

## UNA PROPUESTA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO

Ricardo SEPÚLVEDA IGUINIZ\*

**RESUMEN:** El establecimiento de leyes orgánicas constitucionales como una alternativa para el fortalecimiento del sistema constitucional en México, es la premisa fundamental que el autor maneja en este artículo. Para demostrar su hipótesis, el autor analiza este tipo de leyes desde el sistema de fuentes de derecho, y hace una exposición de la noción, tanto material como formal, que de las mismas se tienen en diversos países. Con el fin de determinar la factibilidad de adoptar en nuestro país este nuevo tipo de leyes, el autor hace una valoración general centrada en las ventajas e inconvenientes que esto conlleva, para finalmente pronunciarse a favor de su inclusión, pero con la denominación de leyes de desarrollo constitucional.

**Palabras clave:** Leyes orgánicas, sistema constitucional, leyes de desarrollo constitucional.

**ABSTRACT:** *The establishment of constitutional statutory laws as an alternative to the fortification of the constitutional system in México, is the principal idea that the author studies in this article. To demonstrate his hypothesis, the author analyzes this kind of laws from the sources system of law and makes and exposition of the idea, material and formal, there exist in different countries. To determine the feasibility to adopt this kind of laws in our country, the author makes a general valuation focuses in the advantages and disadvantages of implementation to finally pronounce himself in favor of the inclusion of this laws but with another denomination which is constitutional development laws.*

**Descriptors:** *Statutory laws, constitutional system, constitutional development laws.*

\* Coordinador de la Unidad para la Defensa de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación.

Tenemos la convicción de que un análisis sereno y meditado permitirá a los constitucionalistas mexicanos formular soluciones para corregir los graves defectos de nuestras numerosas reformas constitucionales, con graves errores de técnica legislativa, que tienen consecuencias prácticas muy nocivas. Creemos que una de las instituciones que pueden mejorar algunos de estos defectos es la de las normas intermedias entre las constitucionales y las legislativas ordinarias.

Héctor FIX-ZAMUDIO

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Son muy pocos los estudios respecto a las leyes orgánicas constitucionales y menos aún los que lo plantean como una alternativa para el sistema jurídico mexicano.<sup>1</sup> Es a través del derecho comparado como nos allegamos de datos y análisis para poder elaborar un análisis al respecto. Esto se hace más llamativo si consideramos la difusión que ha tenido esta institución en los distintos sistemas jurídicos<sup>2</sup> y su longevidad.<sup>3</sup> Sin embargo, repetimos que se trata de una institución prácticamente desconocida en nuestro país, y es por eso que el objetivo del presente ensayo es hacer un acercamiento a su origen, a su fundamento y a la experiencia comparada que nos permite presentarla como una alternativa para el fortalecimiento de nuestro sistema constitucional.

Los pocos análisis que existen sobre las leyes orgánicas constitucionales suelen ser estudios monográficos, altamente técnicos, que poco relacionan esta institución con la Constitución y mucho menos con el sistema jurídico en su conjunto. Estas leyes, que sin duda son un fenómeno

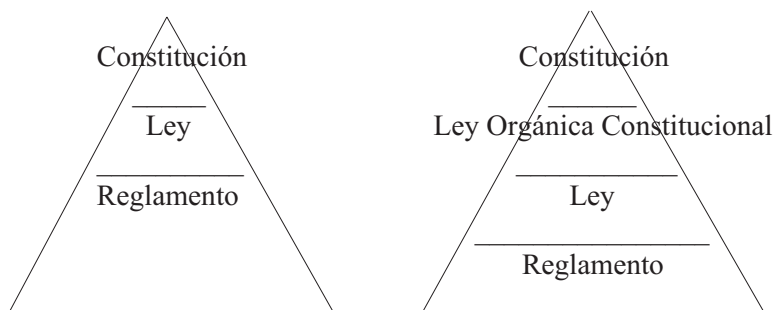
1 De manera destacada se puede referir el de Fix-Zamudio, Héctor, "Hacia una nueva constitucionalidad. Necesidad de perfeccionar la reforma constitucional en el derecho mexicano. Las leyes orgánicas", varios autores, *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 191 y ss.

2 Tal es el caso de Francia, España, Chile, Colombia, Venezuela, Panamá, Brasil, Perú, Ecuador, Nicaragua, Costa Rica.

3 Francia es el primer país que incluyó en su sistema jurídico estos ordenamientos, con el nombre de *leyes orgánicas constitucionales*, en el artículo 46 de la Constitución de 1958.

de la modernidad jurídica, son vistas como una innovación dentro del género de la legislación, pero pocas veces se les estudia desde la perspectiva del sistema de fuentes de derecho y de su impacto en todo el régimen constitucional.

La gran novedad de las leyes orgánicas constitucionales *es su carácter intermedio*, su ubicación entre la Constitución y la ley. Es precisamente este carácter por el que se instalan como una nueva especie dentro del sistema de fuentes de derecho, rompiendo el esquema piramidal ya conocido.



En este sentido, desde el punto de vista del sistema de fuentes de derecho, las leyes orgánicas constitucionales no son una simple variante de las leyes, son, tal cual se llaman, *leyes orgánicas constitucionales*; una especie diferente dentro del género de fuente del derecho. Atendiendo a este punto de vista, puede afirmarse que la diferencia entre ley orgánica constitucional y ley, es del mismo grado que la que hay entre Constitución y ley, o entre ley y reglamento.<sup>4</sup>

4 Es preciso comentar en este punto que la doctrina se escinde en el tema de la jerarquía de las leyes orgánicas constitucionales. Para la mayor parte de los autores, estas leyes no tienen una jerarquía superior a las demás leyes, y por lo tanto no suponen un escalón más dentro del sistema de fuentes de derecho. Del otro lado, hay otra vertiente que considera que la jerarquía es intrínseca al elemento material, lo que significa que por el sólo hecho de modificar el procedimiento de su elaboración, se da lugar a una diferenciación jerárquica. Este será un punto de análisis posterior, por lo que en este momento basta con señalar el punto de debate y destacar el hecho de que independientemente del problema de la jerarquía, son un escaño singular y propio en el sistema de fuentes del derecho. A este respecto, sugerimos consultar: Requena López, T., *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Civitas, 2004; Alzaga Villamil, Óscar, “Sobre el concepto de ley orgánica de la Constitución”, en Morodo, R. y Vega, P. de (dirs.), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, UNAM-Universidad Complutense de Madrid, 2000; Carpizo, J. y Madrazo, J., *Derecho constitucional*, México, UNAM, 2001.

Detrás del establecimiento de estas leyes en las distintas Constituciones, existen fundamentalmente dos razones que las originan: *a)* La primera obedece a lograr una mayor estabilidad en el contenido de algunas leyes, cuya materia tiene por diferentes razones un significado especial. Los efectos políticos y jurídicos de esta medida son claros; dan lugar a un trabajo de consenso legislativo y fortalecen la seguridad jurídica al generar mayor estabilidad en las leyes; *b)* En segundo lugar, provocan que la parte del contenido constitucional se desahogue en estos ordenamientos con lo cual se consigue simplificar el ordenamiento y se evita, al mismo tiempo, su reforma constante. Es por ello que, desde nuestro punto de vista, la estabilidad y la claridad constitucional son las virtudes cardinales de las leyes orgánicas constitucionales.

El efecto benéfico es, por tanto, ambivalente. Por un lado, de manera directa, se logra un reforzamiento en las materias reservadas para las leyes orgánicas constitucionales, pero por otro, de manera refleja, se fortalece la Constitución al absorber la presión política que suele recaer sobre ésta, y al permitir que su contenido pueda ser más general, y por lo tanto, claro y conciso. De este doble efecto, deriva que existan dos formas de enfocar el tratamiento de las leyes orgánicas constitucionales: desde el punto de vista del proceso legislativo, uno, y otro, desde el enfoque del proceso constitucional.

Ahora bien, hemos de reconocer que el hecho de que las leyes orgánicas constitucionales permitan a la Constitución ser más una Constitución, sin perderse en reglamentar cuestiones propias de una ley, no significa forzosamente que esto dé lugar a su fortalecimiento. Ello dependerá de muchos otros factores que le den plena vigencia al texto constitucional, pero contar con un texto capaz de adecuarse a las circunstancias de la realidad social es sin duda una condición para su aplicabilidad. Hemos de tomar en cuenta que aún persiste la visión de que vaciar a la Constitución de su texto más concreto significa hacerle perder su carácter jurídico y dejarle muy poca relevancia en la vida política y social. Aunque nosotros no lo consideramos así, el punto de discusión es interesante y nos lleva directamente al tema de la *constitucionalidad* de la Constitución.

