la palabra y se procedió a una segunda ronda con los ponentes. El profesor Carlos Castillo Peraza recogió las palabras del doctor Valencia y del listado que éste dio. Se hizo la pregunta que si todas ameritan reforma constitucional. Y se refirió también al doctor Fix-Zamudio respecto de su propuesta con relación a la ingeniería constitucional, y con agrado dijo que se deben hacer cosas pequeñas para hacer las grandes. El maestro Arnaldo Córdova no tomó la palabra pero agradeció lo que había aprendido, y en el mismo sentido lo hizo el doctor Fix-Zamudio. Se abrió la etapa de comentarios. Al profesor Carlos Castillo le preguntaron cuál sería el procedimiento para una nueva Constitución. Él contestó que quiere que se continúe con las reformas, pero con mucho mayor cuidado. El maestro Arnaldo Córdova tomó la palabra. Se le preguntó que en lugar de realizar las reformas ¿por qué no se elaboran las leyes reglamentarias que no se han creado? Él se remitió a la propuesta del doctor Fix-Zamudio. Se le preguntó ¿qué opinaba de los municipios autónomos? Él afirmó que no son inconstitucionales. A él le pa-

reció más inconstitucional que las legislaturas locales creen municipios. Le preguntaron también ¿si el sistema parlamentario es ideal para México? Respondió que no porque genera inestabilidad. Se le hizo el comentario que la Constitución es “letra muerta”, porque los derechos sociales no están garantizados. Él afirmó que en este punto la Constitución ha funcionado, ya que muchos campesinos tienen tierra y está establecido el derecho de huelga.

El doctor Fix-Zamudio tomó la palabra y comentó que recibió muchas preguntas. Le preguntaron ¿si el crear las leyes constitucionales garantiza su eficacia? Respondió que no, pero es un mecanismo para hacer mejores, más claras y precisas las normas, esto también implica desviarlas a un nivel secundario y no tenerlo todo en la Constitución, además de ser un procedimiento más ágil. Le preguntaron al doctor Fix-Zamudio si los organismos autónomos podrían ser regulados con esas leyes. Él contestó que sí; por ejemplo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos o el Banco de México. Le comentaron también que la ingeniería constitucional requiere de ingenieros, en este caso ¿qué harían los diputados? Él respondió que cuando alguien no entiende de derecho o no es abogado recurre a los asesores. Ciertamente no es requisito para ser diputado el ser abogado, por ello en algunos países se forman cuerpos técnicos, grupos de asesores, lo cual igualmente podría ser adoptado en México. El doctor Fix recomendó que en esta materia es necesaria la técnica legislativa y asesores permanentes del Congreso. Sobre el tema de Chiapas, el doctor Fix comentó que en el ámbito internacional no ha sido aprobado un Convenio Interamericano de Derechos Indígenas porque es muy complicado y lo es más este tema en nuestro país. Le preguntaron: ¿es mejor continuar reformando la Constitución y seguir violando normas? A esto respondió que con ese criterio sí. Le preguntaron: ¿por qué se opone a una nueva Constitución? El contestó que para que haya una nueva Constitución debe haber un consenso sobre los problemas y, mientras esto no ocurra, es preferible seguir perfeccionando la actual.

Tomó la palabra doctor Valencia a quien le preguntaron si México tenía condiciones económicas, sociales y políticas para crear una nueva Constitución. Él respondió que no hay consenso nacional en este momento. También le preguntaron ¿si creía que debe desaparecer el fuero? Él contestó que no, pero que sí se debe modificar el procedimiento del juicio político. Otra pregunta que se realizó fue sobre ¿qué deben hacer los es-

tudiosos del derecho para que sus conclusiones sean tomadas en cuenta en materia constitucional? El doctor respondió que se deben multiplicar estos foros y lograr que haya una mayor educación constitucional.

