

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA TEORÍA Y PRÁCTICA DEL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Manlio Fabio CASARÍN LEÓN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El estado actual de la teoría de la Constitución*. III. *La Constitución del Estado constitucional*. IV. *El necesario cambio constitucional en México: entre constitucionalismo y democracia*. V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada por el constituyente de Querétaro en 1917 está a punto de cumplir 100 años de vida. Muchos son los aportes de sus preceptos al constitucionalismo universal, como es el caso de la consagración de los derechos sociales y el perfeccionamiento de la técnica del amparo como instrumento de control constitucional. Igualmente, fue considerada como documento emanado de un proceso revolucionario que buscaba alcanzar en el país la justicia social y, en general, mejores condiciones de vida de sus habitantes.

Sin embargo, durante los años de su vigencia hemos podido constatar la escasa efectividad y vinculación de sus disposiciones, sobre todo a partir de la concepción política y no jurídica que le imprimió el régimen autoritario emanado de la revolución mexicana, que duró en el poder hasta el año 2000 cuando se da la alternancia en favor de distinta fuerza política, lo que en su momento fue interpretado como la transición a la democracia pero que la realidad nos demostró lo contrario, al recuperar en 2012 la presidencia de la república el partido revolucionario institucional, acentuándose no solo las viejas prácticas corporativas y de clientelismo electoral sino también el

* Doctor en Derecho Público. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

desmantelamiento y desfiguración del proyecto de nación fraguado por el constituyente originario, en virtud de las más de 600 reformas realizadas hasta este momento al texto constitucional.

Aún cuando el discurso oficial siempre ha sostenido que la Constitución mexicana ha requerido adaptarse a los tiempos cambiantes de la realidad, resulta evidente que la gran mayoría de las reformas sufridas han sido el producto, o bien de decisiones unilaterales a cargo del titular del poder ejecutivo federal en turno, cuando con la sumisión del poder legislativo y gobiernos locales ha llevado al texto fundamental su programa de gobierno, o como hemos observado en los últimos años, el fruto de los pactos realizados por las principales fuerzas políticas del país a cambio de negociaciones y privilegios que solo impactan favorablemente en la clase política gobernante, pero que desde el punto de vista social acusan un severo déficit de legitimidad democrática.

La conclusión es evidente, tenemos un texto constitucional excesivamente reglamentado que ha perdido su coherencia, consistencia, sistemática y la claridad de un proyecto de nación, además de representar un elemento cada vez más ajeno a los intereses y deseos de los ciudadanos en virtud de estar cooptado por las fuerzas políticas representadas en los órganos gubernamentales de decisión, quienes incentivan a través de sus actividades una comprensión relativizada y secundaria de sus preceptos, no obstante que en forma reiterada pregonen —al menos en el discurso— la cultura de legalidad y el cumplimiento irrestricto del Estado de Derecho.

La prueba más contundente de lo anterior, la tenemos representada a partir de estudios, indicadores y datos duros no sólo de sectores importantes de la sociedad civil y organismos internacionales, sino incluso de las propias instancias gubernamentales, además de la percepción social negativa en varios ámbitos de la actividad estatal. Por ejemplo, cómo explicar los inaceptables niveles de pobreza, desigualdad, inseguridad, corrupción, impunidad, la baja calidad de los servicios educativos, de salud, el alarmante deterioro del medio ambiente, la crisis de derechos humanos, el costoso e ineficiente sistema electoral, y en general, la erosionada y opaca gobernabilidad democrática en los tres niveles de gobierno, cuando paradójicamente año con año se destinan millonarios presupuestos públicos para garantizar un mayor bienestar de la población y se alardean cambios legislativos o políticas públicas aparentemente encaminadas a transformar al país por el sendero de un real y auténtico desarrollo.

Con todo, creemos firmemente que una de las principales respuestas para resolver paulatinamente la gran cantidad de problemas nacionales,

la constituye el cambio constitucional a través de una reforma integral a la Constitución federal, pero inscrita en clave democrática, no solamente para plantear un profundo rediseño institucional del Estado mexicano –soportado desde luego en los principios del Estado de derecho y forma republicana y federal de gobierno- a efecto de que pueda cumplir adecuadamente los fines, principios y valores contenidos en sus preceptos, sino ante todo, para que la sociedad actual se atribuya la paternidad de este importante ejercicio de renovación constitucional, de tal suerte que por un lado se generen esquemas de corresponsabilidad con los órganos de gobierno en cumplir y hacer cumplir el texto fundamental, y que por el otro, se establezcan las bases para que dicho texto pueda gozar de estabilidad en el tiempo, pero también de una dinámica traducida en la posibilidad de su adaptación a circunstancias cambiantes mediante procedimientos de iniciativa y participación popular claros y efectivos, insertos dentro de su contenido.

Ciertamente, hablar del cambio constitucional no se limita exclusivamente a ver el problema desde un punto de vista aislado y con propuestas emanadas de la inercia en la teórica y praxis imperante hasta ahora en México, sino que va más allá, es decir, se impone la necesidad de enmarcar la discusión dentro de los postulados del paradigma de Estado constitucional y democrático de derecho, para determinar con claridad el rumbo de país que queremos aportando lo mejor del constitucionalismo y la democracia como elementos estructurales que darán soporte y legitimarán en los próximos tiempos las instituciones nacionales, así como la búsqueda y concreción paulatina de los valores, principios y fines estatales.

Así las cosas, me propongo en el presente trabajo exponer algunas reflexiones que a mi juicio resultan necesarias para poder encausar adecuadamente el debate en torno al necesario cambio constitucional en nuestro país, sosteniendo como hipótesis de trabajo que el referido cambio conlleva implicaciones de carácter teórico, ideológico, técnico y metodológico que nos llevan a pensar en términos estructurales y no sesgados el tema. Para tal efecto, abordaremos ideas en torno al estado actual de la teoría de la Constitución, haciendo énfasis en la propuesta del denominado “neoconstitucionalismo”, para continuar con la explicación de lo que representa en el mundo la Constitución del Estado constitucional y, con base en ello, establecer algunas líneas de acción para una eventual reforma integral de la Constitución mexicana.

Como podemos observar, se trata de que en los futuros e inminentes debates en torno a la renovación constitucional, cada una de las propuestas y métodos para realizarla tenga como trasfondo la comprensión a cabalidad

de lo que representa o debe ser un auténtico Estado constitucional y democrático de derecho, haciendo congruentes los fines perseguidos con la evolución y desarrollo de las instituciones jurídicas fundamentales en favor de la dignidad de la persona humana y sus derechos, incluyendo a la democracia como su consecuencia organizativa.

II. EL ESTADO ACTUAL DE LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Con independencia de las concepciones elaboradas desde el siglo XIX en torno al derecho político o constitucional, y de la evolución histórica de las doctrinas constitucionales hasta nuestros días,¹ la teoría de la Constitución puede ser comprendida en dos grandes vertientes: como teoría política que estudia los fenómenos y procesos mediante los cuales se ordena e institucionaliza el poder, y como teoría jurídica que intenta explicar, describir y justificar las categorías, principios, estructura, métodos y funciones asignados al derecho constitucional, entendido como el derecho de la Constitución.