La *constitucionalidad* debe entenderse como la esencia de la Constitución. Definir qué es la *constitucionalidad* significa preguntarse por lo más profundo y propio de la Constitución, su parte viva, palpante. Aquello que hace de la Constitución un instrumento social útil e irrem-

plazable. Cuando la Constitución pierde este carácter se traduce en un discurso formal o en un instrumento utilitarista al servicio del poder estatal y no importa nada para la vida social. Sin embargo, y aunque resulte paradójico, a más de dos siglos de haber iniciado la era del constitucionalismo, aún persisten muchas dudas sobre lo que es *la verdadera constitucionalidad* de la Constitución.

Al hablar de la constitucionalidad de la Constitución implícitamente se establece una diferenciación entre Constitución y ley, ya que la constitucionalidad le corresponde a la Constitución, como la legalidad a la ley. Sin embargo, es necesario llevar esta diferencia genérica a sus específicas manifestaciones. En la etapa del mayor formalismo jurídico, la diferencia entre ley y Constitución se diluyó considerablemente, precisamente porque desde el punto de vista formal, la distinción entre ambos ordenamientos es meramente accidental. En cambio, al entrar en la etapa del *neoconstitucionalismo*, son los aspectos materiales (sociales, históricos, políticos) los que más destacan. Enfrentamos una era de mayor “autenticidad” jurídica, en la que, sin embargo, es preciso no caer en extremos y no despojar a la Constitución de sus notas jurídicas formales.

La Constitución debe regir y obligar, pero además debe conducir, orientar, encaminar. Estas diferencias son las que pretenden destacarse en el análisis de la diferencia entre ley y Constitución, al tratar el tema de la *constitucionalidad*. Es en este punto donde se pueden conectar las leyes orgánicas constitucionales precisamente por su capacidad de lograr un texto constitucional mejorado.

Por otra parte, al hacer un análisis de las leyes orgánicas constitucionales y de la viabilidad de su instauración en México, deben tomarse en cuenta, además de las argumentaciones de técnica constitucional, las circunstancias sociales y políticas de nuestro país que influyen de manera particular en la motivación de la propuesta.

Las particulares circunstancias de una transición democrática que vivimos en México<sup>5</sup> resultan especialmente propicias, y muy a propósito para

5 La conveniencia, tanto jurídica como política, de establecer las leyes orgánicas constitucionales en un periodo de transición democrática como el que atraviesa México se comprende de forma más precisa si se analizan los riesgos y los retos que conlleva dicho proceso, entendido como el cambio de un régimen (autoritarismo) a otro (democracia). Según Adam Przeworski “la democracia es la institucionalización de la incertidumbre”. Tal visión implica que la democracia —electoral— es el acuerdo de los actores de aceptar el resultado derivado de la realización de elecciones libres y limpias donde se compete en igualdad de condiciones por el acceso al

este tipo de institución, ya que lo que se pretende es fortalecer y hacer más efectivo el régimen de derecho y la aplicación de la Constitución.

Por ello el tema de las leyes orgánicas constitucionales en México constituye un tema de la reforma del Estado y son especialmente valiosas en el contexto político mexicano de principios del siglo XXI.<sup>6</sup>

poder. Sin embargo, la noción que adoptamos implica que la democracia se extiende a todas las esferas de la sociedad, no sólo al ámbito electoral, siendo el régimen mediante el cual se encauzan las demandas y las necesidades sociales, colectivas e individuales, a través de las instituciones, es decir, de los órganos y niveles de poder y de las reglas del juego con que operan. Por ello, los beneficios en términos de la estabilidad, claridad y concreción de la Constitución y del fortalecimiento de la supremacía constitucional, que devienen del establecimiento de las leyes orgánicas constitucionales, adquieren una relevancia exponencial en el proceso tanto de la transición como de la consolidación democrática en México.

6 A este respecto, es preciso tener siempre muy en cuenta la realidad sociológica de nuestra vida constitucional, ya que ésta se encuentra determinada por un sinnúmero de factores sociales, históricos, psicológicos, etcétera. El grado de inserción cultural de una Constitución en un pueblo determinado se encuentra influido por las circunstancias específicas, y no podemos atribuirlo exclusivamente a la fisonomía de la misma, ni a su contenido. De cualquier forma es importante buscar que los datos de los que se parte sean objetivos y, en la medida de lo posible, recojan la problemática vivencial. Estos datos desafortunadamente no es fácil obtenerlos ya que los análisis sobre la vigencia de la Constitución suelen ser demasiado teóricos y partir de conclusiones apriorísticas. En nuestro caso sin duda tomaremos en cuenta las advertencias que hacía Emilio Rabasa sobre la Constitución de 1917 como una Constitución impuesta y al hacer el análisis sobre la *constitucionalidad en México* nos haremos esa pregunta recurrentemente. Por otro lado es una suerte que recientemente el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM haya iniciado una serie de estudios dirigidos al análisis de las percepciones sobre la cultura de la Constitución en México, ya que esto nos arroja luces sobre la problemática que arrastramos respecto al conocimiento real, a la confianza, al respeto que existe respecto de nuestra Constitución y otros conceptos afines: asuntos que son presupuesta constante para nuestro análisis. A continuación señalamos los datos que consideramos más relevantes, no sin dejar de recomendar la consulta de dichos estudios publicados en Concha, Hugo *et al.*, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Comisión Federal de Mejora Regulatoria, 2004: a) *Conocimiento de la Constitución*: El 72.6% dice conocerla poco; el 20.3% no la conoce nada y el 4.8% la conoce mucho. Para los autores estos números no son sorprendentes tomando en cuenta la tendencia moderna al desconocimiento de las normas jurídicas. Su conclusión es que “la Constitución es vista de forma genérica como un texto que debe respetarse y donde se afirman, o deben afirmarse, leyes importantes para México y los mexicanos, pero no se conoce su contenido con mayor detalle” (Concha, Hugo *et al.*, *op. cit.*, en esta misma nota, p. 51). b) *Adecuación de la Constitución a la realidad del país*: la opinión es dividida en este tema ya que el 45.6% considera que la Constitución es adecuada para las necesidades del país y el 42.1% piensa que no. Existe cierta predominancia de esta opinión en los sectores de mayor ingreso, en cambio en los de bajo ingreso la opinión es francamente dividida. c) *Una nueva Constitución para el país*: 40.1% se inclina por dejarla como está; 23.3% opina que es preciso hacer una Constitución nueva; 22% preferiría cambiarla sólo en parte. d) *Cumplimiento de la Constitución*: El 68.1% piensa que la Constitución se cumple poco; el 19.3% considera que no se

Hay que considerar que la transformación que vive nuestro país es más que política, se experimenta un cambio social y cultural de gran envergadura. Este cambio tiene una concreción muy particular en el sistema jurídico mexicano, entendido éste como la estructura institucional que responde a la concreta relación entre sociedad y leyes.

Nuestro sistema jurídico atraviesa por una crisis que amenaza con convertirlo en un sistema anacrónico y abandonado, frente a una sociedad creciente, pluricultural, participativa y exigente.<sup>7</sup>

De una manera indirecta, pero no por eso menos efectiva, las leyes orgánicas constitucionales son un paso hacia un sistema jurídico menos formalista y más cultural, por lo que bien se pueden considerar como un paso de entrada idóneo hacia la nueva constitucionalidad mexicana.

## II. EL CONCEPTO DE LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES Y SUS ELEMENTOS

El concepto de *ley orgánica constitucional* se ha construido sobre dos elementos, uno material y otro formal. Esto ha sido una constante en todas las Constituciones que han adoptado esta figura. Existe siempre una bipolaridad, un elemento doble, por un lado la reserva de determinadas materias a ley orgánica, y por otra parte la agravación, o al menos la modificación, del procedimiento de elaboración formal. Es decir, se *percibe con claridad la intención expresa de crear una categoría especial de normas*.<sup>8</sup>

cumple nada y el 5.2% considera que se cumple mucho. Otras estadísticas se encuentran en el texto referido que sin duda son importantes, pero que escapan a los parámetros de nuestro estudio. En realidad este análisis es para nosotros un buen diagnóstico del desconocimiento generalizado de la Constitución. En realidad, la Constitución se maneja con generalidad incluso entre los sectores que deben aplicarla, como son los políticos, y por supuesto en el resto de la población, esto es perfectamente entendible tratándose de un texto farragoso y desordenado, muchas veces modificado, y que no parece estar dirigido a la población. Sobre esta base (“una Constitución para la sociedad”) se construye nuestro análisis.

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> Chofre Sirvent, *Significado y función de las leyes orgánicas*, Santiago, Chile, Universidad Católica de Chile-Tecnos, 1994.

