

CAPÍTULO PRIMERO

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

I. RIGIDEZ Y FLEXIBILIDAD DE LAS CONSTITUCIONES

La posibilidad de reformar las Constituciones es un elemento fundamental para su supervivencia y estabilidad, pues, como señalara Pedro de Vega, son varios y muy importantes los aspectos en que las reformas operan dentro de los Estados democráticos. La reforma constitucional, a decir del maestro español, funge como un instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política; pero, además, sirve también como mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado y, por último, como institución básica de garantía, pues a través de ella se pretende evitar que los poderes constituidos (en particular el Parlamento) se transformen en efectivos poderes constituyentes, de tal manera que las asambleas, en lugar de estar sometidas a la Constitución, sean las que tengan ésta a su merced, en virtud de los avatares parlamentarios, de los vaivenes electorales y de los caprichos de mayorías más o menos coyunturales.²

Debido a la importancia que implica la reforma constitucional para la pretensión de permanencia que acompaña a las Constituciones, la forma en que éstas pueden modificarse adquiere matices distintos en los Estados que están relacionadas con sus características particulares. De hecho, en los inicios del siglo XX, James Bryce, tomando en cuenta que nada humano es inmortal

² Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 67-70.

y que los creadores de las Constituciones harían bien en considerar que cuanto menos se jactaran de que su obra disfrutaría de larga vida probablemente viviría más tiempo, concibió una clasificación de las Constituciones que encontraba como criterio diferenciador la relación de cada norma fundamental con las leyes ordinarias y con la autoridad que las dictaba.

Para Bryce, algunas Constituciones, entre las que podían contarse las pertenecientes al *Common Law*, se encontraban al mismo nivel que las demás leyes del país y procedían de las mismas autoridades que hacían las leyes ordinarias, y eran promulgadas o abolidas según el mismo procedimiento de aquéllas. En tales casos, la palabra “Constitución” sólo se refería a aquellos estatutos y costumbres del país que determinaban la forma y disposiciones de su sistema político, por lo que con frecuencia era difícil decir de cualquier ley en particular si era o no parte de la Constitución política.

En los Estados con Constituciones de este tipo, todas las leyes (excepto, por ejemplo, las leyes accesorias o las regulaciones municipales) tendrían el mismo rango y la misma fuerza. Además, sólo existiría una autoridad legislativa para aprobar las leyes en todos los casos y para todas las materias. La naturaleza cambiante de este tipo de Constituciones implicaba, a decir de Bryce, que éstas cambiaran de modo constante e imperceptible, sin conocer el reposo. A estas Constituciones las llamó *flexibles*, por su elasticidad y por la capacidad que tenían para adaptarse y alterar sus formas sin perder sus características principales.³

El segundo grupo de Constituciones al que se refirió Bryce estaba compuesto por aquellas que se encontraban por encima de las otras leyes del país que regulaban. En este caso, el instrumento en que se contenían las Constituciones no procedía de la misma fuente que las demás leyes, sino que era promulgado a través de un procedimiento distinto, y poseía mayor fuerza. La

³ Bryce, James, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 9-14.

proclamación de estas Constituciones no correspondía a la autoridad legislativa ordinaria, sino a una persona o corporación superior o con poder especial, y cuando alguna de sus medidas entraba en colisión con una ley ordinaria, prevalecía la Constitución, siendo la ley ordinaria la que tenía que ceder.

Se distinguían así dos clases de leyes en virtud de la superioridad y la fuerza que unas tenían sobre otras y dos tipos de autoridades legislativas: una superior y con facultad para legislar sobre cualquier materia, y otra inferior, cuya facultad legislativa necesitaba para su ejercicio que la autoridad superior le confiriera el derecho y la función de hacerlo. Entonces, los Estados en los que las leyes principales y fundamentales poseían una jerarquía superior a las leyes ordinarias y no eran modificables por la autoridad legislativa ordinaria tenían una Constitución *rígida*, pues su estructura era dura y fija.⁴

Esta clasificación no ha estado exenta de críticas, pues, por una parte, coloca a casi todas las Constituciones del mundo en la categoría de rígidas, y sólo considera a unas cuantas como flexibles.⁵ No debe olvidarse que desde hace tiempo, pero principalmente en la actualidad, la mayor parte de las Constituciones contemplan para su reforma un procedimiento especial, mientras que sólo son consideradas como Constituciones flexibles la inglesa, la neozelandesa o la israelí. Este hecho ha planteado otro inconveniente, ya que al clasificar de esta forma a las Constituciones se puede inducir al error, debido a que, de hecho, las Constituciones flexibles no son las que más cambian. Incluso, debe tomarse en cuenta que algunas Constituciones rígidas han sido modificadas muchas más veces que las flexibles.⁶

La situación referida, sin embargo, ya había sido tratada por Bryce, quien señalaba que la denominación de las Constituciones

⁴ *Idem*.

⁵ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 7a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2010, p. 56.

⁶ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Lecciones de teoría constitucional*, 3a. ed., Madrid, Colex, 2010, p. 31.

como “flexibles” parecía indicar que éstas eran inestables o que carecían de garantías de solidez y permanencia, pues se encontraban en un estado de flujo perpetuo, como el río de Heráclito, en el que ningún hombre puede hundir los pies dos veces.⁷ Es más, Bryce planteaba que parecería natural que las Constituciones flexibles, promulgadas por la autoridad legislativa ordinaria y susceptibles de ser alteradas por la misma, al no estar contenidas en un instrumento especialmente inviolable, podrían ser objeto de cambios frecuentes y extensos, así como fácilmente burladas en la práctica.