CUARTA MESA

La cuarta mesa fue moderada por el maestro Víctor Martínez Bullé-Goyri, quien dio la palabra al doctor Manuel González Oropeza. El ponente se pronunció por la necesidad de crear una nueva Constitución y nos señaló que su plática la centraría en la reforma al artículo 135 constitucional. El doctor manifestó su preocupación de por qué ha despertado tanta polémica el hecho de elaborar una nueva Constitución, por qué la resistencia que se tiene por una nueva cuando en realidad existen argumentos para crearla. Los que están en contra de esta posibilidad han mencionado que no es el momento adecuado en virtud de que no existe acuerdo entre los actuales actores políticos. Sin embargo, el doctor González Oropeza consideró que no se puede decir si es oportuno, ya que muchas Constituciones se han elaborado en los momentos más inoportunos. Asimismo, el ponente proporcionó un extenso listado de argumentos y se remite a datos históricos y a las deficiencias del texto constitucional como, por ejemplo, que establece instituciones anacrónicas y obsoletas. La conclusión del ponente fue la necesidad de revisar las instituciones añejas que existen en la actual Constitución, así como instaurar en el artículo 135 la figura del poder constituyente originario.

Ante la imposibilidad del doctor Mario Melgar por estar en el seminario, el moderador presentó a la persona que daría lectura a la ponencia. El contenido de la misma fue un estudio detallado de la transición española criticando las deficiencias de nuestra incipiente transición y detallando las diferencias; por ejemplo, que actualmente en México no se viven las mismas condiciones que en aquel país. Posteriormente el doctor Melgar se opuso a una nueva Constitución, ya que considera que no estamos en el mejor momento y se remitió a los argumentos del doctor Carpizo. Asimismo, dio un listado de sugerencias de posibles reformas relativas a una justicia social efectiva, a la democratización de la vida nacional, al afianzamiento del federalismo, a hacer realidad el principio de división de poderes, entre otras. El mecanismo viable para ello es el previsto en el artículo 135 constitucional y es, en este momento, el más

pertinente para adecuar nuestra Constitución a los cambios de carácter económico, político y social, pero sin afectar las decisiones fundamentales plasmadas en la norma fundamental. Por último, el doctor Melgar proporcionó diversos ejemplos de cómo se reforman las Constituciones.

El moderador dio la palabra al maestro Jesús Silva-Herzog Márquez, quien sugirió que en esta mesa se diera el debate y se dirigió al doctor González Oropeza. El maestro Silva-Herzog mencionó que no se puede avanzar sobre una nueva Constitución porque no existe acuerdo en cuanto al concepto de constitucionalidad. Lo que debe de hacerse es leer a la norma fundamental como una ley que sujeta al poder. Siempre se ha manejado el constitucionalismo como un “cuento colectivo”. De tal forma, se piensa que otra Constitución borraría todo el pasado siniestro y abriría un futuro luminoso. Y si se continúa con esta idea, sólo se mantendría el discurso oficial. El ponente propuso que olvidemos la idea sentimental del símbolo de la Constitución y en su lugar, primero, entender la realidad mexicana. Ésta no es una democracia consolidada, pero la Constitución no ha tenido la culpa, sino el partido en el poder que ha monopolizado todos los espacios de control. Ni la Constitución ha sido la fuente del autoritarismo ni la consolidación de la democracia. Sin embargo, en virtud de que se ha aceptado la eliminación, en gran medida, del poder autoritario, el régimen de partidos es irreversible y se ha consolidado el pluralismo político. De tal forma, la Constitución ha sido apenas la norma que sujeta al poder. Es necesario entender a la norma fundamental en “serio”, como la expresión de la consolidación de la democracia. Por estas razones es innecesario crear otra. Por último, el maestro Jesús Silva-Herzog se inclina por que el régimen presidencial se pueda albergar en México y criticó la figura del *referendum*.