### 1. *El dato material*

En cuanto al elemento material se puede advertir que dichas leyes están referidas a determinadas materias constitucionales, y por lo tanto corresponde al constituyente definir cuál es el campo de reserva.

Sin embargo, es claro que no se trata de hacer rígido, hasta volverlo impráctico, el procedimiento legislativo para todas las leyes. En realidad el objetivo es añadir un *plus* para determinadas materias, que por esa razón se sacan del procedimiento ordinario. En cierta manera nos enfrentamos a la primigenia razón de ser de la rigidez constitucional. Las disposiciones constitucionales gozan de mayor rigidez debido a su mayor trascendencia, y no viceversa, es decir, no tienen mayor importancia derivado de su mayor rigidez.<sup>9</sup>

En este punto hemos de reconocer que aunque encontramos algunos parámetros constantes, existe una gran diversidad de criterios y una notable diferencia respecto al alcance que se le otorga al contenido de estas leyes. En primer lugar encontramos que no se aplica para toda la materia constitucional, se trata de un tratamiento excepcional y restrictivo. No obstante, el riesgo de no llegar a un concepto divisorio claro es latente, de hecho existe una grave polémica en algunos países derivada de la amplitud que ha ido ganando el concepto, y en específico de que el número de materias se ha ido ampliando expansiva y progresivamente. Al criterio finalista debemos añadir el del origen histórico y político de estas disposiciones. Así por ejemplo, en el caso de España las razones de su inclusión fueron, en opinión de algunos autores, de *índole política más que de técnica jurídica*.<sup>10</sup>

Sin embargo, si bien hemos de admitir que no es posible predeterminar una lista de las materias susceptibles de quedar englobadas dentro del

<sup>9</sup> En los principios de la ciencia política la rigidez es un concepto acuñado para la Constitución, pero que puede ser trasladable a leyes de carácter especial, y en las que se aplicaría la misma razón de ser. Es en este sentido, la siguiente tesis de Jean Dabin: “En teoría la rigidez de la Constitución de los Estados corresponde a una preocupación justa, sobre todo en los regímenes en los que la fuente primaria de creación del derecho es la ley: la de garantizar contra cambios demasiado frecuentes y bruscos, a veces inconsiderados, la estabilidad de la institución política. Racionalmente no está permitido tocar las bases de la vida del Estado salvo en casos de necesidad grave que se manifiesta por una crisis y, en cuanto sea posible, de manera limitada, por vía de enmienda más que por la de revisión total”. Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, trad. de Héctor González Uribe, México, UNAM, 2003, p. 160.

<sup>10</sup> Alzaga Villamil, Óscar, *op. cit.*, nota 4, p. 605.



marco de las leyes intermedias, al menos deben apuntarse los criterios que pueden servir de pauta para determinarlas. Estos criterios se guían por las particulares razones que hacen excepcional a una materia dentro de un Estado. Puede derivar de su importancia intrínseca, por tratarse por ejemplo de la regulación de un órgano constitucional autónomo, o bien por tratarse de disposiciones que son de especial trascendencia en un país determinado. Por ejemplo, en México lo podría ser el contenido del artículo 27, 123 o 130.<sup>11</sup>

Otras materias pueden derivar, no de su propio contenido, sino del entorno en que se desenvuelven, fue el caso por ejemplo de la Constitución española, en el que las razones que movieron al Constituyente a incorporar al párrafo 2 del artículo 81 de la Constitución fueron *la necesidad de consensuar mediante este tipo de leyes con unas características formales que garantizaran mínimamente el mínimo de concordia que había presidido el proceso constituyente*.<sup>12</sup> No se trataba pues sino de una necesidad de lograr mantener los acuerdos necesarios dentro del constituyente, y por ello, en las materias de mayor disenso se buscó una alternativa de consenso. De manera categórica cierra Gálvez Montes su argumentación al decir, “*que en nuestra opinión, sólo el criterio material explica que el poder constituyente incorporase a la Constitución española, junto a las leyes ordinarias, el tipo de leyes orgánicas, aunque las mismas se definen primariamente mediante un criterio formal*”.<sup>13</sup>

Otro enfoque que puede aportarnos un criterio para la identificación de estas materias consiste en considerar que la materia de las leyes orgánicas es por naturaleza de índole constitucional, sin embargo, por razones prácticas de funcionalidad constitucional se les separa en un cuerpo normativo propio, con la consecuencia de que la Constitución reduce su carácter reglamentario y se concentra en los principios normativos fundamentales. Esto nos podría llevar a la afirmación de que el contenido

11 Apuntamos el siguiente párrafo que se refiere a la argumentación citada, respecto al caso de la Constitución española, en la opinión de Gálvez Montes: “En todo caso, y aunque se mantengan reservas de principio sobre nuestra figura constitucional de las leyes orgánicas, habrá que concluir al menos que éstas se configuran en España como decisiones concretas o generales del Legislativo sobre determinados extremos a los que la Constitución española ha querido dar mayor rigidez teniendo en cuenta la trascendencia del objeto o incluso conflictividad”. Gálvez Montes, Javier, “Comentarios al artículo 81”, en *ibidem*, p. 626.

12 *Ibidem*, p. 616.

13 *Idem*.

de las disposiciones de una ley orgánica fue en su origen texto constitucional.

En la práctica existen dos grandes sistemas para establecer el elemento material de las leyes orgánicas. Por un lado están las Constituciones que establecen la facultad genérica del congreso para expedir leyes orgánicas constitucionales sobre determinadas materias. Es el caso de la española que, por ejemplo, otorga la facultad para expedir leyes *relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía y el Régimen Electoral*.<sup>14</sup> En este caso la mención es genérica. La otra, utilizada por ejemplo en la Constitución de Chile, es la de establecer de manera genérica solamente el procedimiento (elemento formal) y dejar el elemento material para leyes específicas. Obviamente que en este segundo caso el número de leyes orgánicas resulta mucho menor, ya que el lindero, entre una ley orgánica y una ley ordinaria es muy claro. En cambio, cuando no se establece de manera taxativa se da lugar a confusiones y a la tendencia para elevar a rango de ley orgánica cualquier ley que tenga conexidad con el tema. La dificultad para establecer las materias reservadas a ley orgánica constitucional es lo que ha llevado a establecer estos dos sistemas, que también pueden ser identificados como de *leyes nominales y de leyes innominadas*. De hecho, las dificultades para la precisión de las materias no se presentan solamente en el caso de las leyes innominadas, ya que tratándose de las nominadas o nominales, aún cuando la materia se encuentra señalada taxativamente, los contenidos quedan por precisar, y en esto cabe también bastante laxitud.<sup>15</sup>

Esto nos conduce a dos grandes temas de polémica en el tema, que son el *de las materias conexas y el de la frontera en el elemento material*. Se trata de dos cuestiones en las que se ha reflejado la complejidad de la institución que nos ocupa y en los que se advierte igualmente el carácter altamente técnico que implica esta novedad jurídica. De hecho puede señalarse que debido a estas dificultades (si se les puede llamar así) la

<sup>14</sup> Artículo 81,1 de la Constitución española.

<sup>15</sup> Para algunos autores la solución radica en la intervención del Poder Judicial constitucional. Enrique Linde Paniagua añade que el problema derivado de la laxitud en la definición de las materias trae consigo una consecuencia fatal y es la de la relación con el resto de la legislación, aquí es donde tiene importancia la elección del sistema de competencia o del sistema de jerarquía. *Cfr.* Linde Paniagua, Enrique, *Leyes orgánicas*, Madrid, Linde Editores, 1990, p. 29.

adopción de estas leyes se ha visto retardada o limitada en los sistemas jurídicos de diferentes países.<sup>16</sup>

Hemos de reconocer, primeramente, que *el problema esencial que plantea el criterio material... es el de que las materias referidas en el mencionado párrafo (se refiere al artículo 81,1 de la Constitución española) suscitan en la práctica numerosos problemas de deslinde.*<sup>17</sup> Estos problemas derivan de que existen materias conexas, es decir que tienen puntos en común con otras que son parcialmente identificables, y que, por otra parte, existen materias que se encuentran muy cercanas entre sí.

