

ESTABILIDAD Y LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Estabilidad y reforma constitucional*. III. *Reforma constitucional*. IV. *Límites a la reforma constitucional*. V. *Una nueva Constitución*.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la reforma constitucional ha sido abordado desde diversos ángulos, en este artículo nos interesa a nosotros presentarlo desde dos perspectivas: en relación con la estabilidad de los gobiernos, cuando éstos quebrantan —con las reformas— la regla de reconocimiento en la que se sustentan, y como mecanismo para sustituir parcial o totalmente la Constitución.

En el primer apartado, abordo el tema de la estabilidad desde la óptica de la reforma constitucional; posteriormente, me refiero concretamente al tema de la reforma constitucional, aplicando la teoría de la historia y realidad de México, con alguna referencia al caso de España.

Una vez que queda asentado que el cambio es necesario, es importante dilucidar cuál es el límite de esta reforma, para que el sistema no pierda legitimad, legitimación o estabilidad. A este aspecto me refiero en el cuarto apartado.

Finalmente, de acuerdo con las opiniones que sustentó, propongo, a manera de conclusión, una fórmula para incluir cláusulas de intangibilidad y para poder reformar totalmente la Constitución.

II. ESTABILIDAD Y REFORMA CONSTITUCIONAL

Existen algunos temas político-jurídicos que se encuentran íntimamente vinculados con la estabilidad y la reforma constitucional, y que conforman el marco conceptual del trabajo.

En primer lugar, de acuerdo con Ernesto Garzón Valdés,¹ hay que distinguir los conceptos de legitimidad, legitimación y estabilidad.

La distinción entre estabilidad y legitimidad es muy similar a la que en el campo de la teoría del derecho suele hacerse entre derecho positivo eficaz y derecho justo. Así como cuando se dice que un determinado derecho positivo es eficaz, no se afirma que un sistema político es estable, se quiere decir sin más que posee legitimidad.²

La otra distinción se refiere a la diferencia entre legitimidad y legitimación. La legitimidad es una calidad ética, en este caso, de un sistema político, y la legitimación implica el reconocimiento o adhesión a ese sistema.

Por lo que toca a la estabilidad, es de suma importancia la definición concluyente (D3) de Garzón Valdés: "D3: Un determinado sistema político (S*) es estable, si y sólo si en determinadas circunstancias (c) tiene la tendencia (disposición) a reaccionar de forma tal que sus cambios sean una explicación de su 'regla de reconocimiento' (Rr)".³

La estabilidad y el cambio son temas que en el ámbito jurídico nos llevan necesariamente a referirnos a la reforma constitucional, pero antes hay que puntualizar lo que es la regla de reconocimiento.

Garzón Valdés se basa en la teoría del derecho de H. L. A. Hart, para el cual la regla de reconocimiento: "especificará alguna característica o características, cuya posesión por una regla sugerida es considerada como una indicación afirmativa indiscutible de que se trata de una regla del grupo que ha de ser sustentada por la presión social que en éste ejerce".⁴

Es claro que la regla de reconocimiento no se agota en la norma constitucional, pero para los efectos de este trabajo, y en virtud de que pretendemos vincular a la reforma constitucional con la estabilidad, nos referiremos únicamente a aquellos aspectos que se encuentran inmersos en la Constitución y que conforman la unidad del sistema.

La inmutabilidad del ordenamiento constitucional como *Lex superior*,⁵ siempre ha sido la tentación de quienes relacionan erróneamen-

1 Garzón Valdés, Ernesto, *El concepto de estabilidad en los sistemas políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987 (Cuadernos y Debates, núm. 1).

2 *Idem*, p. 5.

3 *Idem*, pp. 31 y 32.