El moderador cedió la palabra al doctor Francisco Venegas Trejo, quien señaló que todavía está en vigor la Constitución de 1917, aunque reconoció que pocos de sus preceptos originales cuentan con la misma redacción, pero existen decisiones políticas fundamentales irrenunciables como son la democracia, el sufragio, las libertades fundamentales, el régimen de partidos, las garantías individuales, entre otras. Lamentablemente todos estos principios, en su mayoría, no han sido efectivos en la práctica. En suma, no se ha logrado la justicia para los mexicanos. En este sentido se hizo la siguiente pregunta: ¿es recomendable redactar para

México una nueva Constitución? Lo que se anhela no es que se redacte una nueva, sino la resolución y voluntad de ajustarnos a sus preceptos.

En la ronda para comentarios, preguntas y respuestas del público, el doctor González Oropeza tomó la palabra y comentó que todos estamos de acuerdo en las reformas, pero ahora el problema es determinar cómo se reforma. Un Constituyente originario no dividiría al país, porque los congresos unen. Propuso la figura de los candidatos independientes, establecer el principio de legalidad y el derecho de los militantes contra sus propios partidos. Al ponente se le preguntó ¿cómo debe reformarse la Constitución? Contestó que en primer lugar, olvidándonos de tomar como fuente la actual Constitución, en virtud de que es un documento defectuoso. Al doctor González Oropeza le comentaron que nuestra Constitución surgió de una revolución pero que actualmente no se está viviendo esa situación. Él señaló que afortunadamente no existe una revolución, pero en otras épocas han existido momentos más difíciles y se han elaborado leyes y reformas a la Constitución. Para el doctor lo que debe hacerse es convocar a un Congreso Constituyente, ya que éste produce consensos; este Congreso sería la llave de la democracia. La actual generación tiene la capacidad para llevar a cabo esta gran tarea y, además, las leyes deben ser producto de su época. Le preguntaron ¿quiénes configurarían el Constituyente originario? Él respondió que los políticos que discutiesen la Constitución tendrían el cuidado de escuchar a los académicos y a las personas que conozcan estos temas. Por último, González Oropeza, y con relación a una pregunta sobre el sistema electoral de segunda vuelta, manifestó que no estaba de acuerdo.

Tomó la palabra el maestro Jesús Silva-Herzog para contestar las preguntas de forma global. Le preguntaron si en este momento debía crearse una nueva Constitución. El contestó que no, porque existe un momento de transición polarizada y no de serenidad, sin embargo, reflexionó y manifestó que estaba de acuerdo en que debía incorporarse al texto constitucional la posibilidad de un Congreso Constituyente Originario para que se discutiera. En la medida en que no se hagan estos ejercicios no sabremos dónde estamos y cómo generar acuerdos. El ponente no consideró pertinente la doble vuelta electoral, ya que significaría inflar al presidente con votos. Para él, el caso de Perú es muy significativo.

El moderador le dio la palabra al doctor Francisco Venegas Trejo. Se le preguntó ¿qué debían hacer los universitarios ante el recorte presu-

puesta? Él respondió, luchar con dignidad y honestidad de acuerdo a nuestra área de estudio. Le preguntaron si en el futuro existiría un equilibrio de poderes. Él contestó que sí y añadió que los jóvenes del siglo XXI ya se están preparando para establecer una verdadera democracia, robustecer al órgano legislativo y para establecer un pluralismo más eficaz y someterlo al derecho. Le preguntaron al doctor si el pueblo tiene la capacidad para realizar un *referendum*. Él comentó que en otros países existe desarrollo político, en donde la pregunta debe ser clara y los partidos políticos deben dar argumentos para un si o un no. Le preguntaron sobre el caso de Venezuela, y el ponente manifestó su admiración en cuanto a que una persona de contestario pasó a ser presidente. También le preguntó cómo se convocaría a un Congreso Constituyente. El doctor contestó que con voluntad política. Por último, el doctor Venegas defendió el sistema electoral de segunda vuelta, dio el ejemplo de Europa y relató brevemente una anécdota. Dijo que este sistema tiene varias ventajas. También manifestó su idea de establecer el juicio de residencia para los casos del presidente saliente, de esta forma se le exigirían más responsabilidades.

