

## EL CONTROL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Genaro David GÓNGORA PIMENTEL

Hace apenas una semana, los representantes de los tradicionales órganos del poder conmemoramos el aniversario número 85 de nuestra Constitución vigente de 1917.

Me parece muy oportuno que juristas de países iberoamericanos se reúnan en esta ocasión, a una semana de este aniversario, para reflexionar sobre los avances que se han tenido en el derecho constitucional.

Entre nosotros esta reflexión se intensifica principalmente en estas fechas. La semana pasada el titular del Poder Ejecutivo Federal expresó unas palabras sobre el Poder Judicial de la Federación que constituyen, a nuestro entender, una visión de Estado con un entendimiento claro y preciso de la labor que desempeña el juzgador en un esquema de pesos y contrapesos, caracterizado por actividades de colaboración y en donde la Constitución es lo que vincula y está por encima de todos los Poderes.

El edificio de Palacio Nacional nuevamente constituyó el marco propicio para hablar, igual que hace un año, de una revisión integral de la Constitución.

Estando presente en un evento especializado en derecho constitucional, me parece importante ubicar la labor que desempeña el juzgador en relación con la revisión o reforma constitucional.

Debido a nuestra especial evolución constitucional, no podemos dejar de mencionar que durante mucho tiempo la forma en que incorporamos la realidad social, económica y política a la vida jurídica era a través de una reforma a nuestro texto constitucional. Esa era nuestra tradición y con ella crecimos.

Ahora, sin embargo, considerar que a través de las resoluciones del Poder Judicial de la Federación “se acredita un nuevo México”, puede significar que también el derecho, como disciplina social que es, está siendo reflejo de esa nueva forma de convivencia.

El texto constitucional, si me permiten, ya no es el mismo. Si a los datos que ayer meticulosamente ofreció el doctor Diego Valadés en cuanto artículos reformados y palabras modificadas en nuestra Constitución, le adicionamos todas las interpretaciones que con base en dichos textos se han realizado, no tendremos más opción que concluir que nuestra Constitución de 1917 definitivamente ha experimentado un profundo cambio.

Por ello, cuando escucho la expresión “antes de reformar el texto constitucional hay que acometer su contenido”, no hago más que pensar en la labor del juez constitucional, y en lo intensa que es.

Si en un ordenamiento jurídico se puede hablar de continuidad jurídica, no es exclusivamente por la ausencia de una reforma textual integral, sino porque muy seguramente es producto de la actualización que del mismo ha hecho el juzgador.

No imagino que un texto permanezca empolvado y erosionado por el tiempo sin la vitalidad propia que le da su intérprete.

La Constitución, si me permite nuevamente el doctor Héctor Fix-Zamudio, es un texto vivo y dinámico, y en buena medida lo es gracias a la participación del Poder Judicial, en la cual también concurren los restantes órganos del Poder, pues igualmente a ellos obliga.

En estos tiempos, podemos afirmar que se han dado las circunstancias para que los Poderes Judiciales ocupen el lugar que les corresponde en la vida democrática y constitucional de cada país, y que por cuestiones ajenas al Estado de derecho les había sido postergado.

Estamos inmersos en un proceso de transformación institucional en donde la reforma judicial es considerada una actividad prioritaria para garantizar la vigencia del Estado de derecho.

Y la labor que realiza el juez es importante para el derecho constitucional. Soy de la opinión que así como se habla de una “teoría constitucional académica”, también podemos hablar de una “teoría constitucional judicial” o si se quiere de una doctrina constitucional judicial.

Con esta expresión queremos hacer referencia a la doctrina creada con base en las resoluciones judiciales y como bien afirmó un profesor español (Francisco Rubio Llorente, prólogo a las *Lecciones de derecho constitucional* de Alessandro Pizzorusso) están de sobra todos los argumentos que pudieran aducirse en defensa de este método de construir una doctrina jurídica, porque la argumentación de la evidencia es siempre superflua y frecuentemente perturbadora.

Se puede no estar de acuerdo con la concepción judicialista del derecho constitucional, pero también se debe considerar que este desacuerdo tendrá que dirigirse igualmente a todas las otras disciplinas del derecho, pues en todas se toman en consideración la aplicación judicial de las normas.

