



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 45, Julio-Diciembre 2021
ISSN (versión electrónica): 2448-4881

ALBERT, Richard, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Nueva York, Oxford University Press, 2019, 338 pp.

Jaime OLAIZ GONZÁLEZ*

Durante los últimos treinta años, el estudio del cambio constitucional ha ocupado un lugar preponderante en la articulación de la teoría constitucional contemporánea. Desde el primer volumen de *We the People* publicado en 1991 (Ackerman, B., 1991) hasta *The Cycles of Constitutional Time* de 2020 (Balkin, J., 2020), podemos encontrar una doctrina muy vasta sobre el cambio constitucional y sus efectos dentro del derecho y la política constitucionales.

Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions se inscribe en esta dilatada tradición doctrinal de la teoría constitucional, con un carácter original, profundo, provocador y revelador que merecen especial atención y reconocimiento.

Richard Albert nos propone una taxonomía de la enmienda constitucional con una profundidad y detalle tales, que su libro es en realidad un tratado sobre la teoría general de las enmiendas constitucionales y al mismo tiempo, un extenso estudio de constitucionalismo comparado sobre reformas constitucionales.

A partir de la pregunta central ¿qué es una enmienda y en qué condiciones habremos de reconocer su validez?, *Constitutional Amendments* emprende un *tour de force* para descubrir la esencia de las enmiendas constitucionales, sus distintas formas y funciones, su carácter rígido o flexible y

* Profesor investigador de Teoría Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana (México). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I. ORCID: 0000-0002-5723-8947 Correo electrónico: jolaiz@up.edu.mx.

su operación creadora o transformativa. En cada uno de los capítulos que integran la obra, se aprecia el carácter autoritativo de las expresiones del profesor Albert, así como su vasto conocimiento del estado del arte sobre enmiendas constitucionales alrededor del mundo. Es particularmente notable la claridad con la que nos explica la teoría de la estructura básica de la Constitución de la India, como la teoría de los momentos constitucionales de Bruce Ackerman, las complejidades procedimentales para implementar reformas constitucionales en Canadá o Francia, o las contribuciones doctrinarias de la experiencia colombiana sobre la teoría de la sustitución. Cada uno de los casos de constitucionalismo comparado que el autor incorpora a su obra están tratados con solvencia y profundidad.

Es pertinente pues, ubicar la obra del profesor Albert, dentro de la teoría dominante sobre el cambio constitucional:

Desde mi perspectiva, hasta la aparición de *Constitutional Amendments*, las tendencias más influyentes en la materia fluctuaban: 1) por un lado, entre el historicismo constitucional de las tesis de Bruce Ackerman o Akhil Amar; 2) por el procedimentalismo en torno a la mutabilidad constitucional representado por los trabajos de Lutz, Ferejohn, Ginsburg y Elkins, o 3) por el textualismo y constructivismo constitucionales de Sanford Levinson y Jack Balkin, principalmente. El rasgo común entre estas aproximaciones epistemológicas al cambio constitucional es su tratamiento consecuencialista del tema. Salvo algunas excepciones entre ellos, es raro encontrar en estas posturas doctrinales en torno al cambio constitucional un abordaje centrado en la esencia, en el concepto, clasificación, estructura y operación del cambio constitucional en general y de las enmiendas constitucionales en lo específico. De ahí la originalidad del trabajo de Richard Albert, que se adscribe a una aproximación más sustantiva o material del cambio constitucional.

Así, se aprecia un tránsito de las doctrinas formalistas en torno a las preguntas relativas a *cómo* se lleva a cabo el cambio constitucional y *quiénes* son los agentes legitimados para hacerlo —propias del procedimentalismo—, hacia nuevas discusiones alrededor del *qué*, del contenido del cambio y sus efectos. Estas últimas pueden referirse como corrientes *sustantivistas*. Dentro de ellas, encontramos los influyentes trabajos de Rosalind Dixon, David Landau, Richard Albert y Yaniv Roznai.