QUINTA MESA

La quinta mesa estuvo moderada por el doctor Diego Valadés, quien presentó al maestro Hugo Concha Cantú. El ponente nos explicó que el término constitucionalidad implica iniciar un diálogo sobre la Constitución, entre derecho y contexto político. Posteriormente, afirmó que en México ha existido un problema de eficacia del orden jurídico, esto es, durante la vida política del constitucionalismo mexicano. Para él, el reto es encontrar la forma para que el orden sea completamente acatado y, para ello, son necesarias ciertas condiciones. Debido a que la Constitución ha cumplido muchas de sus funciones, el ponente consideró que ésta “no es letra muerta”, sin embargo, el problema es ¿cómo revitalizar el funcionamiento de las instituciones y las instituciones mismas? Para el maestro Concha el problema se encuentra en las relaciones de poder, pero no en la propia Constitución. El ponente hizo referencia a que el Poder Judicial debe incluirse como actor político, ya que éste desempeña tres funciones importantísimas a través de las cuales se determinan o adjudican derechos, se controla el ejercicio del poder público y se garantiza la es-

tabilidad política, esto es, particularmente en cuanto al amparo, las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad. De ahí el expositor llegó a la conclusión de la necesidad de revitalizar al órgano judicial.

El moderador dio la palabra al profesor Alonso Lujambio, quien mencionó que la ciencia política aún no ha hecho el estudio de las condiciones para que se dé un nuevo orden constitucional. Mencionó tres obras que lo han tratado, pero éstas sólo se refieren a temas particulares. Para Lujambio, el elemento dinámico que se introduce a la Constitución para crear la constitucionalidad, fue el sistema de partidos. El elemento electoral va a impactar a la Constitución. Al respecto, el ponente señaló la elevada desincronía de los calendarios electorales en toda la República mexicana. Asimismo, la no reelección parlamentaria inmediata es otra variable para él, ya que no permite que se establezca una *élite* parlamentaria y que no se dé el diálogo. Posteriormente, el ponente dio propuestas de modificación con relación al procedimiento del presupuesto de egresos, al decreto presidencial, a la responsabilidad del presidente, en materia de nombramiento de miembros del gabinete e incluyó los temas que desarrolló en su exposición. Por último, el profesor Lujambio se refirió a que si se establece el *referendum* en el procedimiento de reforma a la Constitución, la haría más rígida de lo que es. También se refirió a la propuesta de un sistema semipresidencial, pero no lo creyó conveniente y se inclinó por el actual sistema presidencial. Se preguntó ¿cuál sería la expectativa de tener un Congreso Constituyente? Para él, las consecuencias serían devastadoras, de tal forma se inclinó por continuar con las reformas y añadió que la transición ha caminado con la Constitución de 1917.

El moderador le dio la palabra al profesor Víctor Martínez Bullé Goyri. Para este ponente existen dos temas centrales ¿una nueva Constitución? o ¿una nueva constitucionalidad? La primera fue la que ha tenido más atracción como tema, pero es la menos relevante. Ya el año pasado en el Poder Legislativo se puso este tema sobre la mesa. El profesor Martínez Bullé-Goyri precisó sobre los calificativos que reciben las personas que quieren una nueva Constitución y las que no la quieren. Asimismo, señaló los argumentos de las personas que quieren cambiarla, así como las razones de los que no quieren. Posteriormente, el maestro Martínez dio su postura y afirmó que todavía vamos a vivir mucho tiempo convi-

viendo con la Constitución de 1917. Añadió que en la actualidad todo mundo hace su “carta a los reyes magos” cuando proponen lo que deben cambiar de la misma. El expositor se preguntó ¿qué tenemos que hacer? Él respondió, establecer la posibilidad de un Congreso Constituyente, pero también nos propuso su “carta de peticiones”: los derechos humanos. Por último, este expositor se hizo varias preguntas ¿quién conoce la Constitución? ¿Es adecuada a la realidad? ¿Por qué no es normativa? Para él, la misma no tiene buenas normas y, además, permite tener normas que no son constitucionales, esto es en lo que debemos reflexionar.

