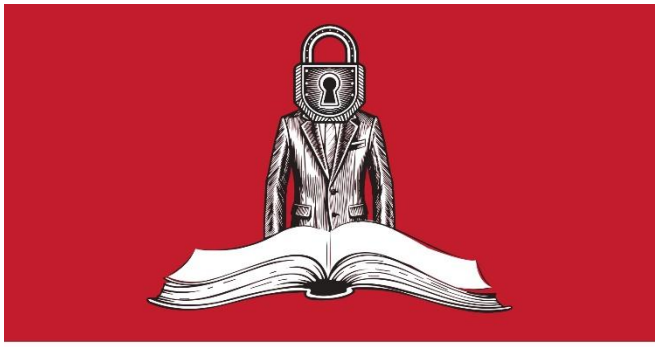
Universidad Regional del Sureste
"Formación, en la Libertad, para Servir"
URSE Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Hacia una propuesta que fortalezca la Legitimidad del Poder Reformador de la Constitución Mexicana

Carlos Alberto Moreno Alcántara

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Regional del Sureste, Oaxaca, México

email: carlosalberto_ma@yahoo.com.mx



Resumen

El presente trabajo, presenta una reflexión sobre la importancia de ampliar la legitimidad del poder reformador de la Constitución Mexicana, partiendo de la premisa de que las múltiples reformas al texto constitucional a lo largo de su historia suponen una adaptación del orden constitucional en favor del ejercicio del poder, contrario a la naturaleza de toda constitución que supone una sujeción del ejercicio del poder al orden constitucional. Después de un breve análisis se propone ampliar la legitimidad al poder reformador, incluyendo al titular de la soberanía que son los ciudadanos a través del refrendo.

Palabras clave: Constitución, Poder Reformador, Soberanía.

Abstrac

This paper reflects on the importance of expanding the legitimacy of the amending power of the Mexican Constitution, based on the premise that the numerous constitutional reforms throughout its history imply an adaptation of the constitutional order in favor of the exercise of power, contrary to the very nature of a constitution, which presupposes the subordination of power to the constitutional order. After a brief analysis, the paper proposes broadening the legitimacy of the amending power by including the holder of sovereignty, the citizens, through a ratification process.

Key words: Constitution, Reforming Power, Sovereignty

Introducción

El exceso y falta de legitimidad de las reformas constitucionales en México, causadas por el diseño del poder reformador de la Constitución Mexicana establecido en el artículo 135 constitucional, mismo que exige solamente el voto de dos terceras partes de los integrantes de las Cámaras y la mayoría simple de las legislaturas locales para reformar la Constitución, ha permitido que las reformas constitucionales, además de ser abundantes en el caso mexicano, están sujetas a la voluntad del poder y no el poder sujeto a la Constitución, como supondría la naturaleza de la norma que fundamenta el orden jurídico, diseña, divide, faculta y limita el poder público.

En la realidad, hoy día, se ha puesto en duda la rigidez de nuestra Constitución y sobre todo sí, las reformas a la Carta Magna debieran ser aprobadas por el titular de la soberanía, que es la ciudadanía. Además de una gran falta de consensos políticos y amenazas de autoritarismo, que obligan a una reflexión.

El análisis realizado conduce de manera fundada a la concepción de necesidad de una reforma al artículo 135 constitucional a fin de que las reformas constitucionales tengan que ser pasadas por refrendo popular mismo que se realizará en cada elección ordinaria, lo cual permitiría dar espacio de análisis, legitimidad y búsqueda de consensos, haciendo que una reforma a la Constitución sea un verdadero acto de soberanía y no un ajuste de las reglas en beneficio del poder en turno.

Para sustentar la propuesta, se analizarán conceptos fundamentales de la Constitución, el Poder Constituyente y el Poder Reformador, así como los modelos que han tenido las Constituciones Mexicanas hasta la actual, el número de reformas realizadas, los problemas de legitimidad y los modelos en otras constituciones que permiten una mayor rigidez y podrían considerarse de mayor legitimidad.