Ahora bien, el derecho constitucional de nuestro tiempo encuentra como marco histórico el constitucionalismo emanado de la segunda posguerra en Europa continental, especialmente en Alemania e Italia,² caracterizándose por un proceso de reconstitucionalización de sus ordenamientos jurídicos, soportado de un lado por las ideas del constitucionalismo clásico como técnica de limitación del poder, y del otro por los postulados democráticos fuertemente conectados con la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Lo anterior, dio vida a una nueva forma de organización política que bajo las denominaciones de Estado democrático, Estado constitucional o Estado constitucional y democrático de derecho impactaría de manera determinante en la teoría de la Constitución.

A partir de entonces, surge un nuevo paradigma no solo en el ámbito del derecho constitucional sino en la ciencia del derecho en general, mismo que se relaciona con la crítica y superación del positivismo jurídico y que ha sido denominado por la doctrina como “neoconstitucionalismo”, es decir, el estudio científico y filosófico del Estado constitucional y democrático de derecho. Por tanto, el neoconstitucionalismo se asume como una teoría de la Constitución del Estado constitucional y democrático de derecho.

¹ Cfr. Vega, Pedro de, “Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX” en *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 3-44.

² Cfr. Barroso Luís Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 1-2.

Muchos han sido los autores contemporáneos identificados con esta corriente de pensamiento.³ Sin embargo, como afirma Luis Prieto Sanchís, se trata de un neologismo ambiguo y extremadamente vago que puede y de hecho es utilizado en varios sentidos, por lo que resulta conveniente referirse a neoconstitucionalismo(s) en plural.⁴ Con todo, se trata de una propuesta que atendiendo a sus distintas versiones, intenta construir respuestas globales a los grandes problemas y desafíos emanados del funcionamiento de los sistemas constitucionales actuales, y más aún, a la teoría del derecho tradicional.⁵

De manera particular, las diversas posturas doctrinales coinciden en centrar su reflexión en el modelo de Estado constitucional surgido en Europa después de la segunda guerra mundial, mismo que fue replicado con posterioridad en algunos países iberoamericanos e incluso en la tradición jurídica norteamericana. Como afirma Rodolfo Luis Vigo,⁶ se trata de una nueva teoría que busca respaldar la constitucionalización del derecho vigente y sus consiguientes derivaciones, criticando las limitaciones, riesgos y errores que suponía el Estado de derecho legal o “débil”, así como la rígida teoría iuspositivista que le servía de soporte y difusión teórica.

En ese orden de ideas, independientemente de las realidades concretas en donde se ha materializado el tipo Estado constitucional y democrático de derecho, tenemos como características comunes a los mismos, las siguientes:⁷

- a) La instauración de Constituciones escritas que gozan de supremacía y fuerza normativa, esto es, textos emanados de un pacto originario

³ Por ejemplo, Rodolfo Luis Vigo en su obra *Constitucionalización y judicialización del derecho*, México, Porrúa, 2013, aporta una gran cantidad de autores identificados con el neoconstitucionalismo.

⁴ Cfr. Vigo, Rodolfo Luis, *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 23-24.

⁵ Como veremos más adelante, el enfoque neoconstitucionalista nos lleva a plantear intensos debates de filosofía política y jurídica, relacionados por ejemplo, con el modo de organizar las instituciones democráticas, la crítica del positivismo jurídico y su deslinde del iusnaturalismo, el concepto de derecho y su relación con la moral, la naturaleza de las normas jurídicas y su interpretación, y en general, la función que debe asumir la ciencia jurídica en las sociedades actuales. A este respecto, Cfr. Carbonell, Miguel (Editor), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007 y del mismo autor, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2009.

⁶ *Op. cit.*, p. 35.

⁷ En este punto seguimos la propuesta de Luis Prieto Sanchís, quien en lugar de hablar de *neoconstitucionalismo* prefiere la expresión *el constitucionalismo de los derechos*. *Op. cit.*, pp. 25-32.

- (a través del poder constituyente como titular de la soberanía popular) que vincula a los poderes constituidos incluido el legislador democrático, así como a los gobernados;
- b) La resustancialización de los contenidos constitucionales, a partir de la incorporación de valores y principios que no solo hacen del texto fundamental una norma de garantía que traza límites negativos a los poderes públicos, sino también una norma que los vincula positivamente hacia la consecución de los referidos elementos axiológicos;
 - c) La garantía jurisdiccional y aplicación directa de la Constitución, esto es, para guardar consistencia con el carácter normativo y principialista de aquélla es menester conferirle a los jueces la facultad para garantizar su cumplimiento -aún en ausencia de la previa intervención del legislador-, creándose al efecto una jurisdicción especial a cargo de tribunales o cortes constitucionales que controlan -junto con los jueces ordinarios- la conformidad de las normas y actos que integran el ordenamiento jurídico, con las disposiciones y contenidos de la ley suprema; y
 - d) La rigidez constitucional, entendida no solo como técnica de garantía frente a los poderes constituidos, sino ante todo como condición indispensable para preservar -generalmente a través de cláusulas de intangibilidad- el núcleo axiológico de la Constitución frente a sus posibilidades de cambio o reforma, como sería el caso de los derechos fundamentales y las formas mediante las cuales se organiza el Estado democrático.

El paradigma neoconstitucionalista puede ser comprendido con mayor amplitud a partir del análisis de sus marcos histórico, filosófico y teórico,⁸ de donde no solamente se pueden evidenciar las virtudes y rasgos positivos del tipo Estado constitucional, sino también los aspectos que implican riesgos y desafíos para su correcto funcionamiento, incluso, como ha puesto de manifiesto la doctrina, la generación de conocimiento que propicia el desarrollo y superación de un modelo de ciencia del derecho por otro anterior.

Con relación al marco histórico, tal y como lo hemos expresado con anterioridad, a mediados del siglo XX se genera en Europa el tránsito del Estado de derecho legal al Estado constitucional básicamente a partir de la experiencia vivida al término de la segunda guerra mundial. Dentro de los cambios sufridos en la realidad europea destaca -entre otros- la superación de la sinonimia entre ley y derecho surgida en el siglo XVIII a partir de la

⁸ Barroso, Luis Roberto, *op. cit.*, pp. 1-17.

Revolución francesa y plasmada por primera ocasión en Alemania en la Ley Fundamental de Bonn (1949).

La densidad axiológica traducida en los valores y principios que impregnaron los preceptos constitucionales (como sería el reconocimiento de la dignidad de la persona humana) estableció límites materiales a la acción del legislador, creándose *ex profeso* una jurisdicción constitucional que se encargaría de proteger la norma suprema frente a las leyes que la violentaran. Ejemplo de lo anterior serían el Tribunal Constitucional alemán (1951) y la Corte Constitucional italiana (1956), quienes impulsaron una fecunda producción teórica y jurisprudencial que marcó una nueva etapa en el conocimiento científico del derecho constitucional, sobre todo en los países de tradición romano-germánica.