El doctor Diego Valadés, moderador de esta mesa, tomó la palabra y formuló una pregunta con relación a que si nuestra Constitución no funcionara ¿de qué valdría este seminario? Señaló que en todo caso el público ya se habrá formado su propia opinión. Para Valadés la nueva constitucionalidad cubre dos aspectos, por un lado, qué nos falta por avanzar y, por otro, normativizar lo que se ha avanzado. La renovación de la Constitución no sólo consiste en incorporar normas, sino también crear un sentimiento de adhesión general a la misma. Para el doctor Valadés, el problema está en el sistema educativo que no ha generado una cultura jurídica en el país. Por último, el moderador hizo una reflexión más sobre el problema de la soberanía y se pronunció por la defensa de la misma.

El moderador dio la palabra al maestro Hugo Concha para la ronda de comentarios. El expositor realizó una crítica a las posturas políticas que se toman respecto de estar a favor o en contra de una nueva Constitución. Lo importante para él fue entender el análisis institucional. Posteriormente, tomó la palabra el profesor Lujambio, quien hizo un comentario sobre lo que dijo el maestro Víctor Martínez respecto a la “carta a los reyes magos” al referirse a que los ponentes hacen propuestas, y Lujambio dijo que los invitaron a dar propuestas.

El moderador dio la palabra al maestro Víctor Martínez, quien se dirigió a Lujambio y le dijo que éstos son los lugares para dar propuestas. También comentó sobre el tema de la reelección de los legisladores y la opinión que tiene la sociedad respecto de que no la quieren. El moderador tomó la palabra para contestar algunas preguntas que le formularon. ¿Por qué no hubo presencia de profesoras? Él respondió que sí se les invitó, pero declinaron por razones académicas. Asimismo, el doctor Valadés informó que después de este seminario se desprenderá una agenda de seminarios, porque éste fue general y de aquí derivarán temas particulares

que se pondrán a debate. El moderador dio la palabra al maestro Concha para contestar cuáles eran las reformas que deberían llevarse a cabo. Él respondió que, sobre todo, se requieren modificaciones respecto de la interpretación constitucional para que esté al alcance de los ciudadanos. Le preguntaron cómo se podía hacer compatible la academia con la actividad política y los problemas sociales. Y contestó que la academia debe producir ideas al servicio de quienes están encargados de resolver los problemas del país, pero deben existir vínculos. El moderador dio la palabra al profesor Lujambio. A este ponente le preguntaron por qué se excluía al Senado en la aprobación del presupuesto. Respondió que su razón estaba en el siglo XIX, cuando se restableció el Senado y la Cámara de Diputados se quedó con esta facultad, de ahí se produjo un bicameralismo asimétrico. Le preguntaron si el *referendum* podría incluirse como un mecanismo para establecer el Estado de derecho. Para él, esto debilitaría a los órganos representativos y no sería benéfico en estos momentos, sino hasta que se encuentren consolidados dichos órganos. También le preguntaron si el régimen de partidos podría admitir candidatos independientes. El profesor Lujambio respondió que este era un asunto de los partidos políticos y sin la reelección legislativa se castiga a los mismos pero, en el otro caso, ¿a quién se castigaría? En este momento no consideraba conveniente las candidaturas independientes. Le preguntaron de qué manera se podría lograr una mayor sincronía electoral en los congresos locales. Respondió que a través de una reforma constitucional. También le preguntaron ¿si la reelección a nivel local no crearía cacicazgos? Para él, éstos ya existen. Otra pregunta que le formularon al ponente fue si era prudente la creación de un Tribunal Constitucional. Respondió que no se consideraba especialista, pero opinó que se debían modificar ciertos puntos de la acción de inconstitucionalidad. Por último, le hicieron el comentario sobre si no le parecía sorprendente la irresponsabilidad de los partidos políticos para aprobar el presupuesto. Para él, lo sorprendente es que hayan llegado a un acuerdo. El moderador dio la palabra al maestro Víctor Martínez. A él le preguntaron qué papel tendrían los partidos políticos en una reforma constitucional o en una nueva Constitución. Para el maestro, en este tema sería absurdo incorporar nuevas cosas, cuando ya va caminado el sistema de partidos y, además, que ha costado mucho, sin embargo, consideró que si se requieren ajustes. Le preguntaron también qué habría que cambiar de la Constitución. Para el maestro Martínez