Ciertamente hay diferencias entre una teoría o doctrina constitucional académica y una doctrina o teoría constitucional judicial, pues cada una de ellas tiene sus características propias.

La académica, si la queremos particularizar, es aquella que tiene una naturaleza principalmente dogmática; interdisciplinaria; producto muchas veces de elucubraciones abstractas. Su construcción es lenta y con múltiples referencias a diversos autores.

La judicial, en cambio, es pragmática; difícilmente es interdisciplinaria; su construcción es rápida y por lo mismo volátil, y recurre pocas veces a autores diversos.

No obstante lo anterior, ambas doctrinas, desde mi punto de vista, no se excluyen, antes al contrario, se completan mutuamente. En este mismo sentido, considero que no es posible excluir ni hacer primar a una de ellas.

En el sistema jurídico del *common law* una teoría constitucional académica si no toma en cuenta las resoluciones judiciales no sólo está coja, sino que difícilmente puede ser construida.

Nuestra tradición ciertamente no es la del sistema anterior. Pero ello no obsta para que dentro de nuestro sistema del “*civil law*” tomemos en consideración la labor del juzgador, sin llegar a reducirla a una mera práctica judicial.

Siendo esto así, ahora, si me lo permiten, quisiera referirme a la participación que ha tenido el Poder Judicial pero ya no desde la óptica de una interpretación que viene a sustituir o completar la reforma textual constitucional, sino desde el punto de vista de sus pronunciamientos en cuanto a la reforma textual misma.

Esto es, si reforma textual hay, y habrá, pues llegado el momento la interpretación no podrá ir en contra del texto, es importante advertir cuál ha sido el control que ha ejercido el Poder Judicial en cuanto al alcance de la reforma textual.

Quisiera tomar en consideración, por su situación particular, las experiencias que se han tenido en Costa Rica, Nicaragua y Colombia. No

pretendo agotar el tema, pues incluso un Congreso como el que se realiza ahora posiblemente tampoco alcanzaría. Sólo quisiera hacer un breve esbozo a manera de introducción del tema.

En Costa Rica, por ejemplo, en una resolución de la Sala Constitucional emitida en septiembre del año pasado, a las 16:45 horas, en la que se impugnaron los artículos 107 original y 132 inciso 1, reformado por Ley núm. 4349 del 11 de julio de 1969, se sostuvieron algunos criterios que convendría traer a colación.

Para empezar, el control de la reforma constitucional realizada mediante ley se hizo con base en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, cuyo artículo 73, inciso *h*, le da competencia a la Sala Constitucional para conocer de las reformas constitucionales aprobadas con violación de normas constitucionales de procedimiento.

Con base en lo anterior, y pronunciándose sobre su competencia, la Sala consideró que *carece de toda competencia para valorar el mérito de la reforma constitucional impugnada o de la ley que la incorporó a la Carta, ya sea en sí o por su forma o contenido.*

Por ello, atendiendo a la Ley de la Jurisdicción Constitucional —dijo—, sólo podrá declarar la invalidez “procesal” de la ley que promulgó la reforma, pero no la del texto original reformado ni del original. Esta decisión, sin embargo, no fue unánime, pues dos magistrados, Piza y Calzada, consideraron que la Sala sí tenía plena competencia para conocer de la inconstitucionalidad y disponer la consiguiente nulidad o, en su caso, la desaplicación o la interpretación y aplicación conformes de las propias normas constitucionales. En consecuencia, la Sala no entró a valorar los vicios de fondo alegados.

En cuanto a la violación procesal en concreto, se alegó que la Comisión correspondiente que intervino en la reforma constitucional no rindió el informe a que estaba obligada dentro del plazo de ocho días establecido, sino que lo hizo con posterioridad. La Sala, por mayoría, declaró que el vicio no era invalidante y desestimó las acciones, con base, entre otras razones, en que si bien el plazo es obligatorio y debe respetarse, ello no debe permitir hacer nugatorio el poder que tiene la Asamblea frente a la Comisión. Además, se sostuvo que hay un relevante número de leyes de reforma parcial de la Constitución producidas con exceso del plazo mencionado. Ésta es, más bien, una razón práctica.

De un total de 48 reformas parciales incorporadas a la Constitución de 1949, hasta las del 27 de mayo de 1999 —dijo—, solamente veinte no serían inválidas.