La aparición de estas corrientes obedece al incremento de la intensidad con la que el constitucionalismo comparado y el diálogo jurisprudencial

han atendido la dinámica del cambio constitucional y sus problemas. En específico, la *enmienda constitucional* se reivindica como el vehículo por excelencia para articular el cambio constitucional y es el objeto en el que los expositores de estas corrientes centran sus análisis.

De ahí la importancia para delimitar con claridad las posibilidades, alcances y justificaciones de las enmiendas constitucionales no sólo como mecanismo de transformación sino como expresión de los principios y valores que una comunidad política considera de especial relevancia para el proceso social y la redefinición de su identidad.

Albert postula una aproximación alternativa al estricto procedimentalismo o a la estrechez del textualismo, al articular una teoría sobre las alteraciones constitucionales basadas en su contenido. Esta doctrina orientada en los contenidos de las enmiendas permite distinguir con mayor claridad aquellos cambios que comportan modificaciones ordinarias al texto constitucional cuyo único rasgo relevante es el seguimiento del procedimiento formal de alteración constitucional, de aquellas transformaciones constitucionales más sustanciales y que alteran de forma significativa al texto y su operación (Albert, R., 2019, p. 78). A las primeras, las clasifica como *enmiendas constitucionales* y a las segundas como *desmembramientos constitucionales*,

[Se] trata de cambios transformativos con consecuencias mucho mayores que las que producen las enmiendas. Violentan a la Constitución existente, ya sea al reconfigurar su identidad, o al rechazar o reformar un derecho fundamental, o al destruir y reconstruir un pilar estructural de la Constitución (Albert, R., 2019, p. 78).

Así, el profesor Albert establece dos categorías dentro del cambio constitucional: 1) las enmiendas, y 2) los desmembramientos. Cada una de ellas caracterizada por su normalidad o excepcionalidad, respectivamente.

Es importante comprender los distintos grados de alteración constitucional que se desprenden de la teoría de Albert: en un nivel básico, nos encontramos con las enmiendas constitucionales tradicionales que no alteran el contenido fundamental de la Constitución vigente y no significan una modificación a temas sustanciales del arreglo constitucional. En un nivel intermedio, aparecen los desmembramientos constitucionales que, como hemos visto, transforman con gran radicalidad algunos dispositivos que resultan fundamentales dentro de la Constitución, pero al mismo tiempo

esta última subsiste, aunque en virtud del desmembramiento, dentro de un orden constitucional completamente diferente al ámbito que fue modificado por aquel. Y finalmente, en el extremo del cambio constitucional, está la posibilidad residual de la sustitución de una Constitución por otra, en la que la nueva refleje una serie de principios y valores radicalmente opuestos a los de la Constitución que reemplazó.

El rasgo distintivo de la teoría de Albert es que introduce la categoría de los desmembramientos constitucionales para superar la estrecha dicotomía entre meras enmiendas a la Constitución o el remplazo definitivo de esta última, como las únicas alternativas para la creación y diseño constitucionales.

Como explica Albert, no debe sorprendernos encontrar enmiendas constitucionales, que siguieron el procedimiento formal de alteración constitucional y que se consideran incorporadas válidamente a la continuidad de la Constitución vigente, pero que su objeto y alcances son de tal entidad, que en realidad son mucho más que una enmienda y, en consecuencia, nos encontramos más bien frente a genuinos desmembramientos constitucionales (Albert, R., 2019, p. 78).

La propuesta central de Albert sobre los desmembramientos constitucionales como una categoría intermedia entre las enmiendas ordinarias y una nueva Constitución, no por ser plausible deja de ser problemática, porque en la práctica podemos cuestionarnos ¿quién y cómo se califica si un cambio constitucional es una enmienda o un desmembramiento? o ¿cuáles son los parámetros para establecer esta diferencia de forma autoritativa? Y esto se agrava en casos como el de México, en que no existen ni facultades ni procedimientos que autoricen el escrutinio de las reformas o adiciones a la Constitución.