Respecto a la conexidad, hay que decir que los autores distinguen incluso, entre materias conexas, con conexión débil o conexión fuerte, lo que da lugar a hablar de diversos grados de conexidad, y así de distinguir, en cuanto a su elemento material,<sup>18</sup> entre *leyes orgánicas constitucionales y leyes parcialmente orgánicas.*<sup>19</sup>

La conexidad no debe imperar, sin embargo, frente al principio de distinción que deriva del carácter excepcional de las leyes orgánicas, que consiste que en puridad no cabe legislar, mediante leyes orgánicas, materias propias de ley ordinaria.<sup>20</sup> Sin embargo este principio que parece muy clarificador, se debilita al toparse con las llamadas zonas fronterizas, ya que éstas son muchas, además del hecho de que una misma ley puede regular materias de distinta índole. Por esta razón la solución no puede ser general y debe depositarse en la intervención del tribunal cons-

16 La misma proliferación de estas leyes en los sistemas constitucionales a lo que hemos de hacer referencia, es un argumento de peso para valorar la utilidad jurídica y política de las mismas. En realidad no se niega que existan estas dificultades, sino que lo que debe ser punto de atención debe ser el modo de superarlas.

17 Alzaga Villamil, Óscar, *op. cit.*, nota 4, p. 614.

18 “Se reconoce que una ley puede incluir dentro de un mismo texto, parte del articulado sometido al régimen de ley orgánica y parte constituido exclusivamente como ley ordinaria”. *Cfr.* Chofre Sirvent, José, *op. cit.*, nota 8, p. 305.

19 En realidad, el término *leyes parcialmente orgánicas*, que ha derivado de la interpretación hecha por el tribunal constitucional español, es contraria al principio de reserva de ley ordinaria, y da al legislador una facultad de decisión que no le corresponde. Esto se agrava cuando en el sistema, como es el caso de España, existen otras disposiciones legislativas intermedias como son las que les corresponden a las comunidades autonómicas, en estos casos los conflictos de jerarquía de leyes se multiplican. *Cfr.* Linde Paniagua, Enrique, *op. cit.*, nota 15, pp. 70 y ss.

20 *Ibidem*, p. 616.

tucional,<sup>21</sup> quien es el encargado de velar por el principio constitucional de la reserva de ley orgánica.<sup>22</sup>

Son estas dificultades las que llevan a algunos autores a concluir que al final es más determinante el elemento formal (el procedimiento seguido para su aprobación), y que por lo mismo la Constitución al enunciar las materias que son reservadas a leyes orgánicas, no establecen realmente una reserva, sino un criterio enunciativo.<sup>23</sup>

Para concluir el recorrido que hemos hecho sobre el elemento material, mencionaremos los temas que se suelen reservar a la ley orgánica constitucional: en primer lugar se encuentran las leyes de organización de los órganos de poder primario y de los órganos constitucionales autónomos; en segundo lugar las leyes que reglamentan —detallan— los derechos fundamentales; en tercer término las leyes que crean entes públicos con autonomía política, no solamente administrativa, por ejemplo las Comunidades Autónomas, los municipios, etcétera. En último lugar están aquellas disposiciones que tienen una peculiar razón de trascendencia según el Estado de que se trate.<sup>24</sup>

21 La intervención del tribunal constitucional como un elemento formal de aprobación de las leyes orgánicas constitucionales tiene como antecedente esta dificultad, lo que implica que la finalidad de involucrarlo está más dirigida a evitar problemas de conexidad que a lograr la necesaria ponderación legislativa en determinadas materias.

22 Tal es el caso de la sentencia que se cita a continuación. Se refiere a una sentencia del Tribunal Constitucional de España, que se refiere a la bilateralidad de las leyes: “cuando... en una misma ley orgánica concurren materias estrictas y materias conexas, hay que afirmar en principio que éstas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango señalado en el artículo 81,2 de la Constitución, y que debe ser así en defensa de la seguridad jurídica”. Alzaga Villamil, Óscar, *op. cit.*, nota 4, p. 628. La intervención del Tribunal Constitucional puede inclusive subdividirse, según los efectos de su decisión. En algunos casos la resolución tiene fuerza de sentencia y en otros es una opinión ante una consulta del órgano legislativo.

23 Ortega Díaz Hambrona, Juan Antonio, “Las leyes orgánicas y el sistema de las fuentes del derecho”, discurso pronunciado el 13 de octubre de 1980 en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, en Alzaga Villamil, Óscar, *op. cit.*, nota 4, p. 614.

24 En el análisis que hace Linde Paniagua en 1990, ubica las siguientes materias reservadas a ley orgánica constitucional: a) El desarrollo de los derechos fundamentales; b) Leyes que aprueban los estatutos de autonomía; c) Régimen electoral en general; d) Legislación penal; e) Ley orgánica y televisión; f) Ley orgánica y recurso de amparo; g) Derecho de reunión; h) El derecho de asociación; i) Libertad de expresión; j) El derecho de huelga; k) El derecho a la sindicación; l) El derecho a la educación. Dentro de las materias excluidas expresamente del ámbito reservado a la ley orgánica por jurisprudencia del tribunal constitucional, menciona: a) Derecho de propiedad; b) Negociación colectiva; c) Haciendas locales; d) Derecho procesal; e) El derecho a la objeción de conciencia.

## 2. *El dato formal*

Nos corresponde ahora abordar el tema del elemento formal y su relación con el elemento material.

Como ya lo hemos señalado, para la elaboración de estas leyes se establece un procedimiento de elaboración especial más riguroso que el que se sigue para las demás leyes. La especialidad puede derivar de la mayoría exigida: en el caso de España se requiere de una mayoría absoluta, cuando lo que se exige para las leyes ordinarias es mayoría simple; en el caso de Chile se exige una mayoría calificada; en otros casos se exige un lapso de tiempo —esta era la propuesta de Mariano Otero en 1847—; y también se suele añadir el requisito de que sea previamente aprobada por el tribunal constitucional respectivo, tal es el caso, por ejemplo de Colombia, Chile o Venezuela.

Al respecto cabe el siguiente comentario preliminar: el hecho de que se exija una mayoría calificada obedece fundamentalmente a dos razones: *a)* la necesidad de dotar de mayor permanencia a dichas disposiciones, y, *b)* lograr cuerpos normativos que cuenten con el consenso amplio de los partidos políticos, y no solamente con la mayoría, lo que la doctrina clásica denomina, *una mayor intensidad en el querer del Estado*.<sup>25</sup> La intervención de los tribunales o las cortes constitucionales, en cambio, está orientada a evitar los problemas de conflictos de leyes, especialmente por razones de constitucionalidad.<sup>26</sup>

Los datos formales por tanto están orientados a que las proposiciones no puedan llegar a votarse si antes no ha habido una deliberación suficiente por parte del gobierno, con lo cual a lo anterior se añade el criterio de ponderación en la elaboración de estas leyes. Lo que se pretende asegurar son leyes mejor pensadas, con mayores garantías en su elaboración.<sup>27</sup>

25 Esto tiene su reflejo en la posición que tienen estas leyes dentro del sistema de fuentes de derecho. *Cfr.* Alzaga Villamil, Óscar, *op. cit.*, nota 4, p. 626.

26 Hay que señalar, empero, que no obstante reconozcamos los efectos de un control constitucional previo, es necesario subrayar que este control nunca sustituye al control constitucional *a posteriori*, de hecho esto es una consecuencia de la vitalidad constitucional que impide el congelamiento de la jurisprudencia constitucional.

27 *Cfr.* Chofre Sirvent, José, *op. cit.*, nota 8, p. 45. “Como esta ley, la de garantías, la de responsabilidad, y las demás en que se reglamente la acción de los poderes supremos no deben ser iguales, *sino superiores* a todas las otras leyes secundarias, se establece que ellas sean caracterizadas

Hemos de reconocer que el debate acerca de cuáles deben ser los requisitos formales que se añadan a las leyes orgánicas es aún incipiente. En todo caso se ha señalado, en España por ejemplo, que el requisito de la mayoría absoluta rompe con el principio democrático que impera actualmente en el Estado moderno en el que se exige una mayoría simple para la adopción de las resoluciones parlamentarias. Alzaga Villamil responde a esta objeción con lo siguiente:

Nada impide en la teoría democrática de nuestro tiempo el que una Constitución basada, como la nuestra, en el valor del pluralismo político, incorpore por vía complementaria, el valor del consenso, que es junto con el del diálogo y el del compromiso otro capítulo del principio democrático, al menos tal como lo entendía Kelsen (*Esencia y valor de la democracia*).<sup>28</sup>

Otra objeción que suele señalarse es que conforme al pluralismo político moderno, lo que se provoca con esta rigidez es destinar determinadas materias a una *petrificación abusiva*. Esta objeción tiene sustento en la experiencia habida en los sistemas que han adoptado esta legislación.