Así, el dogma de la ley como expresión de la voluntad popular emanado del proceso revolucionario francés, considerada hasta ese momento como la fuente de fuentes del ordenamiento, cedería ante las exigencias formales y materiales de una norma jurídica superior cuya tutela quedaría encomendada a los jueces, quienes dejarían de considerarse la boca inanimada de la ley para convertirse en funcionarios con facultades para fiscalizar y controlar los actos del legislador, en aras de su conformidad a los valores y principios contenidos en el texto constitucional.

En otras palabras, como afirma Gustavo Zagrebelsky,⁹ se trata de un cambio genético que implica una profunda transformación que afecta incluso a la propia concepción del derecho, pues la idea del Estado de derecho, del principio de legalidad y del concepto de ley (positivismo jurídico) se expresaba en una situación histórico concreta que era la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional (poder legislativo), reduciendo todo lo que pertenece al mundo del derecho –incluyendo los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley.

En cambio, la fórmula del Estado constitucional afecta a la posición de la ley la cual viene sometida a una relación de adecuación y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución, llevando hasta sus últimas consecuencias la completa sujeción al derecho de todas las funciones ordinarias del Estado incluida la legislativa,¹⁰ transformándose el papel de la jurisdicción y de la figura del juez como sim-

⁹ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1997, p. 33.

¹⁰ *Ibidem*, p. 34.

ple intérprete de la ley a sujeto facultado para proteger los valores y principios consagrados en el texto fundamental.¹¹

Por cuanto hace al marco filosófico, el neoconstitucionalismo se asocia con las posturas doctrinales denominadas *post positivistas* en virtud de que intenta convertirse en el puente o conciliación de dos grandes corrientes de pensamiento que plantean –en principio– una concepción opuesta del derecho, como son el iusnaturalismo y el positivismo, pero que pueden resultar complementarias en la medida en que se construya una doctrina del Estado justo, en donde la Constitución del Estado constitucional regule y organice de la mejor forma posible a la sociedad política y le proporcione garantías efectivas para hacer valer sus derechos y libertades fundamentales.

Como recuerda Luis Roberto Barroso,¹² el iusnaturalismo moderno desarrollado a partir del siglo XVI estableció la aproximación entre la ley y la razón, transformándose en la filosofía natural del derecho que postulaba entre otros aspectos los principios de justicia con validez universal, mismos que fueron utilizados como bandera de las revoluciones liberales y plasmados tanto en las Constituciones escritas como en los productos normativos emanados de la codificación.

Sin embargo, al ser considerado el derecho natural como un elemento metafísico y establecerse por parte de los juristas la necesidad de la objetividad científica en la disciplina, se inicia a finales del siglo XIX la era del positivismo jurídico el cual logró dominar el pensamiento de la primera mitad del siglo XX, destacando dentro de sus postulados la equiparación

¹¹ De especial importancia resultan las palabras de Maurizio Fioravanti, al referirse a la evolución del Estado legislador al constitucional, cuando señala: “La constitución democrática del siglo XX, a partir de Weimar, pretende superar los confines fijados por la precedente forma constitucional estatal y parlamentaria. En pocas palabras, ya no pretende limitarse al ordenamiento de los poderes y al reenvío a la ley para garantizar los derechos; más bien pretende, sobre todo, significar la existencia de algunos principios fundamentales generalmente compartidos, que el ejercicio del poder soberano constituyente del pueblo ha colocado en la base de la convivencia civil. A partir de aquí comienza una nueva historia que, en buena medida, consiste en la búsqueda de los *instrumentos institucionales* necesarios para la tutela y para la realización de estos principios fundamentales. Baste decir que entre éstos existen al menos dos que, desde este punto de vista, presentan problemas de notable relevancia: *el principio de la inviolabilidad de los derechos fundamentales*, que de nuevo propone la gran cuestión del control de constitucionalidad de las leyes en relación con las constituciones que han enunciado esos derechos normativamente, y *el principio de igualdad* que –en las constituciones democráticas– tiende a afirmarse más allá de la mera prohibición de la discriminación, situándose en el plano del acceso a los bienes fundamentales de la convivencia civil... poniendo así de manifiesto la otra gran cuestión de la garantía y de la realización de los derechos sociales”. *Cfr. Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001, p. 150.

¹² *Op. cit.*, pp. 4-5.

entre derecho y ley además de prescindir de temas insertos en el ámbito de la filosofía como la legitimidad y la justicia.

Como sabemos, la decadencia y punto de quiebre del positivismo jurídico se encuentra estrechamente relacionada con la caída de los gobiernos totalitarios fascista (Italia) y nazista (Alemania), quienes promovieron cualquier cantidad de actos de barbarie amparados en la legalidad. Es por ello que al finalizar la segunda guerra mundial la ética y los valores volvieron a la reflexión jurídica con la propuesta del *post positivismo*, que intenta ir más allá de la legalidad estricta a partir de una lectura moral del derecho, que de manera crítica trata de superar las limitaciones, riesgos y errores que supuso el Estado legal.¹³

Al referirnos al marco teórico del neoconstitucionalismo, tenemos que no solo impacta en la teoría clásica de la Constitución sino que va más allá al proponer un nuevo modelo de ciencia jurídica basado en la renovación de la teoría positivista, capaz de explicar las nuevas realidades a través de conceptos y categorías que Luis Prieto Sanchis resume de la siguiente manera: 1) constitucionalismo en lugar de legalismo, 2) conflictualismo en lugar de coherentismo, 3) principios en vez de reglas, 4) ponderación frente a subsunción y 5) argumentación frente a discrecionalidad.¹⁴

Con relación al primer punto, la teoría de las fuentes en el positivismo jurídico fue eminentemente legalista al considerarse la ley como norma suprema del ordenamiento jurídico. A partir del constitucionalismo de la segunda posguerra, el cambio se produce cuando se subordina la ley al derecho y se disocia la vigencia (existencia formal) de la validez de aquella (adecuación a los principios constitucionales); la consecuencia es el desplazamiento de la norma legal a un segundo plano, misma que sin dejar de

¹³ Como bien apunta Rodolfo Luis Vigo, aquel escenario jurídico e institucional europeo en las décadas siguientes a *Nuremberg* termina transformado, por lo que aquella exitosa tesis *iuspositivista* normativista que se había forjado al hilo de la escuela exegetica, la escuela histórica, el primer Ihering y culminado con Kelsen, entra en desorientación y comienza a padecer crecientes conversiones y críticas desde las más prestigiosas cátedras europeas, destacándose –continúa el autor– los testimonios de Radbruch en Alemania, denunciando la complicidad teórica del *iuspositivismo* frente al nazismo; el de Bobbio con su teoría funcional que dejaba atrás las visiones estructurales del derecho kelsenianas; el de Dworkin cuando combate al normativismo en nombre del principialismo; el de Perelman incorporando la razón en los problemas valorativos y decisionales; el de Nino criticando los modelos epistemológicos de Kelsen, Ross y Bulygin-Alchourron en tanto silencian la dimensión valorativa del derecho, y Atienza cuando afirma su confianza en un cierto objetivismo y cognitivismo ético de la ciencia jurídica. *Op. cit.*, p. 34.

