

Control de las reformas constitucionales

DIEGO VALADÉS*

En septiembre de 2024 fue impuesta, en México, una reforma a la justicia constitucional, así como a los poderes judiciales del país. No hubo diagnóstico, consulta, ni consenso, sólo motivaciones políticas. Esa reforma disloca al Estado constitucional, sus efectos implican cancelar la independencia de los juzgadores y, por ende, la garantía de los derechos fundamentales. Buscando soluciones institucionales, diversas personas y organizaciones pusieron en movimiento al sistema jurisdiccional todavía existente. Con este motivo, se ha dado un debate muy enriquecedor.

Hay dos maneras de entender al órgano de reforma constitucional: como un poder constituido, que, en consecuencia, está sujeto al control de constitucionalidad, o como un poder constituyente permanente, superior a los órganos constituidos y ajeno a cualquier tipo de control. Para caracterizar estas diferencias, la doctrina distingue entre poderes constituyentes primarios y secundarios; originarios y derivados; de elaboración y de enmienda; para sólo mencionar algunos criterios clasificadores.

Esa cuestión se planteó ante la justicia mexicana con motivo de la reforma al artículo 28, estatizando la banca —17 de noviembre de 1982—. Carlos Abedrop Dávila y otros banqueros, a quienes representaron Ramón Sánchez Medel y Vicente Aguinaco Alemán, promovieron un amparo (410/82) argumentando que el “poder revisor de la Constitución previsto en el artículo 135” carecía de facultades para afectar los derechos fundamentales, pues estos representaban un límite para cualquier reforma. La Corte falló en contra de los actores, si bien no contaba con las atribuciones actuales.

Hoy existe coincidencia en cuanto a que la Corte debe pronunciarse acerca de la aplicación del artículo 135, pero subsiste una cuestión con-

* Investigador emérito en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y del Sistema Nacional de Investigadores. ORCID: 0000-0002-1247-7450.

troversial: el órgano revisor, no siendo constituyente, ¿tiene límites? La respuesta tiende a ser afirmativa, pero con matices. Para algunos, entre quienes me encuentro, esos lindes los impone la norma constitucional sólo de manera expresa; para otros, que son mayoría, los linderos pueden ser implícitos. Ahora bien, incluso si existieran tales límites implícitos, no encuentro argumentos convincentes para otorgar facultades extensivas al órgano que controla la constitucionalidad. La auto asignación de potestades me parece incompatible con la regularidad constitucional.

La reforma judicial de 2024 no sólo destruye la independencia de los juzgadores; por el procedimiento electoral adoptado ocasionará un colapso del sistema constitucional al completo. Entiendo y comparto el esfuerzo jurisdiccional que se hizo por evitar ese desenlace, pero es posible que fuera un intento infructuoso cuando ya existía una fractura tan profunda como haber entregado al partido hegemónico una súper mayoría en el Congreso, contravinando la Constitución. La reforma quebranta el sistema constitucional; lo que dudo es que sea justiciable mediante instrumentos metaconstitucionales adoptados por los propios juzgadores.

Para fundamentar la inconstitucionalidad material de una reforma se alude a los límites inmanentes del cambio constitucional, sugiriendo que la Constitución es un ordenamiento sistemático, coherente y eficaz donde cada una de sus piezas obedece a la misma racionalidad y a objetivos complementarios o compatibles, y que alterar los principios en que se sustenta tal homogeneidad incumbe en exclusiva al constituyente originario. Aun aceptando la hipotética sistematicidad de nuestra norma fundamental subsistiría el problema de la auto atribución de facultades por parte del juzgador constitucional.

Las respuestas de la doctrina y de la jurisprudencia se contraponen; lo mismo se decantan por el control jurisdiccional del contenido de las reformas constitucionales que las rechazan. El consejo constitucional francés adoptó el criterio de que sólo puede pronunciarse en los casos en que la Constitución le confiere atribuciones específicas —decisión 2003-469 del 26 de marzo, 2003—, pero también hay ejemplos en contrario y cada autor o juzgador acude a aquellos que ilustran o apoyan su tesis.

No postulo una posición en detrimento de otra, mi interés es plantear un problema subyacente: ¿cómo justificar una facultad auto atribuida del juzgador constitucional para invalidar una reforma constitucional por su contenido? Salvando los casos en los que el ordenamiento confiere esa

potestad al juzgador, en los demás implica determinar tres cuestiones: qué elementos constitucionales son esenciales, qué límites se imponen al constituyente derivado y qué facultades puede asumir el juzgador por decisión propia.

En esas materias suele identificarse una posición formalista que se acoge a la letra de la norma y niega al juzgador constitucional la facultad de pronunciarse sobre los asuntos mencionados, y otra principista, que se apoya en el esencialismo constitucional. La primera es más próxima al positivismo y la segunda al *iusnaturalismo*. Ambas presentan problemas como los siguientes: ¿una Constitución contiene disposiciones inmutables que ella misma no establece?, ¿el intérprete está por encima del revisor constitucional? Asumiendo que haya límites inmanentes para la reforma constitucional, ¿cuál es el órgano constituido facultado para determinar por sí mismo cuáles son esos límites: el jurisdiccional o el representativo?, ¿hay algún estándar de regularidad que asegure una definición metódica y homogénea por parte de esos órganos, o en cada caso depende de la orientación ideológica de sus integrantes?

Conforme al principio de que los órganos constituidos están sujetos al ejercicio de facultades expresas, es cuestionable que alguno de ellos se atribuya a sí mismo una facultad implícita, relacionada con límites también implícitos para la reforma. La interdicción de discrecionalidad es un elemento del Estado constitucional que excluye el ejercicio de facultades no asignadas por la norma. Establecer limitaciones al órgano reformador y extensiones al órgano jurisdiccional podría tratarse de un caso de mutación constitucional.

La textura abierta de las normas se acentúa en enunciados como “república”, “federalismo”, “democracia”, “separación de poderes”, “Estado de derecho”, por ejemplo. ¿Hay una república en sentido material donde el poder se concentra en una persona que se erige como vocero del pueblo soberano?, ¿hay Estado federal donde prevalece la centralización de facultades?, ¿hay democracia en un contexto manipulador, patrimonialista y excluyente de las minorías?, ¿hay separación de poderes dentro de una hegemonía de partido?, ¿hay Estado de derecho cuando dominan corrupción, violencia e impunidad? Las respuestas afirmativas en México sugerirían la paradoja de aceptar que la validez formal es suficiente para caracterizar la vigencia de los principios que se reputan intocables. Al invocar la desnaturalización del contenido constitucional con motivo de una

reforma puede suceder que se confiriera a los enunciados formales una eficacia principista de la que carecen.

Los Estados constitucionales establecen un orden de libertades y de salvaguardas eficaces en los que debe haber relación entre norma y normalidad, por lo que resulta extraño que se produzcan contradicciones críticas entre el ordenamiento supremo y sus reformas. En contraste, donde los principios son sólo formales y no convergen con la normalidad, como sucede en México, su intangibilidad es relativa y las contradicciones resultan hipotéticas. Puede aducirse una situación intermedia, de sistemas en proceso de consolidación, donde el riesgo de una desviación debe ser evitado. Para este tipo de casos será posible construir en la propia Constitución instrumentos que refuercen la rigidez constitucional y garanticen los derechos fundamentales. En cualquier caso debe tenerse presente un equilibrio razonable entre flexibilidad y rigidez, pues esta última concierne a estabilidad y seguridad jurídicas, no a inmovilidad ni rutinización institucional.

Cuando se restablezca en México la plenitud del Estado constitucional, podrá diseñarse una respuesta constructiva para el problema de la reforma. Por ejemplo, la consulta previa permitiría que el tribunal constitucional dictaminara la coherencia sistémica de una reforma antes de que el órgano revisor formalizara una decisión.

El precepto que rige la reforma es reformable, y lo ha sido en dos ocasiones —1966 y 2016—. Si el órgano reformador está facultado para modificar las reglas de reforma, lo estaría también para remover las llamadas “cláusulas pétreas” en los casos en que existan, siempre que siga el procedimiento de reforma establecido. Lo que no puede hacer es modificar esas disposiciones “pétreas” sin antes haber cambiado la norma petrificante. La Constitución de Portugal (1976), por ejemplo, incluye uno de los más amplios desarrollos acerca de los límites de su reforma. El artículo 288 prevé catorce principios que las revisiones “tendrán que respetar”, lo que no impidió que el órgano revisor sustituyera tres de ellos (1989). El principio de apropiación colectiva de los principales medios de producción y de eliminación de monopolios y latifundios fue remplazado por el de la coexistencia de los sectores público, privado, cooperativo y social; el de participación de las organizaciones populares en el poder local quedó modificado por el de separación e interdependencia

de los órganos de soberanía, y el de planificación democrática de la economía dejó su lugar al de una economía mixta.

La Constitución regula relaciones de poder. Al ponerse en tensión lo jurídico y lo fáctico, Este suele prevalecer. En un caso extremo el órgano reformador podría buscar una solución jurídica incorporando al artículo 135 la figura de la convención constituyente. Así, la mayoría hegemónica podría hacer una Constitución a la medida de sus deseos apoyada en una decisión plebiscitaria. Este no es un riesgo menor ni desdeñable.

Para prevenir semejante desenlace es deber de la academia, y de cada actor de las libertades democráticas, mantener abierto un diálogo público, libre y responsable que haga propicio un futuro mejor para la vida constitucional en México.