

LA REFORMA DEL ESTADO EN EL SIGLO XXI: ¿HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN MEXICANA?

GERALDINA GONZÁLEZ DE LA VEGA HERNÁNDEZ

*Los gobiernos, son las velas;
El pueblo, el viento; El Estado, la nave, y
El tiempo, el mar.*

Ludwig Borne

La Constitución de 1917, gestada a partir de movimientos políticos e insurrecciones sociales, tuvo como antecedente inmediato la Constitución de 1857 de la cual recogió los principios fundamentales del Estado mexicano y obsequió a México dos nuevos principios que difieren de la Carta del 57, los derechos sociales y la supremacía del Estado sobre la Iglesia. La Constitución de 17, moderna para su época, germinó la vida social de nuestro país introduciendo directrices que han ido realizándose y adecuándose a través de sus 83 años de vida.

Una Constitución erige un Estado, su gobierno, su conformación y además establece sus límites —los derechos fundamentales— y como tal, pretende ser el proyecto de nación, estableciendo principios y valores inmediatos y futuros bajo los cuales el pueblo a quien rige, eligió vivir.

Al ser una norma que pretende ser perdurable, debe permitir su adecuación a la realidad social, a través de procesos tales como la interpretación y la reforma. No puede ser estática e inmutable, pues sería vivir bajo un régimen añejo que únicamente lleve al Estado al atraso o peor aún, a una ruptura violenta.

La posibilidad de adecuar la Norma Constitucional a la realidad es un principio que debe ser observado en cualquier constitución que se dice democrática, pero el problema se encuentra cuando, haciendo un uso excesivo de las facultades de reforma, los poderes constituidos desvirtúan a la norma y la llevan por cauces distintos.

La Constitución del 17 que ya ha sido víctima de innumerables reformas y adiciones, unas necesarias, otras caprichosas, pende hoy de un hilo, pues el próximo gobierno mexicano ha estado considerando entre sus proyectos de Reforma del Estado, la creación de una nueva Constitución —improcedente jurídicamente— basándose en una necesidad de transformar nuestra Carta Fundamental para adecuarla a la transición política que vive nuestro país.

Numerosas declaraciones ha hecho la Comisión de Estudios para la Reforma del Estado, —comisión encargada de estudiar y planear las reformas o cambios legales y constitucionales para el próximo gobierno 2001-2006— sustentando el posible cambio de Constitución, en preceptos interpretados a su antojo.

La Constitución mexicana, como la Norma Suprema del país, debe ser entendida como tal, como el Precepto Fundamental que regula la vida democrática del país y que como norma jurídica suprallegal requiere ser interpretada de acuerdo a sus principios y valores esenciales y de acuerdo a la voluntad del pueblo, no de acuerdo a lo que convenga a cada grupo político.

En este trabajo pretendemos fundamentar el por qué no es posible jurídicamente una reforma total a la Constitución y por qué no es posible jurídicamente convocar a un Congreso Constituyente. Creemos que el hecho de querer transformar nuestra Carta Fundamental a capricho, es no creer en la supremacía constitucional mexicana, es no confiar en sus principios y sus valores y es vejar un ordenamiento que puede —y debe— ser interpretado como tal, y que antes que la voluntad de un grupo político en querer confeccionar un “saco a la medida”, está la voluntad popular, que es la fuente de la soberanía nacional y la propietaria originaria de nuestra Norma Fundamental.

Con el propósito de fundamentar esta hipótesis, analizaremos conceptos fundamentales de la Teoría Constitucional para llegar a una conclusión fundamentada y acertada sobre lo expuesto.

1. SOBERANOBBERANÍA Y DEMOCRACIA

*En una democracia, la inevitable
diferencia práctica entre
gobernantes y gobernados no
puede pasar de ser una distinción
y singularización cualitativas de
las personas gobernantes.*

Carl Schmitt

El término soberanía ha sido interpretado y definido por numerosos tratadistas, pero consideramos que la de Heller es una de las más completas:

“Es soberana aquella organización a la que es inmanente el poder sobre sí misma, la que es capaz de determinar sustancialmente por sí misma el uso

del poder de la organización. Sólo existe un Estado allí donde el poder sobre la organización social-territorial le pertenezca a ella misma, le sea propio, donde la decisión sobre el ser y el modo de la organización tenga lugar dentro de ella.”¹

Soberanía es la facultad absoluta de autodeterminarse, mediante la expedición de la Ley Suprema, que tiene una nación, y autonomía a la facultad restringida de darse su propia ley que posee cada uno de los estados de la Federación.²

Para Schmitt³ “democracia es una forma política que corresponde al principio de la identidad (quiere decirse identidad del pueblo en su existencia concreta consigo mismo como unidad política)”.

Para Konrad Hesse: El principio democrático que se expresa en la soberanía del pueblo... es una respuesta constitucional normativa, al problema de la legitimación del poder en los planos material y formal. La no contradicción entre Estado democrático y Estado de Derecho significa que la soberanía habrá de ejercerse democráticamente.

La soberanía popular es un principio ligado íntimamente al principio democrático pues anteriormente éste era atribuido a los príncipes o monarcas y posteriormente al Parlamento. La teoría de soberanía popular surgió a partir de las revoluciones burguesas y el constitucionalismo, y fue a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que la idea de soberanía fue atribuida al pueblo.

Existen diversas teorías sobre si ésta pertenece al pueblo —como un conjunto de individuos— o a la Nación —como una persona moral distinta de las individuales que la componen y dotada de voluntad propia—, lo cierto es que como persona moral o como individuos, la soberanía es la expresión de la voluntad de los miembros de un Estado.

