

PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA REFORMA Y LA TEORÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO ¿CÓMO REPLANTEAR EL CAMINO?

Isaac DE PAZ GONZÁLEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El significado doctrinal de Constitución y constitucionalización.* III. *Aportas del poder constituyente y el poder político para decidir lo “constitucional”.* IV. *Qué principios y qué tipo de teoría constitucional.* V. *El principio de permeabilidad.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La historia de nuestra Constitución muestra un indicador preocupante: su alta reformabilidad y su inestabilidad como documento normativo fundante y que propicie la cohesión social, el desarrollo y la vida armoniosa entre Estado y sociedad. A 200 años de los primeros textos constitucionales como Los Sentimientos de la Nación, el Acta Solemne de la Declaración de Independencia de la América Septentrional, demandas contemporáneas del pueblo mexicano guardan mucha similitud. Los Sentimientos de la Nación en su artículo 12 señalaban: “12º Que como la buena Ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia; y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto”.

Este bagaje social de la Constitución es retomado con más fuerza en la Constitución de 1917. La primera en reconocer la exigibilidad de los dere-

* Profesor-investigador en la Facultad de Derecho (Campus Tijuana) de la Universidad Autónoma de Baja California; miembro del Sistema Nacional de Investigadores y de la *The Society of Legal Scholars* (Reino Unido). Autor de la obra: *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales: estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*, México, Porrúa, 2016.

chos de los trabajadores. En este sentido, uno de los rasgos del constitucionalismo mexicano ha sido el intento emancipador para lograr la igualdad y la inclusión de grupos vulnerables; sin embargo, en la actualidad uno de los grandes problemas entre teoría y realidad constitucional es que la alta reformabilidad del texto no garantiza su cumplimiento. La reciente publicación de la encuesta de *Cultura constitucional en México* señala:

Esta investigación muestra que existe un gran desconocimiento sobre la Constitución, no obstante, se afirma la necesidad de su observancia y respeto. La percepción del respeto a la constitución en el país es negativa, igualmente lo es su cumplimiento. Destaca la preocupación por efectuar cambios a la Constitución, dado que se considera que ya no responde a las necesidades del país.¹

Así, a pesar de la ambiciosa reforma de derechos humanos que propició la difusión de conceptos jurídicos constitucionales nuevos como la progresividad, interdependencia e indivisibilidad —así como otras garantías— y de todas las directrices, reformas, y reparaciones que se ordenaron en los fallos dictados en contra del Estado mexicano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,² la realidad dista mucho de las aspiraciones de la norma constitucional y de la reforma de 2011.

Si miramos en el panorama histórico de las reformas, tenemos que el actual texto constitucional plantea diversos temas urgentes para mejorar en la cultura constitucional mexicana. La facilidad con que el texto constitucional puede ser modificado representa una clara ausencia de patrones a corto y me-

¹ Esta es una de las conclusiones de la *Segunda Encuesta de Cultura Constitucional* que publica el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Nacional Electoral. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/resultados.htm>.

² Del más reciente al antiguo, el *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2013; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de mayo de 2011; *Caso Rosendo Cantú y Otras vs. México*, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de mayo de 2011; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2010; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de agosto de 2010; *Caso Radilla Pacheco vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 16 de noviembre de 2009; *Caso Castañeda Gutman vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de agosto de 2008; *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México*, excepciones preliminares, sentencia del 3 de septiembre de 2004.

diano plazo para discernir el futuro constitucional. Desde 1917 hasta agosto de 2016, la Constitución presenta 702 reformas. Se puede afirmar sin duda que es la norma fundamental más flexible del mundo. Por otro lado, esto representa un mensaje de que todo lo que no se cumple se constitucionaliza con esperanza de que dentro del texto constitucional, ahora sí, se obedezca.

En este contexto, el presente trabajo reflexiona sobre la ausencia de metodología de la reforma constitucional y plantea que es necesario reorientar el mecanismo de la reforma constitucional deliberativa. Lo anterior con el objeto de favorecer el raciocinio público sobre los temas de trascendencia constitucional. En este sentido, inicialmente el trabajo plantea que el proceso de reforma debe abrirse a una discusión pública en el poder constituyente. Enseguida se realiza una revisión doctrinal sobre el tema de la reforma constitucional y finaliza con una propuesta metodológica para facilitar mecanismos de discusión constitucional en el contexto mexicano.

Como punto de partida, es necesario señalar qué se ha entendido por “constitucionalización” y por “reforma constitucional”. El *cómo reformar*, no ha sido problema, ya que el propio texto constitucional es bastante laxo y no establece límites formales o materiales en el procedimiento de reforma.³

Un texto constitucional que se reforma tres o más veces al año, es un texto constitucional flexible, como si se tratara de un código o ley infraconstitucional. Esta es la primera señal patológica de la cambiante Constitución mexicana; la variabilidad de las reformas en el texto implica un rezago de los cambios sociales que requieren ser reconocidos en la Constitución como normas vinculantes. Por otra parte, indica que las fuerzas legislativas de la reforma se ponen de acuerdo fácilmente para agregar o suprimir lo que ellos consideren dentro del texto constitucional, sin tener en cuenta mecanismos de deliberación pública —que existen en otros contextos normativos— para definir y crear una interacción entre el Estado y la sociedad que lo conforma, mediante bases que definan estándares y objetivos específicos para crear una Constitución.⁴

³ Eso se debe a la amplitud del artículo 135 constitucional. La inexistencia de cláusulas pétreas en la Constitución mexicana es uno de los problemas fundamentales cuando hablamos de límites al poder reformador. A pesar de que pudiera existir límites implícitos, su falta de claridad —explícita— ha hecho que las reformas se lleven a cabo, únicamente, con el consenso legislativo mínimo.

⁴ En el constitucionalismo anglosajón, como ejemplo de la capacidad deliberativa del Parlamento inglés y su comunicación con la sociedad, desde 2014 se inició un proceso constituyente para definir las cuestiones constitucionales pertinentes para crear una nueva carta magna. El documento del Parlamento Británico señala: At a time of declining membership of political parties and public disillusionment with the political establishment, it is a good

El texto constitucional mexicano ha sufrido reformas en artículos relativos a las decisiones económicas y políticas fundamentales, tales como: la organización de elecciones y los partidos políticos; el modo de adquirir ingresos a través de la concesión de actividades de explotación energética e hidrocarburos; se han creado organismos autónomos de derechos humanos, transparencia y acceso a la información pública. Se han definido bases —una y otra vez— para la organización de las elecciones; se ha insertado la igualdad normativa de derechos humanos de índole internacional, se han reformado los sistemas de justicia penal en torno a la superación del sistema inquisitivo, y se han creado figuras penales de excepción como el arraigo y la intervención de comunicaciones privadas.

Con todo, los cambios constitucionales reflejan una visión empírica con alto índice de mutación formal de la Constitución; sin embargo, la diversidad temática plantea algunas interrogantes: ¿cuál es el sentido de cada reforma? ¿Cuál es la proyección que se pretende? Reforma tras reforma, nuestra Constitución parece un código relativo de conducta institucional que en un “momento político” se necesita. La sacralidad del texto constitucional cede ante cualquier atisbo de confrontación política, financiera o demanda social que signifique presión para el gobierno en cualquier tema de urgente atención en la esfera pública.⁵ Los cambios constitucionales, en sí mismos, no pueden ser del todo erróneos, al contrario, los relativos a la exigibilidad de los derechos humanos han demostrado la necesidad de adaptar —por vía de la fuerza legislativa— demandas de la sociedad que pretende construir un derrotero hacia la democracia plena⁶ bajo el imperio de la Constitución.

moment to return to fundamentals, 2014, disponible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201415/cmselect/cmpolcon/463/46306.htm>.

⁵ Por ejemplo, la discusión del tema de la corrupción y la creación de un Tribunal *ad hoc*. Cuestión que ha suscitado diferendos entre los legisladores. La diputada Zuleyma Huidobro González señaló: En la discusión de las reformas anticorrupción del 26 de febrero de 2015, la diputada Zuleyma Huidobro González señaló: “Gracias, presidente. Ustedes dicen que escucharon a la sociedad civil. Hay una propuesta de México Evalúa que no tomaron en cuenta, y me refiero a la prescripción de los delitos de corrupción. México Evalúa señalaba que debería aprenderse de las mejores prácticas internacionales y ampliar la prescripción de los delitos de corrupción a por lo menos 15 años. Ponían de ejemplo a los países como Canadá e Inglaterra, donde estos delitos no prescriben... Para algunos es un primer paso esta reforma, es muy respetable, pero la mayoría de los ciudadanos allá afuera no se conforman con esto, el que nada debe nada teme. Voluntad política sería que todo mexicano fuera sancionado por actos de corrupción, empezando por el Ejecutivo federal”. Cámara de Diputados (2015, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/version_estenografica.htm).

⁶ La democracia entendida en su raíz deliberativa y deliberativa en torno a un sistema racional de poder para la toma de decisiones que conjuguen el bien público con el progreso

Sin embargo, el problema esencial es la falta de una lógica coherente de las reformas constitucionales y la constitucionalización de ciertos temas sin una metodología precisa, con objetivos a corto o mediano plazo medianamente bien definidos. Esto que demuestra que los cambios normativos han sido signos de oportunismo político. Una muestra es la reforma de derechos humanos que ha tenido múltiples enfoques y retrocesos reales en la vida cotidiana de país, basta con analizar el problema de la desaparición forzada o la ausencia de mecanismos directos de participación ciudadana en el desarrollo de la actividad gubernamental, o la carencia de medios legales para controlar el gasto público y su malversación.⁷

Por ello, la insuficiencia de la norma constitucional para propagar una cultura de cumplimiento a los contenidos jurídicos ha quedado expuesta a la voluntad política de los operadores. Así, y a pesar de su exigibilidad jurídica, los avances normativos no reflejan el progreso político o económico que se pregona como finalidad de las reformas, tampoco se han dado avances positivos en la relación Estado-sociedad. Al contrario, cada vez, parece más frecuente una separación entre el Estado como ente institucional y la sociedad como grupo que reclama decisiones constitucionales distintas, como si se tratara de bloques antagónicos con intereses opuestos (en especial cuando se trata de reformas a la Constitución).⁸

En los últimos cinco años, los temas de la agenda pública constitucional han sido de una variabilidad que da lugar a señalar la falta de adecuación entre la norma y la realidad. Esto ha dado lugar a que cualquier aspecto del texto constitucional sea reformado y adaptado.⁹

de una sociedad. La gobernanza del pueblo y para el pueblo no tiene un sentido electoral, sino de progreso equitativo, de inclusión social como comunidad política que comparte valores comunes y fines comunes.

⁷ Aquí remitimos a los que ha expresado la Auditoría Superior de la Federación. El Informe General de la Cuenta Pública de 2013 detectó: Un sistema ineficaz en materia de aplicación de responsabilidades administrativas, que no actúa como un mecanismo que desincentive las prácticas irregulares en el manejo de los recursos federales transferidos. Las leyes de obra pública y adquisiciones de las entidades federativas, en diversos casos, son laxas o ambiguas y abren espacios de interpretación y opacidad.

Cámara de Diputados, *Informe general, cuenta pública*, disponible en: http://www.asf.gob.mx/uploads/55_Informes_de_auditoria/Informe_General_CP_2013.pdf.

⁸ Una muestra de estas circunstancias ha sido los procedimientos de consulta popular que se han solicitado a partir de la reforma constitucional de 2013 (artículo 27), y la petición sobre el aumento del salario mínimo (interpretación del artículo 35 fracción VIII). Véase Expediente 1/2014, revisión de constitucionalidad de la materia de una consulta popular, y Expediente 2/2014, revisión de constitucionalidad de la materia de una consulta popular.

⁹ Al respecto, también puede verse el análisis y la crítica de los cambios a la Constitución, realizada por Fix-Fierro, quien destaca los aspectos de los nuevos modelos de Cons-

Como hemos señalado, los ejes de la agenda de la reforma constitucional no mantienen una relación temática, tampoco puede advertirse una correlación política y jurídica que ayude a esclarecer el objetivo estructural de los cambios constitucionales. Un análisis historiográfico de las reformas al texto constitucional muestra que existen principios que la sociedad y la opinión pública mexicana demandan, que, inmediatamente, son recogidos por el legislador constitucional para su incorporación al texto,¹⁰ pero el cambio semántico no logra el efecto devolutivo hacia la sociedad, y no se ha logrado que la fuerza normativa de la Constitución sea un eje rector de la vida pública.

Los constitucionalistas Fusaro y Down identifican las presiones en los cambios constitucionales a través de reformas.¹¹ En el caso mexicano, la mayoría de las reformas han sido por factores endógenos (salvo la de 2011, en materia de derechos humanos, que respondió a la presión de las condenas interamericanas) que han funcionado como válvulas de presión intergubernamental que enmarcan algún tipo de problema económico, político o normativo, al que se le quiere dar solución a través de su regulación y expresión en la Constitución. Pero esta inserción de texto constitucional no necesariamente refleja los valores de una sociedad sino del grupo político encarnado en el poder revisor de la norma fundamental.

Los cambios exigidos al poder constituyente —por influencia de las relaciones políticas— pueden ser de origen supra-estatal; en este caso, son una presión de los organismos de gobierno regional a los que se someten los Estados en Europa, en la que el tema económico es bastante influyente en las reformas constitucionales que surgieron entre 2009 y 2012.¹² En otros casos

titudin, identidad y cultura constitucional, y enfatiza que los cambios han sido de gran alcance con efectos en los órdenes jurídicos estatales y municipales; el trabajo plantea una serie de pasos a seguir para la reordenación y reducción del texto constitucional. Fix-Fierro, Héctor, *Reformas constitucionales y cultura de la Constitución en México. Reflexiones a propósito de las deformaciones y disfunciones de un texto constitucional casi centenario*, Universidad Nacional de Tucumán- Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Comunicaciones V Congreso, pp. 409, 412, 416 y 426.