¹⁴ *Cfr. El constitucionalismo de los derechos, op. cit.*, pp. 37-38.

considerarse fuente del derecho estaría supeditada desde ahora a la Constitución como texto fundamental.¹⁵

Con esto, resulta evidente la expansión y el fortalecimiento de la jurisdicción en la tarea de limitación y sujeción del poder al derecho; en particular, el cambio de ubicación del juez frente a la ley, no solamente por cuanto hace a los tribunales constitucionales encargados del control de constitucionalidad de los actos legislativos, sino también de los jueces ordinarios que tienen el poder y el deber de activar dicho control convirtiéndose en garantes de los valores y principios constitucionales, destacando por supuesto la protección de los derechos fundamentales.

Respecto del segundo punto, la teoría positivista -elaborada en torno a la preeminencia de la leyera considerada coherentista, en virtud de que concebía un ordenamiento jurídico capaz de regular de manera homogénea todas las conductas sociales, contando con reglas específicas para la resolución de antinomias; tal es el caso del criterio jerárquico (norma superior deroga a norma inferior), el criterio temporal (norma posterior deroga a norma anterior) y el criterio material (norma especial deroga norma general).

El neoconstitucionalismo por el contrario, se manifiesta abiertamente conflictivista en virtud de que parte de considerar a la Constitución no ya como una regla fundante o punto de partida de un proceso normativo creador, sino como la convergencia de una multiplicidad de intereses (pluralismo) que coexisten bajo la forma jurídica de principios y derechos, muchos de ellos tendencialmente contradictorios y que en su conjunto no expresan de manera concreta y unívoca una determinada moral social, sino que a partir de ese pluralismo los actores públicos y privados construyen, mediante fórmulas democrática, un derecho capaz de amalgamarse con mayor eficacia a las circunstancias de esa realidad.

El tercer punto, se refiere a la propuesta del neoconstitucionalismo para distinguir en un ordenamiento jurídico los principios plasmados en la Constitución de las reglas previstas en la Ley;¹⁶ con relación a estas últimas, se

¹⁵ El mismo Luis Prieto señala que la ley sigue siendo una fuente del derecho que dispone de una incuestionable esfera de libre configuración normativa, pero en el contexto de una Constitución concebida como norma suprema y dotada de un denso contenido sustantivo, razón por la cual puede ser siempre cuestionada y sometida a revisión. *Idem*.

¹⁶ Como nos recuerda Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, la discusión acerca de los principios jurídicos arranca con Ronald Dworkin, quien en 1967 publica un famoso artículo denominado “El modelo de las reglas”, en donde dirige una fuerte crítica a la versión más poderosa del positivismo jurídico representada en ese entonces por H.L.A. Hart, sosteniendo básicamente la incapacidad de dicha teoría para dar cuenta de la presencia en el Derecho de pautas distintas a las reglas (principios), lo que le privaría también de la posibilidad de

trata de normas de textura cerrada que definen en abstracto las conductas prohibidas, obligadas o permitidas, además de traer aparejadas consecuencias jurídicas concretas; si una regla es considerada válida entonces resulta obligatorio hacer precisamente lo que ordena. En cambio, los principios son normas de textura abierta que poseen un contenido moral y forma jurídica, que cuentan además con un mayor grado de indeterminación que las reglas, por lo que los operadores jurídicos -atendiendo a las circunstancias fácticas y normativas- podrán concretarlos con diferente intensidad incluso frente a principios y reglas que juegan en sentido contrario.¹⁷

Como consecuencia de la distinción entre principios (neoconstitucionalismo) y reglas (positivismo jurídico), surge el cuarto punto que se refiere a la ponderación frente a la subsunción. En efecto, las reglas se aplican sin más a partir de un esquema silogístico basado en la subsunción; esto es, al actualizarse la hipótesis contenida en la norma se tendrán que producir indefectiblemente las consecuencias jurídicas que ella misma establece, sin que exista la posibilidad de arribar a un resultado o efecto distinto. Por el contrario, en virtud de la naturaleza abierta e indeterminada de los principios, el método de resolución de conflictos derivados de su aplicación tendrá que ser necesariamente la ponderación en cada caso concreto.¹⁸

En términos generales, la doctrina ha considerado que ponderar consiste en atribuir un peso específico a los principios que resultan aplicables en un caso concreto, de tal suerte que una vez verificadas las circunstancias fácticas y jurídicas (condiciones de aplicación) y realizados los juicios de valor correspondientes, se preferirá a uno en lugar del otro. Esto quiere decir que en el ordenamiento jurídico no existe una jerarquía *a priori* entre los princi-

comprender aspectos esenciales del razonamiento judicial, sobre todo en los denominados *casos difíciles*. Cfr. Atienza, Manuel, *Las piezas del derecho*, Ariel, Barcelona, 2004, p. 23.

¹⁷ Para Robert Alexy, las reglas son mandatos definitivos en tanto ordenan algo para el caso de que se satisfagan determinadas condiciones, por lo que pueden cumplirse e incumplirse. En cambio, los principios se refieren a normas que ordenan la realización de algo en la mayor medida posible, atendiendo a las posibilidades fácticas y jurídicas; se trata -dice el autor alemán- de mandatos de optimización en virtud de que pueden ser cumplidos en diferentes grados. Cfr. Su trabajo "La fórmula del peso" en Carbonell, Miguel (Coord.), *Argumentación jurídica*, México, Porrúa, 2011, p. 1-2.

¹⁸ Con relación al tema, Gustavo Zagrebelsky afirma que los dos principales esquemas lógicos para la aplicación de las reglas son el silogismo judicial y la subsunción del supuesto de hecho concreto en el supuesto abstracto de la norma; por el contrario, la aplicación de los principios es completamente distinta pues se requiere -continúa manifestando el jurista italiano- que cuando la realidad exija de nosotros una reacción, se tome posición ante ésta de conformidad con aquéllos. *Op. cit.*, p. 111.

pios, sino aquello que Riccardo Guastini¹⁹ denomina “jerarquía axiológica móvil” en función de la naturaleza y características del caso específico.²⁰

Finalmente, el quinto punto se refiere a una de las mayores conquistas en el campo de la teoría del derecho y en particular de la teoría de la Constitución, que es la argumentación jurídica del Estado constitucional frente a la discrecionalidad propia del Estado legal. Lo anterior, en virtud de que uno de los postulados del positivismo jurídico fue considerar al derecho como un sistema imperfecto cuyo lenguaje generaba amplias zonas de penumbra, y que a pesar de que contaba con el auxilio de la lógica desembo-caba inevitablemente en la discrecionalidad judicial.