Entendemos la soberanía como un todo que pertenece al pueblo y a la vez un fragmento que pertenece a cada individuo, pensemos en un abrigo que sirve para cubrir a varias personas, si cada una de ellas cortara de ese abrigo la parte que le corresponde, el abrigo no serviría para nada, pues su función la cumple al ser un todo —digamos un abrigo completo—, así, la soberanía es un abrigo que sirve para expresar la voluntad del pueblo y pertenece a todo él, si se pensara en dividir la soberanía en porciones iguales a cada ciudadano, sería destruir el abrigo y no serviría para nada.

La democracia es el principio legitimador de la Constitución, no sólo porque ella emane democráticamente, sino, sobre todo, porque el Estado que organiza es un Estado que asegura la democracia, es decir, un Estado en que la atribución de la soberanía al pueblo no sólo está declarada, sino garantizada a través de determinadas cláusulas constitucionales que permiten a ese pueblo seguir siendo soberano, permanecer como pueblo de hombres libres e iguales en su libertad.⁴

¹ HERMANN SHELLER, *Teoría del Estado*, p. 264.

² FELIPE TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 1993, p. 19.

³ CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Ed. Nacional, p. 259.

⁴ MANUEL ARAGÓN, *Democracia y Constitución*, p. 26.

La soberanía sólo cabe entenderla como concepto político, de ahí que la soberanía popular, como cuestión de hecho, haya de hacerla descansar en la noción de consenso, consenso político.⁵

Soberanía y democracia son principios íntimamente ligados en materia constitucional, pues de uno deriva el otro. En un Estado no democrático, la soberanía no tiene modo de expresión, podrá encontrarse establecida su pertenencia al pueblo —en el papel— pero realmente la forma de ejercerla no se encuentra asegurada. Al encontrarse establecida y asegurada la soberanía del pueblo armonizada con un Estado de Derecho, ésta podrá ser ejercitada por su titular en uso del principio democrático, pues sin éste el gobierno se tornaría autoritario y la soberanía se encontraría obstaculizada, sino es que totalmente oprimida.

No puede decirse Constitución, una Ley Fundamental que no funde un Estado democrático donde la Soberanía pertenezca al pueblo, pues en todo caso, estaríamos frente a otro tipo de Norma, no una Constitución Democrática, que regula la convivencia en ese Estado (Manuel Aragón).

El principio democrático aségura al pueblo su derecho de libertad y de igualdad en el ejercicio de esa libertad, pues siguiendo a Schmitt⁶ “la igualdad de todo el que ‘tenga figura humana’ no puede ofrecer fundamento ni a un Estado, ni a una forma política, ni a una forma del Gobierno”. En estos términos la igualdad como parte del concepto democrático debe ser política, “dentro de un Estado democrático, son iguales todos los súbditos... quien no es súbdito del Estado, no entra en juego para esta igualdad democrática”.

2. EL PODER CONSTITUYENTE

El poder Constituyente es la voluntad extraordinaria, originaria y soberana de una comunidad política que se da una Constitución.⁷

El poder Constituyente consiste en el dominio del pueblo sobre sí mismo, es una capacidad del pueblo para dictarse sus propias leyes, por tanto debe ser el pueblo quien determine la necesidad de un nuevo constituyente.

Siguiendo este orden de ideas, el Constituyente como un poder soberano mediante el cual el pueblo se da a sí mismo un nuevo orden supralegal normativo en un momento determinado, debe ser expresión del soberano, de donde originariamente surge la convicción de crear una nueva ley suprema.

Tenemos pues que el poder Constituyente es la voluntad del pueblo organizada en una Asamblea cuyo único propósito es dar a ese pueblo una Constitución.

El poder Constituyente no puede ser definido jurídicamente en términos de la constitucionalidad, ni legalidad. Debe ser definido políticamente en términos

⁵ *Op. cit.*, p. 33.

⁶ CARL SCHMITT, *op. cit.*, p. 263.

⁷ *Prontuario Constitucional*, P. Lucas Verdú, p. 326.

de legitimidad, debe ser legítimo, susceptible de ser aplicado en términos racionales y ser aceptado por la sociedad, porque la Constitución es la expresión de una sociedad igualitaria y libre, a fin de que continúe con esa libertad.

Por tanto, el Constituyente tiene su razón de ser en la legitimidad, sólo puede ser visto desde el punto de vista político, está unido a la concepción de soberanía nacional, ya que sin soberanía no hay poder Constituyente.

El Constituyente tiene una sola tarea: darle al pueblo una Constitución, para ello debe reunirse en una Asamblea la cual, a través de un procedimiento creará la Constitución misma que deberá ser sometida a la aprobación del pueblo —de acuerdo con los principios democráticos—.

El proceso Constituyente debe ser democrático a fin de darle validez a la Norma Fundamental que crea.

El principio democrático actúa en un doble sentido constitucionalmente: por un lado le otorga validez a la Constitución al ser creada como expresión de la voluntad del pueblo; y por otro, le otorga legitimidad al encontrar en la Constitución una congruencia entre la soberanía del pueblo y el Estado democrático que el pueblo quiere que sea creado a través de la Constitución.⁸

Existiendo una congruencia entre el proceso constituyente democrático y un Estado de Derecho Democrático, la Constitución será pues válida y legítima.

Para que un proceso constituyente sea democrático, debe cumplir, de acuerdo con la doctrina, con ciertos requisitos o componentes:⁹

1. Afirmación inequívoca del nuevo principio de legitimidad: es decir, el antiguo orden ha dejado de ser legítimo y bajo él es imposible vivir en paz, las normas han dejado de ser legítimas y el pueblo ya no puede convivir pacíficamente, por ello habrá que tener un nuevo concepto de legitimidad, a través de la soberanía popular.

2. Establecimiento de un sistema de libertades públicas que permita la participación política de todos los ciudadanos, así como el enfrentamiento de los diferentes proyectos de ordenación futura del Estado nuevo.