Por otra parte, también es importante poner en la mesa las distintas rutas que caracterizan la articulación de las enmiendas constitucionales. Albert reconoce seis posibilidades a partir de la combinación de dos elementos (Albert, R., 2019, pp. 176 y 177): 1) Por un lado, el número de agentes legitimados para presentar formalmente propuestas de enmienda constitucional. En este caso pueden ser uno sólo (exclusivo) o varios (múltiple); y 2) por otro, la existencia de un sólo proceso general para realizar una enmienda constitucional, aplicable a todos los temas indistintamente; o, por el contrario, el establecimiento de procedimientos diferenciados de enmienda constitucional con base en su objeto.

Dentro de esta última categoría, Albert distingue entre procedimientos comprensivos, restringidos y excluyentes. De éstos resultan seis posibles rutas de enmienda formal, de las que a su vez se desprende, por ejemplo, que las vías exclusivas tenderán más a la rigidez del cambio constitucional que las vías múltiples, que no depositan el control exclusivo del procedimiento de enmienda en un sólo participante. A mayor número de participantes legitimados, menor la posibilidad de estasis. De vuelta, en las combinaciones que comportan una vía exclusiva de enmienda constitucional, la parálisis es una variable frecuente.

En el mismo contexto, el carácter comprensivo hace más factible la frecuencia del cambio constitucional, en contraste con los tipos restringido o excluyente, cuya onerosidad en el procedimiento o el carácter inmutable de algunos de sus dispositivos, hace más difícil el cambio constitucional.

La eficiencia de cada una de estas combinaciones está condicionada por el contexto cultural y constitucional que caracteriza a una comunidad política determinada. Así, es muy factible que el carácter comprensivo sea más idóneo dentro de ecosistemas constitucionales más institucionalizados y democráticos, mientras que las combinaciones de tipo restrictivo o excluyente resulten más convenientes dentro de sistemas que persiguen la maximización de la estabilidad y perdurabilidad de la Constitución.

En adición a esta clasificación, Albert describe tres tipos de cultura relativa a la enmienda constitucional: 1) aceleración, 2) redirección, y 3) incapacitación. Para el caso de México, interesa particularmente la cultura de aceleración que, en palabras de Albert, “[considera] las enmiendas formales como un ejercicio apropiado e incluso hasta esperado, de gobierno, con la consecuencia (obvia) de que es bastante natural que las enmiendas se lleven a cabo. Esto resulta en una cultura en la que la frecuencia de las enmiendas es relativamente acelerada en comparación con otras jurisdicciones” (Albert, R., 2019, p. 112).

A partir de estas clarificaciones en torno a la enmienda constitucional como vehículo principal para la transformación constitucional, se abordan los distintos mecanismos a partir de los que las enmiendas se pueden predicar de forma particular. Estos mecanismos han conformado una práctica recurrente del constitucionalismo global que de forma incremental ha ido ocupando un lugar central en las discusiones sobre el diseño constitucional contemporáneo.

Al analizar las distintas estrategias de enmienda constitucional: 1) por adición, 2) por desagregación, 3) por integración, y 4) invisible, el profesor Albert aborda la peculiar dinámica de cambio constitucional en México para ilustrar las complejidades del modelo integrativo y de la incorporación. Al describir lo que bien denomina *enmiendo-manía* o *reformanía*, desmenuza la práctica de las reformas constitucionales en el texto de 1917 y evidencia la incoherencia, desorden y contradicciones que subsisten en nuestra ley fundamental y lo resume en estos términos:

[La] extraordinaria extensión de la Constitución mexicana es solamente un síntoma de lo que realmente le aqueja: los partidos políticos han utilizado la Constitución tanto como código como plataforma política, empleando frecuentemente las enmiendas formales para realizar cambios que sería más apropiado formular en leyes secundarias. Las fuerzas del constitucionalismo político han presionado a los partidos al codificar sus programas y acuerdos políticos en la Constitución para reflejar la autenticidad y autoridad de sus planes, al mismo tiempo de proporcionarles durabilidad (Albert, R., 2019, p. 252).