En cambio, en el neoconstitucionalismo los principios limitan la discrecionalidad porque suponen de una parte la concreción de los valores insertos en las disposiciones constitucionales, y de otra porque requieren y exigen un razonamiento más complejo que el tradicional de la subsunción, es decir, una justificación racional de la decisión capaz de evitar un ejercicio de arbitrariedad incontrolable.²¹ Como afirma Atienza,²² el Estado constitucional supone un incremento cuantitativo y cualitativo en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica que la requerida por el Estado legal; en última instancia, se trata del sometimiento completo del poder al derecho y a la razón.

Desde luego que la teoría de la Constitución presenta en la actualidad enormes retos y desafíos, no solamente asociados con su relación y pertenencia a una red de teorías que, con diversas denominaciones (teorías de la democracia, teorías de la justicia, teorías del discurso, teorías de sistemas, constitucionalismo multinivel, constitucionalismo del pluralismo y constitucionalismo global, entre otras)²³ tratan de explicar la realidad estatal, sino

¹⁹ Cfr. Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001, p. 145.

²⁰ Señala Luis Prieto Sanchís que la propia ponderación se endereza a la construcción de una regla apta para la subsunción, pues ponderar consiste en atribuir un peso relativo a los principios relevantes a la luz de las circunstancias del caso, esto es, consiste en precisar la condición de aplicación (en los principios en sentido estricto) o la consecuencia jurídica (en las directrices) que en el enunciado constitucional aparecen indeterminadas. En pocas palabras —refiere el autor español—, la ponderación trata de dar respuesta a esta pregunta: a la luz de las propiedades que presenta un caso en el que resultan relevantes dos principios, cuál de ellos debe triunfar y cuál debe ceder; o en qué medida resulta exigible lo que establece uno de ellos. *Op. cit.*, p. 46.

²¹ Cfr. Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997, pp. 42-43.

²² Cfr. Su trabajo “*El derecho como argumentación*” en Atienza, Manuel y Ferrajoli, Luigi, *Jurisdicción y argumentación en el estado constitucional de derecho*, México, UNAM, 2005, p. 11.

²³ Cfr. La obra *Temas y tendencias del constitucionalismo contemporáneo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

también a los problemas que en lo particular condicionan el funcionamiento del multicitado Estado constitucional y democrático de derecho.

A este respecto, como apunta José Joaquim Gomes Canotilho, la teoría de la Constitución puede y debe continuar estructurándose como reflexión, explicación y justificación de las leyes fundamentales y de sus principios materiales estructuradores, en especial del Estado constitucional democrático —ahora también europeo, internacional y ecológico— en la medida en que se encuentre anclado en un sistema jurídico normativo informado por una pretensión de justicia en sus reglas.²⁴

III. LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Mencionábamos en el apartado anterior, que actualmente una teoría de la Constitución es ante todo una teoría del Estado constitucional y democrático de derecho soportada esencialmente a partir de los postulados del paradigma neoconstitucionalista, mismo que representa además la superación del modelo de ciencia jurídica identificado con el positivismo el cual ha sido insuficiente para explicar, describir y justificar la organización y fines de las sociedades políticas presentes.

Por eso, para que las categorías del derecho constitucional puedan servir como criterio de acción o de juicio para la *praxis*, deben encontrar una combinación que ya no deriva del dato indiscutible de un punto de partida o centro de ordenación (Constitución) que establece un proyecto predeterminado de vida en común, sino que atendiendo al carácter plural de las sociedades actuales representadas por grupos con intereses, ideologías y proyectos diferentes, se requiere una política constitucional que a partir del texto fundamental genere las condiciones para hacer posible dicha convivencia.²⁵

²⁴ Cfr. Gomes Canotilho, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Trad. Carlos Lema Añón, Madrid, Dykinson, 2004, p. 42.

²⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil, op. cit.*, pp. 13-14. Nos dice el profesor italiano que la asunción del pluralismo en una Constitución democrática es simplemente una propuesta de soluciones y coexistencias posibles y no un proyecto rígidamente ordenador que pueda asumirse como un *a priori* de la política con fuerza propia, de arriba hacia abajo. Por eso —afirma—, solo así podremos tener Constituciones abiertas que permitan, dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidad de la vida social como la competición para asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática.

Siguiendo a Joseph Aguiló,²⁶ los Estados constitucionales cuentan con Constituciones que poseen las siguientes características:

- a) *Rígidas o formales*. Se trata de textos diferenciados de la forma legal ordinaria, por lo que el régimen jurídico de las disposiciones constitucionales es cualitativamente distinto y de mayor grado jerárquico que las propias disposiciones legales. Así, una Constitución será rígida cuando el procedimiento para su reforma o derogación es agravado frente a aquel utilizado para la legislación secundaria, teniendo el texto fundamental una autoridad superior a la ley.
- b) *Constitutivas y regulativas*. Las Constituciones responden a las pretensiones normativas del constitucionalismo relacionadas con la limitación del poder y la garantía de los derechos, pero también imponen deberes y guías de conducta a los poderes públicos para asegurar los principios y valores contenidos en sus disposiciones. Esto quiere decir que la parte constitutiva se refiere a la incorporación o establecimiento de los órganos y procedimientos básicos del Estado, incluyendo las fuentes del derecho y el principio dinámico del sistema jurídico-político, y la parte regulativa hará alusión al reconocimiento –no creación– de una dimensión valorativa que, como elemento estático, será necesario proteger, promocionar y garantizar (a través del control jurisdiccional de constitucionalidad) pues con ello se dotan de sentido a las formas de acción política creadas por las propias Constituciones.²⁷
- c) *Positivas y practicadas*. Esta característica implica la aceptación de la Constitución como norma fundamental en torno a la cual se ha consolidado una práctica jurídica y política de la comunidad. Sin duda, un elemento determinante para comprobar la eficacia de sus disposiciones y desde luego para el fortalecimiento de la cultura constitucional.

²⁶ Cfr. Aguiló, Joseph, *La Constitución del Estado constitucional*, Lima-Bogotá, Ed. Palestra/Temis, 2004, pp. 50-53.

²⁷ El propio Aguiló señala que la dimensión constitutiva de toda Constitución es obvia: Los parlamentos (unicamerales o bicamerales), los tribunales constitucionales, las comunidades autónomas, las elecciones generales, las mayorías cualificadas, etc., son todas ellas realidades institucionales creadas por los propios textos fundamentales. Ahora bien, estos últimos no solamente crean órganos y procedimientos sino que además tienen una dimensión valorativa, reconocen estados de cosas como valiosos y, por tanto, resultan merecedores de ser protegidos o promocionados (dimensión regulativa), como es el caso de la soberanía popular, la independencia de la nación, la libertad, la igualdad, la dignidad y la seguridad de las personas, el pluralismo político, la diversidad cultural, la educación, la salud pública, etc. *Ibidem*, pp. 44-45.

Desde la perspectiva histórica, Maurizio Fioravanti²⁸ señala que este tipo de Constituciones representan el intento de recomponer la gran fractura entre democracia y constitucionalismo, esto es, en la fórmula contemporánea de la democracia constitucional parece estar contenida la aspiración a un justo equilibrio entre el principio democrático y la idea inherente a la tradición constitucionalista de los límites de la política mediante la fuerza normativa de la Constitución, garantizada en última instancia a través del control de constitucionalidad.

Con ello –afirma el autor–, la legalidad constitucional se emancipa del dominio del poder constituyente soberano sin renunciar a dotar de significado y de grandes objetivos a la concreta vía de las democracias contemporáneas, oponiendo al mito democrático revolucionario (constituyente) los valores de la estabilidad, equilibrio y límite, con la finalidad de garantizar los derechos de los ciudadanos sin perder su carácter directivo fundamental para el futuro. De ahí que este tipo de Constituciones democráticas asumen –en distinta forma y medida– el principio de igualdad como eje central, no solamente por cuanto hace a la prohibición de la discriminación sino también como indicador normativo para la promoción y generación paulatina de condiciones semejantes entre los ciudadanos, relacionadas con el acceso a algunos bienes sociales esenciales.²⁹

En esta misma dirección apunta el pensamiento de Luigi Ferrajoli,³⁰ cuando a partir de su propuesta de constitucionalismo garantista pugna por la construcción de un modelo más denso y vigoroso de Constitución normativa, misma que debe contener la regulación no sólo del *quién* y del *cómo* se manda, sino también de qué puede o debe mandarse; no solo debe incorporar normas de competencia y procedimiento condicionantes de la vigencia de la ley, sino también normas sustantivas condicionantes de su validez.³¹

²⁸ Cfr. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días, op. cit.*, pp. 163-164.

²⁹ *Idem*

³⁰ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Vol. 1, Madrid, Trotta, 2011, p. 535. Aunque algún sector de la doctrina no considera a Ferrajoli como neoconstitucionalista, es evidente que sus planteamiento pugnan en todo momento por concebir un constitucionalismo rematerializado a partir de una fuerte carga axiológica (valores y principios) que traerá consecuencias estructurales no solo en la teoría de la Constitución, sino en la teoría del Derecho en general.

³¹ En este aspecto, si la regulación de las formas caracteriza al positivismo jurídico y el Estado de derecho en sentido “débil”, la regulación de sus significados mediante normas sustantivas caracteriza en cambio el constitucionalismo y el Estado de derecho en sentido “fuerte”, mismo que exige de todos los poderes -incluyendo el legislativo- el sometimiento a los límites y vínculos de sus contenidos. *Idem*.

Con relación a esto último, el jurista italiano sostiene que el respeto por las reglas de la democracia –entendidas como formas y procedimientos de producción legislativa- representa solamente una condición necesaria para asegurar la vigencia o validez formal de la ley pero no así la validez sustancial de las decisiones, es decir, para que una ley sea válida se requiere la conformidad de sus significados con las reglas y principios establecidos constitucionalmente.

De esta manera, serán los preceptos sustantivos -en particular los derechos fundamentales- aquellos que se encuentran en la base del constitucionalismo garantista, pues forman parte de lo que el propio Ferrajoli denomina “la esfera de lo indecible”; esto quiere decir que los vínculos y límites que pesan sobre el legislador (mayoría contingente) al momento de incidir sobre los referidos derechos se consideran también democráticos, al tratarse esencialmente de prerrogativas que pertenecen a los ciudadanos y que pueden ser consideradas contrapoderes o fragmentos de soberanía popular en manos de todos y cada uno de ellos, incluso más directos y consistentes que la propia representación política.³²

Una última cuestión relacionada con el papel de la Constitución del Estado constitucional se refiere al control del cambio social. Como señala Dieter Grimm,³³ las Constituciones estabilizan la relación entre continuidad y cambio a través de la institucionalización de mayores controles, tanto en el plano de los principios como en el ámbito de su realización y concreción; y no lo hacen tanto impidiendo el cambio sino aumentando las exigencias de justificación y consenso, ya sea poniendo dificultades al procedimiento o retrasando la decisión.

Así, independientemente de los ciclos políticos, los textos fundamentales configuran la autoprotección de la sociedad frente a actuaciones precipitadas, creando el marco para el aprendizaje social; en última instancia, la Constitución misma no puede excluirse del cambio pero ha de prever adecuadamente su propia acomodación o modificación.³⁴

Por estas razones, existe la necesidad de democratizar la teoría del poder constituyente y las normas sobre la reforma constitucional, de tal suerte que el constitucionalismo democrático materializado en la Constitución goce de mayores grados de legitimidad. Por ello, simultáneamente a la pre-

³² Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Trad. Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2009, pp. 99-100. Con esta propuesta, quedaría superada la tradicional tensión entre constitución y democracia, entre decisión mayoritaria y derechos.

³³ Cfr. Grimm, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Trad. Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón, Madrid, Trotta, 2006, p. 201.

³⁴ *Idem*.

visión de procesos de reforma constitucional sustanciales (que no afecten cláusulas de intangibilidad) validados en última instancia *ad referendum* por los ciudadanos, o aquellos relacionados con revisión constitucional a cargo de los poderes constituidos (reformas no fundamentales), deberán incorporarse mecanismos efectivos de participación ciudadana, ya sea convocando a la reforma o validándola en última instancia.³⁵

IV. EL NECESARIO CAMBIO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO: ENTRE CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA³⁶

Una vez que hemos abordado en términos muy generales la situación actual de la teoría de la Constitución y en particular los rasgos esenciales de las Constituciones de los Estados constitucionales, es pertinente ahora referirnos al necesario cambio constitucional en México desde una perspectiva estructural, esto es, trazando algunas directrices fundamentales en torno a su concreción tomando como base el marco histórico, filosófico y teórico del neoconstitucionalismo. Sin duda un ejercicio reflexivo necesario, previo a la discusión de los temas a reformar en lo particular.

Tomando en consideración diversas voces de la clase política, de la academia y de sectores importantes de la sociedad civil, en el sentido de que resulta insostenible seguir contando con una Constitución excesivamente modificada, que adolece de escasa vinculación normativa, que ha sido incapaz de contemplar soluciones efectivas a los grandes problemas del país, básicamente reconducidos a la grave desigualdad social, históricos niveles de corrupción e impunidad, crisis de inseguridad pública, déficits democráticos en la toma de decisiones gubernamentales y un Estado de derecho débil, entre otros aspectos, se impone reflexionar en torno a la necesidad de asistir

³⁵ *Cf.* A este respecto, la obra de Colón-Ríos, Joel I., *La constitución de la democracia*, Trad. Graciela Rivera Muñoz, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013. Señala el autor que un orden constitucional que aspira a lograr la legitimidad democrática debería contar con mecanismos, en adición al procedimiento ordinario de reforma, diseñados para permitir a los ciudadanos proponer, deliberar y decidir acerca de cambios constitucionales fundamentales; con ello, se facilitaría el ejercicio del poder constituyente al traducirse en un proceso abierto y participativo. Como ejemplo de dichos mecanismos hace alusión a la iniciativa popular para proponer reformas a la Constitución o la convocatoria a Asamblea Constituyente promovida desde los órganos constituidos, en particular desde el poder legislativo.