3. La promulgación de una legislación electoral que permita la formación de una Asamblea Constituyente libremente elegida.

4. Que la integración de la Asamblea Constituyente sea para la elaboración de una Constitución y que el procedimiento sea público y contradictorio, que permita contrastar a la opinión pública.

5. Ratificación popular a través del referéndum, los ciudadanos deben tener la posibilidad de pronunciarse sobre la interpretación parlamentaria que la Asamblea Constituyente hizo del texto constitucional.

La actuación del poder constituyente termina una vez aprobada la Constitución, a quienes corresponderá la aplicación de la Constitución es a los poderes constituidos.

⁸ MANUEL ARAGÓN, *op. cit.*, p. 45.

⁹ CECILIA MORA DONATO, *Cátedra de Teoría de la Constitución*, México, 2000.

Los poderes constituidos reciben sus facultades de un ordenamiento superior que es la Constitución, por lo tanto el autor de ella, que es superior, debe desaparecer pues su fundamento no se encuentra jurídicamente sino políticamente.

El poder Constituyente tiene ciertos límites, pues al concebirse como un poder de carácter político sin sujeción a reglas, necesariamente debe contener límites en su actuación.

Los límites son:¹⁰ integrar un orden jurídico, que en ese orden jurídico estén garantizados los derechos y asignada y determinada la división de poderes, tener en cuenta los factores reales de poder y el Derecho Internacional.

El hecho de que un poder constituido haga un uso excesivo de sus facultades o vaya más allá de lo expresado en la propia Constitución, es ilegal e inconstitucional. Los poderes constituidos no son soberanos en cuanto a que sus facultades están enumeradas y restringidas, por tanto sus límites son las propias facultades que la Ley Suprema les otorga.

El poder Constituyente otorga las facultades pero nunca las ejercita. La Constitución mexicana y en suma, el constitucionalismo democrático, sustentan la supremacía constitucional en cuanto a que ésta es una norma jurídica supralegal que deberá contener un procedimiento de reforma dificultoso con la finalidad de garantizar su supremacía. La Constitución como norma jurídica racional normativa será producto del poder Constituyente ya que el fundamento de la Constitución es la soberanía popular.

3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL

*Jamás se ha organizado una república estable
sin atender los deseos del pueblo...*

Nicolás Maquiavelo

La Constitución mexicana ha sido ya muchas veces transformada, pero siempre su modificación ha sido basada en un procedimiento jurídico, sin traspasar —intentando al menos— valores fundamentales que el soberano expresó en ella.

El constitucionalismo mexicano, a través de su historia ha mostrado que las expresiones constituyentes se han originado por un rompimiento con el orden jurídico preexistente.

Desde 1821, en que se consolidó la Independencia mexicana, hasta 1917, en que se promulgó la Ley Fundamental vigente, se reunieron en México, además de otros que no cumplieron su fin, ocho Congresos Constituyentes: el de 1824, convocado dos veces; el ordinario de 1835, transformado en Constituyente; el ordinario de 1839, también revestido en ese carácter; el de 1842; la Junta Nacional Legislativa de 1843; el extraordinario de 1846; y los de 1856

¹⁰ FELIPE TENA RAMÍREZ, *op. cit.*, p. 29.

y 1916. Estas asambleas produjeron actas —constitutivas o de reformas—, diversos proyectos de Constitución y votos particulares de sus miembros.¹¹

Cada Constituyente tuvo sus razones de ser, unos por voluntad de un grupo político o social, otros por tratar de reivindicar el Estado interrumpido, pero lo cierto es que de una u otra forma, el pueblo, o parte de él mediante la violencia, convocó al Constituyente para la creación de nuevas leyes fundamentales, que regularon la vida del país.

El caso de México entrando al siglo XXI no es el mismo, aquél era un México que apenas ensayaba su constitucionalismo, su Independencia y su soberanía, era un México lleno de antagonismos y adversidades que al amparo de diversas leyes fue experimentando y logró una Constitución que ayudara a crear un Estado de Derecho, democrático legítimo y estable, la Constitución del 17 es una Constitución innovadora para su momento, ya que consagra principios de justicia social que muchas otras carecían, reconoce la soberanía del pueblo y establece una República Representativa Democrática Federal.

La necesidad de una nueva Constitución aparece cuando un pueblo percibe que bajo esa Norma Suprema ya no es capaz de vivir. La naturaleza del poder Constituyente es la soberanía popular, es decir, su naturaleza debe ser entendida al lado de la idea de pueblo, que es quien la crea.

No solamente mediante la expresión del soberano una Constitución es reformada o revisada en su totalidad, también, una Constitución puede ser interrumpida por medio de la violencia, una revolución o una rebelión, expresiones violentas que modifican o interrumpen un orden jurídico establecido. En México, nos encontramos con varios sucesos de esta especie que fueron originarios de Constituciones como la vigente.

El poder soberano, en términos absolutos, que no actúa a través del Derecho, es una noción a-jurídica, un concepto político de imposible normativización y sólo concebible como pura idea o como mera cuestión de hecho: el ejercicio de la revolución.¹²

El derecho a la revolución no es un derecho que se encuentre consagrado en nuestra Carta Magna, es un derecho que el pueblo tendría que ejercer por vías de hecho, mas no de derecho, pues un sistema jurídico no puede permitir que sea reemplazado o interrumpido por medios violentos, sería permitir su suicidio.

La Constitución del 17 contiene un mecanismo de reforma, que según la doctrina es de carácter rígido, pues el procedimiento requiere ciertos órganos y ciertos quórumms para que una modificación o adición sea válida.

El artículo 135 de la Constitución dispone que para que una reforma o adición a nuestra Carta Fundamental llegue a ser parte de la misma, se requiere el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

¹¹ *La Enciclopedia de México*, México, 1988, tomo 3, p. 142.

