

PRÓLOGO

En el ámbito del derecho constitucional siempre encontramos temas recurrentes no sólo por gusto personal, sino porque siempre están ahí para ser discutidos. Los derechos humanos, por ejemplo, desde el origen mismo de los textos constitucionales han sido motivo de especial atención, y hoy en día siguen siendo centro de referencia. A otros temas, en cambio, como las disposiciones constitucionales relativas al territorio, que sólo han tenido los cambios propios de la división territorial, no se acude con frecuencia, por la naturaleza del contenido que regulan. En consecuencia, hay temas que despiertan gran interés y tienen movimiento normativo; otros lo tienen menos o casi es nulo. El que nos ocupa en esta ocasión, relativo a la creación de una nueva Constitución, es de los primeros.

Decidir si en nuestros días es necesaria una nueva Constitución ha provocado no pocos debates, sobre todo porque en los últimos veinte años hemos pasado momentos sociales y políticos diferentes a los que estábamos acostumbrados. Llegó la alternancia política a nivel municipal, luego estatal y finalmente federal, y con ello los esfuerzos para lograr un equilibrio en el ejercicio de los órganos del poder; después nos insertamos de lleno en el ámbito internacional debatiéndonos todavía sobre la supremacía constitucional y la primacía de lo internacional, y a últimas fechas los temas sociales y de derechos humanos han cambiado vertiginosamente nuestro panorama jurídico. Con este panorama, es lógico suponer el surgimiento de cuestionamientos en torno a si las reformas constitucionales han sido suficientes para hacer congruente el texto constitucional con nuestra cambiante realidad social y política o si ha llegado el momento de elaborar una nueva Constitución.

La mayoría de los juristas que han abordado el tema se ubican en la posición de que no es necesario transitar a una nueva Constitución. Los menos, como bien lo refiere Jacinto Héctor Pino Muñoz y entre quienes él se encuentra, sostienen que es necesaria una nueva Constitución.

Este es el tema que motivó la elaboración de la excelente obra que prologamos. Se trata de un libro que pone nuevamente sobre la mesa el tema de la nueva Constitución. Jacinto Héctor Pino Muñoz, jurista y publicista de formación, lo hace de una manera extraordinaria, con sencillez, como si estuviera haciendo un recuento de los temas principales que hemos llevado a la Constitución, dando su parecer y exponiendo sus puntos críticos cuando juzgó que así debía hacerse. Debemos subrayar que

Pino Muñoz, autor ya de otra obra relevante relacionada con el tema, titulada *Prolegómenos a la teoría y a la reforma constitucional*, no tomó el camino sencillo, pues de haberlo hecho hubiera bastado con darnos su opinión sobre la necesidad de una nueva Constitución y algunos elementos que pudieran servir de guía para la elaboración de un nuevo texto constitucional. En lugar de ello optó por exponer, con lujo de detalle, el contenido que integraría el nuevo texto, labor que consideramos encomiable, porque ayuda a repasar y repensar todo el contenido constitucional. Fue un gran esfuerzo que dio como resultado la extensa obra que ahora comentamos.

Quien esto escribe había visto con simpatía la posición mayoritaria en contra de la necesidad de un nuevo texto constitucional. Sin embargo, recientemente he llegado a la conclusión de que la posición mayoritaria resulta insuficiente ante la situación jurídica y fáctica en la que nos encontramos. A continuación explico mi parecer con más detalle.

Parto de la afirmación de que una nueva Constitución no debe ser un fin en sí misma, sino la consecuencia de un cambio en la realidad social que acontece en un determinado momento. Las normas jurídicas (y las constitucionales lo son) deben mantener un acercamiento causal con nuestra vida en sociedad. Por ello, si buena parte de la discusión gira en torno a buscar algo nuevo por el solo hecho de innovar, esa posición no tiene cabida y debe rechazarse inmediatamente, ya que una propuesta de laboratorio no es buena consejera, mucho menos cuando se trata de un texto jurídico tan importante. En el mismo sentido, el oportunismo político no debe servir como punto de partida para la elaboración de una nueva Constitución. La distribución del ejercicio del poder y el reconocimiento de derechos no son cosa menor, y si se busca agitar las aguas para obtener una supuesta ganancia en la conformación de las fuerzas políticas y en la toma de decisiones, para ello mejor debería cambiar la conformación de las fuerzas políticas con base en el sustento social, y no elaborar un nuevo texto constitucional.