fue más importante hacerle ver a la sociedad lo que es la Constitución y que conozca cómo funciona el país.

SEXTA MESA

La sexta, y última mesa, fue moderada por el maestro Víctor Martínez Bullé Goyri, quien presentó al senador Eduardo Andrade. El ponente expuso el concepto de constitucionalidad y dio un extenso y valioso listado de las reformas que han propuesto algunas personas, pero concluyó que las mismas no tienen consenso. Y criticó que, a nivel federal, se están dando reformas en temas que no son de la agenda constitucional. De tal forma concluyó que mucho menos es posible crear una nueva Constitución, sobre todo, porque no se darían los acuerdos, un Congreso Constituyente, sin embargo, sí consideró conveniente la realización de reformas constitucionales.

El moderador presentó al doctor Ignacio Burgoa, quien comentó el artículo 122 constitucional y el caso Camacho, que para él es violatorio de otro artículo de la Constitución. El ponente hizo una pregunta para los que quieren una nueva Constitución: ¿desaparecerían el federalismo, las garantías individuales y la división del poder? Para él, no necesitamos una nueva Constitución, sino ordenarla, renovarla, depurarla, limpiarla y darle esplendor. Es del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Facultad de Derecho de la UNAM donde deben salir las propuestas. El doctor Burgoa consideró que el artículo 135 constitucional debía ser reformado para someter a plebiscito las propuestas y, además, redactar una ley reglamentaria en donde se consulte a personas que saben. Su conclusión fue: “ni nueva Constitución, ni nueva República”.

El moderador presentó al doctor Martín Díaz y Díaz, quien se refirió a los elementos del constitucionalismo moderno y definió a nuestra Constitución como importada. El objeto de la revisión constitucional no sólo debe ser la norma fundamental, sino también la constitucionalidad en su conjunto; esto es, el rango total que corresponde al proceso por el que un Estado se organiza jurídica y políticamente. Criticó el contenido de nuestra norma fundamental en cuanto al autoritarismo y la débil división de poderes; por ello, consideró que este ordenamiento ha servido más como un símbolo, que como norma. Añadió que tener una nueva Cons-

titudinación sería delicado, porque nuevamente se le daría la visión de ser un símbolo.

El moderador presentó al maestro Raúl González Schmal, quien coincidió con las afirmaciones del doctor Eduardo Andrade respecto del concepto de constitucionalidad. El ponente preguntó ¿se requiere de una nueva Constitución? ¿Se requieren más reformas?, ¿o se requiere de una ordenación? Él no estuvo de acuerdo con la creación de otra norma fundamental, apoyándose para ello en la imposibilidad jurídica y técnica para su creación. Para su realización se necesitaría que los actores políticos coincidieran en lo que se requiere. Él se pronunció por una revisión del texto constitucional. Dijo el ponente que “urge en México la concordia de todos los mexicanos, pero esto depende más que de una nueva ley suprema, de actitudes, de conductas y de patriotismo auténtico, en una palabra, de auténtico amor social”.