¹² MANUEL ARAGÓN, *op. cit.*, p. 33.

El artículo en comento no hace mención alguna de si mediante reformas o adiciones la Norma Fundamental puede ser modificada en su totalidad o si existen principios que no pueden llegar a ser alterados o modificados por este procedimiento.

Jorge Madrazo en su comentario a dicho artículo, siguiendo la postura del maestro Tena Ramírez, explica que no es posible darse una reforma¹³ total a la Constitución ya que el artículo dispone que las adiciones o reformas llegarán a formar *parte de la misma*, siempre y cuando se siga el procedimiento establecido para ello. Al indicar este artículo que las modificaciones llegarán a ser "parte de la misma", implícitamente manifiesta que la Constitución seguirá existiendo como tal y que únicamente podrá ser reformada o adicionada, pero nunca sustituida o cambiada.

La reflexión sobre la alteración de principios fundamentales de la Constitución que diversos teóricos manifiestan es antagónica, Tena Ramírez junto con diversos autores mexicanos y otros como Schmitt y Hariou, explican que la actuación del Constituyente termina una vez aprobada la Constitución, el Constituyente únicamente tiene como propósito la creación de la norma suprallegal y desaparece al crearla.

Nosotros estamos de acuerdo con aquellos que afirman que los principios fundamentales o valores ideológicos fundamentales que dirigen la vida política de un pueblo no pueden ser modificados ni reformados, pues son sin duda valores e ideales que la propia Constitución protege en su último artículo al establecer la inviolabilidad de la misma.

El hecho de que la Constitución permita ser modificada o adicionada pretende seguir con la evolución política, económica y social de un pueblo, como Manuel Aragón¹⁴ observa, la juridificación del Constituyente asegura la democracia, la Constitución debe ir avanzando de acuerdo con el avance del pueblo al que regula y la autorganización del pueblo como determinación propia de ir adecuando su Ley Fundamental a su realidad, es fuente de legitimidad constitucional.

Lo cierto es que en el caso de la Constitución mexicana, al no encontrarse contemplado el referéndum, las reformas o adiciones constitucionales deben contener un sistema rígido, un procedimiento dificultado que asegure que la mayoría de los representantes federales y locales estén de acuerdo con las modificaciones que la Norma Fundamental habrá de sufrir y que de esa manera se asegure la soberanía popular, en cuanto a voluntad propia para autodeterminarse.

Manuel Aragón¹⁵ expresa que "la posibilidad de una revisión total de la Constitución sólo puede hacerse en la medida en que el soberano participa definitivamente en ese poder, de lo contrario es evidente que una Constitución

¹³ *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 1994. Jorge Madrazo comentario artículo 135, p. 1235.

¹⁴ *Cfr.*, p. 36.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 38.

democrática habría de contener límites materiales frente a un poder de reforma en el que el pueblo no participe”, siguiendo las ideas del maestro Aragón, en México la posibilidad de una reforma a principios fundamentales debe fundamentarse en la soberanía popular, pues de lo contrario se están violando principios de soberanía y democracia, así como de legitimidad en esas modificaciones realizadas. El hecho de que el soberano —el pueblo— no participe en la alteración de principios fundamentales de su propia Norma Suprema no descansa en fundamentos legítimos.

Convertir el hecho de autodeterminación del pueblo, en un derecho, significa asegurar la voluntad popular y que ésta no sea suplantada, si el poder constituido va más allá de la voluntad del pueblo su actuación es ilegítima e ilegal.

La democracia como principio de validez y legitimidad constitucional, garantiza la participación de la voluntad del pueblo en su alteración, por ello, consideramos antidemocrática la reforma o adición a principios fundamentales constitucionales.

El derecho del pueblo para modificar o alterar su forma de gobierno, consagrado en el artículo 39, y ampliamente relacionado con el artículo en comento, será razonado más adelante.

La Constitución mexicana ha sido reformada y adicionada más de 400 veces, haciendo un uso excesivo del poder revisor, el Legislativo y el Presidente de la República, mediante la facultad otorgada en el artículo 71, han alterado y modificado diversos artículos constitucionales, unos para adecuarlos a la vida política del país, otros para justificar o juridificar diversas estrategias políticas y económicas. Las primeras son legítimas, las segundas únicamente expresan un uso excesivo de facultades y de poder, deteriorando el principio democrático constitucional.

En nuestra opinión, únicamente son válidas las reformas y adiciones constitucionales en cuanto a su necesidad para encausar la vida social, política y económica del Estado, la Constitución como Norma Suprema debe contener las normas básicas que regulen el ejercicio del poder y que garanticen los derechos fundamentales del pueblo, estableciendo los principios bajo los cuales el Estado habrá de organizarse. Entre más sencillo sea el contenido constitucional, menos reformas y adiciones recibe y se deja la labor de regular programas, estrategias y planes políticos, económicos y sociales al legislativo, que no deberían encontrarse regulados en la Constitución.

Durante los últimos 83 años, diversos Presidentes han reformado la Ley Fundamental mexicana, expresando en ella sus estrategias y planes políticos, el excesivo uso del procedimiento del artículo 135 ha llevado a desvirtuar algunos contenidos constitucionales y peor aún, el ánimo de trascendencia política y la vanidad han llevado a cambios cada sexenio para plasmar en la Constitución los ideales propios.

La integración del Congreso de la Unión, cada día más plural, ha llevado a que estas iniciativas soberbias hayan disminuido, pues sabemos, que durante

el tiempo en que la mayoría legislativa se encontraba integrada por miembros del llamado partido oficial, y que, las legislaturas de los estados estaban integradas de igual forma, las iniciativas presidenciales eran aprobadas sin objeciones.