¹⁰ El excesivo reformismo tiene múltiples variables: judicial, de finanzas, en el sector educativo, energético, político, electoral, de transparencia y acceso a la información. Llevamos 20 años de reformas y no se ve un panorama claro de sostenimiento en cada renglón que las reformas han intentado seguir.

¹¹ Fusaro, Carlo y Dawn, Oliver, *How Constitutions Change*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2011, p. 5.

¹² El estudio de cada contexto constitucional tiene vertientes, tanto políticas como jurídicas, que reflejan las necesidades del espacio social en que surgen y tienen como indicador el entendimiento de procesos democráticos reconstructivos de las decisiones que más importan en una sociedad. En Europa, las preocupaciones de los cambios constitucionales se refie-

la influencia es positiva, como para México lo sería la adaptación armoniosa de las directrices de las normas internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En virtud de que el tema es un factor regional de la mayor importancia económica, la visión jurídica y política de cada nación no debe ser tomada a la ligera. Esta circunstancia reclama la necesidad inaplazable de revalorar el constitucionalismo de cuño estatal, de acuerdo con las necesidades de cada sociedad. Como dije al inicio, tenemos un sustrato histórico progresista, que no debemos perder de vista en el futuro constitucional inmediato.

Uno de los expertos en el renglón de la relación estatal-internacional de las Constituciones es Gunther Teubner, quien pone de manifiesto esta falta de guía para fortalecer la Constitución estatal en el ámbito supranacional, y afirma que aunado a la falta de factores de identidad política y cultural, la realidad del proceso de influencia constitucional, desde el espacio transnacional, carece de suficiente legitimación y soberanía parlamentaria que acusa una debilidad estructural en la inserción de valores supranacionales en las esferas domésticas.¹³ Por mi parte añadiría que todo este panorama se ha oscurecido principalmente por la falta de un rumbo constitucional claro y por la carencia de significado preciso de Constitución y de los temas que deben estar dentro de ese cuerpo normativo y político.

II. EL SIGNIFICADO DOCTRINAL DE CONSTITUCIÓN Y CONSTITUCIONALIZACIÓN

El presente epígrafe tiene por objeto discernir los siguientes cuestionamientos: ¿qué temas tienen viabilidad para su “constitucionalización”? ¿Por qué

ren a la legitimidad y procedimiento de la reforma constitucional para el caso de los topes fiscales de endeudamiento nacional. La reforma a la Constitución de Alemania en 2009 de 29 de julio (artículo 115). En España el 27 de septiembre de 2011, para imponer topes de deuda para la estabilidad presupuestaria; sobre el tema pueden verse, entre otros: Adams, Maurice *et al.* (eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Hart Publishing, 2014; LB and JHR, “The Fiscal Compact and the European Constitutions: ‘Europe Speaking German’”, *European Constitutional Law Review*, vol. 8, Issue 01, febrero de 2012, pp. 1-7, publicado on-line por Cambridge University Press 18 de abril de 2012; Sánchez Barrilao, Juan Francisco, “La crisis de la deuda soberana y la reforma al artículo 135 de la Constitución Española”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm. 137, mayo-agosto de 2013, pp. 679-712.

¹³ Teubner, Gunther, *Constitutional Fragments. Societal Foundations and Globalization*, Oxford University Press, 2012, p. 262.

merecen estar dentro de las “decisiones políticas fundamentales”? ¿Cuáles son las formas adecuadas de la “constitucionalización”?

Como lo hemos esbozado en párrafos anteriores, para lograr el consenso de los cambios constitucionales y su contenido, tenemos un primer problema: el abordaje de la terminología del contenido constitucional que debe ser modificada, suprimida o cambiada,¹⁴ ya que el material normativo de la Constitución no puede dejarse al arbitrio de una minoría legislativa, sino que tiene que ser definido con herramientas deliberativas para dar voz a los gobernados.

Por ello, es imprescindible replantear el entendimiento terminológico de lo que se entiende por *constitucional*, sólo a partir de esta primera precisión podremos definir los temas que merecen tener una expresión en la ley fundamental. En primer lugar, son de categoría “constitucional” los temas que se refieran a la forma de Estado y la dirección del gobierno del Estado. Asimismo, las relaciones de poder (incluidos los derechos humanos, que representan las libertades individuales y colectivas de los gobernados frente a las instituciones públicas y privadas del poder) entre órganos constituidos. Tomando en consideración que toda cuestión constitucional parte de la relación de poder entre quienes lo detentan y quienes serán los destinatarios de estas normas, las expresiones constitucionales representan la constitucionalización como proceso de reconfiguración de la teoría política.¹⁵

De esta última acepción, se puede argumentar con firmeza que la definición de la estructura temática constitucional se encuentra arraigada en las decisiones de la sociedad política, como parte de la legitimación originaria y como fuente del sistema jurídico que regirá dicha sociedad. En el entendido de que la Constitución no tiene un sentido meramente legalista, sino político-societario¹⁶ que proviene de la legitimación popular. Por esa razón,

¹⁴ Ello expresa la dinámica constitucional proveniente de los valores universalmente aceptados y expresiones mayoritarias de una pluralidad de tendencias y cuerpos axiológicos que forman un sistema dinámico que incorpore los cambios políticos, sociales e incluso económicos, como un nuevo paradigma constitucional flexible y abierto a los cambios sociales. Torres, Rosa y Jara, Salvador, *La dinámica constitucional: un sistema caótico*, 2012, p. 276.

¹⁵ Loughtlin, Martin, “What is Constitutionalisation?”, en Dobner, Petra y Loughlin, Martin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford Constitutional Theory, Series Edition, 2010, p. 61.

¹⁶ Como apoyo a esta idea remito a la definición del constitucionalismo societal de Sciulli que se enfoca en especificar aquellas organizaciones e instituciones que contribuyen a los cambios en cualquier dirección y, por otro lado, se trata de señalar cuándo ejercicios específicos de poder colectivo son manifestaciones del control social demostrable de estos actores y grupos.

Sciulli, David, *Theory of societal constitutionalism. Foundations of a no-Marxist critical theory*, Cambridge University Press, 1992, pp. 15, 16 y 54: limitaciones al poder que Sciulli estu-

es necesario establecer un estándar específico del significado de la palabra “Constitución”. Paine señalaba que la Constitución en su sentido moderno tiene cuatro aspectos esenciales: 1) es un documento real y existente; 2) es un antecedente del gobierno, no una decisión de gobierno, sino del pueblo que constituye un gobierno; 3) la naturaleza comprensiva de la Constitución, esto es, el cuerpo de elementos que contiene los principios de gobierno que debe ser establecido, la manera en que debe ser organizado y 4) como ley fundamental.¹⁷

Por tanto, una de las condiciones esenciales del contenido constitucional es que la voluntad política del pueblo sea reconocida en el texto normativo, su proyección aspiracional como nación y como ente colectivo para modular al poder. Esta precisión terminológica revela que la Constitución en su sentido moderno deriva del pueblo y no del gobierno;¹⁸ sin embargo, la importancia de la validez política, en términos societarios, y la legitimidad de la Constitución, en el sentido moderno, no pueden ser disociadas de la construcción de la nación y la gobernabilidad, ya que ambos constructos son el eje de la dinámica social en la que se halla inmersa la realización de las actividades del Estado.