Sin embargo, el propio Bryce señaló que los hechos no apoyaban esta presunción, pues, por ejemplo, la Constitución romana, un caso extremo de una estructura de gobierno capaz de ser modificada de la manera más sencilla y rápida, cambió relativamente poco en los tres siglos transcurridos desde las *leyes licinias* hasta la época de Sila. De la misma manera, Bryce señalaba que en Inglaterra el poder soberano ha residido en una asamblea con capacidad, cuando se presenta la ocasión, de actuar con gran celeridad, y a pesar de ello las características principales del sistema de gobierno inglés siguen siendo las mismas desde 1689 y 1701. Estos ejemplos evidencian que la estabilidad de las Constituciones depende no tanto de su forma como de las fuerzas sociales y económicas que las apoyan y sostienen. La Constitución se mantiene inalterada, por tanto, cuando se apoya en el equilibrio de estas fuerzas, siempre que se corresponda con él.

En consecuencia, es un error considerar, *per se*, inestables las Constituciones flexibles debido a que su marca verdadera y su mérito distintivo es la elasticidad. Estas Constituciones pueden extenderse o adaptarse de acuerdo con las circunstancias sin que su estructura se rompa; sin embargo, sólo entre ciertas naciones con determinadas dotes dichas Constituciones alcanzan su madurez, y son, al mismo tiempo que obras de arte, objetos científicos. Para ello se requieren, al parecer, tres elementos: espíritu legal, afinación y talento para la ley. Además, señala Bryce, se

⁷ Bryce, James, *op. cit.*, nota 3, p. 24.

necesita un temperamento conservador; esto es, cierta cautela frente a los cambios, de tal manera que éstos no se realicen de manera repentina, sino lentamente. Un elemento más es la lozana intelectual y una actividad que rechace la petrificación por respeto a la ley o por aversión a los cambios.⁸

La característica distintiva de las Constituciones rígidas, por su parte, consiste en su superioridad sobre las demás leyes del ordenamiento, pues al no ser obra de ellas no pueden ser alteradas por la legislación ordinaria. Estas Constituciones están contenidas en documentos escritos, de manera que sus provisiones pueden comprobarse sin ninguna duda recurriendo a los términos que en ellos se contienen. A esto debe sumarse que se pretende que las Constituciones rígidas sean particularmente duraderas, pues el procedimiento más complejo para su reforma retrasa mediante frenos y formalidades la realización de un cambio, dando tiempo a que el pueblo estudie de nuevo los resultados implicados y desista del proyecto que al principio le atrajo, si lo cree oportuno. Sin embargo, Bryce reconoce que a pesar de los elementos de estabilidad que poseen, pueden darse casos en los que las Constituciones rígidas no sean tan firmes como parecen, pues existen peligros que comportan riesgos para su continuidad.⁹ James Bryce refiere que una Constitución rígida:

...está construida como un puente de hierro de ferrocarril; para resistir la más fuerte presión probable del viento o del agua. Si los materiales son sólidos y la mano de obra buena, el puente resiste con aparente facilidad y quizás sin mostrar signos de esfuerzo o movimiento, en tanto la presión quede dentro del límite previsto. Pero cuando este límite es rebasado, puede romperse de repente y completamente... El hecho de que sea muy fuerte y esté trabajado estrechamente en una pieza, le permite aguantar en firme las pequeñas oscilaciones o contratiempos, pero no los muy grandes. La Constitución rígida está dispuesta para resistir ciertos cambios, pero lo mismo que el puente se viene abajo de un golpe,

⁸ *Ibidem*, pp. 26-52.

⁹ *Ibidem*, pp. 87-93.

está amenazada de ruina por las tempestades populares, que se alimentan y crecen de la imposibilidad de realizar modificaciones en determinadas condiciones políticas por medio de enmiendas.¹⁰

Otro aspecto a considerar es que, de acuerdo con Bryce, en los países regidos por Constituciones rígidas obran dos tendencias opuestas constantemente. La primera, que tiende a reforzarlas, es el aumento del respeto por la Constitución que traen consigo los años. Y es que una nación:

...aunque no esté contenta con su Constitución, y se vea en pugna exasperada contra partes de ella, puede encariñarse con la misma simplemente por la convivencia y por haber conseguido cierta prosperidad con ella, y acaso porque haya alardeado de sus méritos ante otras naciones y brindado por ella en lugares públicos.¹¹

No obstante lo anterior, el tiempo también puede trabajar contra este tipo de Constituciones, pues éste, al cambiar las condiciones materiales y sociales del pueblo, hace que los antiguos arreglos políticos, a medida que pasan de una generación a otra, no expresen de manera totalmente adecuada sus necesidades políticas. Entonces, si las condiciones de un país cambian, mientras la forma y los métodos de gobierno preceptuados constitucionalmente continúan sin modificación, evidentemente se encontrarán en la Constitución defectos que antes no se veían y surgirán problemas incompatibles con cualesquiera arreglos de la misma.

Esto implicaría ver las enmiendas a la Constitución como el remedio para enfrentar esta situación; pero si el procedimiento agravado que contemplan las Constituciones rígidas no permite que en cierta época se reúnan las condiciones para lograr reformarlas, serán precisamente las previsiones que pretendían darles seguridad las que eventualmente podrían representar un peligro para ellas al interceptar el camino del desenvolvimiento en marcha.

¹⁰ *Ibidem*, p. 94.

¹¹ *Ibidem*, p. 96.

Esto entraña que en ocasiones la desventaja que implican las Constituciones rígidas sea su menor capacidad para salir al paso de los cambios y urgencias de las condiciones económicas, sociales y políticas. Sin embargo, este hecho no ha impedido que, como vaticinara Bryce, sean este tipo de Constituciones las que prevalecen, y que durante varios años no hayan nacido Constituciones flexibles.¹² La razón es quizás, como señala Carlos de Cabo, que el cambio constitucional se encuentra más en la lógica del racionalismo de las Constituciones rígidas que en el historicismo tradicionalista de las flexibles.¹³

Ahora bien, debe señalarse que debido a la diversidad de los textos constitucionales, existe una gran variedad de procedimientos de reforma. Estos procedimientos, sin embargo, pueden agruparse en tres grandes sistemas. En el primero de ellos es el Parlamento el que tiene la tarea de reformar la Constitución. En este grupo se incluirían los mecanismos de reforma que siguen las Constituciones flexibles, pues, como ya se ha dicho, existen casos en que los cambios se dan a través de los procedimientos que se emplean para reformar las leyes ordinarias; sin embargo, también se incluirían aquellas Constituciones en las que es el Parlamento quien realiza las reformas, pero por medio de procedimientos especiales de carácter más agravado.