³⁶ Parte de estas reflexiones forman parte de la ponencia presentada en el XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en el mes de septiembre de 2015 en la Universidad Externado de Colombia.

a un nuevo arreglo político-institucional mediante una reforma integral, esto es, el cambio constitucional a través del propio ordenamiento supremo.

Resulta inadmisibles seguir sosteniendo —al menos desde los últimos 15 años— que no existen las condiciones idóneas para llevar a cabo una reforma constitucional profunda, simple y sencillamente porque nunca llegará ese momento ideal, y que por el contrario, seguir retardando el cambio conllevará mayores perjuicios. Por tanto, es imprescindible provocar las circunstancias necesarias y suficientes para dar ese gran paso discutiendo la metodología para lograrlo, siempre bajo elementos de claridad, razonabilidad y certeza jurídica.

La reforma integral que aquí se propone, se considera la mejor opción por las siguientes razones:

- a) El cambio constitucional tiene como fundamento el propio orden constitucional. Lo anterior, constituye el punto medular en cuanto a la certeza del procedimiento para conocer, deliberar y, en su caso, aprobar una Constitución renovada a cargo del órgano competente (poder revisor).
- b) La reforma integral debe traducirse en un ejercicio legislativo por depurar, actualizar y enriquecer el texto fundamental, no solo por cuanto hace a la superación de las contradicciones derivadas por los numerosos cambios sufridos por décadas -incluyendo el tratamiento anacrónico u obsoleto de ciertos temas como consecuencia de su longevidad-, sino ante todo plasmando un proyecto de nación congruente con los valores y principios que inspiran el Estado social y democrático de derecho, en el corto, mediano y largo plazo.³⁷
- c) Lo anterior, no quiere decir que el poder revisor de la Constitución esté facultado para cambiar los elementos estructurales mediante los cuales se cimenta nuestro Estado de derecho (derechos fundamentales, separación de poderes, responsabilidades públicas, régimen federal, entre otros), sino únicamente cualificarlos y enriquecerlos a partir de un adecuado diseño normativo-institucional acorde a las nuevas realidades.
- d) Por cuanto hace a la legitimidad del cambio constitucional, es muy probable que una reforma integral brinde mayores niveles de acepta-

³⁷ Existe un importante estudio académico realizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en torno al texto reordenado y consolidado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/>

ción y consenso entre las fuerzas políticas y la sociedad; en el caso de los actores políticos, se parte de reglas y procedimientos conocidos, muchos de los cuales realizan cotidianamente en el seno de las instancias de deliberación como es el caso del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados; tratándose de los ciudadanos, el factor de validación más importante del cambio constitucional será la aprobación *ad referendum* del texto renovado.

- e) La reforma constitucional integral evitará una ruptura en el entendimiento del contenido de la norma suprema a cargo de los operadores jurídicos, sobre todo el máximo intérprete de la Constitución; por el contrario, dicho órgano contará con mejores elementos para fortalecer y hacer evolucionar la doctrina constitucional plasmada en su jurisprudencia, dotando de estabilidad y eficacia a la ley suprema, contribuyendo a la certeza jurídica de las autoridades y ciudadanos.
- f) Existen ejercicios de ingeniería constitucional relativamente recientes a nivel subnacional, en donde se ha optado por la reforma integral de los textos constitucionales estatales y no por la convocatoria a un constituyente para redactar una nueva Constitución, como es el caso del Estado de México en 1995 y el Estado de Veracruz en el año 2000. En estos casos, el poder reformador previsto en las normas supremas locales ha realizado la actualización de sus disposiciones, incluso incorporando instituciones y figuras más avanzadas que aquellas contenidas en el texto federal.³⁸

Es importante mencionar, que tanto la doctrina nacional como extranjera que se inclina por la reforma integral de la Constitución mexicana de 1917, coincide en señalar que no existe ningún impedimento para llevarla a cabo a partir de modificar previamente su artículo 135.³⁹ Por nuestra parte, creemos que en virtud de la naturaleza y función del órgano reformador de

³⁸ No desconocemos el caso de la reciente reforma política al Distrito Federal, mediante la cual se hace la convocatoria a una Asamblea Constituyente que deberá redactar y aprobar, a más tardar en enero de 2017, la Constitución Política de la Ciudad de México como entidad federativa. Sin embargo, este ejercicio reviste un alto grado de atipicidad y desnaturaliza la figura del poder constituyente, al integrarse dicho órgano tanto por representantes que designan directamente los poderes constituidos (40%) como por ciudadanos que serán electos en próximos comicios locales (60%). Se trata de un ejercicio constituyente con déficit de legitimidad democrática.

³⁹ *Cfr.* Por todos, Díaz Ricci, Sergio, *Teoría de la reforma constitucional*. Buenos Aires: UNAM-EDIAR-UCM, 2004.

la Constitución como poder constituido, deberá sujetarse a los límites que deriven explícitamente del texto fundamental.⁴⁰

En particular, me parece que básicamente los artículos 1, 39, 40 y 135, referidos al Estado constitucional/convencional de derecho, al principio de la soberanía popular, a la forma de Estado y de gobierno, y a la propia reforma o adición de la ley suprema, representan el fundamento para permitir la actualización y adaptación de la Constitución a los tiempos que vive la sociedad mexicana, pero haciendo explícitos los límites a la acción reformadora de dicho órgano.

Ahora bien, por cuanto hace al procedimiento para llevar a cabo tan importante tarea, es indispensable reformar el artículo 135 para concebir un poder revisor de la Constitución acorde con las exigencias de un verdadero Estado constitucional y democrático de derecho, esto es, exigirse una votación calificada de los integrantes de las cámaras de diputados y senadores, así como la aprobación de las tres cuartas partes de los Estados de la República, incorporando textualmente la posibilidad de la reforma integral y la aprobación de los cambios constitucionales *ad referéndum*.

Una vez realizadas las anteriores reflexiones, intentaré exponer de manera breve aquellas propuestas que desde mi punto de vista –de manera enunciativa y no limitativa–, deberán ser tomadas en cuenta para una eventual reforma integral a la Constitución mexicana:

- 1) Previo al articulado, es indispensable contar con un preámbulo de la Constitución. En este apartado, se deben exponer con claridad las aspiraciones del pueblo mexicano soportadas por una serie de principios y valores que le den sentido y congruencia al Estado constitucional y democrático de derecho;
- 2) Incorporar plenamente el derecho internacional de los derechos humanos, a efecto de hacer exigibles en el Estado mexicano todas las generaciones de derechos frente a actos u omisiones de las autoridades o de particulares que los conculquen, superándose con ello el

⁴⁰ Para el caso mexicano, podemos decir que todas sus Constituciones -desde Cádiz en 1812 hasta la vigente de 1917-, han sido elaboradas por una asamblea popular que claramente expresa su diferencia con respecto a la tradicional instancia revisora, esto es, se formula la reserva expresa de que todo aquello que tenga que ver con la forma de gobierno no podrá ser reformado sino mediante la participación del titular de la soberanía que es el pueblo. Por tanto, podemos decir que la naturaleza del llamado poder revisor en México es la de un poder constituido, en virtud de que le viene impuesta la obligación de acatar las normas previstas en el texto supremo, sean estas de tipo procedimental para la substanciación de las reformas, o bien aquellas que se refieren a contenidos materiales que solamente pueden ser tocados por obra de la soberanía (pueblo), a través del poder constituyente.

paradigma exclusivamente interamericano reconocido por la Constitución y la jurisprudencia nacional.