4 Hart, H. L. A., *The concept of law*, Oxford, 1961, p. 94; citado por Garzón Valdés, *op. cit.*, p. 15.

5 *Cfr.* Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 54.

te este principio con la estabilidad. No obstante, actualmente la inmutabilidad es muy discutible, y la praxis de las constituciones que se autodeterminaron como inmutables, nos demuestra su ineficacia. A este respecto, son muy ilustrativas las palabras de González Encinar:

Cuando en la realidad sociopolítica, normada por aquella (la Constitución), se producen transformaciones de una cierta entidad, si la Constitución no cambia en su letra (reforma), cambia en su sentido (interpretación de su letra y aplicación), y si no cambia ni en su letra ni en su sentido, cambia en su fuerza normativa. La posibilidad de la reforma es, por eso, en potencia, defensa de la Constitución, y el miedo a la reforma es, por tanto, un riesgo para la fuerza normativa de la Constitución.⁶

Así, frente a la inmutabilidad, se contraponen como más "lógica" la reforma, aunque hay que puntualizar la última afirmación de González Encinar, ya que no en toda reforma se actualiza esa potencia a la que hace referencia el autor, sino lo que es aún peor, la reforma puede atentar contra la fuerza normativa de la Constitución, y es aquí en donde surge el problema de los límites a la reforma constitucional.

Está claro que el cambio es necesario, pero queda pendiente analizar cuál es su límite, para que el sistema no pierda legitimidad, legitimación o estabilidad.

III. REFORMA CONSTITUCIONAL

La posibilidad de que la Constitución sea susceptible de ser modificada, es aceptada por la generalidad de estos ordenamientos, como parte de su propio mecanismo de vigencia. A continuación, recorreré brevemente el camino que en este aspecto han seguido las constituciones mexicanas.

En virtud de que la Constitución de Cádiz estuvo vigente en México, en forma parcial, y por muy poco tiempo, iniciaremos con la primera Constitución del México independiente del 4 de octubre de 1824. El artículo 166 de este ordenamiento se inspiró en el sistema de reforma francés, pero intentó compaginarlo con las ideas federalistas que animaban la Constitución. De esta manera, las legislaturas

⁶ González Encinar, José Juan, "La Constitución y sus reformas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, C. E. E., año 6, núm. 17, mayo-agosto, 1986, p. 346.

de los estados miembros de la Federación eran las únicas competentes para hacer observaciones parciales a la Constitución, previendo su iniciativa al Congreso, que las tomaría en consideración hasta 1830, y después de esta fecha, en el segundo año de cada bienio, con el único fin de calificar cuáles reformas pasarían a ser analizadas por un segundo congreso ordinario que, según fuera el caso, podría aprobarlas definitivamente, sin que el Ejecutivo pudiera vetarlas. En el intervalo entre uno y otro Congreso, el Ejecutivo debería publicar y circular las reformas que se sujetarían a la deliberación del Congreso siguiente. Cabe aclarar que esta Constitución nunca fue reformada.

Es importante destacar que esta es la única Constitución mexicana, en la que se señalan expresamente límites al poder revisor, ya que en su artículo 171, contenía una cláusula de intangibilidad que prescribía que jamás se podrían reformar los artículos que establecían la libertad o independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de poderes de la Federación y de los estados.

Las leyes constitucionales de 1836 centralizaron las instituciones del país y, por lo tanto, se encomendó la reforma constitucional al Congreso, el cual podía recibir iniciativas del Poder Ejecutivo, de los propios diputados o, excepcionalmente, de las juntas departamentales. El trámite que se seguía era el mismo que para una ley ordinaria, con el único agravante de que debían ser sancionadas por el supremo poder conservador.

En el Congreso Constituyente de 1856-1857, se replanteó un sistema de reforma que involucraba, al igual que el de 1824, a dos congresos ordinarios, pero la innovación de que la aprobación sería mediante voto popular. Desgraciadamente, este proyecto no prosperó, porque en virtud de los principios teóricos que imperaban en esa época, lo importante era resolver satisfactoriamente el problema de la soberanía, resolviendo la oposición entre los estados y la Federación.⁷

El artículo 127 de la Constitución de 1857 se incorporó, sin alteraciones, como artículo 135 de la Constitución de 1917, disponiendo lo siguiente:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma,

⁷ Madrazo, Jorge, "Comentarios al artículo 135", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, UNAM, IJ, 1985, p. 339.

se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas 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.⁸

Todas las constituciones que ha tenido México, se han caracterizado por ser rígidas en el sentido que utilizó la palabra Bryce en su famoso libro *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, pero es necesario analizar más a fondo, en qué consiste el sistema de reformas de la Constitución vigente, para poder determinar si garantiza la estabilidad, legitimación y legitimidad del sistema.