Quiero mencionar que el magistrado Luis Fernando Solano, quien hoy tenemos el agrado de que nos acompañe, salvó su voto declarando con lugar las acciones. *Para él, la Sala Constitucional tiene competencia para conocer y resolver la infracción a normas de procedimiento con motivo del trámite de una reforma constitucional* y, en consecuencia, considera que si como algunos sostienen fuera irrelevante la inobservancia de los requisitos, plazos y momentos para la reforma constitucional, no tendría explicación que el constituyente se hubiera molestado en incorporarlos con tanta precisión en el texto constitucional y menos aún que se ocupara en señalar, muy acusadamente, que cualquier reforma parcial hubiera de darse “con absoluto arreglo” a los procedimientos por él previstos.

En Nicaragua la situación va por otro sendero. De las resoluciones que se han emitido, a las cuales pudimos tener acceso gracias a la excelente obra *Jurisprudencia constitucional de Nicaragua 1913-2000*, que nos hizo llegar la magistrada Josefina Ramos, y de la cual acusamos recibo en este momento, pudimos percatarnos que el debate gira entorno a lo que puede considerarse “reforma parcial” para efectos del control constitucional.

Así, por ejemplo, en la resolución núm. 8, del 8 de mayo de 1995, producto de un recurso de amparo en contra del presidente de la Asamblea Nacional y del presidente de la República, impugnando la Ley número 192 de reforma parcial, se sostuvo que es facultad exclusiva de la Asamblea Nacional la reforma parcial de la Constitución Política y que como la Constitución no establece lo que debe entenderse por reforma total o parcial, sino que sólo señala un procedimiento diferente para cada una de ellas, el número de artículos reformados mediante la ley impugnada apunta a que es una reforma parcial.

En contraposición, para que la reforma sea total se debería afectar la existencia misma del Estado o la forma de gobierno o su inspiración democrática, lo que no acontecía en el caso en cuestión, pues un reordenamiento de las atribuciones de los Poderes del Estado en la Constitución misma o las limitaciones que se contengan en ella para el ejercicio de determinados cargos o para acceder a ellos, no son violatorios de los

derechos humanos o de principios constitucionales, sino que constituyen normas básicas que contribuyen a ordenar la función pública en beneficio de la colectividad.

Lo que sí debemos particularizar es que la Corte Suprema confirmó la suspensión del trámite de promulgación y publicación de la Ley 192, pero como el presidente de la Asamblea desacató dicha orden al haber mandado publicar la ley, ello trajo como consecuencia la falta de validez del acto cuya suspensión se ordenó, declarando sin valor el acto de promulgación y publicación de la ley.

En otras resoluciones, ahora producto de recursos de inconstitucionalidad, se sentó el criterio de que es inadmisibles por notoriamente impropio este recurso porque las disposiciones de la Ley de reforma constitucional se incorporaron a la Constitución política, formando un todo unitario con ella, que no puede ser atacado por inconstitucionalidad, pues ello sería tanto como equipararla a una ley ordinaria.

Quiero advertir que el magistrado Fernando Zelaya Rojas, quien también nos acompaña en este Congreso, disintió de la resolución que sostuvo el anterior criterio, debiendo declararse con lugar el recurso por haber sido aprobada una ley recurrida con evidentes vicios de procedimiento.

El magistrado Francisco Rosales Argüello también disintió del anterior criterio al considerar que la norma constitucional que consagra el recurso de inconstitucionalidad no establece ninguna diferencia entre leyes ordinarias y leyes reformativas a la Constitución, por lo que es una astucia jurídica el que no se pueda recurrir la reforma sino únicamente por vicios de procedimiento. El magistrado Rosales también nos acompaña hoy.

La situación de Colombia es particularmente especial. Siempre hemos tenido presente que en este país se ha permitido el control de la reforma constitucional por vicios en el procedimiento y que en ocasiones ello ha causado innumerables inconvenientes.

Una sentencia importante de la Corte Suprema sobre el tema que apuntamos, fue la emitida el 5 de mayo de 1978. En esa ocasión se pidió que la Corte declarara inexecutable (inconstitucional) el acto legislativo (reforma constitucional) número 2 del 19 de diciembre de 1977.

En esa sentencia se afirmó que para que el ejercicio de la facultad reformadora tuviera efectos válidos debía expresarse formalmente en ac-

tos legislativos tramitados dentro de las condiciones especiales prescritas al Congreso en el texto constitucional.

Sustraer el poder de reforma de la Constitución de lo prescrito por ella en cuanto al modo de producir sus enmiendas —se afirma en la sentencia— equivale a confundir un poder constituido con el constituyente primario. Lo cual implicaría, también, excluir ese poder del régimen del derecho, quebrantando la legitimidad, pues resulta desacertado sostener que cuando un órgano del Estado puede modificar la Constitución sin someterse a las formas en ella estatuidas, es un Estado de derecho.

También se sostuvo que no era trascendente que los actos legislativos estuvieran enunciados expresamente en la Constitución de entre los que son susceptibles de juicio de validez constitucional, porque la guarda de la Constitución confiada a la Corte Suprema se refiere a la totalidad de sus preceptos.

A partir de entonces, puede decirse que la historia de las demandas contra actos reformativos de la Constitución, es al propio tiempo la historia de la posición de la Corte en relación con su competencia para conocer de los mismos.

En aquella ocasión, también se afirmó que si el acto legislativo era ley, debía en consecuencia respetar las reglas constitucionales para la formación de este tipo de normas jurídicas.

Ahora bien, dentro de estos requisitos uno indica que para que un proyecto negado en primer debate por la Comisión correspondiente llegue a ser considerado por la Cámara en Pleno, se requiere mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente y debe entenderse como el número de integrantes de la Cámara y no simplemente el número de asistentes.

En consecuencia, si la decisión de la Comisión primera de la Cámara de Representantes fue improbadada (negada) por esa Cámara en Pleno, por sólo 97 votos, y como el número de votos requeridos para su rechazo era de 101, dada su integración de 199 miembros, en la formación de dicho acto legislativo resultaron quebrantados varios preceptos constitucionales. Por tanto, el acto legislativo en cuestión es inexecutable.

Sólo quiero mencionar que en otra resolución del 3 de noviembre de 1981, igualmente anterior a la Constitución vigente de 1991, se sostuvo frente a otra transgresión formal, esta vez en relación con lo que se

conoce como “cuociente electoral” (sistema de asignación de puestos según listas provistas a este efecto) y una indebida acumulación de proyectos, la invalidez de lo actuado por el Congreso como legislador o como constituyente secundario.

A partir de la vigente Constitución colombiana se han emitido otros criterios, los que por cuestiones de tiempo no es posible exponer. Sirva en todo caso lo anterior para indicar la preocupación que siempre se ha tenido en Colombia para controlar la reforma constitucional.

Finalmente, por lo que hace a México, puedo decirles que se han realizado avances, pero todavía no hemos entrado en una mayor reflexión.

En un principio consideramos como notoriamente improcedente que un individuo quisiera impugnar, mediante un juicio de amparo, una reforma constitucional. Sin embargo, con posterioridad, en 1997, la Suprema Corte de Justicia tomó la determinación de que no era notoriamente improcedente analizar la constitucionalidad de una reforma constitucional. Así, se tomó el criterio de que el órgano revisor de la Constitución también estaba integrado por órganos constituidos y por tanto eran autoridades que debían respetar en todo momento las garantías individuales. En esa ocasión los vicios de forma alegados no llegaron a tener la entidad suficiente como para declarar la nulidad de la reforma constitucional, sin embargo, se abrió la posibilidad de proceder a su estudio.

Recientemente, aunque ya no en amparo sino en acción de inconstitucionalidad, se sostuvo el criterio de que es posible que mediante este control abstracto de inconstitucionalidad se controle la reforma constitucional, habiéndose llegado a analizar el fondo, sólo que respecto de una Constitución estatal.

Como pueden ustedes observar, el tema del control de la reforma constitucional es un tema apasionante en donde independientemente del debate académico, que es amplio, los criterios jurisdiccionales no han tenido una línea uniforme. Si acaso, existe uniformidad en cuanto a la posibilidad de que los vicios formales o procesales de las reformas constitucionales sean objeto de control constitucional. En donde no existe tal uniformidad, en cambio, es respecto de los vicios de fondo, sobre todo en las razones que hasta el momento se exponen para negar este tipo de control.