El segundo sistema, propio de las Constituciones rígidas, englobaría aquellos Estados en que se otorga el poder de reforma a una asamblea u órgano especialmente electo o integrado para ese efecto. Finalmente, el tercero de estos grandes sistemas estaría constituido por aquellos textos constitucionales en los que para reformar la Constitución se exige la intervención del pueblo. Dicha intervención puede darse a través de dos vías: *a) con la disolución del Parlamento en alguna parte del procedimiento de reforma o tras la aprobación de la misma, lo que implica la celebración de nuevas elecciones y, en ocasiones, la aprobación*

¹² *Ibidem*, pp. 97-116.

¹³ Cabo Martín, Carlos de, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, Madrid, Trotta, 2003, p. 11.

por el nuevo Parlamento, y *b)* con la participación directa del electorado expresada en un referéndum.¹⁴

En este último caso, el referéndum puede ser facultativo u obligatorio en todos los casos o cuando las reformas incidan en aspectos fundamentales del texto constitucional. La intervención de los ciudadanos a través del referéndum puede darse en forma de votación popular sobre la enmienda constitucional efectuada por el Parlamento, o también en forma de participación del electorado a través de la iniciativa popular y consiguiente votación final, después de que el Parlamento ha expresado su actitud positiva o negativa al respecto.¹⁵

Existen países en los que los diversos sistemas de reforma pueden combinarse, o experiencias con procedimientos que denotan un mayor grado de rigidez cuando se pretenden reformar ciertos aspectos fundamentales, como el capítulo dedicado a los derechos o la integración y competencia de algunos órganos del Estado como el Parlamento. Otros sistemas pueden contemplar una doble votación con un determinado periodo intermedio, revisiones periódicas fijas o la aprobación por legislaturas diversas. Es evidente entonces que los procedimientos para modificar los textos constitucionales pueden ser muy variados, pero todos ellos comparten un objetivo común: impedir que el texto constitucional sea rebasado por las circunstancias que debe regular, evitando así su anquilosamiento y la inmovilidad institucional.

II. REFORMA Y MUTACIÓN CONSTITUCIONAL

Si bien la evolución de las Constituciones presupone su reforma, los cambios y modificaciones constitucionales también se dan a través de mutaciones constitucionales. Muchas veces, como señala Georg Jellinek, la vida real produce hechos que no corresponden a la imagen racional que dibuja el legislador y que se vuelven contra

¹⁴ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 179.

¹⁵ *Ibidem*, p. 180.

la misma norma. En consecuencia, el legislador “se enfrenta con poderes que se cree llamado a dominar pero frecuentemente se alzan, plenamente inadvertidos, contra él, atreviéndose incluso a sustituirlle”.¹⁶

Dichos poderes, según señala Jellinek, no se arredran en ningún modo ante leyes más elevadas y profundas, por lo que las leyes fundamentales se establecen, de la misma forma que las demás, en el curso de los acontecimientos históricos. Esta premisa hace posible diferenciar a la reforma de la Constitución, entendida como la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionales,¹⁷ de la mutación constitucional; esto es, la modificación que deja indemne su texto, sin cambiarlo formalmente, que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consecuencia, de tal mutación.¹⁸

Hesse señala sobre este punto que la realidad social, a la que van referidas las normas constitucionales, está sometida al cambio histórico, y éste en ningún caso deja incólume el contenido de la Constitución. Por ello, cuando se desatiende este cambio, el contenido constitucional queda petrificado, y a corto o largo plazo no podrá cumplir sus funciones. La forma de evitar este anquilosamiento de los contenidos de las Constituciones es garantizar la fuerza normativa de sus preceptos, lo que presupone conservar su identidad.

Para conseguir este objetivo, Hesse sostiene que, además de reformar las Constituciones, se pueden cambiar los contenidos de las normas constitucionales manteniendo intacto el texto lite-

¹⁶ Jellinek, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, Bogotá, Leyer, 2006, p. 12.

¹⁷ Los cambios en los textos constitucionales pueden darse tanto mediante los procedimientos establecidos en el propio texto constitucional como a través de la revolución. Esto quiere decir que las modificaciones que alteran la letra de una Constitución, o en ocasiones la cambian completamente, se pueden dar no sólo siguiendo los cauces institucionales y normativos predisuestos en el texto constitucional, sino también mediante la fuerza de un poder que se impone.

¹⁸ Jellinek, Georg, *op. cit.*, nota 16, p. 13.

ral. Lo anterior se produciría, a decir de este autor, “en aquellos apartados en donde la Constitución, y en concreto en lo referente a los derechos fundamentales, contiene normas *abiertas*, es decir, regulaciones que, por su formulación generalista y lingüísticamente esquemática, sólo mediante progresivas concresciones pueden ser llevadas a la práctica”. Para Hesse, semejante concresión “sólo es posible cuando el texto de la norma es referido al sector de la realidad histórica sobre el que la norma quiere proyectarse. Este sector codetermina el contenido de la norma que no puede ignorar las condiciones de realización de la misma ni mantenerse inalterable”.¹⁹

La mutación de la Constitución es entonces una vía a través de la cual ésta conserva su vigencia. Y es que si bien las normas constitucionales suelen rodearse de garantías específicas para asegurar su inquebrantabilidad y para protegerlas contra modificaciones precipitadas, las experiencias prácticas demuestran en muchas ocasiones que estos medios obstaculizadores de la reforma a la Constitución no han respondido a las esperanzas que se atribuían a su eficacia.²⁰ Un ejemplo de ello es la forma en que a veces los contenidos constitucionales cambian a través de las leyes que se expiden en un Estado determinado, por la práctica parlamentaria, por la administración o por la jurisdicción. Jellinek refiere en este sentido que debido a que los preceptos constitucionales a menudo son oscuros o extensos, el legislador debe darles un sentido preciso mediante leyes que los concreten.