Como se puede apreciar, del texto no se deduce quién puede iniciar una reforma constitucional en México, y la doctrina se ha inclinado a considerar que debe aplicarse la regla general contenida en el artículo 71, que se refiere al derecho de iniciar leyes o decretos y que dispone que éste compete, exclusivamente, al Presidente de la República, a los diputados y senadores del Congreso federal y a las legislaturas locales.

Ya que el artículo 71 de la Constitución mexicana está redactado en términos similares a los del apartado 1 y 2 del artículo 87 de la Constitución española, ambos plantean el problema, tantas veces debatido, de la iniciativa popular, que para nosotros es muy importante, porque puede tener conexión con la legitimación de la reforma.

En España, la exclusión de la iniciativa popular tiene simpatizantes, como Javier Pérez Royo, quien manifiesta que: "no se puede tratar de juzgar la solución dada al tema por el constituyente español de 1978 según un criterio abstracto y doctrinario, sino que hay que tratar de situar en qué consistía el problema que se planteaba y comprender el porqué de la solución, es decir el sentido histórico de la misma no simplemente coyuntural".⁹ Más adelante concluye: "En España se trataba y se trata de hacer posible la implantación efectiva de la democracia representativa. Este era el objetivo político y jurídico fundamental, y es, por lo tanto, lógico que subordinara a

⁸ Este artículo fue adicionado (*Diario Oficial de la Federación* del 21 de octubre de 1966) para facultar a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en los recesos de ésta, para hacer el cómputo de los votos de legislaturas, y la declaración de haber sido aprobadas las reformas.

⁹ Pérez Royo, Javier, "Algunas reflexiones sobre el título X de la Constitución", *Revista de Política Comparada*. Madrid, núms. 10 y 11, 1984, pp. 432 y 433.

él uno de los mecanismos básicos del Sistema de Garantías Constitucionales como es la iniciativa de la reforma constitucional”.

Pérez Royo cita a Kautsky, en la crítica que éste último hace a la iniciativa popular, y a la legislación directa a través del pueblo, como instrumentos políticos característicos del proletariado, y en especial a la conclusión a la que Kautsky llega acerca de la insustituibilidad política y técnica del parlamento, en el periodo de transición hacia el socialismo.

El problema surge cuando se enfrenta a la democracia directa y a la representativa, y se les presenta como alternativa excluyentes entre sí, en competencia. Lo anterior es muy claro en las siguientes palabras de Pérez Royo:

El problema real, en estos momentos, no es, pues, el de cómo sustituir la democracia representativa por la democracia directa [...] De ahí que no hay por el momento alternativa alguna a la democracia representativa, al parlamentarismo. Cualquier otro planteamiento tiene un competente utópico, que acaba siendo reaccionario, en la medida que supone un retroceso efectivo en la forma civilizada de la organización del poder. Precisamente por eso, no es de extrañar que se extremen cautelas frente a mecanismos que pretenden hacer la competencia a la democracia representativa con métodos aparentemente más democráticos, de democracia directa.¹⁰

Se deben ver a los mecanismos de democracia directa, y en concreto a la iniciativa popular, desde una perspectiva más positiva, y ubicarlos dentro de las democracias representativas, asumiendo un papel complementario. En este punto, mi opinión se suma a la de Pedro de Vega.¹¹ Cabe agregar que esto es muy importante, sobre todo en países como México, en donde, hasta hace poco tiempo, era posible cuestionar la legitimación de los representantes.

Continuando con el breve análisis del procedimiento de reforma constitucional en México, hay que señalar que la rigidez del mismo puede destacarse desde dos ángulos: Primero en cuanto al órgano que la lleva a cabo, que es más complejo que el que aprueba las leyes ordinarias, ya que en él se encuentran representados dos niveles de gobierno: el federal (Congreso de la Unión) y el local (legislaturas de los Estados). Aunque en el citado artículo 135 constitucional no se señala expresamente; por analogía se determinó, y así

¹⁰ *Idem*, p. 437.