Nos referimos a este punto por partes. En primer término, hay que recordar que, conforme a la opinión del maestro Fix-Zamudio, la calificación de disposiciones constitucionales *pétrreas* resulta ingenua, ya que (por esencia propia) ninguna disposición constitucional puede ser inmodificable, ni siquiera basándose en un pacto de soberanía popular.<sup>29</sup>

Lo que sí puede suceder es que debido a las mayorías parlamentarias, la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas se vea altamente dificultado, pero esa es una objeción de conveniencia y de oportunidad que sería igualmente aplicable a todo el contenido constitucional que se protege bajo un sistema de revisión rígido, y que este argumento no se sitúa en el plano de la naturaleza de las normas sino en el del arreglo coyuntural, ya que su modificación sí queda abierta, pero se

y distinguidas con el nombre especial de constitucionales y que no se reformen sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen que lo proponga y su discusión. Esta medida libraría a leyes tan interesantes de los malos efectos de la precipitación, y facilitaría al congreso el auxilio de una detenida discusión por medio de la prensa, y de todos los órganos de la voluntad pública. ¡Ojalá que igual medida pudiera adoptarse para todas las leyes!". Voto particular de don Mariano Otero en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1992, pp. 443 y ss.

<sup>28</sup> Alzaga Villamil, Óscar, *op. cit.*, nota 4, p. 622.

<sup>29</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 1, p. 212.

exige una mayoría especial, diferente. Luego no es dable hablar de petrificación, en todo caso de rigidización. Finalmente, y en eso estamos de acuerdo, lo anterior invita a buscar el diseño procedimental más adecuado con la finalidad de que, no obstante su mayor rigidez, sea factible la revisión de estas leyes.

Apoyándonos en lo que la experiencia ha arrojado, hemos de reconocer que lo que ha resultado no ha sido ni una petrificación que clausure ni conflictos parlamentarios indisolubles, al contrario lo que se observa es una excesiva proliferación de estas leyes: “lo que ha sucedido en la práctica es que todo se quiere subir a ley orgánica..., hasta que en las penitenciarías habrá un odontólogo”.<sup>30</sup> Efectivamente el problema que ha derivado de las leyes es su mayor recurrencia, la necesidad de clarificar el procedimiento para su elaboración, y, de manera relevante, el establecimiento de un sistema claro que permita evitar los conflictos de leyes.

Existen muchos otros puntos de debate sobre el elemento formal de estas leyes, la mayor parte de ellos referidos a problemas de implementación y de articulación con el resto del sistema constitucional. Si el procedimiento formal es el único criterio para saber si el congreso consideró a una ley como orgánica; ¿bajo qué procedimiento se da esa calificación?; ¿la votación especial (en su caso) es para toda la ley en lo general o para cada artículo en particular?; ¿cómo se puede apreciar externamente una ley orgánica?; si no resulta clara la diferencia entre las leyes constitucionales y las otras leyes, incluso en el procedimiento, esto daría lugar a innumerables conflictos, etcétera. Es evidente que la respuesta a cada una de estas interrogantes depende en buena medida del sistema que se adopte; sin embargo, de manera general, podemos señalar dos principios que sirven de orientación y parámetro:

a) Primeramente hay que advertir que las leyes orgánicas constitucionales no dejan de ser leyes, participan de su misma naturaleza, y por lo tanto de sus características (materiales y formales). Su especificidad deriva de que existe un procedimiento agravado para su aprobación, con el fin de dotar de mayor estabilidad a las instituciones básicas del Estado, pero no les hace perder su carácter de leyes. De esto se deriva la aplicabilidad (*mutatis mutandis*) de los criterios y procedimientos que se emplean en el resto de la legislación (entiéndase el proceso de elaboración,

30 *Idem.*

los criterios quórum, el sistema de cómputo, el procedimiento parlamentario interno, los conflictos entre cámaras, los mecanismos de control, etcétera).

b) Por la naturaleza propia de estas leyes, ambos elementos (el formal y el material) deben entenderse de manera conjunta. Analizarlos de manera separada no permite entender ni el por qué, ni el cómo de estas leyes.

### III. VENTAJAS, INCONVENIENTES Y DIFICULTADES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES

Como va quedando asentado, amén de la alta finalidad que se persigue con estas normas, que es la de fortalecer a la Constitución en su papel de documento rector de la sociedad y en su aspecto de vinculación social, han sido motivaciones de índole práctica las que han llevado a establecerlas en los textos constitucionales. Aún es poco el tiempo para hacer valoraciones con suficiente perspectiva, pero no por ello debe dejarse de atender las dificultades prácticas que ha implicado su instauración, conforme se descubran las formas como se han ido superando. En esta parte del ensayo haremos hincapié en algunas de ellas con una especial referencia a su posible establecimiento en nuestro sistema jurídico.

Como lo señalamos, las leyes orgánicas constitucionales plantean problemáticas muy *sui generis* en el ámbito de la teoría y de la técnica constitucional, así como en el arreglo de las fuerzas políticas en un régimen de gobierno.

Para poder hacer un planteamiento sobre las modalidades concretas que podrían adoptarse en el establecimiento de las leyes orgánicas constitucionales, es preciso previamente hacer la valoración general, que responde a la pregunta central de cuál es el último beneficio al incorporar este tipo de leyes, y si efectivamente resulta viable y conveniente su adopción frente al número de objeciones que plantean estos ordenamientos. En los análisis históricos y en los de derecho comparado, la literatura doctrinal señala una realidad dialéctica entre las ventajas inobjetables y las dificultades, también patentes. Esto ha hecho que el análisis de este tipo de normas se encuentre en un momento de análisis y consolidación



en los países en los que se ha instaurado. Nuestro propósito es aplicar este dilema a nuestra actual realidad constitucional.

Con este antecedente, nuestro análisis lo ordenaremos de manera esquemática, en donde señalaremos primeramente las ventajas y posteriormente las dificultades. En la parte de análisis solamente tomaremos algunos de los puntos expuestos por razones de espacio en este ensayo.

Tabla 1. Posibles ventajas, inconvenientes y dificultades

<i>Ventajas</i>	<i>Inconvenientes y dificultades</i>
Disminución del número de reformas constitucionales. Estabilidad en el texto constitucional, pero permitiendo el avance legislativo.	Dificultaría el procedimiento legislativo, podría llevar a una parálisis en ciertas materias.
Concreción y claridad en el texto constitucional.	Crearía conflictos de leyes, por razón de su jerarquía.
Fortalecimiento del principio de supremacía constitucional.	Se provocaría una dispersión del contenido constitucional.
Fomento a los consensos legislativos en materias trascendentales.	Implicaría hacer una nueva Constitución para trasladar el texto constitucional hacia las leyes orgánicas.
Fortalecería el arreglo de algunas instituciones constitucionales.	Implica una modificación radical al sistema actual de fuentes del derecho.
Si se establece el control previo de constitucionalidad se fomentaría la interrelación entre poderes (aunque aparentemente sea complicarlo).	Crearía conflictos de leyes por razón de la materia.
Mayor claridad en la estructura jerárquica del sistema jurídico y sus fuentes.	Rompe con el principio democrático de mayorías simples en el congreso.

Hemos elegido siete ventajas en la implantación de estos ordenamientos, y por contrapartida siete inconvenientes o dificultades. Se trata de los argumentos más socorridos, no obstante que muchos de ellos podrían ser más desarrollados y algunos otros pueden reflejar sólo aspectos parciales.

## 1. *Ventajas*

### A. *Estabilidad en el texto constitucional*

Sin duda alguna este es el propósito más subrayado tratándose, al menos, de la instauración de estas normas en nuestra Constitución.<sup>31</sup> Salir al paso de un texto constitucional farragoso y desordenado, fruto del número considerable de reformas, es la razón principal que ha hecho pensar a los autores mexicanos —aún pocos— a favor de unas leyes intermedias que permitan trasladar la actividad reformadora de la Constitución a otros ordenamientos en los que puedan incorporarse el contenido más reglamentario de nuestras normas constitucionales.

### B. *Concreción y claridad en el texto constitucional*

Un texto constitucional siempre será mejor y más aplicable mientras más claridad tenga. La Constitución tiene un destino y una aplicación general, no es un texto técnico ni meramente jurídico, es, en estricto sentido, un documento del pueblo y para el pueblo, y ha de poder ser entendible.

La existencia de leyes orgánicas constitucionales traería aparejada la consecuencia de que los artículos de la Constitución pudieran ser más genéricos. Si nos detenemos en algunos ejemplos de nuestra Constitución vigente, encontraremos que algunas disposiciones se han convertido en parte del bagaje cultural de la población (como, por ejemplo, el artículo 3o. sobre educación, el artículo 6o. y 7o. sobre libertad de expresión, el artículo 33 sobre extranjeros, el artículo 27 y 123 sobre los derechos sociales, el artículo 130 respecto a las iglesias); y en cambio, por contrapartida existen un sinnúmero de disposiciones constitucionales que son desconocidas, inclusive por las propias autoridades que deben aplicarlas; pero más allá de eso, algunas de las disposiciones han perdido claridad por la extensión que han adoptado, dentro de éstos se encuentran los artículos 27, 41, 122, 123, 107 y el 130, etcétera. En este sentido una de las

<sup>31</sup> La propuesta final de la Comisión de Estudios para la Reforma del Estado resume el texto en “adicionar al texto constitucional un precepto que a la letra diga: Las leyes que se refieran a los temas... requerirán una mayoría calificada para su reforma”. *Cfr.* Muñoz Ledo, Porfirio, *Conclusiones y propuestas*, México, UNAM-Comisión de Estudios para la Reforma del Estado, 2000, p. 205.

razones de adoptar las leyes orgánicas constitucionales en nuestro sistema sería la de trasladar la mayor parte del contenido constitucional de los artículos mencionados a leyes orgánicas constitucionales.

### *C. Fortalecimiento del principio de supremacía constitucional*

La excesiva labor de reforma constitucional en México, no obstante que se ha hecho con respeto al procedimiento excepcional previsto en el artículo 135, ha traído consigo un debilitamiento de la Constitución como norma suprema, si bien no frente a los demás ordenamientos legales, sí frente a situaciones de facto, como pueden ser los grupos de presión, entendiéndose entre otros a los partidos políticos que han podido modificar el texto constitucional al ritmo y al arbitrio de sus intereses.

La existencia de las leyes orgánicas constitucionales, tal como lo hemos explicado, haría excepcional el procedimiento de reforma constitucional, y atajaría debates innecesarios acerca del texto de estas leyes entre los grupos mencionados.<sup>32</sup> Por tales razones, consideramos que la existencia de las leyes orgánicas constitucionales concurre a fortalecer el principio de supremacía constitucional, en su sentido más amplio.

### *D. Fomento a los consensos legislativos en materias trascendentales*

No se oculta a nadie que en el origen de estas disposiciones se encuentra precisamente este objetivo, buscar el consenso político en materias de especial importancia.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> La Constitución debe convertirse en un texto jurídico-político que quede inmune a los intereses contingentes de los grupos en el congreso, y obedecer mucho más a razones de Estado. Tal como lo dice Hariou: "el legislador ordinario es un poder político que está demasiado continuamente en acción para no ser peligroso". *Cfr.* Hariou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de José A. González, Madrid, Ariel, 1980, p. 183.

<sup>33</sup> A este respecto transcribimos la opinión de Peman: "Desde mi punto de vista, es claro que el propósito perseguido por el constituyente no fue otro (se refiere al caso de España) sino dotar a ciertas materias de un mayor apoyo parlamentario, dotándolas con ello, también, de una mayor estabilidad. Con la exigencia de la mayoría absoluta en tales casos se venía a prolongar en alguna medida el espíritu de consenso que había presidido a la elaboración de la Constitución, proyectándolo sobre una serie de materias". Peman, Juan, *op. cit.*, p. 139.

Elevar las mayorías exigidas para la aprobación de leyes es más un incentivo para el consenso, que una dificultad para su aprobación. Puede parecer que la elevación de requisitos de mayoría contribuye a la inmovilidad legislativa en esquemas de gobierno dividido, y por lo tanto es más bien una causa de división que de consenso. Sin embargo, si se miran las cosas con detenimiento, observamos que precisamente en una situación de falta de mayorías en el congreso las cosas operan a la inversa, ya que el camino que se exige para poder avanzar en la actividad legislativa es forzosamente el del acuerdo, por ende, se comporta como un incentivo para la formación de acuerdos parlamentarios.

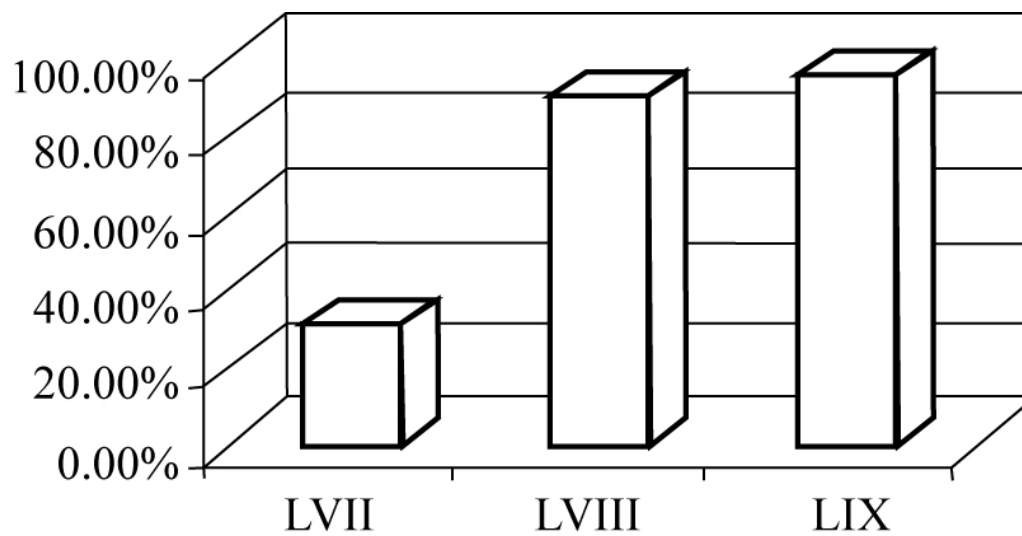
Hay que tomar en cuenta que en las situaciones de gobierno dividido, las mayorías parlamentarias siguen existiendo, y si bien se enfrentan graves dificultades para la aprobación de proyectos específicos, esto no ocurre en todas las materias, pues al mismo tiempo que se generan añadidas dificultades para la aprobación de leyes que inciden en materia de divergencia política, se acentúan los acuerdos en el resto de los asuntos, en el que no hay contraposición entre el gobierno y los partidos de oposición. Precisamente esta es la experiencia tenida en el congreso mexicano a partir de 1997, cuando ya ningún grupo parlamentario contó con mayoría absoluta en las dos cámaras.

El siguiente cuadro lo ejemplifica:

Tabla 2. Porcentaje de mayoría que aprobó iniciativas

Legislatura	Número de iniciativas presentadas al pleno para su aprobación	Número de iniciativas aprobadas	Porcentaje	Porcentaje de mayoría con que se aprobaron las iniciativas
LVII	445	139	31.25%	74.6%
LVIII	208	189	90.80%	77.4%
LIX	53	46	96.30%	80.6%

Porcentaje de iniciativas aprobadas en la Cámara de Diputados\*



\* Para este análisis, se tomó como base la información proporcionada en [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx). El análisis se centra en la Cámara de Diputados, porque en ella no existe ningún partido mayoritario desde 1997.

Las mayorías legislativas no son *per se* el obstáculo para la funcionalidad de un gobierno dividido, sino la falta de mecanismos alternos de solución para el caso de conflictos entre los poderes.<sup>34</sup>

No podemos negar que las mayorías especiales suponen una restricción al procedimiento legislativo, sin embargo, este no es el único factor que interviene, habría que mirar por ejemplo las condiciones de composición de las cámaras en ese momento, y por supuesto la materia de que se trate. Por otra parte, hay que tener presente que exigir una mayoría especial es un incentivo a la labor de consenso en el congreso. Debido a lo anterior, en algunos sectores ha cundido la opinión de que sería mejor, si se trata de las leyes orgánicas constitucionales, no adoptar ningún requisito de mayoría, y en cambio establecer requisitos cualitativos, tales como el control previo de constitucionalidad, o el plazo intermedio entre la presentación de la iniciativa y su aprobación. No compartimos esta opinión, precisamente porque lo que se busca no es sólo una mayor estabilidad formal de las normas, en ese caso bastaría con establecer un plazo de rigidez, sino también lograr zonas de mayor consenso en materias de especial gravedad.

Para cerrar esta problemática, podemos recordar además de los datos sobre el comportamiento de las mayorías parlamentarias en México a partir del gobierno dividido, que las leyes orgánicas constitucionales no obstante que pueden incentivar el consenso, no son un mecanismo diseñado para romper las parálisis de un gobierno dividido. La problemática de un gobierno dividido debe resolverse de conjunto a través de mecanismos electorales y de coparticipación de poderes, de forma que el proceso legislativo ordinario sea un mecanismo viable y fructífero.

#### *E. Fortalecería el arreglo de algunas instituciones constitucionales*

Resulta paradójico que paralelamente a la excesiva regulación que han recibido algunas instituciones constitucionales, a la que ya se ha hecho

<sup>34</sup> El equilibrio de poder como condicionante de la gobernabilidad al interior de un Estado, requiere fórmulas de solución para el caso de conflictos, algunas deben ser ordinarias y otras extraordinarias, incluso de emergencia, pero siempre dentro del marco constitucional. El órgano en el que finalmente se deposita esta función es en el judicial. Estas ideas las he expresado en Sepúlveda, "Reflexiones constitucionales: ¿presidencialismo acotado o parlamentarismo, camino para la estabilidad política en México?", *Ars Iuris*, México, núm. 21, 1998.

referencia, existan otras sobre las que los lineamientos constitucionales resultan precarios o incluso contradictorios. En estos casos la existencia de leyes orgánicas constitucionales contribuiría al fortalecimiento de estas instituciones, dentro de las cuáles podríamos hacer referencia a dos casos específicos: por un lado, al régimen de coordinación y concurrencia federal, que salga al paso de las múltiples situaciones de necesaria coordinación entre la esfera federal y local, y que no se encuentran precisadas en el artículo 124. De hecho, la actual ley de coordinación fiscal, sobre la que se basa el régimen de concurrencia entre los Estados y la Federación en una materia de grandes repercusiones, no tiene un fundamento constitucional explícito, y sus límites tampoco son claros. Los fenómenos de coordinación federal que de facto se gestan en México, en la actualidad son prueba clara de que es necesaria una base constitucional mucho más precisa. El sistema de concurrencia que operó como criterio de coordinación en las épocas de un partido único, ya no es funcional.

Otro tema es el referente a los derechos humanos fundamentales. Partiendo del hecho de que no todas las disposiciones que consagran derechos fundamentales requieren de reglamentación, también es cierto que en algunos casos sí es necesario un mayor detalle que especifique el goce y ejercicio de un derecho, tal como sucede con la libertad de expresión, el acceso a la información, el debido proceso legal en la aplicación de sanciones, etcétera.<sup>35</sup>

La situación se ha vuelto finalmente paradójica, ya que ante la necesidad de desarrollar la regulación de una determinada institución, se cae en el exceso de generar disposiciones constitucionales farragosas y confusas, pero por otra parte, dado el carácter genérico que debe respetar el texto constitucional, algunas instituciones no tienen la necesaria estructuración, o bien las disposiciones quedan dispersas en ordenamientos secundarios. Por esta razón, es por la que consideramos que la existencia

35 Esta posición está expresada en un documento recomendatorio elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a México: “Promulgar leyes generales reglamentarias de todos los derechos humanos que están constitucionalmente reconocidos y que garanticen su protección con el mismo estándar para todos los habitantes de este país frente a los gobiernos federal y locales. En el caso de materias de competencia local —por ejemplo, violencia sistémica de género, derechos de familia y justicia cívica—, promover la adopción de normas modelo que se ajusten a los estándares más favorables para la protección de la persona”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, ONU, 2003, p. VII.

de las leyes orgánicas constitucionales ayudaría al fortalecimiento de algunas instituciones constitucionales.

## 2. *Inconvenientes y dificultades*

### A. *Conflictos de leyes por razón de su jerarquía*

Este punto tiene amplia relación con lo que se denomina *la articulación entre la ley orgánica y la ley ordinaria*, y efectivamente la solución que se ha planteado radica en elegir entre dos principios: o bien el de *jerarquía*, conforme al cual las leyes orgánicas tienen un rango superior a las leyes ordinarias, o bien el *principio de competencia*, en el cual no se señala ninguna relación jerárquica, y los conflictos se resuelven en atención a su constitucionalidad, tanto material como formal.

El problema se agudiza en los casos en los que las materias reservadas a las leyes orgánicas no son precisas, como ocurre por ejemplo en España, donde además de lo que ya hemos mencionado sobre la genérica mención a los derechos y libertades fundamentales, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional hizo más tenue aún la línea divisoria entre ambos ordenamientos.<sup>36</sup>

Es conocida, y ya se planteó anteriormente, la problemática de las materias conexas y de las leyes orgánicas parciales, cuestión que debe ser dilucidada por el órgano judicial conforme a los principios constitucionales como cualquier otro conflicto de leyes en el espacio.

Esto nos hace ver que efectivamente existe un riesgo latente de caer en supuestos de conflicto entre leyes, lo cual no deja de ser una dificultad general con una serie de variantes como son los de las leyes parcialmente orgánicas y el de las materias conexas. Sin menosprecio de la gravedad que puede suponer esta dificultad haré dos observaciones:

a) En primer lugar, muchas de las dificultades surgen porque los criterios señalados en la Constitución para definir el ámbito material de las

<sup>36</sup> Artículo 28.2 (LO, 2/1979 de octubre). “Asimismo, el tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción al artículo 81 de la Constitución, los preceptos de un decreto-ley, decreto legislativo, ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma o en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a la Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter, *cualquiera que sea su contenido*”.



leyes orgánicas no resulta preciso; estas dificultades pueden superarse con un trabajo de técnica legislativa.

b) Por otra parte, es necesario advertir que los conflictos de leyes son de ordinaria administración y que precisamente es tarea del órgano judicial resolverlos. En ese sentido, la posible dificultad derivada del conflicto de leyes no nos parece determinante.

### *B. Inevitable dispersión del contenido constitucional*

Este es uno de los aspectos que mayor relación tiene con la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales, ya que plantea el dilema de si estas disposiciones son normas de índole constitucional que se trasladan a otro ordenamiento, como si se llevara a cabo un proceso de desconcentración constitucional. Como lo mencionamos líneas arriba si bien no hay un criterio unívoco para distinguir entre las normas de contenido constitucional y legislativo, si existe una diferencia sustantiva entre ambas realidades. De manera enfática nos distanciamos de quienes distinguen entre ley y Constitución por la mera mayoría exigida para su aprobación, sólo por el criterio formal.

Ahora bien, si Constitución y ley son dos realidades distintas y distinguibles, el contenido de una ley orgánica constitucional de qué naturaleza es. La respuesta a este cuestionamiento si bien no tiene una respuesta única, sí existen una serie de criterios que nos apuntan la solución. Si estas normas fueran estrictamente constitucionales, entonces sería totalmente impropio trasladarlas a una ley ordinaria, pensemos en cualquiera de las garantías individuales, por el sólo contenido se convertirían en disposiciones superiores. Nuestra visión acerca de las leyes orgánicas constitucionales no es la de fraccionar a la Constitución, sino la de depurarla, renovarla, y con ello conseguir, no su dispersión, sino su mayor cohesión.

## IV. PROSPECTIVA DE UNA POSIBLE PROPUESTA PARA MÉXICO

La doctrina constitucional contemporánea en México no se ha desentendido de los problemas que hemos planteado en estas líneas, de hecho ésta ha sido la razón del debate sobre una *nueva Constitución* en México.

En los años recientes, la discusión sobre una nueva Constitución ha estado vigente y ha sido creciente. Existe una imperiosa necesidad de realizar una adecuación pronta y eficaz de la Constitución formal a las demandas de orden, de relación entre poderes, de inclusión de grupos y de definiciones de justicia social, que se exigen actualmente. Por esta razón resulta tan importante sopesar la funcionalidad de nuestro actual sistema de revisión constitucional conforme a esta situación, ya que el riesgo de que se propicien mecanismos metajurídicos, o metaconstitucionales, es latente e incluso progresivo.<sup>37</sup>

Dicho lo anterior nos correspondería llevar estas valoraciones al caso específico de nuestra Constitución, con la finalidad de definir cuál sería la topología constitucional más adecuada para las leyes orgánicas constitucionales, es decir su ubicación dentro de la estructura de nuestro texto constitucional. Hay que aclarar que no nos estamos cuestionando sola-

37 Al respecto, traemos a colación un texto de Vanossi que nos parece expresar adecuadamente esta problemática: “Es que los mecanismos de reforma sólo inciden secundariamente en la conformación de un estilo de vida constitucional de un pueblo políticamente organizado, pero ello no impide observar que entre los dos extremos, el de la facilidad plena para la reforma y el de la dificultad extrema para impedirla, es este último el que más fácilmente puede arrastrar al decaimiento de un régimen constitucional, ya sea por la vía del desborde cotidiano de algunos de sus límites obsoletos, ya sea por el camino más desenfadado de su extinción o lisa abrogación fáctica (con lo cual la fuerza de la realidad se impondrá fatalmente)”. La solución a una problemática así, la plantea Vanossi en cuatro posibles mecanismos que deben complementarse, uno de los cuales es precisamente el de las leyes orgánicas constitucionales. Para este autor, el camino más aconsejable es adoptar no una sino varias formas de rigidez, de forma tal que entre el orden de la Constitución escrita y el de las leyes ordinarias, haya uno o más órdenes de normas cuya modificación sea más sencilla que la prevista para la Constitución, pero más difícil que el previsto para la sanción y modificación de leyes ordinarias. Las propuestas, de manera esquemática son: *a)* Que la Constitución reserve ciertos contenidos normativos mediante *leyes constitucionales*, cuya reforma o modificación sería idéntica que para el resto de la Constitución, pero sin pertenecer al texto codificado. *b)* Que la Constitución establezca en su contenido la necesidad de acudir a un procedimiento maximodificado o superagravado en el caso de ciertas modificaciones que, por razones políticas, se quiere obstaculizar, sin impedir su reforma (no serían cláusulas pétreas, aclara el autor). *c)* Que la Constitución prevea para su reforma dos procedimientos diferentes, uno para la reforma total y otro —más fácil— para las reformas parciales, o bien reservarlos para la modificación de artículos especialmente importantes, y *d)* Que la Constitución contemple la existencia de un grado de maxilegalidad, como un punto intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias. Estas son precisamente las leyes orgánicas constitucionales, objeto central de este trabajo. Como puede observarse, las leyes orgánicas se sitúan precisamente en la problemática del cambio constitucional y de la estabilidad política, y están orientadas a equilibrar al primero y a fortalecer al segundo. Vanossi, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 263 y ss.

mente por él o los artículos constitucionales que han de ser modificados, sino por la ubicación estructural de la propuesta.

Conforme al análisis hecho hasta ahora, debemos tener en mente también la posible afectación que se generaría con otras instituciones, pues como ya se dijo, no obstante que se trata de un tema fundamentalmente de cambio constitucional, involucra a muchas otras instituciones, como es la del procedimiento legislativo y las de todas las materias que se reservaran para el tratamiento de ley orgánica constitucional.

Hay que tener presente que aunque efectivamente se altera la dinámica del cambio constitucional, no se modifica materialmente el procedimiento de reforma, por ello el ángulo más adecuado para su ubicación es el de las facultades del congreso. Ahora bien, esto puede hacerse de dos maneras, ya como una variante del procedimiento legislativo (meramente formal) que ni aumenta ni disminuye sus facultades (materiales); o bien como una facultad para regular determinada materia.<sup>38</sup> En atención a que toda ley orgánica goza de una dualidad de elementos (materia y formal) debe considerarse siempre ambos puntos de vista.

Nuestra propuesta de establecer el sistema de leyes orgánicas constitucionales<sup>39</sup> en México se apoya en una visión contemporánea del constitucionalismo moderno. Modelos alternativos de constitucionalismo se

<sup>38</sup> Otra forma de hacer el análisis respecto a la naturaleza de estas leyes es hacerlo desde el punto de vista del sentido formal y material de un acto legislativo, que es justamente la forma de analizar su naturaleza. En este sentido, una ley orgánica constitucional es desde el punto de vista formal una ley, ya que es elaborada por el órgano legislativo constituido, y desde el punto de vista material es también un acto legislativo, ya que produce efectos generales, abstractos e impersonales y además reúne el elemento de novedad, que señalaba Laband. De esta forma, se puede afirmar que no se distingue sustancialmente de una ley ordinaria, y simplemente es una variación a su trámite o procedimiento de formación.

<sup>39</sup> Nuestra propuesta es que a las leyes orgánicas constitucionales se les llame “leyes de desarrollo constitucional”, pues no obstante que, como lo dijimos en el capítulo respectivo, lo más lógico puede ser inclinarnos por un nombre de tres términos, es necesario evitar confusiones tomando en cuenta la tradición jurídica mexicana, la cual, desde nuestro punto de vista, no nos permite referirnos a ellas como leyes reglamentarias ni como leyes orgánicas. En el supuesto de llegarle a llamar *leyes orgánicas* nos parece que no resulta claro, ya que no hace relación a lo que realmente son. Ya hemos referido como, por ejemplo en España se habla ya de leyes orgánicas propias e impropias generando mucha confusión. El término de leyes constitucionales es también impropio, ya que este término tiene una connotación mucho más amplia. Así pues, nuestra propuesta sería utilizar como nombre propio el de leyes de desarrollo constitucional. No obstante su conformación tripartita, y por ende descriptiva, resulta el término más claro y más cercano a su naturaleza y que evite confusiones.

buscan con el objeto de lograr el socorrido equilibrio entre las tendencias de libertad y de seguridad que se tensan en el panorama mundial.

No hemos tenido oportunidad de señalar de manera específica los términos de la propuesta, pero sí su razón de ser, el cual se enmarca en este nuevo constitucionalismo (neoconstitucionalismo). Los datos que nos aporta la situación de nuestro país nos ayudan a materializar estas tendencias mundiales en términos nacionales. Sin ser el único caso, México trasiega por una etapa intrincada, ambivalente, rica en contenido, que reclama una actualización de su sistema constitucional, mucho más allá de su texto constitucional. El reclamo no es un mero afán de cambio, ni de actualización de sus instituciones (un mero *aggiornamento*) sino una superación de su esquema constitucional y de cada una de sus instituciones. En este sentido, el acuerdo político que se está buscando en México no tiene como contenido simplemente una *transacción política*, sino una verdadera propuesta —por supuesto condensada— de reformulación de su arreglo constitucional. Este es el verdadero sentido del proceso de reforma de Estado que se debe dar en México.<sup>40</sup>

Uno de los graves riesgos que tiene este proceso es considerarlo como un asunto político (*political issue*) cuando en realidad es un cambio de dimensiones sociales. La reforma del Estado trasciende, supera, avasalla, desdeña a los actores políticos, y no existe futuro que quepa cuando esto no se amplía a los diferentes sectores de la sociedad. En este sentido un principio de participación social no es únicamente una idea generosa y magnánima en el ejercicio de poder, es una condición de viabilidad (de presente) y de permanencia (de futuro).

En este marco se inscribe la propuesta de establecer las leyes orgánicas constitucionales en nuestra Constitución.

40 Son varios los planteamientos que surgen de este enfoque, uno de ellos es el del tiempo. El proceso de reforma del Estado, tal como lo estamos entendiendo, no se llevará a cabo en un término perentorio, sin duda tendrá momentos de mayor intensidad, pero la renovación de todo el sistema requerirá de una conducción prolongada en el tiempo. Otro es el que este proceso no debe tomar lugar exclusivamente en el terreno político (*politic arena*) sino que requiere de un margen de autonomía y de profesionalismo para poder avanzar debidamente. En este tenor, existe la propuesta de establecer un Instituto de Estudios Constitucionales que sea quien conduzca este proceso en el mediano plazo, como una institución que pueda ubicarse de manera intermedia entre el acontecer público y el quehacer constitucional. La experiencia de algunos países, al contar con instituciones de esta naturaleza, ha sido muy plausible en el mediano y largo plazo (es el caso de España con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).

La causa final de nuestra propuesta se divide en dos: primeramente se encuentra el proceso de reforma del Estado y la necesidad de contar con un sistema constitucional fortalecido. De una manera más inmediata, y en segundo lugar, lo que se pretende es cambiar el perfil de nuestra Constitución, entendiéndolo por ello, la estructura, la apariencia y con esto, su impacto social y su cercanía con la sociedad. Un *constitucionalismo pleno*, al decir de Guastini, que constitucionalice la vida social.<sup>41</sup>

No imaginamos una Constitución con este impacto y esta envergadura sin contar, a la vez, con *leyes orgánicas constitucionales*. La experiencia de las llamadas Constituciones *detallistas* tiene como claro inconveniente los obstáculos a la integración constitucional de una sociedad civil plural.<sup>42</sup> Nuestra Constitución requiere de una reingeniería que apunte su carácter integrador, a través de menguar su carácter detallista y de fortalecer, a la par, su sentido de instrumento rector de principios sociales.



41 Guastini, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico italiano”, en varios autores, *Neoconstitucionalismos*, México, UNAM-Trotta, 2003, pp. 49 y ss.

42 Este es el planteamiento que hace Víctor Ferrero al hablar sobre un modelo alternativo que suplante a las Constituciones detallistas. Son varios los inconvenientes que surgen, pero uno de los más negativos es que la Constitución no puede cumplir con *una de sus funciones principales que es la de integrar en una unidad política a la pluralidad de fuerzas e ideologías dentro de una sociedad*. Es lo que K. Hesse denomina la eficacia integradora de la Constitución. Véase Ferrero, Víctor, “Justicia constitucional y democracia”, en *Teoría constitucional. Ensayos escogidos*, pp. 296 y ss.