Para él, así como por lo general “la aplicación jurisdiccional de los textos legales vigentes está sujeta a las necesidades y opiniones variables de los hombres, lo mismo ocurre con el legislador, cuando interpreta mediante leyes ordinarias la Constitución”. De esta forma, lo que en un tiempo parece inconstitucional, puede

¹⁹ Hesse, Konrad, “Constitución y derecho constitucional”, en Benda, Ernst *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, 2a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 9 y 10.

²⁰ Jellinek, Georg, *op. cit.*, nota 16, p. 25.

emergir más tarde como conforme a la Constitución, y así ésta sufre, mediante el cambio de su interpretación, una mutación.

Este tipo de mutaciones, como se ha adelantado, no sólo son provocadas por el legislador cuando expide leyes; por el contrario, también pueden producirse de modo efectivo mediante la práctica parlamentaria, la administrativa o gubernamental y la de los tribunales. Así, por ejemplo, en el texto de la Constitución pueden dormir poderes desconocidos que descubre la legislación y a los que luego, definitivamente, les da vida el juez.²¹

Otra de las maneras en que la Constitución se transforma es la necesidad política. Georg Jellinek señala que la *necessitas*, como poder creador del derecho, juega un papel enorme en la vida de las Constituciones, pues ésta se suscita por los acontecimientos históricos que conmueven, fuera del derecho, los fundamentos del Estado. Las usurpaciones y las revoluciones, a decir de Jellinek, “provocan en todas partes situaciones en las que el derecho y el hecho, aunque tienen que distinguirse estrictamente, se transforman el uno en el otro”. Por lo tanto, el *fait accompli* —el hecho consumado— es un fenómeno histórico que tiene fuerza constituyente, frente al cual toda la oposición de las teorías legitimistas sería, en principio, impotente. Para el profesor alemán:

No sólo en los momentos cruciales de la historia de los Estados, también durante el curso de la vida normal de los mismos, esa *necessitas* puede surgir de manera sorprendente y transmutar la organización estatal contra la letra de la Constitución. Cabe estudiar este notable fenómeno con total claridad cuando se crean *ex novo* las Constituciones, porque no hay previsión humana capaz de determinar la formación real de nuevas instituciones que no han sido experimentadas. Muy a menudo la institución planeada sufrirá, en semejantes casos, sin cambio alguno de los textos legales afectados, una transmutación posiblemente muy profunda, a causa de circunstancias previstas o imprevistas, y tal vez en seguida o al poco tiempo.

²¹ *Ibidem*, pp. 25, 26, 38 y 41.

Pero además de la necesidad política, la práctica constitucional también puede alterar los contenidos de las leyes fundamentales sin que se altere su texto. Esto ocurre en la medida en que, si bien las competencias de los órganos supremos del Estado se regulan siempre en forma de poderes exclusivos, en ocasiones la ley no ordena cómo se aplican tales competencias políticas. Existen Estados en los que el monarca puede elegir libremente a los ministros, pero los elige invariablemente de la mayoría parlamentaria dominante, con lo que a través de este comportamiento invariable observado durante mucho tiempo se puede dar contenido vinculante al poder constitucional.

En algunas experiencias en las que se presenta dicha situación se habla de reglas constitucionales convencionales, en contraposición a los preceptos legales de la Constitución. Estas reglas convencionales “conforman, en su conjunto, una ética política, cuyos mandatos son y tienen que ser rigurosamente seguidos”, por lo que a través de ellas se modifica la distribución constitucional del poder, sin cambiar la letra de la Constitución.

Pero si las Constituciones se transforman según el modo en que se ejerce el poder, cabría preguntarse si también se dan casos en que esto podría ocurrir cuando una competencia no es ejercida durante un tiempo considerable. En este sentido, Jellinek refiere que de ninguna manera puede concluirse que por el desuso de una competencia del poder estatal las correspondientes prescripciones constitucionales resulten obsoletas, pues el derecho supremo del Estado, según su esencia, es imprescriptible. Por ello, lo que se debe determinar en cada caso particular para saber si se da una mutación de la Constitución es en qué medida un poder nunca ejercido de hecho tiene relevancia jurídica o no; esto es, si es válido o si es capaz de cumplir, en algún caso, su propósito normativo para la vida estatal.²²

Finalmente, debe señalarse que estrechamente ligada a la cuestión de la mutación constitucional aparece el problema de

²² *Ibidem*, pp. 51-55 y 61-70.

las lagunas constitucionales. Estas lagunas se presentan en ocasiones porque es un hecho incontrovertible que los acontecimientos históricos que viven los Estados solamente pueden ser previstos de modo imperfecto y, por lo tanto, es imposible que el derecho, que quiere conscientemente operar en el futuro, pueda disponer de normas para regular todos los acontecimientos venideros imprevisibles.