No estamos de acuerdo con la opinión de ciertos teóricos, en cuanto a que las sucesivas reformas constitucionales expresan el respeto constitucional y la convicción de su supremacía, al contrario, creemos que el hecho de que la Carta Suprema haya sido modificada en tal cantidad de ocasiones, es una violación al principio de supremacía constitucional, pues la facilidad con la que las enmiendas son aprobadas demuestra únicamente que nuestro proceso de revisión constitucional es más flexible que rígido, contraviniendo su espíritu, pues el artículo 135 pretende ser un sistema dificultoso de reforma constitucional, pero ha sido demostrado lo contrario.

La reforma constitucional es pues, un ejercicio democrático que afecta decisiones fundamentales de un pueblo, por ello, el pueblo debe participar en su modificación.

La reforma constitucional es una actividad democrática y como tal debe contener la expresión de la voluntad del pueblo, pues de otra manera, estaríamos frente a un Constituyente autoritario reformador o creador de principios fundamentales que el pueblo no conoce o no quiere y cuyo origen no es democrático.

Un Constituyente que se “apodera” de la soberanía y reforma o transforma nuestra Constitución, crea una ley que no encuentra en su vigencia el principio democrático y por lo tanto no es válida.

La reforma constitucional es una de las garantías que la propia Constitución se da a sí misma para proteger su supremacía, por medio de éstas, asegura su vigencia y su adecuación a la realidad política, económica y social del Estado que regula. Siendo una garantía extraordinaria, la reforma constitucional solamente puede —o más bien, debería— ser utilizada en ciertos momentos extraordinarios, en momentos en los cuales la interpretación —garantía ordinaria— ya no es suficiente pues la norma requiere un ajuste para funcionar y otorgar seguridad jurídica al pueblo.

Siguiendo a Miguel Carbonell¹⁶ las funciones de una reforma constitucional pueden ser:

1. Como una forma de adaptar el texto constitucional a la cambiante y dinámica realidad política, esto es, debido a que normalmente el sustrato político en el que se apoyan es esencialmente variable. Dado que la Norma Constitucional es la norma jurídica reguladora del proceso político, ésta debe ajustarse a la realidad política ya que de otra forma nos encontraríamos frente a un desacuerdo entre la norma y la realidad.

2. Como una forma de ir subsanando las lagunas que pueda llegar a tener el texto constitucional. Explica Carbonell, que las lagunas pueden ser de

¹⁶ MIGUEL CARBONELL, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuente*, Porrúa, México, 2000, p. 218.

dos tipos: descubiertas (o lagunas del Constituyente) u ocultas (o lagunas de la Constitución), las primeras son aquellas en las que el Constituyente fue consciente de la necesidad de una regulación jurídico-constitucional, pero por determinadas razones omitió hacerlo. Las ocultas, son aquellas que se producen cuando en el momento de redactar el texto constitucional, el Constituyente no previó la necesidad de regularlas.

3. Como una forma de balance permanente entre las necesidades de estabilidad constitucional y los requerimientos del cambio. Esto se debe a que es necesario que exista un equilibrio entre la norma y la realidad, el ser y el deber ser, pues de otra forma la normatividad se desvirtúa y la seguridad jurídica se debilita.

Como ya hemos apuntado, en México ha tenido una preferencia la reforma constitucional por encima de la interpretación, esto se debe a varios motivos: primero, porque la Suprema Corte de Justicia junto con su labor de intérprete máximo de la Constitución, hasta 1988 también fungía como Corte de Casación y esta segunda función opacó a la primera; segundo, por la facilidad que ha existido en la realidad para reformar la Ley Suprema ya que generalmente un solo partido tuvo el número de votos necesarios para llevarla a cabo; y porque se desea que todos los aspectos importantes del país se definan a nivel constitucional.¹⁷

Este último aspecto lo explica J. F. Ruíz Massieu argumentando que las reformas constitucionales son: "Para que el sistema mexicano en su conjunto fortalezca los tres grandes títulos de la legitimidad que explican la longevidad del sistema de instituciones de México: la vigencia de la Revolución, por la actualización de sus medios, y la reafirmación de los verdaderos principios, es el primer título; la efectividad del sufragio, con procesos transparentes, es el segundo; y la eficacia de los gobernantes, con una economía saneada y un saludable proceso democrático, que sea auténtico y no ponga en riesgo la gobernabilidad ni la soberanía nacional, es el tercer título. Reformas constitucionales para asegurar el futuro mediante la relegitimación del sistema mexicano."¹⁸

4. ARTÍCULO 39 CONSTITUCIONAL

Relacionado está este apartado con los anteriores, pues en el artículo 39 se resume lo referente a soberanía popular, y al derecho del pueblo a cambiar su forma de gobierno. Fundamentos, últimamente interpretados como la base para modificar o cambiar nuestra Ley Fundamental.

El artículo 39 establece y asegura la soberanía popular, legitimando así, por medio del principio democrático, a la Constitución mexicana. Es pues, la

¹⁷ JORGE CARPIZO, *La Constitución Mexicana de 1917*, Porrúa, México, 2000, nota a la novena edición.

¹⁸ *Op. cit.* *Cuestiones de Derecho Político (México-España)*, UNAM, México, 1993, pp. 104-105.

disposición medular de la Constitución, ya que en ella se cimienta el resto de los preceptos constitucionales debido a que la soberanía es la fuente del Constituyente, poder que cumple con la voluntad del pueblo manifestándola mediante la expedición de un texto que habrá de ser su Norma Fundamental.

Siendo la soberanía la fuente primordial del constitucionalismo, estamos pues, ante la norma de normas, pues sin su presencia, la Constitución no sería democrática y en ese caso, no sería Constitución.