La elaboración de una nueva Constitución debe ser producto de una causa social intensa. En la historia de las Constituciones, el binomio “ruptura social-nueva Constitución” siempre ha estado presente y lo seguirá aun cuando los tiempos hayan cambiado y estemos ante una sociedad internacional más civilizada. La ruptura social es la más normal de las causas que aconsejan la elaboración de un nuevo texto constitucional, y cuando éste se ha alcanzado entra en juego la reforma constitucional, para introducir los cambios jurídicos que la sociedad va demandando, apareciendo así el segundo binomio, el de “no ruptura-reforma constitucional”.

El paso del tiempo nos ha mostrado que una nueva Constitución también puede surgir cuando emerge una crisis social, en donde el texto constitucional viene a representar no sólo una solución jurídica, sino principalmente una vía de solución política y social. Así parece haber sucedido en Colombia al crearse una nueva Constitución

en 1991 bajo un ambiente de falta de participación política ciudadana y de movimientos guerrilleros; en Bolivia, en 2009 se redactó una nueva Constitución como consecuencia de una crisis social unida a un cambio ideológico en el que prevaleció un Estado plurinacional, con real participación de los indígenas y un socialismo comunitario como base de su economía.

Con base en estos sucesos latinoamericanos, a los que podemos sumar los de Perú en 1979 y Brasil en 1988, podemos decir que en nuestra región pasamos del binomio “ruptura social-nueva Constitución” al de “crisis social-nueva Constitución”.

En el supuesto de nuestro país, en México, queda claro que no estamos ante un escenario de ruptura social; existe, eso sí, un escenario de crisis social, que podría constituir un punto de reflexión para determinar si su grado de intensidad puede ser aliviado o reconducido por la elaboración de una nueva Constitución. A nuestro entender, si bien estamos pasando una etapa de fuerte crisis de seguridad pública, causada en buena medida por el grado de violencia que ha surgido como consecuencia de la delincuencia organizada y el narcotráfico, no parece que sea un problema que se resuelva con un nuevo texto constitucional, así fuera producto de un acuerdo político. El texto fundamental está lejos de ser el elemento unificador en esta etapa mexicana en que nos encontramos. La razón que a nuestro parecer podría justificar la expedición de una nueva Constitución es otra muy diferente.

En ocasiones se ha sostenido la necesidad de un nuevo texto constitucional debido a que el contenido que prevalece obedeció a los intereses prevalecientes en otra época. Fue un texto, se dice, que no incluyó a todos los sectores sociales, como sucedió con los pueblos indígenas, o bien que por mucho tiempo se adaptó a un régimen político que plasmó su ideología en la Constitución.

Ninguna de estas razones parece aceptable. Los pueblos indígenas, que efectivamente no tuvieron participación en la elaboración del texto de 1917, ya fueron considerados en la Constitución al haberse reformado el artículo 2o. y regulado en él la situación en la que se encuentran. La idea de un texto demasiado apegado a un régimen político tampoco resulta ser una barrera que aconseje la elaboración de un nuevo texto constitucional, sobre todo porque el actual resultó ser lo suficientemente abierto para permitir la alternancia política, y en ocasiones las reformas constitucionales han resuelto algunos desequilibrios.

Con independencia de los argumentos anteriores, Jacinto Héctor Pino Muñoz ofrece en este libro quince razones que aconsejan la elaboración de una nueva Constitución, varias de las cuales consideramos podrían solventarse con una reforma constitucional, acaso integral. La ausencia de la soberanía popular en la reforma es, a nuestro parecer, la más intensa de las razones que ofrece, la cual se podría sumar al debate en el que nos encontramos. No olvidamos que el autor construye su posición de un nuevo texto constitucional al apreciar todos los argumentos en su conjunto, por lo que dejamos que el lector forme su opinión al leer la obra.