¹¹ Véase Vega, Pedro de, *op. cit.*, pp. 128-142.

se ha hecho, que la reforma en su primera fase debe efectuarse por el Congreso, pero actuando cada Cámara en forma separada y sucesiva, y no en asamblea única. En su segunda fase, la reforma debe aprobarse, por lo menos, por la mitad de las legislaturas locales, lo cual no sucede respecto de cualquier ley. Un segundo aspecto de rigidez se encuentra en la votación calificada que se exige en el Congreso para la aprobación de la reforma, que se exige en el Congreso para la aprobación de la reforma, que es la de las dos terceras partes de los miembros presentes, a diferencia del quórum que se exige para las leyes ordinarias, que es de mayoría de votos.

No obstante que, de acuerdo con Bryce, se puede clasificar a la Constitución mexicana como rígida, este concepto se puede ubicar en el ámbito político, y en función de la mayor o menor facilidad con la que pueden efectuarse las reformas, una vez que se cuenta con la mayoría en las Cámaras, cumpliendo, desde luego, con el procedimiento formal.

En este punto es muy interesante recordar las funciones que tiene una reforma constitucional, y que Pedro de Vega acertadamente ha señalado de la siguiente manera: "Tres son los aspectos en que opera la reforma constitucional democrática [...] En primer lugar, como instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política. En segundo término, como mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado. Y, por último, como institución básica de garantía".¹²

Sobre el segundo punto volveremos después, ahora nos interesa destacar la última función, respecto de la cual Pedro de Vega explicita:

lo que se pretende es evitar que los poderes constituidos (concretamente el Parlamento) se transformen en efectivos poderes constituyentes, de tal suerte que, en lugar de estar sometidas las asambleas a la Constitución, sería la Constitución quien se vería a merced de los avatares parlamentarios, de los vaivenes electorales, y de los caprichos de mayorías más o menos coyunturales.¹³

Es importante destacar este aspecto; porque está ligado a muchos problemas constitucionales como el respeto y la confianza en el orden constitucional, los derechos de las minorías, los límites a la re-

¹² *Idem*, p. 67.

¹³ *Idem*, p. 70.

forma, etcétera. Nosotros nos referiremos a continuación únicamente a este último problema, pero cabe hacer una puntualización.

En palabras de Konrad Hess:

toda reforma constitucional pone de manifiesto cómo unas necesidades objetivas, real o supuestamente inevitables, se valoran más que la realidad normativa vigente [...] si tales modificaciones se acumulan en poco tiempo, la consecuencia inevitable será el resquebrajamiento de la confianza en la inviolabilidad de la Constitución y el debilitamiento de su fuerza normativa.¹⁴

Por lo que toca a la estabilidad, Garzón Valdés¹⁵ nos dice que el número y la celeridad de los cambios no tiene una relación directa como la estabilidad, porque aquellos pueden ser parte de la regla de reconocimiento de ese sistema en concreto. No obstante, en el ámbito de la fuerza normativa de la Constitución, debería tenerse en cuenta lo que dice Hesse, y valorar más el orden normativo vigente, reformándolo sólo cuando las necesidades, además de ser objetivas, requieran 'inevitablemente' la reforma constitucional. Esto es importante, sobre todo en un país como México, en el que la Constitución con 80 años de vida, ha sufrido más de 500 reformas, y que en los últimos veinticinco años se han realizado más de la mitad de ellas.¹⁶

IV. LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Cómo podemos saber hasta qué punto un cambio es conciliable con la identidad del sistema, cuándo la pone en peligro y cuándo la elimina. Este tema ha sido recurrente en la filosofía política, y las soluciones no siempre han dejado satisfechos a los estudiosos.

En una primera aproximación de carácter meramente formal, podría pensarse que todo cambio que se realice en el sistema, está conforme a la Constitución, que no puede alterar la identidad del sistema, ya que la adecuación de normas constitucionales sirve, más bien, para confirmar o reafirmar la mencionada identidad. Sin em-

¹⁴ Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 74.