El pueblo, en ejercicio de su soberanía, tiene el derecho de modificar o alterar la forma de su gobierno, pero el problema estriba en ¿cuál es la forma de gobierno? ¿Es la forma de Estado y la forma de gobierno lo mismo?

“Estado es la totalidad de la comunidad política, es decir, un conjunto de personas e instituciones que forman una sociedad jurídicamente organizada sobre un territorio determinado, la palabra gobierno comprende solamente a la organización específica del poder constituido al servicio del Estado.”¹⁹

Tenemos pues, que el gobierno es parte del Estado, el Estado es el conjunto de individuos, gobierno y territorio, por lo que no debemos confundir entre Forma de Gobierno y Forma de Estado.

La Forma de Gobierno es el conjunto de órganos directivos del Estado y la Forma de Estado es la manera de ser fundamental de la totalidad del cuerpo social jurídicamente organizado, las formas de gobierno tienen relación con la especial modalidad adoptada por los órganos directivos que formulan, expresan y realizan la voluntad del Estado.²⁰

Recapitulando, tenemos pues que el soberano tiene derecho a cambiar su forma de gobierno, esto es, la forma en la que el poder constituido va a realizar la voluntad del propio Estado.

La Forma de Gobierno puede ser: Monarquía, absoluta o constitucional y República, presidencial o parlamentaria; mientras que la Forma de Estado puede ser: Democracia o autocracia, de acuerdo con la participación del pueblo en la participación y ejecución del orden jurídico estatal, y unitarismo o federalismo, de acuerdo con la distribución del poder según el territorio.²¹

De acuerdo con esta clasificación podemos concluir que el artículo 39 permite la modificación de la forma de gobierno, es decir, pasar de una República a una Monarquía absolutista o constitucional, o pasar de una República presidencialista a una República parlamentaria.

Lo anterior tiene sentido, si atendemos al principio democrático constitucional, pues podría darse el caso de que un pueblo, por medios jurídicos o violentos, cambie su forma de Estado a una autocracia, pero ese nuevo Estado no tendrá un principio democrático de legitimidad, pues no constituye una democracia y por lo tanto la soberanía popular y el Estado de Derecho no están asegurados. Lo mismo sucede si el pueblo decide cambiar su forma de Estado

¹⁹ RODRIGO BODA, *Derecho Político y Constitucional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1991, p. 82.

²⁰ *Ibidem*, p. 82.

²¹ *Ibidem*, p. 83.

a un Estado unitario, de acuerdo con el poder político según el territorio, pues si de acuerdo con la Constitución, las entidades federativas son soberanas en cuanto a su régimen interior, estaríamos atentando contra su autonomía y violando el principio democrático de legitimidad constitucional. Si bien es cierto, la soberanía de las entidades federativas es un concepto controvertido, y mucho se ha dicho que no es soberanía propiamente, sino autonomía, la realidad es que mediante el pacto federal, las entidades se organizaron en un Gobierno Federal, o en un federalismo centralista, si se quiere, pero finalmente la Ley Fundamental declara libres y soberanos a los estados.

Andrade Sánchez, en su comentario al artículo 40 constitucional²² explica que “la noción de soberanía aplicada a los estados no es ociosa, pues la organización territorial heredada del gobierno español permitió formar los estados atendiendo a las particulares necesidades locales. Cada entidad aspiraba a materializar sus decisiones en su propio ámbito territorial. De ese modo, la capacidad decisoria de cada uno de los estados de la República constituye una forma limitada de soberanía”.

Esta idea, siguiendo la definición de soberanía, tiene sentido, pues cada estado de la República tiene la voluntad de autodeterminarse en su interior, pero siempre con el límite de no sobrepasar o contravenir a la Constitución Federal. El mismo autor explica que en ese sentido, los poderes locales son poderes soberanos, si bien siempre dentro de un ámbito circunscrito, al igual que la soberanía nacional lo es respecto de los intereses de la comunidad internacional.²³

Reviviendo el análisis del artículo 39, encontramos que el hecho de que el precepto constitucional consagre el ejercicio del derecho de cambiar la forma de gobierno por parte del pueblo, no quiere decir, precisamente, que pueda cambiarse la forma de Estado, pues esto sería romper con el orden jurídico existente y crear uno nuevo. Hecho que la misma Carta Fundamental prohíbe, estableciendo en su último artículo la inviolabilidad constitucional.

Ahora bien, la forma de gobierno, de acuerdo con el precepto analizado, podría modificarse o alterarse, pero, ¿qué sucedería si el pueblo mexicano decide cambiar su forma de gobierno a una monarquía? Nos encontramos de nuevo, ante otro problema, la Constitución mexicana establece una forma de Estado democrático federal —forma que desde nuestro punto de vista no puede ser modificado— y una forma de gobierno republicana representativa, si se decide optar por el régimen monárquico, este orden jurídico sería inservible y por lo tanto reemplazado por uno nuevo, entonces, podemos suponer que la Constitución permite únicamente el cambio de República Presidencial a República Parlamentaria, régimen que sería, por decirlo así, *más compatible* en la esencia de nuestra Ley Fundamental, es decir, no tendría que existir un rompimiento con el orden jurídico actual para transformar a nuestra República Presidencial en una República Parlamentaria, pero si tendrían que mortificarse varios pre-

²² *Op. cit. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, Porrúa-UNAM, México, 1999, Tomo I, p. 489.

²³ *Ibidem*, p. 489.

ceptos constitucionales, que si bien, no consagran preceptos fundamentales, si establecen los límites y facultades de los poderes constituidos.