Dentro de este eje temático, Paine advertía que el gobierno forma sólo una parte de la vida civilizada. Cuando la sociedad evoluciona, el gobierno se disipa, ya que la sociedad civil adquiere más capacidad para regular sus propios asuntos y gobernarse a sí misma.¹⁹

En el constitucionalismo contemporáneo la decisión política de origen social es el punto de partida de las decisiones constitucionales. Así, el gobierno no es otra cosa que un eslabón más de la estructura de una sociedad, no es el más importante, pero su función es esencial en tanto lleva a cabo el cumplimiento de los fines perseguidos por una sociedad, debido a las concepciones culturales de la civilización de la que forma parte. Por esta razón, constitucionalizar no debe ser sinónimo de tematizar cualquier texto dentro

dia: the theory revolves around of the relationship in practice, between the following set of restraints:

- i. Internal substantive restraints on purposeful of collective power.
- ii. Internal procedural restraints on purposeful of collective power.
- iii. Internal substantive restraints on inadvertent or systemic exercises of collective power.
- iv. External procedural restraints on inadvertent or systemic exercises of collective power.

¹⁷ Loughlin, Martin, “What is constitutionalisation?”, *cit.*, p. 49.

¹⁸ *Ibidem*, p. 51.

¹⁹ *Ibidem*, p. 54.

de la carta magna, sino una acción específica que persiga fines políticos y normativos, bien definidos, en torno a la gobernabilidad de un Estado.²⁰

Para Ackerman, el término “constitucionalización” tiene tres sentidos: como proceso legal, objetivación y subjetivación; “constitucionalizar” es establecer procesos legales formales donde los derechos y obligaciones son codificados y donde los mecanismos de autoridad para la adjudicación legal están claramente delineados;²¹ en segundo lugar, significa hacer que una entidad se sujete a la jurisdicción del orden constitucional; finalmente, el término también puede referirse a procesos legales informales y extralegales de solidificación y convergencia normativa.²² Las tres acepciones de Ackerman, examinadas por Wallace Brown, forman un cuadro que representa la relación entre la forma para constitucionalizar y el objetivo de este proceso. Lo más importante, según Wallace Brown, radica en solventar los problemas críticos de la sociedad, de lo contrario, no hay garantía de que más constitucionalización es mejor, porque puede ser el caso de que más constitucionalización sea más de lo mismo.²³

Aunque Wallace Brown ubica estas condiciones del constitucionalismo global, el local también requiere una estructura objetiva entre proceso y fines. La omisión de objetivos claros entre el proceso de constitucionalizar normas políticas, derechos y funciones institucionales rompe la armonía general y la coherencia que debe contener el texto constitucional. La parte más delicada es que en la teoría constitucional y la teoría política del contexto mexicano no existen propuestas que apunten hacia un proceso de constitucionalización que no sea más de lo mismo y se quede enclausurado en la dimensión normativa. Por ello, la democratización del proceso de constitucionalización es un factor preponderante en la definición de los contenidos constitucionales. Walker apunta que la “buena política” consti-

²⁰ Esta nueva concepción del constitucionalismo como modelo de Estado propone el fortalecimiento de la democracia y el constitucionalismo como forma de reconciliación de ambos constructos en la búsqueda de la igualdad de oportunidades de participación. Walker afirma que “constitutional thinking and the constitutional process exists only to ensure that political decision-making and the public debate that informs political decision-making is accessible to all interests and preferences on equal terms”.

Walker, Neil, “Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy: An Iterative Relationship”, *Working paper series, University of Edinburgh*, núm. 2010/25, disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650016.

²¹ Según Ackerman (1997), en Wallace Brown, Garreth, *Global Constitutionalism*, vol. 1, “The Constitutionalization of What?”, Cambridge, julio de 2012, pp. 201-228.

²² Wallace Brown, Garreth, “The Constitutionalization of What?”, *cit.*, pp. 205 y 206.

²³ *Idem.*

tucional implica el afán democrático.²⁴ Y aquí surge la primera dificultad, ya que el poder constituyente derivado tiene facultades amplias para cambiar el texto de la norma fundamental, en virtud de la inexistencia de límites claros para acotar la reforma.

Por ello, la suma de reformas ha rebasado el contenido de la Constitución mexicana de 1917 y nuestro constituyente la ha diversificado y deformado mezclando normas políticas y de derechos humanos, categorías procesales, y normas de procedimiento electoral (que no hace falta que estén en el texto constitucional),²⁵ normas de creación de órganos constitucionales autónomos y de derechos humanos;²⁶ de modo que el texto de la *Constitución se ha convertido en una especie de código nacional de muy buenas intenciones* pero con resultados de cumplimiento mínimos, o, como lo aduce Wallace Brown, más de lo mismo.

Por consiguiente, para definir lo constitucional, hace falta establecer diversos parámetros de importancia política, económica, social, deliberativa y dialógica en torno a los temas del control del poder, tanto por los órganos constituidos, como por la sociedad: mecanismos de *democracia participativa y deliberativa para definir la inserción de los temas de “trascendencia constitucional”*; *el tipo de conformación del poder legislativo y sus relaciones devolutivas en la creación, identificación y construcción de los problemas normativos* (así como en la producción normativa); la revisión periódica de los gastos financieros del Estado, tema de importancia estructural, debido a las decisiones de rectoría económica, en el que no se puede argumentar que pertenece a la decisión unilateral del gobierno.²⁷ El tema del impacto de las reformas constitucionales ha sido

²⁴ Walker, Neil, “Constitutionalism and the Incompleteness”, *cit.*, p. 7.

²⁵ Por citar sólo un ejemplo de numerosas normas de este tipo: el artículo 41, fracción II, apartado A. b) “Durante sus precampañas, los partidos políticos dispondrán en conjunto de un minuto por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión; el tiempo restante se utilizará conforme a lo que determine la ley”.

²⁶ Por ejemplo, el artículo 3o. establece el Instituto Nacional de Evaluación de la Educación (INEE), y lo incorpora en un texto donde aparece el derecho a la educación, el proceso educativo y las universidades públicas como entes autónomos; otro precepto es el 28 constitucional que establece el Instituto Federal de Competencia Económica y el Instituto Mexicano del Petróleo. A mi entender estos órganos podrían estar dentro de un bloque de procesos constitucionales, o a manera de normas adjetivas constitucionales de: *i*) transparencia y uso racional de los recursos públicos (IFAI y ASF); *ii*) renovación y participación electoral (INE); *iii*) de control de las actividades productivas (Instituto Federal de Telecomunicaciones, Comisión Nacional de Competencia Económica; *iv*) del proceso educativo (INEE), y *v*) del proceso de cumplimiento de los derechos humanos, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

²⁷ Actualmente, el artículo 35 (fracción VIII, 3o.) de la constitución mexicana prohíbe la consulta popular en el tema de los ingresos y gastos del Estado. A contracorriente de las

recientemente estudiado por la teoría constitucional, entre los que destacan la importancia de los efectos constitucionales en la política económica y en el desempeño económico.²⁸

Me he referido a estos temas a manera de mapa general de los temas constitucionales y de la importancia política del empoderamiento popular en la toma de decisiones. Sin lugar a dudas, la reforma constitucional es una verdadera construcción de las decisiones que modularán al poder mediante el control societario que orienta las decisiones del futuro económico inmediato que aliente el desarrollo de numerosos grupos excluidos a través de la fijación y reconocimiento normativo de los derechos socioeconómicos.²⁹

Sólo mediante estas líneas constructivas, y la propagación de la cultura constitucional como medio de participación democrática, puede replantearse una nueva sistematización de cuestiones propiamente constitucionales; de ahí que el fin de la reforma, en primer término, es generar una discusión amplia sobre los temas urgentes e imprescindibles en la constitucionalización. Esto conduce a realizar una verdadera profilaxis constitucional que evite la patología de la reformabilidad a conveniencia de grupos políticos y genere un constitucionalismo dinámico con raíces societarias. Para lograr estos objetivos, debemos reconfigurar la toma de decisiones constitucionales y suprimir el monopolio de su ejecución que actualmente descansa en los órganos legislativos y excluye a la sociedad.

Un primer paso consiste en establecer cláusulas de intangibilidad bajo un constitucionalismo patriótico³⁰ para otorgar *fundamentalidad* a las decisio-

tendencias de la justicia constitucional que urgen el replanteamiento de la regulación de los gastos del estado como parte del control popular y como límite a la corrupción.

²⁸ Torsten y Tobellini señalan la importancia entre el desempeño económico y la democracia: “Both a priori reasoning and casual observation lead us to expect a two-way interaction, with stable democracy promoting the pace of economic development, and economic development promoting the consolidation of democracy”. Torsten, Persson y Guido, Tobellini, *Democratic Capital: the Nexus of Political and Economic Change*, NBER, Working Paper 12175, 2006.

²⁹ En este rubro, juegan un rol preponderante los derechos socioeconómicos como medidas distributivas que generan (especialmente para sectores indígenas, jóvenes y ancianos) acceso a bienes esenciales para el desarrollo: educación, salud, agua potable, empleo, vivienda y seguridad social; la importancia económica de los derechos sociales en la Constitución reside en lo que menciona King: “Stress as the importance of how various state institutions can ought to give effect to such obligations, and in particular, the role of legislatures, the executive of adjudicative institutions outside of constitutional law, and of the constitution and constitutional adjudication... the conclusion was that constitutional social rights can play an important role in protecting the social minimum”.

King, Jeff, *Courting Social Rights*, Cambridge University Press, 2012, pp. 322 y 323.

³⁰ A la manera de Alemania y sus *eternity clauses* que imprimen la inmutabilidad de los derechos fundamentales y del federalismo; por otra parte, aquí se corre el riesgo de atar la

nes políticas y económicas originarias, de la fundación de la relación sociedad-Estado. Relaciones que no se pueden modificar con una minoría no deliberativa. Por supuesto, esto implica revisar la representatividad política que obtienen los legisladores (que de facto integran el poder revisor y reformador de la Constitución), que si bien, su representación proviene del voto ciudadano, no menos cierto es que la democracia electoral³¹ no es un cheque en blanco para el legislador o el Poder Ejecutivo. Atar la democracia —como sistema político— a la celebración de elecciones y a los procesos de sustitución de gobernantes significaría soslayar el contenido autoritativo y normativo del proceso democrático y la legitimidad social de las decisiones constitucionales.

III. APORÍAS DEL PODER CONSTITUYENTE Y EL PODER POLÍTICO PARA DECIDIR LO “CONSTITUCIONAL”

Ante las consideraciones expuestas es necesario replantear la comprensión de los cambios que necesita el texto constitucional. Una de las dificultades, aparentemente irresolubles, es la monopolización del procedimiento de reforma en manos del poder constituyente, que, como órgano político deliberativo, carece de mecanismos de inclusión societaria para la toma de sus decisiones y acusa alta discrecionalidad en la decisión de modificar la Constitución. En México, el poder constituyente tiene un marco jurídico y político alejado de la sociedad. Una de las aportaciones del constitucionalismo contemporáneo —con sentido democrático— es el replanteamiento del poder constituyente como fuente de pluralidad política y ente con verdadera legitimidad societaria, sobre el que pueden incidir diversos operadores. Thornhill señala que

Constitución a ciertos postulados ideológicos, para evitar este problema debemos recurrir a la filosofía política de la justicia y los fines que un tipo de Estado persigue; no en vano, el constitucionalismo germano ha logrado superar la etapa posbélica de ocupación y reconstruido un liderazgo democrático regional. Sobre el compromiso político del constitucionalismo y su acepción patriótica en las democracias liberales modernas, véase Werner-Müller, Jan, *Constitutional Patriotism*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2007.

³¹ Esta versión de democracia ha favorecido la tiranía absolutista de los partidos políticos como únicos medios de acceso al poder, con profunda raíz dictatorial (grupal); porque no le permite a la sociedad discutir, cuestionar, participar o revocar las decisiones del poder. Un poder sin control es una tiranía, sin deliberación e información pública —y privada— verídica, no se pueden racionalizar o discutir las decisiones de gobierno, entonces, lo que tenemos es un aparato estatal (institucionalmente) sin legitimación societaria y con severos cuestionamientos a su capacidad de gobernar.

los órganos constituidos (o actores) se arrogan facultades de poder constituyente.³²

En efecto, lo que hemos visto en la línea de reformabilidad constitucional la línea divisoria entre poder constituyente y *poder constituido ya no existe —al menos en el contexto mexicano— porque a 100 años de su creación, lo único que no se ha modificado es la relación entre órganos políticos, legislativos y judiciales, pero su estructura ha sido modificada una y otra vez*. Por ello, *de facto*, ha existido una invariable imposición política del poder legislativo para aprobar cualquier tipo de reforma constitucional.³³ Un entendimiento distinto del poder constituyente es necesario para disipar la problemática de su imposición dictatorial sobre el sistema político y normativo. Así, Thornhill sostiene que el poder constituyente requiere ser visualizado como parte del sistema político y de su estructura funcional.³⁴ De este modo, la relación entre poder constituyente y el desarrollo de la democracia es sistemática y debemos entender que la estructura constitucional sostiene toda la actividad institucional y civilizada, no es la única, pero es la base del Estado y en esto radica la importancia de una conceptualización legítima y democrática.

En este sentido, la fórmula del artículo 135 constitucional otorga una facultad abierta del poder constituyente, y —como poder cuasi absoluto— impone mecanismos endógenos para la reforma, que no se discute ni se comunica, no se deliberan los temas de la agenda de reformas, sino que es un procedimiento legislativo formal, cuya deliberación es exclusiva de los grupos de partidos políticos, quienes llevan a cabo los acuerdos para las reformas constitucionales. En esto radica la legitimidad constitucional, como apunta Thornhill: la dimensión de la legitimación constitucional se expresa a sí misma en relación dialéctica con el poder constituyente, y lo más importante es el poder constituyente como elemento interno del aparato político.³⁵

³² Thornhill Chris, “Contemporary Constitutionalism and the Dialectic of Constituent Power”, *Global Constitutionalism*, 1, 374, Cambridge, 2012, pp. 369-404.

³³ No discutiremos aquí la dogmática versión del procedimiento agravado de la reforma constitucional y de la supuesta rigidez que acusa la Constitución mexicana, en virtud de la supuesta mayoría, es una mayoría simple (se pide el voto de las dos terceras partes de los presentes) requerida en el Congreso de la Unión y por la mayoría de las legislaturas de los estados, para que las reformas se aprueben. Definitivamente, se trata de un procedimiento simple que acusa una flexibilidad de la norma constitucional de acuerdo a la conveniencia legislativa de cada periodo presidencial.

³⁴ Thornhill Chris, “Contemporary Constitutionalism”, p. 376.

³⁵ *Ibidem*, p. 385. As he describes the importance of the societal and political importance, he says that “The concept of constituent power, in sum, was of great significance for the

Desde este primer esbozo teórico, la proyección política del poder constituyente hacia la sociedad es una *necesidad apremiante, más aún, cuando el imperio del derecho está fragmentado*³⁶ y se requiere estabilidad política (como en la mexicana) que logre disuadir los problemas estructurales con nuevos pactos sociales y políticos que favorezcan la gobernanza.³⁷ Por ello, la necesidad de otorgar un embalaje social al proceso de la decisión constituyente no sólo es urgente, sino de la mayor importancia política para el sostenimiento de la estructura del ejercicio del poder. Apartar el proceso del cambio constitucional de su génesis social no es la mejor forma de legitimar la cultura constitucional como medio de identidad y articulación dialógica.³⁸

Ahora bien, construir un proceso constituyente con un viraje hacia las fuerzas sociales e institucionales es una nueva forma de reconocer los cambios que han ocurrido en una sociedad y que pueden ser la piedra angular de una nueva Constitución. Los ejemplos contemporáneos de un poder constituyente dialógico se pueden ver en Bolivia (2009), cuyo proceso constituyente fue un medio para afrontar las inequidades políticas y económicas;³⁹ en este caso —a través de una revolución indígena— se construyó una Cons-

historical consolidation of the political system as an autonomous aggregate of actors in a differentiated and complex societal landscape”, p. 390.

³⁶ Nos referimos a la incidencia de problemas de desempleo y crisis económica, libertad de expresión, existencia de muchos partidos políticos, problemas sistemáticos en el cumplimiento de derechos humanos, accesibilidad a los derechos básicos de salud y educación en las esferas administrativas.

³⁷ Bailey, John, *Crimen e impunidad. Las trampas de la seguridad en México*, México, Debate, 2014; realiza un estudio pormenorizado del tema de la criminalidad en México, aduce una falta de contrato social, cuya ausencia limita la confianza pública en las instituciones y el cumplimiento de la ley; estudia, además, el nexo entre la percepción de violencia y la reacción de los ciudadanos como factores de gobernanza, y se refiere a las fallas del sistema político-económico y sus implicaciones con el dinero del narcotráfico. *Cfr.* pp. 33, 80, 258.

³⁸ Tomamos esta idea de lo que Jeffrey define como una visión constitucional de diálogo que no está reservada a un ámbito exclusivo del poder. Jeffrey Jacobsohn, Gary, *Constitutional Identity*, 103, Harvard University Press, 2010.

³⁹ Cuyo proceso constituyente (Asamblea) de trabajo inició en 2006 y culminó en la elaboración de un Estado plurinacional con fuerte influencia del multiculturalismo. Las lecciones de Bolivia muestran, a decir de Asbun Rojas, que los elementos nucleares para los cambios constitucionales fueron las impugnaciones de la sociedad civil en cuanto al modelo económico neoliberal, la privatización de bienes nacionales, la existencia de un sistema cerrado y clientelar de participación política, concentración de la vida estatal en el gobierno central, la falta de reconocimiento a la diversidad y la nacionalización de bienes y recursos naturales que se habían privatizado; demandas que condujeron a la formación de la Asamblea constituyente. Asbun Rojas, Jorge, “El proceso constituyente actual en Bolivia”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, UNAM, 2009, pp. 33 y 34.

titudin rematerializada que aglutinó los reclamos de una sociedad multicultural. De un modo distinto —pero con la misma raíz social— Inglaterra propone, desde 2014, la posibilidad de contar con una Constitución escrita a partir de un proceso informativo, argumentativo y abierto, entre el Parlamento y la sociedad.⁴⁰

Entonces, el poder constituyente, según se puede apreciar en distintos ámbitos constitucionales, puede construir un proceso deliberativo para definir las decisiones fundamentales. La teoría constitucional moderna debe superar esta paradoja para lograr que el proceso de cambios y definiciones de temas constitucionales comprenda un consenso societario que legitime el poder del Estado y pueda modular su actividad a favor de la sociedad, y no sólo para cumplir un segmento de reclamos minoritarios.

Mattei y Bailey se ocupan de las paradojas sobre el contrato social de la Constitución y su existencia apriorística, como parte de la dificultad para definir qué fue primero si el Estado o la Constitución;⁴¹ sin embargo, para no entrar en este callejón sin salida, la solución es la búsqueda de que ambos conceptos giren en torno a la inclusión social, para que la constitucionalización tenga un sentido evolutivo que recoja las voces sociales que en cada momento histórico sea necesario reconocer en la Constitución.

Una breve revisión empírica de las disposiciones sobre la participación de la sociedad en la reforma constitucional muestra que es posible replantear el papel del poder constituyente. En Austria toda reforma constitucional está supeditada a un referéndum;⁴² en Perú se exige la discusión y difu-

⁴⁰ Asbun Rojas, Jorge, “El proceso constituyente”.

⁴¹ There is an inherent tautology or “paradox” in this designation, which has perplexed constitutional theory from its origins, and as most legal scholars know, there is a long debate on the controversy stretching from Hobbes, Rousseau, Hume, Bentham, Burke, to name a few, and most recently Hardt & Negri with the concept of “Multitude.” The paradox is often referred to as the problem of the “non foundational foundations of law” and may explain the exclusion of civil society actors as “constituent power” in traditional constitutional theory. This problem of the “non foundational foundations of law” appeared in legal theory in the shift from natural law to positivism, which produced a kind of chicken/egg problem for constitutionalism: what came first the constitution or the state? Constituent power or the constitution? How can the state produce constitutional law when it is the constitution itself which produces the state? How can a “social contract” between the “people” with “government” exist prior to the making of the social contract itself? Part of the difficulty clearly lies in defining and naming the entities between whom the social contract is made, and on which the idea of constitutionalism is founded. Bailey, Saki y Mattei, Ugo, “Social Movements as Constituent Power: *The Italian Struggle for the Commons*”, disponible en: <http://www.uninomade.org/wp/wp-content/uploads/2012/10/Social-Movements-as-Constituent-Power.pdf>.

⁴² Article 44 of Austrian Constitution: (2) Any total revision of the Federal Constitution shall upon conclusion of the procedure pursuant to Article 42 but before its authentication

sión entre la sociedad civil;⁴³ en Suiza la reforma parcial puede ser incoada por la sociedad y su límite es la no violación al derecho internacional;⁴⁴ en Francia la enmienda a la Constitución puede ser sometida a referéndum;⁴⁵ en Italia, el procedimiento de reforma constitucional requiere mayoría absoluta de las cámaras y referéndum popular.⁴⁶ En suma, diversos contextos constitucionales asignan a la población la posibilidad de participar en el procedimiento de reforma constitucional. La consolidación de esta dogmática que informa que la participación no sólo es un ideal político, sino una realidad normativa da un matiz distinto a la discusión pública de las decisiones esenciales para una sociedad políticamente organizada.

IV. QUÉ PRINCIPIOS Y QUÉ TIPO DE TEORÍA CONSTITUCIONAL

Hasta aquí hemos esclarecido algunos conceptos elementales para dar nitidez al sentido de los principios constitucionales que sostengan el armazón de la Constitución. Una norma fundamental no puede tener disposiciones superfluas so pena de producir una inflación de su contenido sin la debida sistematización que hagan de ella un texto jurídico comprensible, dinámico,

by the Federal President be submitted to a referendum by the entire nation, whereas any partial revision requires this only if one third of the members of the House of Representatives or the Senate so demands.

⁴³ Artículo 3. Participación de la sociedad civil: El proceso de *reforma se llevará a cabo promoviendo el más amplio debate nacional, mediante la permanente realización de eventos académicos como foros, conversatorios*, entre otros actos que tiendan a la difusión y discusión de las propuestas para el cambio constitucional. Ley 27600 del 15 de diciembre de 2001 (Ley que suprime firma y establece proceso de reforma constitucional).

⁴⁴ Article 194, Switzerland Constitution: 1) A partial revision of the Federal Constitution may be requested by the People, or be decreed by the Federal Parliament. (2) The partial revision has to preserve the principle of unity of the subject matter, and may not violate the mandatory provision of international public law.

⁴⁵ French Constitution, article 84:... A Government or a Private Member's Bill to amend the Constitution must be considered within the time limits set down in the third paragraph of article 42 and be passed by the two Houses in identical terms. The amendment shall take effect after approval by referendum.

⁴⁶ Constitution of Italy, article 138. Laws amending the Constitution and other constitutional laws shall be adopted by each House after two successive debates at intervals of not less than three months, and shall be approved by an absolute majority of the members of each House in the second voting. Said laws are submitted to a popular referendum when, within three months of their publication, such request is made by one-fifth of the members of a House or five hundred thousand voters or five Regional Councils. The law submitted to referendum shall not be promulgated if not approved by a majority of valid votes. A referendum shall not be held if the law has been approved in the second voting by each of the Houses by a majority of two-thirds of the members.

ejecutable, exigible y que sea sujeto de la apropiación para el discurso de los operadores y de toda la cultura jurídica.

Para trazar los principios constitucionales es necesario precisar que hay cuestiones sustantivas y procedimentales que deben sostener la estructura constitucional. Los principios elementales de una Constitución societaria descansan en las siguientes categorías: democracia deliberativa en las decisiones públicas, la devolución y diversificación del poder y su ejercicio, la exigibilidad de los derechos humanos a todos los operadores (públicos y privados), los mecanismos para la rendición de cuentas y la buena gobernanza, sustentada en la administración racional de los recursos públicos. Finalmente, no pueden faltar dentro del diseño constitucional los medios de control judicial de la propia Constitución y los procesos de reforma de la Constitución.

Estas categorías necesitan ser definidas al menos en un contexto dado, en el mexicano:

La democracia deliberativa implica que todas las decisiones que impliquen operaciones políticas, jurídicas, financieras y sociales —de forma estructural— deben tener una identificación previa de objetivos, definición de medios para lograrlo, discusión de la problemática y consenso para tomar la decisión favorable al bien público. Esta connotación tiene varias líneas para reconstruir la discusión pública: la diversificación de espacios de comunicación y discusión social de los temas nacionales, la democratización de los medios de comunicación como vehículos de exposición de los acontecimientos y como complemento de la discusión política de los sucesos cotidianos de una sociedad.

La diversificación del uso del poder y la toma de decisiones tiene que ver con: la adopción de medios directos para la democracia participativa, la sujeción de los operadores privados (empresas y fuentes de ilicitud) a los parámetros normativos. Esto implica un empoderamiento de la sociedad que tiene una dependencia positiva con el grado de disfrute de los derechos socioeconómicos. La educación y la vivienda (por ejemplo) le proporcionan al sujeto un ámbito de socialidad y capacitación para la toma de sus decisiones individuales y su proyección como ente político; pero esta circunstancia normativa y fáctica no es suficiente, hacen falta alternativas procedimentales para que los sujetos participen en las decisiones públicas. El referéndum, plebiscito y la consulta popular son medidas viables para reorganizar una democracia que —en toda la extensión de la palabra— no lo ha sido del todo. Así, con estos instrumentos de discusión pública, las decisiones del poder cumplirán con la legitimidad y el consenso que actualmente no tienen.⁴⁷

⁴⁷ En la actualidad, el texto constitucional mexicano contempla la consulta popular con

El punto anterior se relaciona con la exigibilidad de los derechos a todos los operadores. El crecimiento de la acción de particulares en la esfera pública ha dominado las tendencias de gobernanza gracias a la privatización de múltiples servicios y actividades estatales (telecomunicaciones, transporte, salud, educación, construcción de viviendas, minería, servicios de ferrocarril). La consecuencia de esta situación es que los derechos humanos de trabajadores, consumidores, derechos del medio ambiente y otras cuestiones importantes para la democracia sustancial, como el manejo de la información pública, quedaron sujetas a la acción de las corporaciones. Por esta razón, el derecho público que proviene de la Constitución requiere un cambio de vectores para limitar el poder de los particulares, sujetándolos a la jurisdicción constitucional y no únicamente al derecho privado. De este modo, ningún actor público o privado puede soslayar sus obligaciones de respeto a los derechos humanos como directivas constitucionales.

El concepto no es meramente político, tienen bases normativas concretas para asegurar que el uso del poder no beneficiará a la clase gobernante, sino que tomará en cuenta a las minorías, las necesidades apremiantes por la colectividad; que se hará con parámetros cognoscibles por los gobernados. En suma, la cualidad del imperio del derecho no es un concepto abstracto, sino una serie de actos, controles, normas, garantías, procesos y formas claras de llevar a cabo la función gubernamental bajo el dictado de las normas constitucionales.