Se intenta aportar una reflexión que permita comprender que la norma constitucional, debe en todo tiempo mantener una legitimidad, que garantice los derechos fundamentales y diseñe un poder sujeto a ellos.

I. Constitución, Poder Constituyente y Poder Reformador

Para abordar nuestra reflexión respecto de la necesidad de ampliar la legitimidad del poder reformador de la Constitución en México, debemos partir de un marco conceptual que nos lleve a comprender la importancia de la reflexión planteada.

Así, debe entenderse en principio, la importancia de la Constitución, a partir de la comprensión de su concepto. Si bien múltiples son las posturas y definiciones, en el contexto actual, la constitución se concibe como norma garante de derechos fundamentales y organizadora del Estado, Sánchez Bringas (2011) afirma “que el

sentido de la palabra constitución se refiere al ser de algo, a los elementos fundamentales que lo forman, a su origen y fundamento. El sentido no sugiere accidente o circunstancia, siempre produce la idea de base, fundamento y organización" (p.126)

Ramírez, (1993) señala que la parte de la Constitución que trata sobre los derechos fundamentales, es la dogmática, y la parte orgánica se refiere a "Crear y organizar a los poderes públicos, dotándolos de competencia, es por tanto el contenido mínimo y esencial de toda Constitución", si bien esta definición pudiera observarse desde una posición del diseño del poder, esto no lo hace ilimitado, al contrario, el Maestro Tena señala que las constituciones "han organizado el poder público para evitar el abuso del poder" (p. 22).

Por su parte Arteaga (2015) incorpora la concepción de supremacía al afirmar: "Una Constitución es un complejo normativo de naturaleza suprema y fundamental. Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar un Estado, ellas regulan el uso del poder, garantizan el respeto de las libertades y permiten el ejercicio de derechos, son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales irreformables. Estas características son aplicables en el caso mexicano" (p.2).

Haberle (2003) señala: "Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad" (p.3) y Ricardo Guastini (2001) señala al explicar cuáles deben ser consideradas normas fundamentales: "1) Las que organizan el Estado y el ejercicio del poder, 2) Las normas que regulan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, 3) Las que regulan la legislación o función de crear derecho, y 4) Las normas que declaran o expresan valores y principios" (p.32)

El constitucionalismo contemporáneo parte de entender que toda Constitución es en principio un conjunto normativo

fundamental, que, al tiempo de reconocer derechos fundamentales, crea y diseña instituciones de poder político encargadas de materializar y garantizar dichos derechos.

Así pues, deben considerarse las siguientes características y principios:

a) La Constitución como orden normativo, es decir, no se parte de la idea de la Constitución solo como declarativa o fundante de un Estado, o como proyecto político ideal y aspiracional, sino como un conjunto de normas jurídicas, que garantizan derechos, organizan a la sociedad y norman el diseño, acceso, ejercicio y control del poder público.
b) Supremacía constitucional, al ser referente y fundamento de todo el sistema normativo, debe concebirse como norma suprema, pues no solo reconoce derechos, sino establece mecanismos de garantía y diseña el poder público, dotando competencias, poniendo límites y mecanismos de control.
c) Dado los anteriores conceptos el principio de irradiación supone que los principios y normas constitucionales influyen y se materializan en todo el sistema normativo.

Sin embargo, aun cuando pueda suponerse la idea de una norma superior y fundante, esto genera la problemática de la discusión respecto de la legitimidad o sustento de la supremacía de esta norma.

La norma jurídica fundamental, crea, diseña el poder legislativo es decir el creador de derecho y mediante competencias y procedimientos, establece el sistema de producción normativa, que se sustenta en la constitución (órgano facultado y procedimiento normativo), de lo que surge la idea de legitimar al creador de esa norma suprema y fundante, estableciendo la legitimidad del poder constituyente.