¹⁵ Garzón Valdés, Ernesto, *op. cit.*, pp. 28 y 29.

¹⁶ Para un análisis detallado del número de reformas y el contenido de las mismas, véase Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, UNAM, 1995, pp. 55 y ss.

bargo, aún en el simple aspecto formal, salen a relucir ejemplos como el caso de Weimar.¹⁷

En virtud de que no toda reforma constitucional se da de conformidad con la identidad de un sistema, nos referiremos a los límites formales, y de hecho que deben condicionarla.

El problema de los límites a la reforma constitucional está estrechamente vinculado al del poder constituyente y el poder revisor, y a las características que los diferencian. Sin profundizar, podemos decir que el primero aparece como soberano, y una vez que como fruto de esa soberanía surge la Constitución, desaparece el mencionado poder. Por el contrario, el poder revisor es un poder creado y limitado; por lo tanto, puede, como su nombre lo indica, revisar la Constitución, y adoptar aquellos preceptos que a lo largo de la vida constitucional requieren cambios para no ser disconformes con la realidad que regulan, pero no puede destruir la Constitución, y en nuestra opinión tampoco puede vulnerar su esencia, como veremos más adelante:

Del hecho de que el poder de reforma tenga su base en la Constitución, derivan cuandos menos, estos dos corolarios importantes:

1) En primer lugar, que sus posibilidades formales de actuación son solamente las que el ordenamiento constitucional le confiere.

2) En segundo lugar, que sus posibilidades materiales en la modificación de los contenidos de la Constitución tienen, por necesidad, que ser también limitadas.

La explicación es muy simple [...] si el título y la autoridad del poder de reforma descansa en la Constitución ¿podría ese poder destruir aquellos supuestos constitucionales que constituyen su propio fundamento y razón de ser? Nada tiene de particular, por lo tanto, que mientras el poder constituyente se presenta como un poder, por definición, absoluto e ilimitado, la doctrina más consciente entienda que el poder de reforma es, en esencia, en cuanto poder constituido, un poder limitado. Sus posibilidades materiales de actuación terminan donde la modificación constitucional implique la destrucción de su legitimidad como poder revisor.¹⁸

La primera cuestión es, por tanto, si se puede reformar totalmente la Constitución o sólo en forma parcial. Es útil, para comprender el alcance de estos términos, citar a Javier Jiménez Campo, quien al

17 Para una opinión concreta, consultar lo que sobre este ejemplo señala Ernesto Garzón Valdés, *op. cit.*, p. 27.

18 Vega, Pedro de, *op. cit.*

referirse al texto inicial del "borrador" constitucional español, señala lo siguiente:

Es en este documento inicial, en el que ya se sientan dos de las cuestiones claves en la materia: de una parte, en efecto, se distinguen entre 'reforma parcial' y 'revisión total' (con sus respectivas peculiaridades procedimentales); de otras, se sienta un criterio para determinar en qué casos cabe calificar al proyecto de reforma como no meramente 'parcial': Cuando éste vaya encaminado a afectar a más de la mitad de los artículos de la Constitución o a un título completo de la misma.¹⁹

En España existe, aunque con un procedimiento agravado, la posibilidad de revisión de la Constitución. A este respecto, la Constitución mexicana es omisa, aunque se puede interpretar que no se acepta una reforma total: "Esta interpretación se basa en las palabras utilizadas en el artículo 135 que, en su parte conducente, manifiesta: para que las reformas lleguen a ser parte de la misma; esta redacción presupone necesariamente que con las reformas y adiciones, la 'misma' Constitución siga existiendo".²⁰

Como podemos darnos cuenta, esta interpretación supone la modificación o supresión de todos o casi todos los artículos de la Constitución, lo cual equivaldría a que el poder revisor fuera una auténtico poder constituyente, pero deja fuera supuestos más probables, como la revisión de más de la mitad de los artículos de la Constitución, o de uno o más títulos completos. Sobre este punto volveremos al referirnos a los límites implícitos.