El cambio de una decisión fundamental a otra puede el pueblo realizarla pacíficamente, pero con frecuencia es necesario que una insurrección o un movimiento quiebre ese orden jurídico que caduca por voluntad popular.²⁴

¿Es entonces el artículo 39 la consagración del derecho a la revolución? Creemos que no, como ya habíamos señalado, jurídicamente no puede permitirse el derecho a la violencia, a romper con el ordenamiento jurídico, ya que sería positivar su suicidio. El 39 establece el derecho del pueblo para que por la vía jurídica transforme su forma de gobierno, pero, el artículo 39 no establece la forma en que este derecho será ejercido por el pueblo. La doctrina se ha dividido al respecto, pues como apuntamos arriba, existen quienes opinan que no pueden modificarse principios fundamentales de la Constitución mediante el procedimiento del 135, y quienes opinan que mediante ese procedimiento puede reformarse cualquier precepto constitucional. Insistimos en nuestra postura: los principios fundamentales o valores ideológicos fundamentales que dirigen la vida política de un pueblo no pueden ser modificados ni reformados, y en todo caso, tendría que intervenir la voluntad del pueblo para hacerlo.

Pero entonces, ¿ese derecho consagrado en el 39 y reconocido al pueblo de qué manera puede ser ejercitado? En realidad la propia Constitución no establece un mecanismo para que el pueblo ejercite el derecho a modificar o alterar su forma de gobierno, es pues, únicamente un derecho nombrado, pero que no se encuentra el mecanismo para accionarlo.

Se ha discutido que este artículo se relaciona con el 135, pero lo cierto es que el primero se refiere al derecho del pueblo, como una convicción propia a alterar su forma de gobierno y el segundo, se refiere al Constituyente permanente o revisor que actualizará la Carta Magna por medio del mecanismo ahí establecido.

Creemos que el hecho es que ahora se pretenda amoldarse a la redacción del artículo 29 e interpretarlo para adecuar su redacción a algo ventajoso. Creemos pues, que la justificación para una revisión total de la Constitución o un cambio, tendría que justificarse por otros medios y no por medio de la interpretación. Finalmente, interpretan una norma que pretenden abrogar para darle legalidad a la instauración de un nuevo Constituyente, pero, como hemos explicado anteriormente, el Constituyente encuentra su fundamento en la legitimidad y no en la legalidad, pues es el encargado de crear la norma suprema teniendo como base una existencia política, garantizada por la voluntad soberana del pueblo en darse una nueva Constitución.

5. LOS PODERES CONSTITUIDOS

Una Constitución democrática establece los derechos y libertades de los ciudadanos y una división de poderes, poderes creados por ella misma que

²⁴ JORGE CARPIZO, *op. cit.*, p. 268.

encuentran su límite en los derechos fundamentales por ella reconocidos y en las facultades otorgadas por la Ley Fundamental.

En un Estado democrático los límites al poder se encuentran definidos en su Constitución, por tanto, al no respetar esos límites y actuar fuera de ellos es una violación a los derechos fundamentales de los ciudadanos y más aún si esa extralimitación pretende variar ese orden jurídico que los ciudadanos quisieron darse.

Para García de Enterría²⁵ al diferenciar entre poder Constituyente y poder constituido se deduce la rigidez constitucional como un sistema garantizador de la superlegalidad formal —procedimiento dificultoso de reforma— y de la superlegalidad material —superioridad del ordenamiento jurídico—. “La superlegalidad material garantiza la superlegalidad formal o rigidez constitucional, al imponer que toda decisión normativa que implique salirse del marco constitucional tenga que ir precedida, bajo pena de nulidad, de una reforma constitucional acordada por sus cauces propios.”²⁶

En México esta garantía fue inservible, pues la superlegalidad formal o rigidez de la Constitución más bien constituyó un procedimiento fácil de reforma debido a las circunstancias políticas, lo que llevó a practicar la reforma constitucional como forma de legitimación de acciones y no como forma de posibilitar algo.

El espíritu de la reforma es cambiar algo para permitirlo de acuerdo con la realidad social, y no cambiar para legitimar.

El poder constituido debe actuar dentro de los límites establecidos en la propia Constitución, no debe extralimitarse y no debe violar los derechos fundamentales. La protección de estas extralimitaciones y violaciones la constituyen el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, garantías que la propia Constitución se da para salvaguardar su propia superlegalidad y existencia.

“La distinción entre poder constituido y poder constituyente es una distinción jurídica precisamente porque el primero es un poder limitado. El poder constituyente, considerado en sí mismo, es decir, como poder sin límites, no puede jurídicamente caracterizarse.”²⁷

Ahora, si se pretende adecuar la Constitución a antojo y redactar una nueva o revisar la actual, cambiando gran parte de su contenido, ¿de que manera pueden los ciudadanos impugnar estas extralimitaciones?

Finalmente, si el Constituyente no encuentra su sustento en una norma jurídica, lo lógico sería que el poder constituido impusiera su instauración y se creara una nueva Constitución, pero tendríamos un Constituyente ilegítimo, que aun cuando cree una Constitución democrática, su existencia no tiene sustento válido y por lo tanto la nueva Constitución podría ser nula.

²⁵ Cfr. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.

²⁶ *Ibidem*, p. 50.

²⁷ MANUEL ARAGÓN, *op. cit.*, p. 30.

Por otra parte, la propia Constitución previendo esta situación establece en el artículo 136 su inviolabilidad y su restauración cuando termine el periodo en el que se impone un nuevo orden jurídico.

El problema radica en que, ¿sobre qué sustento jurídico se invalida una Constitución impuesta? Una Constitución que establece un régimen democrático puede tener un origen autoritario y ahí radica el problema de lo planteado en los últimos meses por el gobierno electo.

“En la Constitución como instrumento jurídico ha de expresarse, precisamente, el principio de la autodeterminación política comunitaria, que es presupuesto del carácter originario y no derivado de la Constitución, así como el principio de la limitación del poder.”²⁸

La juridificación del Constituyente significa plasmar el derecho del pueblo soberano a autodeterminarse y con ello expresar su voluntad, si el pueblo no ha querido otorgar este derecho a los poderes constituidos, éstos no deben ni pueden extralimitarse pues estarían actuando fuera de la legalidad y de la legitimidad.