Sin embargo, el concepto de buena gobernanza no tiene una dimensión meramente colectiva. Es un derecho que todos los gobernados tienen para modular, participar en su ejercicio y evitar los abusos del poder público y privado, y que finalmente tiene que ver con la creación de nuevos patrones e incluso paradigmas de la colaboración entre sector público y privado⁴⁸ que concilien la actividad pública y privada en torno a los bienes públicos. En este contexto, el derecho constitucional se traduce en un bien público,

un alto grado de restricción, pues la permite “sobre temas de trascendencia nacional” (artículo 35) sin que exista una precisión sobre cuál o cómo se identifica dicha cualidad. Por el contrario, imperan restricciones sobre lo no consultable: derechos humanos, la materia electoral, ingresos y gastos del Estado, etcétera; de tal suerte que desde esta reforma, del año 2012 a la fecha, no ha existido ninguna consulta popular.

⁴⁸ Que podrían implementarse bajo las líneas propuestas por Agere al afirmar que la política debe replantearse en la esfera doméstica, focalizada en las necesidades de la sociedad; liderazgo fuerte y compromisos; balances entre la visión social y la realidad que la gente persigue. Una evaluación realista de las consecuencias sociales: de la disparidad entre riqueza y la pobreza no debe crecer. Se debe garantizar a las personas tener la oportunidad de tener una participación en el desarrollo significativo del servicio público. *Cf.* Agere, Sam, *Promoting Good Governance: Principles, Practices and Perspectives*, United Kingdom, Commonwealth Secretariat, 2000, pp. 75-78.

porque puede ser disfrutado por todos, porque a todos compete protegerlo y mejorarlo a través del proceso de reforma y de los cambios que requiere el texto constitucional con la participación de los sectores mayormente involucrados (aquí se pueden crear comités especializados que junto con la sociedad y grupos influyentes como el académico, empresarial, ONG y demás lleven a cabo los procesos deliberativos para reformar la constitución) y al final se puede llevar a cabo el referéndum de las decisiones constitucionales que así lo ameriten.

Por otra parte, la primacía de la Constitución, frente a actos y normas, es de la mayor importancia. Por ello, el guardián de la misma no puede descansar, únicamente, en un poder público. Si tenemos en consideración que deben existir relaciones armoniosas entre las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, la descripción de los medios de control constitucional (típicamente conocidos como los instrumentos judiciales y legislativos de índole preventiva y correctiva) debe mantenerse en el texto constitucional para su ejercicio societario e institucional. Ello no significa que el papel de los jueces constitucionales sea la única alternativa para revisar —en forma coercitiva— el cumplimiento de la Constitución.

V. EL PRINCIPIO DE PERMEABILIDAD

Se han establecido los principios para reorientar el papel de la teoría constitucional con miras a la elaboración de un texto constitucional que asuma su carga democrática y cultural; que propicie vínculos de identidad a la manera del patriotismo constitucional alemán o la Constitución viviente del ámbito norteamericano.

Ahora bien, no se debe perder de vista que las Constituciones contienen elementos dinámicos de una sociedad, aquellas normas que no se pueden ceñir a un contenido pétreo (que lo podemos hallar desde el constitucionalismo primigenio de Los Sentimientos de la Nación). Los derechos humanos, por ejemplo, no se pueden modificar en un sentido *regresivo*, esto es, no se pueden suprimir las leyes o normas constitucionales que los han reconocido; mucho menos aminorar los grados de protección de los derechos; pero sí pueden surgir nuevas formas de protección a derechos específicos de grupos vulnerables.

Otros temas que pueden tener una inmutabilidad normativa serían aquellos relativos a la rendición de cuentas de los servidores y los operadores de la función pública, la democracia deliberativa (los procedimientos de consulta popular), las cláusulas económicas en torno a los bienes públicos y los principios de la buena gobernanza.

Sin embargo, la cultura, la identidad y la educación constitucional enraizada en la sociedad y los operadores jurídicos es la mejor fórmula para dotar de coherencia y fuerza vivida a la Constitución. Asimismo, el texto constitucional debe advertir que la sociedad está en constante cambio, motivos de disenso y consenso forjan su devenir. El dinamismo de las Constituciones es su cualidad intrínseca, su cambio constante debe permitir nuevas proyecciones democráticas y de la dignidad humana.

En cambio, si al proceso de reforma constitucional se le agregan los factores que favorezcan su articulación plural y se permite la participación de la mayor parte de la sociedad, sería un proceso exitoso, y contaría con los elementos dinámicos en todos los segmentos de su realización. Lo anterior generaría una gran aceptación social de las reformas y aminoraría la posibilidad de conflictos constitucionales, pues el consenso sería uno de sus elementos de legitimación; ya que el proceso tuvo suficiencia de participación de sectores implicados en los cambios.⁴⁹

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGERE, Sam, *Promoting Good Governance: Principles, Practices and Perspectives*, 75-78, Commonwealth Secretariat, United Kingdom, 2000.
- ASBUN ROJAS, Jorge, “El proceso constituyente actual en Bolivia”, en SERNA DE LA GARZA, José María (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México, UNAM, 2009.
- BAILEY, Saki y MATTEI, Ugo, “Social Movements as Constituent Power: The Italian Struggle for the Commons”, disponible en: <http://www.uninomade.org/wp/wp-content/uploads/2012/10/Social-Movements-asConstituent-Power.pdf>.
- Cámara de Diputados, “Informe general, cuenta pública”, disponible en: http://www.asf.gob.mx/uploads/55_Informes_de_auditoria/Informe_General_CP_2013.pdf.
- Cámara de Diputados, “Sesión ordinaria del jueves 26 de febrero de 2015, versión estenográfica”, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/version_estenografica.htm.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Reformas constitucionales y cultura de la Constitución en México. Reflexiones a propósito de las deformaciones y disfunciones de un texto constitucional casi Centenario*, Universidad Nacional de Tucumán y Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Comunicaciones V Congreso.

⁴⁹ Constitutional arrangements and changes are the product of a multiplicity of institutional and societal actors, *ibidem*, p. 428.

- FIX-FIERRO, Héctor *et al.* (coords.) *Segunda Encuesta de Cultura Constitucional*, México, Instituto Nacional Electoral-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- FUSARO, Carlo y DAWN, Oliver, *How Constitutions Change*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2011.
- JEFFREY JACOBSON, Gary, *Constitutional Identity*, Harvard University Press, 2010.
- KING, Jeff, *Courting Social Rights*, Cambridge University Press, 2012.
- LOUGHTLIN, Martin, “What is Constitutionalisation?”, en DOBNER, Petra y LOUGHLIN, Martin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford Constitutional Theory, Series Edition, 2010.
- SCIULLI, David, *Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of a No-Marxist Critical Theory*, Cambridge University Press, 1992.
- TEUBNER, Gunther, *Constitutional Fragments. Societal Foundations and Globalization*, Oxford University press, 2012.
- THORNHILL Chris, *Contemporary Constitutionalism and the Dialectic of Constituent Power. Global Constitutionalism*, 1, 2012.
- TORSTEN, Persson y GUIDO, Tobellini, *Democratic Capital: The Nexus Of Political And Economic Change*, NBER, Working Paper 12175, 2006.
- WALKER, Neil, “Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy: An Iterative Relationship”. Working paper series, University of Edinburgh, núm. 2010/25, disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650016.
- WERNER-MÜLLER, Jan, *Constitutional Patriotism*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2007.