Refiriéndonos concretamente a las reformas parciales, existen en principio límites expresos y límites implícitos. Dentro de los límites explícitos, se ha hablado mucho de las cláusulas de intangibilidad que constituyen límites absolutos, aunque, como veremos, existen también límites relativos explícitos.

Las cláusulas de intangibilidad nos permiten identificar el núcleo esencial de la Constitución, y son de suma utilidad a la hora de interpretar este ordenamiento, ya que su "introducción en los textos constitucionales tiene como básica finalidad asentar claramente, en el más alto nivel normativo, los supuestos ideológicos y valorativos en que descansa el régimen político que con la Constitución se pre-

19 Jiménez Campo, Javier, "Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución", *Revista de Derecho Político*, Madrid, UNED, núm. 7, 1980, p. 85.

20 Madrazo, Jorge, *op. cit.*, p. 340.

tende establecer".²¹ Esto es lo que nos permite identificar parte de esa regla de reconocimiento, para determinar si los cambios son una mutación o una explicación de la misma.

Las cláusulas de intangibilidad han sido criticadas desde diversas perspectivas; se ha dicho que es una manifestación de una debilidad política que necesita apelar a un procedimiento artificioso.²² Sin embargo, yo no pienso que lo sea, sino una norma como cualquier otra, garantizadora de un principio frente a violaciones del mismo, y que en el peor de los casos no está de más, para los Estados, el reforzamiento de su núcleo constitucional; también se ha criticado que a pesar de la cláusula de intangibilidad, se pueden violar dichos principios a través del procedimiento de doble reforma. Aquí, además de la paradoja de Ross a la que nos referiremos en las conclusiones, yo creo que lo antes dicho escapa a toda lógica jurídica, ya que cuando existe la voluntad de trasgredir el orden jurídico, no existe ley que pueda impedirlo, pero al menos con las mencionadas cláusulas, siempre que no se vulneren de una forma violenta, se hace patente la intención de violar los puestos políticos y sociales en que descansa la supervivencia del sistema, y con ello su estabilidad.

Las cláusulas de intangibilidad se refieren generalmente a la forma de gobierno, aunque puede ponerse a discusión que otros principios forman parte del núcleo constitucional, lo cual puede plantear un grave problema de definición, pero que, como señalamos, una vez acotado facilita enormemente la interpretación constitucional y la aprehensión de la regla de reconocimiento.

Pero los límites explícitos no se agotan en las cláusulas de intangibilidad, sino que a lo largo del texto constitucional pueden estar consignados, inclusive en frases que se encuentran en un contexto diferente, límites de carácter relativo.

El artículo 73, fracción III, incisos 3o. y 7o., de la Constitución mexicana, faculta al Congreso para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes, para lo cual requiere que sean oídas las legislaturas de éstos, de cuyo territorio se trate, y emitan obligatoriamente un informe. Si en éste manifiestan su consentimiento, la resolución del Congreso debe ser ratificada por la mayoría de las legislaciones de los estados (igual que cualquier otra reforma constitucional), pero si no, la ratificación deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de las legislaturas de los demás estados.

²¹ Vega, Pedro de, *op. cit.*, p. 248.

²² *Idem*, p. 248.

Aquí se introduce un procedimiento ligeramente más calificado, que puede tomarse como un límite relativo al poder revisor, si tomamos en cuenta que el erigir un nuevo estado, debe reformar el artículo 43 constitucional que enumera los estados integrantes de la Federación.

La vía que escogieron los constituyente españoles fue la del procedimiento más gravoso para la revisión parcial de ciertos títulos (I y II) o secciones (1a. del capítulo segundo del título preliminar). Este no es el momento para analizar lo afortunado o desafortunado de ese precepto, baste con señalar que se trata de un límite relativo, porque una vez que se ha cumplido con el procedimiento exigido, la reforma llega a ser válidamente parte de la Constitución, a diferencia de las cláusulas de intangibilidad que establecen límites absolutos al poder revisor, respecto de ciertos principios constitucionales.