Al establecerse en la Constitución del 17 la posibilidad de reforma se pensó en un procedimiento rígido en el cual concurrirían las legislaturas estatales y el Congreso General, su fin era preservar el contenido constitucional de acuerdo con la realidad que viva el país, pero no se estableció la posibilidad de una revisión completa —como en la Constitución española— por varios motivos, siendo el más importante la situación política y social que el país vivía en esa época. Creemos que el Constituyente no estableció esta posibilidad, pues sería darle armas a aquellos inconformes con el orden jurídico creado en una época de disputas y luchas políticas y sociales.

La Constitución mexicana establece los límites a los poderes constituidos, en el momento de fundar los poderes, el Constituyente define su propio campo de acción y consecuentemente sus límites, siguiendo la teoría del contrato social de Rousseau, al decidir el pueblo en asociarse, decide también su orden jurídico y el contrato social une al pueblo mediante un conjunto de reglas que debe ser respetada por la totalidad. Ahora, si los poderes constituidos se extralimitan y crean un Constituyente unilateralmente, ese contrato será violado y por tanto el Constituyente y su producto —la nueva Constitución— serán ilegítimos e inválidos.

“La limitación del poder, que supone el establecimiento de un sistema de competencias delimitadas y de normas de ejercicio correlativas, y sobre la libertad de los ciudadanos, que permite a estos fundamentar verdaderos derechos frente a la organización, va a establecer todo el Derecho Público contemporáneo que se presenta a sí mismo como un hijo inmediato y directo del constitucionalismo.”²⁹

Un Estado constitucional democrático se diferencia, según Kaegi, en la fuerza vinculante bilateral de la norma, pues existe una relación entre la crea-

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 45.

²⁹ *Ibidem*, p. 47.

ción soberana del orden jurídico y su respeto y cumplimiento por parte del pueblo.

La Constitución al ser creada tiene una pretensión de permanencia y sobre este sustento descansa la soberanía del pueblo, pues si en algún momento la Constitución perdiera el carácter de permanente por una transformación unilateral por parte de los poderes constituidos, el pueblo perdería su soberanía y por lo tanto la democracia no existiría.

Schmitt explica que en el Constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución.³⁰

Actualmente, la doctrina no tiene una visión tan rígida del Constituyente pues varias Constituciones permiten su revisión total, estableciendo de esta manera un Constituyente con arreglo a la Constitución, pero el problema mexicano radica en dos elementos: (1) la Constitución mexicana no permite la revisión total (2) la Constitución mexicana no establece la figura del referéndum.

Para que una revisión total a la Constitución sea legítima debe participar el soberano en ella, si el soberano no tiene oportunidad de participar, la reforma no debe permitir al Constituyente permanente ir más allá de los principios fundamentales, pues sería ilegítimo y antidemocrático.

6. CONCLUSIONES

1. Soberanía es igual a la autodeterminación del pueblo a darse su propia Ley Fundamental, a expresar su voluntad a través del ejercicio de este derecho que se encuentra consagrado en la Constitución.

2. Democracia es el principio de validez y de legitimidad del orden jurídico creado por el Constituyente siguiendo la voluntad del pueblo. Una Constitución que no sea creada democráticamente y que no cree un Estado democrático, no es válida ni legítima.

3. El poder Constituyente tiene como propósito la creación de una Constitución, su poder es ilimitado y político, no puede entenderse al Constituyente bajo un punto de vista legal, pues su actuar es legítimo o ilegítimo.

4. La reforma constitucional es una garantía extraordinaria para la actualización de la norma fundamental, y por tanto no debe ser sobre utilizada. La Constitución mexicana no establece explícitamente si puede ser revisada en su totalidad, pero al interpretar el artículo 135 que establece el mecanismo de reforma, entendemos que no es así, pues dispone que las reformas o adiciones llegarán a ser parte de la misma.

5. El artículo 39 de la Constitución mexicana establece el derecho del pueblo a modificar o alterar la forma de su gobierno, derecho que no encuentra en la propia Ley Fundamental un procedimiento para llevarlo a cabo.

³⁰ *Op. cit.*, p. 97.

La modificación o alteración de la forma de gobierno se refiere únicamente al cambio del conjunto de órganos directivos del Estado.

6. Los poderes constituidos son creados a través de la Constitución, la cual establece sus límites y facultades, por lo que nunca podrán extralimitarse pues estarían violando los derechos fundamentales del pueblo.

7. En México, de acuerdo con el orden jurídico vigente, no es posible ni la reforma total de la Constitución, ni la instauración de un Constituyente para crear una Ley Fundamental nueva, pues su sustento sería inválido e ilegítimo.

8. Creemos que es necesario introducir el referéndum para cuestiones trascendentales de la vida política del país. México, al encontrarse en un tránsito democrático, debe asegurar su participación en la vida política del país y sobre todo en lo referente a su Norma Fundamental. La juridificación del Constituyente en la Ley Fundamental mexicana representa hoy una necesidad imperativa, pues al encontrarse en una transición democrática, el pueblo debe participar en las decisiones fundamentales del país.

Siguiendo a Manuel Aragón: "El proceso constituyente debe ser democrático a fin de darle validez a la Norma Fundamental que crea."³¹ La participación del pueblo en la reforma constitucional es indispensable en un Estado constitucional democrático, pues de otra forma la soberanía no es ejercida, por el pueblo y los poderes constituidos toman funciones ilegítimas, por lo que estaríamos frente a un Estado Autoritario.

³¹ *Supra*, p. 4.