El Poder Constituyente es fáctico, su legitimidad está sustentada en el consenso, sea la expresión de la soberanía bajo el modelo norteamericano, bajo el contrato como se sustenta en el modelo francés o en la legitimidad de la representación y división del poder como lo es el modelo inglés.

Es decir, el poder constituyente es aquel que bajo el principio de representación legítima y consenso social tiene como función diseñar el orden normativo y el poder público, como lo señala Tena Ramírez (1993) al afirmar: "El poder constituyente no gobierna, sino solo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos, éstos, a su vez no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia"(p.13)

Sea por movimiento social, violento o político, pero en todo caso por acuerdo de una mayoría legítima, se deposita en una representación, generalmente electa mediante sufragio, cuya labor es materializar en norma fundamental, las causas del movimiento.

Por lo tanto, estamos en presencia de una voluntad política previa, que al tener la legitimidad delegada por el titular de la soberanía que es el pueblo políticamente organizado, ejerce la labor de trasladar la idea, principios e incluso intenciones políticas, a contenido normativo que asegure la implementación de las ideas que le dan origen, creando instituciones, poder público que se legitima hoy día, en la democracia y representación legítima.

Ahora bien, esta representación además de legitimidad debe suponer racionalidad y concepción clara de la dignidad humana que sustentan los derechos fundamentales, puesto que las normas e instituciones de poder público, no deben considerarse un acto de sometimiento al poder, sino de observancia de las normas,

fundadas en los derechos humanos, creando instituciones de poder limitado que aseguren su cumplimiento.

Por ello, el poder constituyente, resulta ser: la expresión de la voluntad política concertada legítimamente, que determina, mediante la creación de una norma o normas fundamentales, basadas en la razón y en los principios universales de la naturaleza y dignidad humana, justicia y bien común- el diseño de una estructura jurídica, política y social, que establezca y limite a su vez el poder público, reconozca y garantice los derechos fundamentales individuales y colectivos.

De aquí surge un sistema político-jurídico derivado, que sustente la existencia, desarrollo integral y evolución sustentable de una sociedad determinada, incluyendo los mecanismos tanto de control y mantenimiento efectivo del sistema creado, así como los supuestos y procesos de reforma al mismo, en pro de la adaptación temporal para la consecución permanente de sus fines acorde a su naturaleza que le da origen.

Este poder soberano no es ilimitado, hay factores jurídicos y políticos, como son el derecho internacional, y los principios universales de justicia, dignidad e incluso el derecho natural que sustentan los contenidos positivos de la norma constitucional (límites jurídicos), los cuales no pueden contravenirse.

Así como los pactos que ordenan y dan origen a la voluntad plural expresada legítimamente, mismos que por identificarse con el origen del movimiento que da causa y a las aspiraciones que dan legitimidad, se imponen al capricho o desviación (límite político).

Los Derechos Humanos, la razón, el objeto o motivo que dio origen, los tratados internacionales, están ahí, no pueden ser ignorados, pues sería un contrasentido que el mecanismo fundacional de control del poder sea la exegesis de un poder desmedido,

aunado a que la naturaleza de la pluralidad en busca de reconciliación implica naturalmente un límite derivado de la necesidad de acuerdo materializado en norma.

De igual forma, desatender las causas del movimiento que le da origen, las cuales hacen posible la concertación de la voluntad popular que debe expresarse en la norma, pues sería una traición al origen y una causa de deslegitimación.

El último elemento es dejar asentado en el documento fundacional o constitución las causas, casos y procesos de su reforma, más allá de la rigidez o flexibilidad que en cada caso particular se da, es de obvia razón el hecho de que el derecho es dinámico y adaptable a las nuevas circunstancias temporales, para lo cual dichos mecanismos son necesarios.