- 3) Reformular el sistema federal a efecto de clarificar desde la norma suprema las facultades de la federación, estados, distrito federal y municipios, buscando un adecuado equilibrio en función de nuestra realidad política, económica, social y cultural, definiendo asimismo las bases para la coordinación y ejercicio concurrente de atribuciones.
- 4) Reformar el sistema electoral a efecto de configurar un modelo estable que sea acorde con las exigencias del paradigma democrático en términos sustantivos, conciliando la democracia representativa con la semidirecta o participativa;⁴¹
- 5) Acotar el régimen presidencial mediante la instauración del “gobierno de gabinete”;⁴² a efecto de generar mayor interlocución en el entramado institucional, favoreciendo acuerdos entre las fuerzas políticas y un mejor ejercicio de los derechos ciudadanos;
- 6) Definir las bases esenciales para la creación de un estatuto de la función pública en los tres niveles de gobierno;⁴³
- 7) Rediseñar e incorporar los tribunales administrativos al poder judicial de la federación y crear como contrapeso el tribunal constitucional como órgano constitucional autónomo;⁴⁴
- 8) Un sistema integral de medios de control constitucional, tanto a nivel federal como en el ámbito de las entidades federativas. Lo anterior, constituye un principio elemental de descentralización de la justicia

⁴¹ En este punto, se propone contemplar la segunda vuelta en las elecciones de presidente de la república; la reelección legislativa; la eliminación de la representación proporcional en el senado; la apertura de la representación proporcional en la cámara de diputados a personas representativas de sectores de la sociedad civil, grupos vulnerables, comunidades indígenas, entre otros; la reducción significativa del financiamiento público a partidos políticos; la reformulación de la consulta pública y la incorporación, con un adecuado diseño institucional, de la revocación de mandato, plebiscito y *referéndum*.

⁴² Cfr. Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete*, México, UNAM, 2005.

⁴³ Lo anterior, implica estandarizar las reglas y principios en torno al acceso, permanencia y remoción de los funcionarios, servidores y empleados públicos, incluyendo códigos deontológicos así como sus remuneraciones, incompatibilidades y un sistema estricto de responsabilidades penales y administrativas, eliminando la denominada responsabilidad política por ser visiblemente incompatible con un régimen democrático. Este aspecto será determinante para combatir eficazmente los altos niveles de corrupción e impunidad que observamos el día de hoy en la función pública.

⁴⁴ Algunas reflexiones en torno a la creación del Tribunal Constitucional se contienen en mi trabajo “Balances y perspectivas del derecho procesal constitucional mexicano”, publicado en la obra coordinada por Carbonell, Miguel, *Derecho constitucional, Memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2004, pp. 309-340.

que contribuye a garantizar la fuerza normativa y eficacia directa de la Constitución.⁴⁵

- 9) Reducción de los órganos constitucionales autónomos, configurando una adecuada articulación y coordinación con los demás poderes del Estado;⁴⁶
- 10) Resustancializar la Administración Pública mediante la incorporación de principios de actuación que garanticen los derechos fundamentales en su dimensión individual y colectiva, en aras de satisfacer el interés general.⁴⁷

V. CONCLUSIÓN

A lo largo del presente trabajo, hemos intentado exponer algunas de las implicaciones teórico doctrinales derivadas de la comprensión actual de la teoría de la Constitución y de su vinculación a la forma de Estado constitucional y democrático de derecho, mediante las aportaciones del paradigma denominado “neoconstitucionalismo”.

Dicha perspectiva resulta determinante para la discusión en México del necesario cambio constitucional, pues por un lado exige un proceso de renovación profundo, capaz de concebir una organización efectiva y mejores

⁴⁵ Aunado a los mecanismos actuales de defensa constitucional, es menester pugnar por su perfeccionamiento e incorporar –por ejemplo a nivel federal– mecanismos como el control previo de tratados internacionales, la acción por omisión legislativa, la cuestión de inconstitucionalidad, la acción popular de inconstitucionalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado extendida a todos sus órganos (Estado-juez, legislador y administrador). Para una visión general del tema, *cf.* Casarín León, Manlio Fabio, “La justicia constitucional en México: algunas ideas en torno a su consolidación”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La Ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje al profesor Héctor Fix-Zamudio*, Tomo III, México, UNAM, 2008, pp. 99-121.

⁴⁶ Existen en México actualmente 10 órganos de esta naturaleza, muchos de ellos de reciente creación; una primera evaluación nos ha demostrado aspectos negativos, tales como la subordinación al poder ejecutivo o a los partidos políticos así como conflictos derivados de la aparente invasión de competencia con otros sectores estatales, básicamente identificados con la administración pública. En mi opinión, solo se justifican como órganos con autonomía constitucional la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Banco de México, el Instituto Nacional Electoral y la Fiscalía General de la República, debiéndose adicionar la Contraloría General de la República y el Tribunal Constitucional.

⁴⁷ Destacan en este aspecto, la prohibición de la indefensión, transparencia y rendición de cuentas, interdicción de la arbitrariedad, el derecho a una buena administración y la planeación del desarrollo nacional con visión de largo plazo, incluyendo asignaciones presupuestales multianuales en rubros específicos como educación, salud, medio ambiente, ciencia y tecnología, seguridad social, entre otros.

controles del poder político para garantizar adecuadamente los derechos fundamentales, y por el otro la realización de la Constitución como norma directiva fundamental a partir de la concreción de sus principios y valores.

Creemos que la mejor forma de transitar a este proceso de reconstitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano, es a partir de una reforma integral a la Constitución federal en donde se conserven los principios históricos que le han dado vida a nuestro Estado de derecho, pero que se cualifiquen y enriquezcan a partir de las mejores aportaciones del Estado constitucional y democrático.

El procedimiento de reforma integral propuesto, deberá contener aspectos formales y sustantivos que permitan materializar el cambio constitucional con altos niveles de legitimidad democrática, de tal suerte que todos los actores involucrados asuman la paternidad de una norma suprema renovada y se hagan corresponsables de su cumplimiento, estabilidad en el tiempo, y revisión y actualización cuando las circunstancias y necesidades sociales así lo ameriten.

En suma, la inminente celebración del centenario de la Constitución de Querétaro debe ser un motivo más que justificado para honrarla y otorgarle un nuevo traje normativo, que haga posible transitar a un proyecto de nación sustentado en una forma de organización estatal democrática y constitucional, capaz de proporcionar soluciones efectivas a los grandes problemas que enfrenta nuestro país.