Mediante la reforma constitucional se han introducido nuevos elementos que han permitido la adaptabilidad del contenido de la Constitución a nuestra realidad social. Por tanto, argumentar una razón de contenido constitucional para sostener la expedición de una nueva Constitución no parece un argumento convincente, ya que a lo largo de sus cien años nuestro texto constitucional se ha reformado con tal asiduidad que podríamos afirmar que estamos prácticamente ante uno nuevo, o, como se suele decir, si los constituyentes de 1917 observaran el texto de 2014, no lo reconocerían como propio. En todo caso, cualquier inconsistencia en el contenido puede ser superada, como hasta ahora ha sucedido, mediante la reforma constitucional.

Esta afirmación nos lleva a sostener que, entonces, no es necesario un nuevo texto constitucional, porque tenemos un procedimiento de reforma lo bastante generoso para adaptar cualquier contenido constitucional, por más complicado que pudiera parecer. Sin embargo, acudir con tanta frecuencia a la reforma constitucional ha evidenciado que su alcance está muy abierto, que su uso se ha pervertido y que al final ha provocado el fracaso de buena parte del resto del contenido constitucional.

La apertura de la reforma constitucional significa que puede elaborarse sin límite alguno en cuanto al contenido o alcance, y que el procedimiento de reforma, si bien puede considerarse diferente al de las leyes, constituyéndose en una Constitución rígida, no ha hecho cuando menos difícil la manipulación del contenido constitucional. La reforma constitucional no tiene, al parecer, límite material ni formal.

El procedimiento de reforma constitucional se ha manipulado. A nadie se le oculta que la dificultad del procedimiento ha quedado superada, pues todo gobierno entrante sigue reformando la Constitución para establecer en ella las directrices de su gobierno o para incluir los temas de impacto social con los que obtenga obtener legitimidad en el ejercicio del poder. La Constitución sigue funcionando más como instrumento del gobierno que como base jurídica de todo nuestro ordenamiento jurídico y parámetro de actuación de las autoridades, por la sencilla razón de que es fácilmente reformable y que las reformas no tienen mayor costo social o político.

La falta de límites y su naturaleza de instrumento de gobierno han hecho que la reforma constitucional termine por golpear y destruir parte de la propia Constitución. La reforma ha permitido la introducción de cualquier tipo de contenido constitucional, sin importar su armonía con el resto del contenido, y esto ha provocado graves contradicciones. La Constitución puede decir que nuestra forma de Estado es federal, pero se pueden introducir reformas con la centralización de la toma de decisiones, como ha sucedido con el sistema de justicia en nuestro país o con la organización y calificación de las elecciones. La educación, puede decirse en el texto constitucional, es competencia de todos los niveles de gobierno, pero la evaluación de la educación queda centralizada en un solo órgano nacional. Se pueden reconocer derechos humanos, pero también restringirlos hasta anularlos o impedirse la suspensión de los actos que los violan. Se puede dividir el poder para su ejercicio, pero al mismo tiempo pue-

de romperse ese equilibrio, otorgando más facultades a uno de ellos, o bien creando nuevos órganos ajenos a ese balance. Se puede tener prevista una forma de gobierno pero al mismo tiempo introducirse elementos propios de un gobierno diferente. Es posible distribuir la seguridad pública en los tres niveles de gobierno, pero también concentrarla en un mando único mediante firma de convenios. En resumidas cuentas, con la reforma constitucional se puede introducir cualquier tipo de contenido sin importar que lo incorporado contraríe y se quede endeble, casi cayéndose, parte de lo ya regulado en la Constitución.

Es común sostener que la Constitución no puede contradecirse a sí misma y que en caso de que ello llegara a suceder, debe interpretarse sistemática y armónicamente para resolver la contradicción. Esto es posible cuando el nivel de discrepancia es menor y reductible. Cuando, en cambio, estamos frente a una contradicción frontal, irreductible, entonces no hay posibilidad de armonización, razón por la cual el problema aumenta, y seguramente provocará una disfunción en el sistema jurídico e institucional. Esto, desafortunadamente, lo estamos empezando a percibir.

En este sentido, a nada productivo llevaría sostener la posición, que ahora considero moderada, de una reforma integral a la Constitución cuando mediante la reforma constitucional puede contrariarse la misma Constitución. El problema, a nuestro entender, es la apertura y perversión en que se encuentra la reforma constitucional.

Lo anterior, puede argumentarse, tiene fácil solución introduciendo límites a la reforma constitucional, ya que los previstos en el procedimiento, como hemos dicho, son insuficientes. La complicación, y punto importante a dilucidar, surge al momento de analizar si la inclusión de esos límites formales y materiales debe realizarse mediante el propio procedimiento de reforma constitucional o si por el contrario ese procedimiento está limitado para aplicarse a la propia reforma, en cuyo caso es obligada la creación de una nueva Constitución.

En cuanto a la limitación de aplicar el artículo 135 para reformar el propio artículo 135 constitucional, contrariamente a lo que se pudiera pensar, somos de la opinión de que sería un despropósito no sostener esta limitación, ya que, como hemos señalado, de la Constitución podría ser superada fácilmente.

Son pocos los autores que han abordado el tema, en especial, Jorge Carpizo, extraordinario jurista y universitario, pareciera estar a favor de la no existencia de límites, pues sostiene que la reforma constitucional puede modificarse mediante su propio procedimiento sin necesidad de acudir a una nueva Constitución. Sin embargo, llega a afirmar que lo que no puede hacer la reforma constitucional es la modificación para establecer un procedimiento flexible similar al de las leyes, ya que se acabaría el control constitucional y la jerarquía normativa. Si esto es así, es considerable concluir que para Jorge Carpizo existe al menos un límite material, de contenido, a la reforma constitucional. Tratando de dialogar con Jorge Carpizo, diremos que la imposibilidad de instaurar el procedimiento flexible para reformar la Constitución mediante

el propio procedimiento de reforma no quiere decir, *a contrario sensu*, que sí pueda instaurarse mediante la elaboración de un nuevo texto constitucional. Dejar que esto se introduzca en la normativa constitucional, así sea a través de una asamblea constituyente, es acabar con la suprallegalidad del texto constitucional. En consecuencia, extendemos la opinión que aplica Carpizo a la reforma de la Constitución misma.

Coincidimos en incluir el anterior límite a la reforma constitucional, pero adicionamos uno de carácter formal, que venimos construyendo a lo largo de estas líneas. A nuestro entender, el procedimiento de reforma constitucional no puede transformarse mediante el propio procedimiento de reforma, sino que debe acudir a la elaboración de un nuevo texto constitucional. El artículo 135 no puede reformarse con el propio 135, por las siguientes razones:

Al elaborarse una Constitución, queda regulado el procedimiento para incorporar modificaciones textuales de acuerdo con las necesidades de nuestra cambiante realidad social (Loewenstein); pero este procedimiento, a diferencia del resto, el contenido constitucional, adquiere solidez constitucional, a grado tal que puede y debe considerarse una parte existencial de la Constitución, parte de su núcleo duro, ya que la reforma es un elemento esencial previsto desde el nacimiento de la Constitución para permanecer todo el tiempo que la Constitución perdure, garantizándose así la identidad y la continuidad en la forma de ingresar contenido nuevo a la Constitución. Es la única parte del texto constitucional que no necesita declaración expresa para impedir su modificación, como si fuera una cláusula pétrea, intangible o inmodificable, ya que su propia noción implica que es y durará como parte originaria de la Constitución hasta que esta última sea cambiada.

Y siendo esto así, entonces, la regulación de la reforma constitucional no puede trastocarse a través del mismo procedimiento de reforma constitucional, como tampoco podría aceptarse que mediante la reforma se introdujera un nuevo contenido constitucional contrariando la esencia e identidad del ya existente. El propio contenido de la Constitución debe ser visto como límite material al contenido que desee introducirse mediante una reforma constitucional. El problema que subyace es quién debe controlar el contenido que desee incorporarse a través la reforma constitucional, lo que ahora no es motivo de reflexión.

Si cualquiera de los dos límites que acabamos de enunciar no se sigue, entonces la reforma constitucional serviría como un mecanismo constitutivo de fraude constitucional (Pedro de Vega). Éstos son, a nuestro entender, dos de los límites que pudiera tener la reforma constitucional, los cuales se tienen que tomar en cuenta al momento de analizar el contenido que fluye a través de la reforma constitucional, pues ya dijimos que podría pervertir el resto del contenido constitucional.

El límite para que el artículo 135 no sirva como vía para reformar el propio 135 es de naturaleza conceptual. En cambio, el límite para que el artículo 135 no sea utilizado de manera perversa estriba en la construcción de un procedimiento verda-

deramente agravado, con una rigidez que no sólo haga a la Constitución diferente a las leyes, sino que la convierta excepcionalmente alcanzable o prácticamente inmodificable, dependiendo lo que se quiera reformar, evitándose así regresar a nuestro planteamiento original de que habiéndose corrompido la reforma constitucional hay que renovarla mediante la elaboración de una nueva Constitución.

Mucho se ha experimentado en derecho comparado, internacional y nacional, en cuanto a los procedimientos de reforma constitucional. Estos procedimientos aseguran, por una parte, lo excepcional del uso de la reforma constitucional, pero, por otra parte, democratizan fuertemente la reforma constitucional, facilitando la participación directa del pueblo.

Si pasamos revista a cuatro de las últimas nuevas Constituciones que se han expedido en la región de América Latina, advertimos que ha habido grandes innovaciones en la regulación de las reformas constitucionales, cambios que nos permiten reiterar nuestra posición, que una reforma pervertida como la nuestra tiene muchas opciones para cambiar y dejar de serlo.

En las Constituciones de Argentina, Colombia y Perú, por ejemplo, se regula la reforma total y parcial, y en ambos casos los procesos previstos son lo suficientemente agravados para evitar cualquier tipo de perversión. En Argentina, ambos tipos de reforma se deben acordar por una mayoría calificada del Congreso y se realizan mediante una convención convocada al efecto. En Bolivia, la reforma total o la que afecte algunas partes importantes del texto como bases fundamentales, derechos humanos, garantías, primacía y reforma de la Constitución, amerita la convocatoria a una asamblea constituyente, que es activada por voluntad popular mediante referendo. Lo que apruebe la asamblea necesitará, a su vez, de otro referendo para entrar en vigor. Si la reforma es parcial sobre cualquier otro tema, entonces necesitará de un referendo aprobatorio. En el caso de Perú, la reforma debe ser aprobada por el Congreso y ratificada en referendo. Por último, en Colombia no se hace una distinción entre reforma total o parcial, pero cuando se reforma la Constitución puede acudir por decisión del pueblo a la Asamblea Constituyente o a un referendo.

Como puede advertirse, la reforma a la Constitución es tan importante, que la misma Constitución establece verdaderos procesos agravados, en donde el elemento esencial es la convocatoria a una asamblea constituyente o a un referendo, sin importar si la reforma es total o parcial. Si la asamblea constituyente es producto de la voluntad política del pueblo, titular del poder constituyente, entonces al realizarse una reforma constitucional debe intervenir de nueva cuenta el pueblo.

Llama la atención que en México, en las Constituciones locales donde el tema ha evolucionado, y en el que se han establecido grandes cambios que evitan, desde nuestro punto de vista, la perturbación en la que ha caído la reforma federal. De manera genérica podemos afirmar que en dieciséis entidades federativas está prevista la posibilidad de que las reformas, adiciones o derogaciones del texto constitucional sean

sometidas a referendo para su aprobación, aunque no hay prácticamente pronunciamientos de si la reforma puede ser total o parcial (Baja California, Baja California Sur, Colima, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Jalisco, estado de México, Morelos, Nayarit, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán). Esto constituye un avance en la reforma constitucional local, ya que el referendo es un medio idóneo para agravar y evitar el desenfreno de las reformas, sobre el cual se pronuncia a favor Jacinto Héctor Pino Muñoz en aras de hacer participar al pueblo soberano, propuesta a la que nosotros nos sumamos con entusiasmo.

Hasta aquí dejamos nuestras reflexiones. La manera en que debiera regularse el procedimiento de reforma constitucional en la nueva Constitución será motivo de análisis en otra ocasión.

No me queda sino agradecer a Jacinto Héctor Pino Muñoz la oportunidad ofrecida para exponer algunas reflexiones en torno a un tema tan apasionante como el de una nueva Constitución. Le enviamos nuestros mejores deseos para que continúe deleitándonos con alguna otra obra, producto de sus investigaciones. Por tanto, nos quedamos con el buen gusto de haber dedicado su libro a Maruja, después de haber hecho lo propio con sus hijos en otra obra.

Edgar CORZO SOSA*

* Investigador y coordinador del área de derecho constitucional en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y director de *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*.