Así, la experiencia histórica, a decir de Georg Jellinek, demuestra que las Constituciones llegan a tener lagunas que a menudo sólo se manifiestan después de mucho tiempo y no pueden colmarse mediante los medios convencionales de la interpretación y de la analogía. El descubrimiento imprevisto de estas lagunas puede producir una mutación de la Constitución si la situación fáctica induce a un reconocimiento del derecho consuetudinario y se le atribuye un significado normal; sin embargo, por regla general la comprobación de lagunas constitucionales corresponde al legislador, pues la reforma de la Constitución es el camino más seguro para colmar completamente tales lagunas.²³

Tanto la reforma como la mutación de las Constituciones, como señala Jorge Carpizo, al buscar acoplar la norma a la realidad, son métodos complementarios que se apoyan entre sí; sin embargo, de alguna forma son también excluyentes, pues mientras más se utilice una de ellas, la otra declinará en algún grado. No obstante, no existe ningún país en el cual uno de estos métodos excluya por completo al otro y, consecuentemente, ambos conviven, pero son diferentes situaciones, circunstancias, instituciones y prácticas las que determinan cuál de ellos predomina en un Estado y con qué intensidad.²⁴ Entonces, como es evidente, las mutaciones y reformas pueden cambiar los contenidos de las Constituciones dejando subsistentes sus elementos esenciales,

²³ *Ibidem*, pp. 73 y 74.

²⁴ Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 548 y 549.

pero cabría preguntarse si éstas deben encontrar ciertos límites infranqueables o si todos los preceptos constitucionales son susceptibles de modificarse en cualquier tiempo y circunstancia.

III. ALCANCES DE LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES

El estudio de los alcances de los cambios constitucionales engloba varios temas. En primer lugar, debe determinarse si las modificaciones a los contenidos constitucionales que se dan a través de mutaciones que no alteran el texto de las Constituciones encuentran ciertos límites. En este sentido, la opinión que prevalece es que no toda modificación es admisible, pues para que lo sea debe respetar el principio de supremacía constitucional y los mismos límites que tiene el poder revisor de la Constitución.²⁵

Hesse señala, por ejemplo, que los límites de la mutación constitucional, que a menudo no son sencillos de determinar en concreto, se encuentran contenidos en el propio texto de la Constitución. Esto, pues resulta inadmisible una interpretación diferente de los enunciados constitucionales en abierta contradicción con su texto. De esta manera, para superar nuevas situaciones o para realizar modificaciones que vayan más allá del texto de una Constitución se impone la reforma constitucional, pues ésta presupone mantener intactas las decisiones fundamentales que configuran la identidad de la norma suprema.²⁶

²⁵ *Idem*.

²⁶ Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 19, p. 10. No hay que olvidar, sin embargo, que como señala James Bryce, a veces ocurre que las autoridades pretenden estar actuando de acuerdo con la Constitución, cuando en realidad “están violentándola o desvirtuándola, es decir, que están atribuyéndole a sus términos una construcción forzada, aceptando que obran legalmente de acuerdo con los términos de la Constitución, cosa que el verdadero sentido de éstos no justifica”. La cuestión será entonces determinar si tal evasión debe ser considerada legal, es decir, si los actos realizados en virtud de esta construcción forzada serán considerados como constitucionales y obligarán a los ciudadanos como si

La segunda cuestión a considerar, por tanto, es si la reforma constitucional encuentra límites. Sobre este punto debe señalarse que para quienes consideran que las funciones del Poder Constituyente son las mismas que las del poder reformador de la Constitución no existirían límites al ejercicio de la facultad de reformar el texto constitucional. Aquellos que sostienen estos planteamientos se basan en ideas relacionadas con la titularidad de la soberanía, que en este caso recaería en el poder reformador, y que, por tanto, tendría sólo los límites que determinara la propia comunidad política.

No obstante lo anterior, existen quienes piensan que la reforma constitucional no plantea los mismos problemas que la creación de una nueva Constitución, pues, por una parte, no se trata de un acto creador o fundador y, por otro lado, el procedimiento de reforma no suscita, con el mismo grado, el problema relativo al detentador de la soberanía, ya que los pasos para reformar la Constitución se encuentran en el propio texto constitucional.²⁷ Esta última idea parece ser la más aceptada y, desde esta perspectiva, las reformas a las Constituciones pueden encontrar límites de diversa índole.

Para determinar estos límites, consecuentemente, es necesario distinguir al Poder Constituyente del poder reformador de la Constitución. Mario de la Cueva ha señalado al respecto que este último sigue en orden al Constituyente, por lo que podía definirse de manera paralela diciendo que

...es un poder inherente al pueblo o nación, un poder supraestatal, de naturaleza político-jurídica, hacedor de reformas a la Constitución creada por el Poder Constituyente, bien entendido que dentro del vocablo *reformas*

hubieran sido realizados legalmente o no. Para ello, a decir de Bryce, se deberá considerar la autoridad que tiene el derecho de interpretar los preceptos constitucionales, pero también los límites que pueden imponerse a su actuación. Bryce, James, *op. cit.*, nota 3, pp. 101 y 102.

²⁷ Naranjo Mesa, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 12a. ed., Bogotá, Temis, 2014, p. 392.

quedan incluidos los conceptos de adición y supresión de principios o normas.²⁸

La idea propuesta por De la Cueva muestra las semejanzas del poder reformador de la Constitución con el Poder Constituyente; pero de ella también pueden advertirse las diferencias que guardan uno y otro. Entre las primeras, este autor señala las siguientes:

a. Como atributo de la soberanía el poder reformador es, igual que ésta y que el Poder Constituyente, inherente al pueblo, y consecuentemente, es una facultad indivisible, inalienable e imprescriptible.

b. El poder reformador de la Constitución es un poder supraestatal, pues de la misma manera que el Poder Constituyente, por una parte, es un hacedor de normas rectoras de la estructura y actividad de los órganos del Estado, y por otra, no participa en el desarrollo de las funciones estatales.

c. Este poder tiene una sola función: reformar la Constitución. Se trata de un poder de decisión, mas no de ejecución, ya que sus mandamientos se cumplen y ejecutan por el Estado.

d. Al igual que el Poder Constituyente vive dormido, pero con un sueño más ligero, porque tiene que estar pendiente de todos los cambios, aun parciales, de la vida social.²⁹

Por su parte, las diferencias que existen entre el poder reformador y el Poder Constituyente, según los planteamientos de Mario de la Cueva, son las siguientes:

²⁸ Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 147.