Si bien la norma constitucional debe entenderse como una norma con cierta rigidez y permanencia dada su naturaleza y proyección, desde luego debe considerarse la posibilidad de su actualización y reforma adaptable a los naturales cambios sociales. Es decir, no solo debe diseñar el poder que gobierne, sino el constituyente debe prever el poder que reforme, dando origen a lo que se ha llamado constituyente permanente o mejor expresado, poder reformador.

Resulta necesario dejar establecido el proceso y las causas de toda reforma, también es fundamental agravar los requisitos de estos casos, sea por razón de tiempo, sea por razón de contenidos reservados e intocables (no puede pasarse de república a sistema monárquico-parlamentario), en todo caso debe preverse que el poder reformador o constituyente permanente llamado en México, no es absoluto, en principio porque este poder es derivado no originario, lo cual acota su legitimidad y en consecuencia su competencia de origen.

De tal suerte que el poder reformador solo atiende a la actualización del contenido para alcanzar los fines preestablecidos, que si

bien son permanentes en su esencia pueden y en ocasiones deben ser actualizados en los contenidos particulares para precisamente alcanzar los fines.

En consecuencia, el poder reformador resulta ser el poder jurídicamente constituido por el poder constituyente original, que tiene la potestad de reformar el contenido normativo, sin alterar la esencia de la norma fundacional, mediante procesos agravados previamente establecidos, limitándose a la actualización o adaptación a las circunstancias políticas y sociales temporales, para mantener la vigencia del texto constitucional y los fines que le dieron origen.

Este poder reformador ha tenido diversas configuraciones a lo largo de la historia constitucional mexicana.

II. Modelos del Poder Reformador en las Diversas Constituciones Mexicanas

En nuestro país la han regido diversas constituciones, incluso antes de nuestra independencia, como es la Constitución de Cádiz de 1812 y de igual forma la llamada constitución de Apatzingán que más bien es un texto histórico, pues no tuvo posibilidad de entrar en vigor.

En ellas se establecían los casos y formas de reformar la Constitución, tendiendo así que, en el caso de la Constitución de Cádiz de 1812, regulaba en su título X las llamadas variaciones (reformas) a la Constitución destacándose:

1. No podían presentarse propuesta de variación en los primeros ocho años de vigencia (hasta 1820).
2. Debian proponer la iniciativa al menos 20 diputados.
3. Se analizaban por tres lecturas y se discutían.
4. Debían tener poder especial otorgado por los electores, es decir una diputación no electa con poder de reformar no tendría atribuciones, con

ello se daba poder permanente a la nación como titular de la soberanía.

5. Se requería el voto de dos tercios de las Cortes.

La Constitución Federal de 1824 estableció que hasta 1830 se podían hacer observaciones y reformas, con el siguiente procedimiento:

1. Las observaciones las hacían las Legislaturas Estatales, bajo la lógica del federalismo.
2. Al recibir la iniciativa una Legislatura Federal dictaminaba la procedencia de su discusión mas no su aprobación.
3. La siguiente Legislatura era la que aprobaba y así se establecía la regla de que quien admite a discusión no termina aprobando, dando con ello una mayor rigidez.
4. Sin embargo, no existía votación agravada ni ratificación de las Legislaturas Estatales, entendiendo que éstas tenían el derecho de iniciativa de reforma.

Resulta interesante el contenido de límite a cualquier reforma que mencionaba el artículo 171:

Artículo 171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta constitución y del acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados.

Estas “cláusulas pétreas” de la Constitución a excepción de la religión, aún persisten, no obstante que hubo una constitución centralista y un imperio.

En las llamadas Siete Leyes Constitucionales de la República Centralista, destaca su procedimiento de reformas:

1. Exigía seis años para poder presentar variaciones.

2. Se seguía el mismo procedimiento que para aprobar leyes.
3. Sin embargo, correspondía al supremo Poder Conservador como guardián de la Constitución admitir o no el contenido de las variaciones.