En la segunda ronda, el doctor Eduardo Andrade realizó una reflexión de lo que debe entenderse como política y propuso el estudio del constitucionalismo estatal. Criticó que a nivel federal se estén dando reformas en temas como el deporte, medio ambiente, protección civil, etcétera. Temas que no son de la agenda constitucional. El doctor Burgoa tomó la palabra e hizo una aclaración al doctor Andrade respecto de lo que él entiende por político. Tomó posteriormente la palabra Martín Díaz y Díaz, quien comentó que en esa mesa nadie se ha pronunciado por una nueva Constitución. Señaló su opinión sobre por qué la Constitución no ha sido viable y contestó que porque la sociedad no es aún viable. Por último, el profesor Raúl González Schmal abordó los méritos de la Constitución.

En la etapa de preguntas, al senador Andrade le preguntaron por qué no aceptar la posibilidad de una reforma integral. Él consideró que no se darían los acuerdos y, sobre todo, en un Congreso Constituyente, sin embargo, es conveniente que se realicen reformas. Le preguntaron sobre el presupuesto y contestó que se pueden dar diversas interpretaciones constitucionales. Asimismo, el doctor Andrade sugirió la posibilidad de varias reformas en materia de nombramientos y *referendum*. También hizo el comentario del inconveniente que se da con relación a los órganos autónomos en donde no quieren estar sujetos a ningún control. Sugirió la creación del cuerpo de asesores permanentes del Poder Legislativo. Le preguntaron sobre los senadores plurinominales. Él siempre manifestó su

desacuerdo, y propuso un sistema que se señala en uno de sus artículos, publicado en la *Revista del Senado*. Por último, se le cuestionó ¿si consideraba conveniente la creación de un Tribunal Constitucional? A lo que respondió que la Suprema Corte ya lo es.

Al doctor Ignacio Burgoa le preguntaron sobre el asunto de los profesores. El contestó ¿cuáles “profesores”? Le preguntaron si la procuraduría puede desistirse. A lo que respondió que sí, porque no es grave el delito de motín. En el caso de una nueva Constitución le preguntaron ¿qué pasaría con las Constituciones locales? El doctor respondió que éstas se modificarían en lo que cambie la federal. Le preguntaron que ¿cuál es la naturaleza de los derechos políticos? Para él, los derechos políticos están comprendidos en las garantías de seguridad jurídica. Se le preguntó sobre su propuesta de incorporar el *referendum* y limitarlo a las personas que tienen estudios. El doctor Burgoa respondió que sí se debe limitar y fomentar que en México se termine el analfabetismo. Asimismo, ¿qué opinaba sobre la segunda vuelta electoral? Él no se la imagina. Por último, ¿qué opinaba de la globalidad? El ponente consideró que se lleve a las leyes y no a la Constitución. A Martín Díaz y Díaz le preguntaron ¿cómo surge el carácter simbólico de las Constituciones? Cuando éstas recogen el autoritarismo y existe la ausencia de la división de poderes. Por último, Raúl González Schmal comentó que la situación real existente es la pobreza y la tarea es terminar con ella.

El seminario “Hacia una nueva constitucionalidad” terminó con un emotivo agradecimiento por parte del Instituto de Investigaciones Jurídicas, quien en esta ocasión tuvo el agrado de convocar a tan distinguida concurrencia.

Susana Thalía PEDROZA DE LA LLAVE

ACERCA DE LOS AUTORES

Eduardo Andrade

Doctor en ciencia política por la Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM. Profesor titular por oposición en la Facultad de Derecho de la propia UNAM.

Ignacio Burgoa Orihuela

Licenciado en derecho por la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM y doctor en derecho por la propia UNAM. Profesor emérito de la Facultad de Derecho de la UNAM con una antigüedad de cincuenta y un años.

Miguel Carbonell

Doctor en derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Jaime Cárdenas

Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Es consejero electoral en el Instituto Federal Electoral desde 1996.

Jorge Carpizo

Doctor en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; investigador titular de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la propia UNAM; investigador nacional del máximo nivel; vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Carlos Castillo Peraza

Licenciado en letras por la Universidad de Friburgo, Suiza. Profesor en la Universidad Iberoamericana, Facultad de Filosofía y en el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

Hugo Alejandro Concha Cantú

Se encuentra finalizando sus estudios de doctorado en ciencia política en la Universidad de Washington, en la ciudad de Seattle, Washington, Estados Unidos. Es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas en las áreas de derecho constitucional y sociología del derecho desde 1994.

Arnaldo Córdova

Licenciado en derecho por la Universidad Michoacana; posgrado en filosofía del derecho por la Universidad de Roma; doctor en ciencia política por la UNAM; profesor en seminarios de la investigación y posgrado.

José Ramón Cossío Díaz

Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores y de la Academia Mexicana de Ciencias. Director y jefe del Departamento Académico de Derecho del ITAM, así como profesor de derecho constitucional y teoría del derecho en la misma institución.

Martín Díaz y Díaz

Maestro en derecho económico por la Universidad Autónoma Metropolitana. Actualmente es investigador y profesor de la Escuela Libre de Derecho.

Héctor Fix-Zamudio

Licenciado y doctor en derecho por la UNAM. Actualmente investigador emérito de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la propia UNAM. Doctor *Honoris Causa* de las universidades de Sevilla, España, y de Colima, México.

Manuel González Oropeza

Doctor en derecho por la UNAM. Es investigador titular de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM desde 1982.

Raúl González Schmal

Maestro en derecho por la Universidad Iberoamericana; profesor numerario de esa Universidad en las áreas de derecho constitucional y derecho eclesiástico mexicano de 1979 a la fecha.

Alonso Lujambio

Maestro y candidato a doctor en ciencia política por la Universidad de Yale. Desde 1996 es consejero electoral ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral.

Víctor M. Martínez Bullé Goyri

Licenciado en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, y estudió el doctorado en derecho en la Universidad Complutense de Madrid. En el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM es secretario académico desde el 1o. de octubre de 1993 y coordinador del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos desde enero de 1993.

Mario Melgar Adalid

Doctor en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la propia UNAM. Actualmente es consejero de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación.

Porfirio Muñoz Ledo

Profesor de teoría del Estado e instituciones políticas comparadas en la Facultad en Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Fundador de la cátedra gobierno y proceso político en México en El Colegio de México; profesor de instituciones políticas de México en la Escuela Normal

Superior; profesor huésped de numerosas universidades de México y del extranjero.

Susana Thalía Pedroza de la Llave

Doctora en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Investigadora titular de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; coordinadora académica de la biblioteca del mismo e investigadora del Sistema Nacional de Investigadores. Profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM, de la Universidad Iberoamericana (Puebla y León) y de la Universidad Cristóbal Colón (Veracruz).

Emilio O. Rabasa

Profesor de la licenciatura (teoría general del Estado) y del posgrado (derecho comparado) de la Facultad de Derecho de la UNAM. A la fecha es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Amador Rodríguez Lozano

Egresado de la Facultad de Derecho de la UNAM, de la cual ha sido profesor de derecho constitucional. Actualmente es senador de la República.

Clemente Valdés S.

Profesor titular por oposición abierta en la Facultad de Derecho de la UNAM desde 1966; profesor de la Facultad de Ciencias Políticas de la propia UNAM; profesor de derecho constitucional de la Escuela Libre de Derecho.

Diego Valadés

Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de la Facultad de Derecho e investigador titular de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Actualmente es director de este Instituto.

Salvador Valencia Carmona

Doctor en derecho por la UNAM. Especialización en la Comunidad Económica Europea en la Universidad Libre de Bruselas e investigador nacional. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Francisco Venegas Trejo

Doctor en derecho y ciencia política por la Universidad de Ciencias Políticas de Toulouse, Francia; miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, donde imparte las cátedras de derecho constitucional, ciencia política y sistemas políticos contemporáneos.

Hacia una nueva constitucionalidad, primera reimpresión, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 17 de noviembre de 2000 en los talleres de J. L. Servicios Gráficos, S. A. de C. V. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kg. para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kg. para los forros; consta de 1,000 ejemplares.