Pasando a otro tipo de límites, es muy interesante el planteamiento que hace Javier Jiménez Campo, en relación con los límites textuales:

Recordemos que no se trata de enfocar la cuestión de la irreformabilidad sustancial de los derechos fundamentales desde ninguna instancia metajurídica [...] La indagación no debe hacerse en pos de ningún límite implícito y absoluto a la revisión constitucional. Creemos, por el contrario, que, a partir de la afirmación de la desigual posición en la jerarquía de las fuentes de la Constitución y de sus leyes de revisión, es posible plantearse si no estamos aquí ante algún tipo de límite "textual" si bien no 'explícito' a la actividad de revisión constitucional. Y ello no sólo a partir de la extensión de la prohibición de la violación hasta aquella función, sino en base a la constatación de que, en el título X la eventual revisión del artículo 10 aparece como problemática [...] Tal vez no haya sido ésta la voluntad del Constituyente, pero parece difícil negar que la inexistencia de un cauce formal para la revisión del artículo 10, se concilia bien con el contenido (suprapositivo) que parece informarle en sus dos apartados, así como con su misma posición en el texto, a modo de enunciado general y previo a la declaración de derechos. Y de esta forma, el sistema de la Constitución no sólo permitiría detectar un núcleo irreformable en la misma, sino, lo que no es menos importante, la imposibilidad, en derecho, de relativizar dicho límite mediante el conocido procedimiento de eliminar, en primer lugar, la cláusula de intangibilidad y, con posterioridad revisar los preceptos por éstos protegidos.²³

En este texto, la existencia de límites textuales se aplica al caso concreto de España y a los derechos fundamentales, por lo cual para

23 Jiménez Campo, Javier, *op. cit.*, p. 97.

el caso de México, debemos indagar sobre posibles límites textuales e implícitos en la Constitución.

El artículo primero dispone: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Sin afirmar ni negar la existencia de límites textuales, planteamos las siguientes interrogantes:

¿La reforma es una forma que la misma Constitución establece? o cuando habla de restringir se refiere únicamente a los casos de suspensión de garantía, previstos en el artículo 29 constitucional (invasión, perturbación grave de la paz pública, etcétera). Diferente sería que el artículo dijera [...] las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino transitoriamente y en los casos previstos en el artículo 29 de esta Constitución.

De cualquier forma, y aunque en México no se puede hablar, en el mismo sentido que España, de una desigual posición en la jerarquía de las fuentes, mi opinión es que los derechos fundamentales y otros principios constitucionales, no pueden restringirse o modificarse sustancialmente, porque son los que le otorgan esa calidad ética a la que nos referimos, al hablar de la legitimidad de los sistemas, por lo tanto existen límites implícitos.

Como antes dijimos, el poder de reforma es un poder constituido, limitado, que no puede destruir la Constitución, y que en nuestra opinión tampoco puede vulnerar su esencia, sin convertirse ilegítimamente en soberano, al estar dotando a la comunidad política de un nuevo orden constitucional. Esto constituye un límite implícito al poder revisor, ya que aunque no se explicita en cláusulas de intangibilidad, el núcleo esencial existe, y si éste llega a transgredirse, se produce el fraude constitucional que consiste en la "utilización del procedimiento de reforma para, sin romper con el sistema de legalidad establecido, proceder a la creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente",²⁴ convirtiéndose así el poder revisor en poder constituyente.

Por último, volviendo a la definición de estabilidad de Garzón Valdés, confirmamos que está íntimamente vinculada al tema que venimos desarrollando, porque las circunstancias en las cuales el sistema estable tiende a reaccionar conforme a su regla de reconoci-

24 Vega, Pedro de, *op. cit.*, p. 291.

miento, son todos aquellos casos relacionados con el ejercicio del poder,²⁵ entre los cuales se encuentra, desde luego, la reforma constitucional. "Cuando el sistema es estable, cada una de estas circunstancias es un caso de explicación del sistema, es decir, de confirmación del punto de vista interno y/o de su poder de imposición",²⁶

Garzón Valdés adopta la definición de Hübner para diferenciar entre mutación y explicación. Para Hübner, la explicación de un sistema es "su conformación y desarrollo sin que por ello se modifique algo en sus fundamentos. Por el contrario, existe una mutación cuando se han modificado los fundamentos mismos del sistema."²⁷

Esta diferenciación es muy importante, sobre todo en los 'casos límite', y para nosotros, para los supuestos de irreformabilidad del núcleo constitucional, ya que podemos concluir que desde la óptica de la reforma constitucional, un sistema es estable, si aquella es siempre una conformación y desarrollo de los principios constitucionales, una adaptación, sin que vulnere la esencia constitucional sobre la que se fundamenta formalmente la comunidad política.

V. UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

En mi opinión, queda claro que las múltiples reformas que se han realizado en nuestra Constitución, no sólo han vulnerado su esencia, sino que ha perdido su identidad, y en éste momento son más una causa de inestabilidad. Por lo tanto, cuando se plantea la idea de una nueva Constitución, la pregunta que han de hacerse es: ¿Una nueva Constitución respecto de cuál?, ¿de la de 1917?, ¿de la de 1997?, porque se puede afirmar que la norma fundamental que hoy formalmente nos rige, es una nueva Constitución, respecto de la que aprobaron los Constituyentes del 17.

Jaime Cárdenas²⁸ ha analizado diversas razones por las cuales es necesaria una nueva Constitución, que destacan las disfuncionalidades de la Constitución de 1917, que ponen el acento en la carga simbólica que ésta tendría para la transición democrática, y que finalmente toman en cuenta los deseos de los actores.

²⁵ Cfr. Garzón Valdés, *op. cit.*, p. 32.

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Hübner, Kurt, *Kritik der Wissenschaftlichen Vernunft*, Friburgo/Munich, 1979, pp. 210 y ss. Citado por Garzón Valdés, *op. cit.*, p. 23.

²⁸ Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, IJ, 1996.

Aceptando que es necesaria una Constitución, la parte medular que tiene interés para nosotros es: ¿cuál sería el procedimiento para reformarla? En primer lugar, hay que descartar el artículo 135, por lo que se ha denominado la paradoja de Ross, problema al cual también se ha referido Merkl. Esta paradoja se basa en el principio de la autorreferencia, esto es, "en virtud de la regla de la lógica, según la cual, una proposición no puede referirse a sí misma, las normas de procedimiento de reforma que no obtiene su validez de una norma superior, y, por consiguiente, no puede ser modificada por una autoridad más elevada, tampoco podrían reformarse por la autoridad que las mismas confieren al poder de reforma".²⁹

Existen opiniones encontradas, como la de Pedro de Vega, quien señala que las tesis de Merkl y Ross no tienen fundamento desde el punto de vista de la realidad,³⁰ y confirma lo anterior el hecho de que el artículo 135 de la Constitución mexicana ya ha sido reformado con anterioridad.³¹

Sin embargo, dada la importancia de reformar totalmente la Constitución, aprobar una nueva Constitución consideramos que carecería de legitimidad, si se realizara por este procedimiento.

Por los anteriores argumentos, nosotros proponemos que se base en el artículo 39 de la Constitución, que afirma que la soberanía reside en el pueblo, y que finalmente fuera éste el que se dotara de una nueva Constitución.

Para tal efecto, debería en primer lugar expedirse una ley reglamentaria del mismo, en la cual se consignara que, una vez que el Congreso tuviera conocimiento de una iniciativa para reformar totalmente la Constitución, se debería limitar a emitir un informe sobre la iniciativa, a autodisolverse y a convocar a nuevas elecciones para que el pueblo elija a sus representantes que aprobarán, modificarán o desecharán la iniciativa. Asimismo, deberían establecerse mecanismos, como la iniciativa popular y el referéndum, para otorgar mayor participación al pueblo durante el procedimiento de reforma. De ésta manera, la Constitución contaría con mayor legitimidad y legitimación, y con ello la violación de sus normas sería menos constante.

María de la Luz MIJANGOS BORJA

²⁹ Vega, Pedro de, *op. cit.*, p. 281.

³⁰ *Cfr. idem*, p. 282.

³¹ Véase nota 8.