Es de observarse que en las anteriores constituciones existía una rigidez importante, sin embargo, es en la Constitución Federal de 1857 cuando se deja atrás la restricción de tiempos y solo se configura el poder reformador con la fórmula que en esencia es la actual:

> Artículo 127.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Como se puede constatar, dicha fórmula no experimentó alteraciones de fondo, sino que ha sido conservada en su estructura esencial, constituyéndose en el antecedente directo del contenido normativo del actual artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV. La flexibilidad fáctica de la Constitución Mexicana

Aun cuando, acorde con la teoría constitucional, una Constitución es rígida cuando para reformarla se exige una gravedad o requisito mayor que para aprobar las leyes ordinarias, lo cual en el caso mexicano supondría un modelo de Constitución rígida, pues para las leyes ordinarias se requiere la mitad más uno de los miembros presentes de cada Cámara y para las reformas

constitucionales se requiere la participación de un poder reformador.

Este poder reformador se compone de ambas cámaras del Congreso de la Unión y las Legislaturas Estatales y de la Ciudad de México, exigiendo el voto de dos tercios de ambas Cámaras y la mitad más uno de las Legislaturas Estatales.

No obstante, lo anterior, de facto nuestra Constitución no resulta rígida, puesto que desde 1917 hasta 2021 han existido más de setecientas reformas a la constitución, en 252 Decretos, se han llegado a modificar más de 100 artículos de los 136 que compone nuestra Carta Magna.

Regularmente cada Presidente en turno expone una serie de reformas que por cierto no resulta raro que su sucesor revierta las reformas hechas.

Lo anterior se debe, muchas veces además de la razón política, a la composición del Poder Reformador, pues si bien como ya se mencionó se exige una mayor gravedad en la votación, lo que supone una mayor legitimidad en la representación, existe un problema en el sentido de que la Cámara de Diputados, por razones de la fórmula de elección, y bajo el sistema mixto de representación tanto directa como de representación proporcional, existe la posibilidad de la sobrerrepresentación de hasta el ocho por ciento.

Lo anterior deslegitima la representación ya que aun cuando la representación proporcional es un instrumento eficaz para la inclusión de la representación de las minorías, la cláusula de sobrerrepresentación permite al grupo en el poder una mayor amplitud de representación que le puede facilitar colmar la exigencia de la votación.

A lo anterior hay que agregar que la mayoría calificada exigida a las Cámaras de Diputados y Senadores es de los miembros presentes en la sesión, no de la totalidad de

integrantes lo cual abre la posibilidad de crear falsas mayorías o de menos no legítimas.

La confrontación y tendencia a la imposición ha generado una serie de presiones para intentar desmantelar instituciones que garantizan la vida democrática, lo cual debe llevar a la reflexión sobre el replanteamiento de la oportunidad de la reforma, la exigencia de legitimidad vía votación agravada y generación de consenso obligado por la naturaleza del pacto constitucional que supone una voluntad plural y no solo del grupo dominante.

Lo anterior obliga a repensar el modelo de diseño del poder reformador en México.

Reflexiones Finales

La constitución es un instrumento de articulación del Estado a través del Derecho, por consecuencia el Estado es una Entidad jurídica y política que se integra de una población, asentada en un territorio determinado y reconocido por la comunidad internacional, provista de un gobierno surgido de una voluntad popular legítima, cuyos fines generales son la procuración del bien común y el establecimiento de un orden social y político, que garantice los derechos fundamentales de la persona y promueva su desarrollo integral de manera sustentable.

En un Estado Constitucional, es la propia Constitución la que articula el poder y lo limita a partir del derecho, es a partir de ésta que se crean las normas de diseño y límites del poder y expresa la voluntad popular, es este acto de soberanía del pueblo a través del acuerdo o voluntad política concertada expresada el verdadero poder que da origen a la Constitución y de ésta se desprende el diseño el poder constituido en forma de Gobierno.