²⁹ *Ibidem*, p. 148. Mario de la Cueva considera, sin embargo, que el poder reformador no es “permanente porque para merecer ese nombre no basta que se diga en la Constitución cómo está organizado y cómo debe funcionar, sino que sería preciso que operara de manera más o menos constante, siendo así que es frecuente, como en el caso de los Estados Unidos del Norte, que en un siglo funcione un número de veces menor del que funcionó en otros países su Poder Constituyente”.

a. Mientras que el Poder Constituyente es un poder político suprajurídico que se encuentra sobre el derecho positivo (su misión consiste precisamente en crearlo), el poder reformador presupone la existencia de la Constitución, pues no puede reformarse o adicionar algo que no existe.

b. A diferencia del Constituyente, que es un poder inicial y creador, el poder reformador de la Constitución es un poder secundario y creado.

c. El Poder Constituyente es un poder supremo, no sólo porque encima de él no hay nada, ya que es el pueblo mismo, sino porque ante él desaparece el orden jurídico vigente hasta entonces; en cambio, el poder reformador tiene encima de él a su creador y a la Constitución.

d. El poder reformador puede considerarse entonces un poder creado, pero a su vez nace también como un poder creador, puesto que de él derivarán nuevos órganos, reformará los existentes o suprimirá algunos.

e. El Poder Constituyente es un poder político-jurídico pues es plenamente libre de los principios y normas fundamentales del orden jurídico, mientras que el poder reformador se mueve dentro de un orden jurídico ya existente y tiene que hacerlo de conformidad con las normas que decretó el Poder Constituyente para regir su estructura y actividad.³⁰

Partiendo de estas diferencias, se ha señalado que, al no ser el poder reformador un poder sin limitaciones, la reforma a la Constitución encuentra, en ciertos casos, líneas que no puede traspasar y que son susceptibles de clasificarse en diversos grupos. En primer lugar se encontrarían los límites formales o de procedimiento. Estos límites, según señala Jorge Rodríguez-Zapata, se presentan si la propia Constitución (como sucede en los casos de Austria, Suiza o España) distingue entre reforma parcial y reforma total de la misma, en el sentido de que una reforma parcial no puede establecer una Constitución nueva o modifi-

³⁰ *Ibidem*, pp. 148 y 149.

car aquellos aspectos parciales de la Constitución anterior que se equiparan a la reforma total.³¹

Además de estos límites existen también otros, entre los que el mismo Rodríguez-Zapata engloba a los límites superiores e inferiores. Los límites serán superiores si protegen normas demasiado importantes para ser reformadas (como, por ejemplo, aquellas que se refieren a la dignidad humana), mientras que se considerarán límites inferiores aquellos que excluyen normas o decisiones insignificantes o poco importantes para ser introducidas en la Constitución (como podría ser la garantía de que el precio de la gasolina no supere un determinado monto).³²

Existen también límites autónomos y heterónomos a la reforma constitucional. Estos últimos, de acuerdo con los planteamientos de Miguel Carbonell, son aquellos que se imponen por fuentes distintas del propio texto constitucional y cuya existencia se ha defendido desde posiciones iusnaturalistas o por aquellos que sostienen que la actuación del Poder Constituyente puede estar condicionada por el orden jurídico internacional. Por su parte, los límites autónomos serán aquellos impuestos por el mismo texto constitucional. Dentro de ellos se incluyen los límites explícitos e implícitos, así como los relativos y absolutos.³³ Son explícitos aquellos límites que aparecen formulados expresamente en el texto constitucional.

Estos límites, que se conocen también como cláusulas de intangibilidad, pueden ser de dos tipos: temporales o materiales. A través de los primeros se impide que se reforme la Constitución durante un periodo determinado, y se expresan como prohibiciones temporales en sentido estricto o como prohibiciones circunstanciales. En el primer caso, el texto constitucional establece un periodo en el que no se pueden realizar reformas, o señala que

³¹ Rodríguez-Zapata, Jorge, *Teoría y práctica del derecho constitucional*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 2011, pp. 265 y 266.

³² *Idem*.

³³ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 244-247.

entre las reformas que se lleven a cabo debe transcurrir determinado tiempo. Por su parte, con los segundos se pretende impedir que se lleven a cabo reformas constitucionales en determinadas circunstancias que alteran la vida normal dentro de un Estado (por ejemplo, el estado de sitio o de excepción).³⁴

Los límites materiales, por su parte, determinan ciertos ámbitos que no pueden ser alterados a través del procedimiento de reforma constitucional. La norma fundamental italiana, por ejemplo, señala en su artículo 139 que la forma republicana no puede ser objeto de reforma constitucional. De este límite explícito podrían derivar algunos implícitos, pues si en Italia no es posible cambiar la forma republicana, tampoco podrían modificarse, por ejemplo, aquellos artículos que contemplan el sufragio universal o la protección de los derechos humanos, pues la forma republicana de gobierno es sinónimo de democracia.³⁵

Por su parte, debe decirse que la clasificación de los límites a la reforma en absolutos y relativos se traduce en la posibilidad o imposibilidad de que tanto los límites explícitos como los implícitos puedan ser superados. Esto significa que si los límites pueden ser modificados por procedimientos especiales, entonces se estará frente a un límite relativo; pero si un límite no puede ser superado bajo ninguna circunstancia jurídica, entonces se tratará de un límite absoluto.³⁶ En este caso, debe hacerse énfasis en que los límites absolutos implican que éstos no puedan ser superados

³⁴ *Idem.*

³⁵ Rodríguez-Zapata, Jorge, *op. cit.*, nota 31, p. 267. Miguel Carbonell, después de definir a los límites implícitos como aquellos que se pueden deducir indirectamente de la Constitución como consecuencia de los fundamentos mismos del orden constitucional o como correlato de las singulares cualificaciones que se producen en determinados preceptos de la norma fundamental, refiere dos cuestiones complejas para el ordenamiento constitucional a partir de este tipo de límites: la que trata sobre la posibilidad (o imposibilidad) de modificar las propias normas que regulan la reforma constitucional y la que se refiere a la revisión total de la Constitución. Sobre los planteamientos teóricos relacionados con estos temas véase Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma...*, *cit.*, nota 33, pp. 248-250.

³⁶ *Ibidem*, p. 244.

por vías jurídicas, pues siempre estará latente la posibilidad de que a través de situaciones de hecho, las generaciones venideras cambien las decisiones políticas contenidas en los textos constitucionales a través del ejercicio del Poder Constituyente, incluso en aquellos casos en los que existieran cláusulas de intangibilidad que pretendieran impedir la modificación de ciertos preceptos de la Constitución.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

En México, el procedimiento de reforma constitucional se encuentra contemplado en el título octavo de la norma fundamental, cuyo único artículo señala:

Artículo 135. 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, acuerden 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, hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Este precepto retoma, con mínimos cambios de carácter gramatical, lo establecido en el artículo 127 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, y sólo ha tenido una modificación (*DOF* del 21 de octubre de 1966) a fin de que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión pudiera hacer el cómputo de los votos de las legislaturas de los estados y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas, sin que para ello fuera necesario esperar el inicio del periodo de sesiones o convocar a un periodo extraordinario.

El actual artículo 135 constitucional contiene la regla general del procedimiento de reforma constitucional, y, dada su apertura, debe ser interpretado para conocer sus alcances. En primer lugar, este artículo contempla la existencia de un órgano complejo cuya naturaleza responde a la función que tiene encomendada: reformar o adicionar la Constitución. Este órgano está compuesto por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, y su obra adquiere una especial relevancia, pues se convierte en parte de la propia Constitución, con la misma jerarquía que la obra del Poder Constituyente.³⁷

Al participar las legislaturas estatales en el procedimiento de reforma constitucional, éste se encuentra estrechamente vinculado con el sistema federal y es, como señalara Jorge Carpizo, una de sus defensas y protecciones en un doble sentido. Por una parte, al intervenir en el procedimiento, los estados que forman parte de la Federación están garantizando su existencia y la del propio sistema federal.³⁸ Pero, además, es una garantía de que la Federación no va a ver mermadas sus competencias a grado tal que afecte la unidad del Estado y su correcto funcionamiento.³⁹

La participación de las legislaturas estatales, aunada a la aprobación de las reformas constitucionales a través de una mayoría calificada, hace que la Constitución mexicana pueda catalogarse, al menos desde el punto de vista teórico, como rígida.⁴⁰

³⁷ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 24, p. 556.

³⁸ De hecho, Tania Groppi señala que la participación, directa o indirecta, de los estados miembros en la reforma de la Constitución federal es considerada como uno de los elementos calificadores del federalismo y del Estado federal. Groppi, Tania, *La reforma constitucional en los Estados federales*, México, FUNDAP, 2003, p. 51.

³⁹ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 24, pp. 556 y 557.

⁴⁰ Debe considerarse, sin embargo, que la votación necesaria para aprobar una modificación a la Constitución es de dos terceras partes de los *individuos presentes*, por lo que esta votación calificada que a primera vista pudiera parecer alta, en realidad no lo es tanto si se considera que, en el límite, pudieran estar presentes en una sesión el 50% más uno de los miembros de una Cámara (que es el requisito de quórum que deriva de la propia Constitución) y de ahí ten-

A través de ese procedimiento más complicado para reformar la Constitución se busca preservar la supremacía de las normas constitucionales y su estabilidad, por lo que las adiciones o reformas sirven únicamente para que el texto constitucional no sea rebasado por la realidad, pero no para transformar a la Constitución en un instrumento normativo completamente nuevo.

De hecho, la mayoría de la doctrina concuerda con que las expresiones “adicionar” y “reformar” implican una alteración solamente parcial de la Constitución, y que no pueden tocar su esencia o sustancia o transformarla en una nueva. Incluso se ha dicho que esto deriva del propio texto constitucional, que señala que para que los cambios “lleguen a ser parte de la misma” se requiere un procedimiento especial. Esto implicaría una relación de parte a todo; es decir, se presupone que la Constitución al ser adicionada o reformada continuará existiendo como tal y, por tanto, no se le sustituye por otra.⁴¹

Otro aspecto que hay que destacar del procedimiento contemplado en el artículo 135 constitucional es que éste no señala los sujetos que tienen la facultad de presentar iniciativas de reforma constitucional, por lo que haciendo una interpretación analógica a partir de lo que dispone el artículo 71 constitucional es posible sostener que dichas iniciativas pueden ser presentadas por aquellos a quienes ese precepto otorga competencia para iniciar leyes y decretos.⁴² De la misma manera, para la tramitación de las iniciativas de reformas constitucionales deben seguirse los pasos establecidos en el artículo 72 constitucional.

drían que calcularse las dos terceras partes. Carbonell, Miguel, “Notas sobre la reforma constitucional en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LVI, núm. 245, 2006, p. 232.

⁴¹ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 24, p. 559.

⁴² Carbonell, Miguel, “Notas...”, *op. cit.*, nota 40, p. 232. Uno de los argumentos que también sostiene Jorge Carpizo para dar fuerza a este planteamiento es que el artículo 170 de la Constitución de 1824 establecía que para reformar o adicionar la Constitución y el Acta Constitutiva se seguirían, además de las reglas específicas, todos los requisitos prevenidos para la formación de leyes, a excepción del derecho de voto. Véase Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 24, p. 560.

Esto quiere decir que la iniciativa se discute y examina en el Congreso de la Unión, actuando cada cámara en forma separada y sucesiva, pues el Congreso sólo puede actuar de manera conjunta en los supuestos expresamente contemplados en el texto constitucional.⁴³ Una vez aprobada en ambas cámaras, la propuesta de reforma se turna a las legislaturas estatales.⁴⁴ En esta parte del procedimiento de reforma surge otro problema, pues el artículo 135 no señala si la aprobación por parte de los órganos legislativos de los estados debe darse por alguna mayoría calificada.

Sin embargo, debe entenderse que al no señalarse de forma expresa, la mayoría necesaria para aprobar las reformas constitucionales sería una mayoría simple, pues la existencia de mayorías calificadas sólo puede ser expresa, y nunca entendida de forma implícita. Entonces, dado que no puede deducirse nunca la existencia de una mayoría calificada en el caso de silencio normativo, a menos que alguna disposición constitucional local estableciera otro tipo de mayoría (que no podría ser superior a la que establece el artículo 135 para el Congreso de la Unión), la regla que debería seguirse es la de la mayoría simple.⁴⁵

Ahora bien, dado que el artículo 135 constitucional establece que la aprobación se da por las legislaturas estatales, se excluye cualquier otra intervención, como la del gobernador de la entidad federativa o la de la ciudadanía a través del referéndum. Además, es pertinente apuntar que al referirse el artículo 135 a las “legislaturas de los estados” se está excluyendo la posibilidad de que en el procedimiento de reforma intervenga la Asamblea

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ La opinión compartida por la mayor parte de la doctrina es que el presidente de la República no puede vetar las reformas constitucionales por provenir de un órgano jerárquicamente superior a él, porque el voto no sería funcional en virtud de la mayoría que se exige para aprobar las reformas constitucionales o porque el artículo 72 le otorga esta facultad al titular del Ejecutivo sólo respecto a leyes o decretos de carácter federal; es decir, aquellos actos en los que interviene el Congreso de la Unión, y no el poder reformador de la Constitución.

⁴⁵ Carbonell, Miguel, “Notas...”, *op. cit.*, nota 40, p. 233.

Legislativa del Distrito Federal; sin embargo, todo parece indicar que esta exclusión será superada en breve.⁴⁶

Ya que se reúnen los votos aprobatorios de las legislaturas estatales, le corresponde al Congreso de la Unión, o en su caso a la Comisión Permanente, hacer el recuento correspondiente y declarar que la reforma constitucional ha sido aprobada. Al existir 31 legislaturas locales, es necesaria la aprobación de 16 de ellas, por lo que los órganos federales pueden hacer la declaratoria cuando se alcance ese número y dejar fuera del cómputo el voto de la legislatura o legislaturas que eventualmente tuvieran algún problema, así como no esperar los votos de las legislaturas que no hubieran tomado una decisión. La razón por la que no es necesario esperar a que todas las legislaturas emitan su voto es que, si éste fuera el caso, bastaría que dos o tres legislaturas de entidades federativas se pusieran de acuerdo para paralizar todo el procedimiento de reforma constitucional.⁴⁷

Finalmente, aunque el artículo 135 no lo menciona, una vez que se hace la declaratoria de reforma constitucional, ésta debe publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*, así como también, o al menos, como menciona Miguel Carbonell, eso sería lo deseable, en las gacetas oficiales de las entidades federativas, para lograr de esa forma un mejor conocimiento de la reforma que se ha realizado.⁴⁸

El procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional constituye la regla para la reforma a la Constitución; sin embargo, existen también otras formas de modificar el texto constitucional, contempladas en el artículo 73. Dos de ellas implican una mayor flexibilidad respecto al procedimiento establecido en el artículo 135, y una de ellas una mayor rigidez. Los procedimientos a través de los cuales se alterarían los contenidos constitucionales mediante un procedimiento más flexible están contemplados en las fracciones I y V del artículo 73 de la Constitución. De acuer-

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 24, p. 563.

⁴⁸ Carbonell, Miguel, “Notas...”, *op. cit.*, nota 40, p. 234.

do con dichas fracciones, el Congreso de la Unión tiene facultad para admitir nuevos estados a la unión federal y para cambiar la residencia de los supremos poderes de la Federación.

En el primer caso, con un procedimiento en el que participa únicamente el Congreso de la Unión, se modificaría el artículo 43, que indica cuáles son las partes integrantes de la Federación, y necesariamente incidiría en otros artículos, como el artículo 56, que contempla la integración del Senado, o el 135, que establece los votos que se requieren para aprobar una reforma constitucional. En el segundo caso, contemplado en la fracción V del artículo 73, se podrían alterar los contenidos constitucionales cuando el cambio de residencia de los supremos poderes de la Federación se diera en el supuesto contemplado en el artículo 44 constitucional, pues con ello se daría paso a la creación del estado del Valle de México, lo que tendría efectos en diversos artículos de la Constitución, tanto en el fondo como en la forma gramatical.⁴⁹

La fracción III del artículo 73, por su parte, contempla la posibilidad de cambiar los contenidos de la Constitución, pero a través de un procedimiento más complejo que el establecido en el artículo 135 constitucional. De acuerdo con esta fracción, el Congreso de la Unión podrá formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes, pero para ello se requerirá:

1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos;

2o. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política;

3o. Que sean oídas las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva;

⁴⁹ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 24, pp. 568 y 569.

4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido;

5o. Que sea votada la erección del nuevo estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras;

6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las legislaturas de los estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate, y

7o. Si las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de las legislaturas de los estados deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de las legislaturas de los demás estados.

Esta facultad del Congreso de la Unión, que tendría también efectos en diversos artículos constitucionales, requiere, para ejercerse, una serie de pasos que constituyen un procedimiento más agravado respecto al contemplado en el artículo 135 de la Constitución.