Su diagnóstico es certero y simplemente me atrevería a complementarlo al considerar que la técnica de reforma constitucional que prevalece en México —conforme a sus mismos postulados— arroja un modelo híbrido que contiene rasgos tanto del modelo invisible como del integrador. La exploración de este carácter distintivo (o no) de la técnica de enmienda constitucional en México amerita futuras investigaciones sobre la arquitectura del cambio constitucional en nuestro país.

A diferencia de la intensidad con que se ha discutido el cambio constitucional dentro del constitucionalismo comparado o en la experiencia estadounidense, en México este tema ha adquirido mayor relevancia en la última década a partir de destacados trabajos de Jorge Carpizo, María Amparo Casar e Ignacio Marván, José María Serna, Xisca Pou y Andrea Pozas, por señalar algunos. No hay lugar a dudas que debemos continuar con la conversación iniciada por ellos para descifrar las complejas claves de nuestra dinámica de cambio constitucional y encontrar algunas vías de refinamiento del mecanismo previsto en el artículo 135 de la Constitución, como la transición de nuestro actual esquema de carácter *comprehensivo con vía múltiple* a uno *restringido con vía múltiple*, en lo que en otros espacios se ha descrito como *constitutional escalator* (Roznai, Y., 2017,

pp. 164-168). Otra faceta interesante de la conversación habrá de abordar las interesantes doctrinas de la estructura básica y de la sustitución, y la actitud de nuestro máximo tribunal frente a ellas.

Sobre esto último, también es importante señalar que la reserva del profesor Albert sobre las bondades de la doctrina de la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales funciona muy bien en sistemas políticos cuyos agentes operan en rangos de moderación institucional y democrática. El problema surge al querer aplicar esa misma reserva en contextos de regresión o erosión democrática en que las élites en turno instrumentan las enmiendas constitucionales a partir de sus mayorías parlamentarias. En esos casos, el rol del poder judicial resulta fundamental para preservar a la democracia y a la Constitución. Con esto no abogo por una suerte de *juristocracia* como la han denominado Carlos Bernal o el propio Richard Albert, pero sí reivindico la posibilidad de que, con un carácter residual, la Corte pueda calificar la inconstitucionalidad de reformas constitucionales en una lógica de excepcionalidad semejante al conocido “rómpase en caso de incendio”.

Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions es una contribución indispensable para el estudio de la teoría y práctica constitucionales. Por lo que aquí se ha comentado, no exagero al decir que su calidad e influencia le han conferido un nivel canónico dentro de la doctrina contemporánea. El profesor Albert encabeza una nueva generación de estudiosos del cambio constitucional y de las constituciones, que está articulando una nueva gramática en esta disciplina y que ya orienta las estrategias de transformación contemporáneas para reconciliar la promesa siempre vigente de la Constitución con las expectativas y demandas de las comunidades políticas en las que rige.

Decía Santiago Ramón y Cajal que no hay temas agotados, sino hombres agotados en los temas. Obras como *Constitutional Amendments* son de aquellas que en su continuo descubrimiento y discusión, no habrán de permitir agotarnos en el tema.

BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, B. (1991). *We the People, Volume 1: Foundations*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.

Cuestiones Constitucionales, Núm. 45, Julio-Diciembre 2021
ISSN: 2448-4881

- ALBERT, R. (2019). *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*. New York: Oxford University Press.
- BALKIN, J. (2020). *The Cycles of Constitutional Time*. New York: Oxford University Press.
- ROZNAI, Y. (2017). *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*. New York: Oxford University Press.

C