Más allá de los diversos mecanismos directos e indirectos, más o menos agravados, similares incluso que los del poder constituyente en cuanto a legitimidad de la

decisión, en todo caso debe atenderse al fondo de la cuestión por cuanto a los requisitos de su ejercicio, como son la imposibilidad de alterar el espíritu o esencia del sistema, antes bien debe mejorarlo para alcanzar fines superiores, no debe contraponerse a los objetivos y concepciones de origen en cuanto al modelo funcional de la estructura del poder, no puede ser regresivo o acotador de los principios y logros establecidos en el origen, aun cuando da para una discusión amplia varias de las reformas hechas en el sistema jurídico mexicano.

Expuesto lo anterior ya para el ejercicio del poder reformador se tienen varios instrumentos partiendo de la titularidad de la iniciativa, que puede ser desde popular y abierta hasta restringida o agravada, establecer el órgano que discute y las formas de aprobación, en todo caso debe haber voluntad originaria expresada, de menos por la representación legítima del pueblo y en su caso el refrendo popular.

Al igual que el constituyente, el poder reformador tiene límites, de control jurisdiccional, incluso internacional, y de control político que busca el equilibrio y la legitimidad, sea que estén en consecuencia los limites explícitos en el texto constitucional o implícitos en el espíritu del origen constituyente.

Conclusiones

Dadas las circunstancias actuales, se requiere devolver al titular de la Soberanía, es decir el pueblo organizado, las y los ciudadanos, la atribución de ejercer esa soberanía plasmada en el artículo 39, que no se expresa a plenitud con el diseño actual del artículo 135.

Por tanto, es conveniente reformar el artículo 135 y revisar alguna de las siguientes modalidades o incluso combinarlas:

a) La exigencia del voto de las dos terceras partes de los integrantes, no

solo de los miembros presentes de ambas Cámaras.

b) El voto de dos tercios y no solo la mitad más uno de las Legislaturas Estatales, lo que fortalecería el federalismo, máxime cuando gran parte de las reformas han sido para ir de hecho generando un estado centralista.

c) La exigencia del refrendo mediante voto popular, mismo que se realizará cada elección ordinaria, lo cual también acotaría en el tiempo la exigencia de la reforma.

d) Incluso hay que considerar que para reformar la constitución se exigiera la expedición de una ley para tal efecto con mayoría calificada y en su caso la elección de una asamblea o congreso que reforme la constitución.

Las anteriores propuestas además de legitimar el poder reformador, obligaría necesariamente a un acuerdo o consenso, que es de igual forma, el origen del poder creador de la constitución y no permitir que el acaparamiento del poder lleve a la destrucción de las instituciones democráticas.

Ahí queda la reflexión y sugerencia de abrir la discusión a fin de fortalecer nuestro sistema democrático y nuestro Estado Constitucional.

Referencias

Arteaga Nava, Elisur, Derecho Constitucional, parte general: teoría y política, Oxford, México. 2015

De la Cueva, Mario, Teoría de la Constitución, Porrúa, México, 2008

Guastini, Riccardo, Estudios de Teoría Constitucional, Fontamara-UNAM, México, 2001

Haberle, Peter El estado Constitucional, UNAM, México, 2003

Sánchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, Porrúa, México, 1997

Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México 1993

Constitución de Cádiz 1812 visible en https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2017/07/Constitucio%CC%81n-Poli%CC%81tica-de-la-Monarqui%CC%81a-Espan%CC%83ola-1812-.pdf

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 visible en: https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Constitucio%CC%81n-Federal-de-1824.pdf

Constitución Política de la República Mexicana 1857 visible en: https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Constitucio%CC%81n-Poli%CC%81tica-de-Me%CC%81xico-1857.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917 disponible: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

Leyes Constitucionales de la República Mexicana visible en https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Leyes-Constitucionales-de-la-

Repu%CC%81blica-Mexicana-1836.pdf

Cámara de Diputados LXVI Legislatura. Soberanía y justicia Social. Reformas Constitucionales por Decreto en orden cronológico visibles en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm