

## COMPETENCIA DEL PODER REVISOR DE LA CONSTITUCIÓN (1942)\*

Felipe Tena Ramírez

I.

Hemos visto que, en nuestro régimen, el pueblo hizo uso su soberanía por medio de sus representantes reunidos en una asamblea especial, cuya obra fue la Constitución, la cual viene a ser de este modo expresión de la soberanía. Una vez que llenó su cometido, dicha asamblea desapareció y al extinguirse pudo entenderse que se había agotado el ejercicio de la soberanía. En su lugar aparecieron los poderes por ella organizados, los cuales no son ya soberanos, pues sus facultades están enumeradas y restringidas.

La separación en el tiempo del poder constituyente, autor de la Constitución, y de los poderes constituidos, obra y emanación de aquél, no presenta dificultad; en el momento en que la vida del primero se extingue, por haber cumplido su misión, comienza la de los segundos. Y la diferenciación teórica tampoco es difícil de entender: el poder constituyente únicamente otorga facultades, pero nunca las ejercita, al contrario de los poderes constituidos, que ejercitan las facultades recibidas del constituyente, sin otorgárselas nunca a sí mismos.

Pero hemos llegado en nuestro estudio a un punto en que ya no resalta con la misma nitidez la separación en el tiempo y en la teoría del poder constituyente frente a los poderes constituidos. En efecto, el artículo 135 establece un órgano, integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados, capaz de alterar la Constitución mediante adiciones y reformas a la misma.

\* Tomado de *Jus. Revista de derecho y ciencias sociales*, Vol. IX, núm. 50, septiembre, 1942, pp. 239-257 (una versión revisada aparecería en su libro *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1944) [N. del E.].

Ese órgano tiene que participar en alguna forma de la función soberana, desde el momento en que puede tocar la obra que es expresión de la soberanía. Su función es, pues, función constituyente. Y como, por otra parte, se trata de un órgano que sobrevive al autor de la Constitución, cuya vida se extinguió con su tarea, consideramos que merece por todo ello el nombre de “poder constituyente permanente”.

La presencia del constituyente permanente a la par de los poderes constituidos, requiere ser explicada y justificada dentro de un régimen que, como el nuestro, descansa en la separación de las dos clases de poderes.

Ciertamente no hay en el caso que estudiamos, confusión de poderes en un solo órgano. El Congreso federal es poder constituido; cada una de las legislaturas de los estados también lo es. Pero eso acontece cuando actúan por separado, en ejercicio de sus funciones normales; una vez que se asocian en los términos del artículo 135, componen un órgano nuevo, que ya no tiene actividades de poder constituido (es decir, de gobernante), sino únicamente de poder constituyente.

El alcance de sus actividades consiste en adicionar y reformar la Constitución. Adicionar es agregar algo nuevo a lo ya existente; es, tratándose de leyes, añadir un precepto nuevo a una ley que ya existe. Toda adición supone la supervivencia íntegra del texto antiguo, para lo cual es necesario que el texto que se agrega no contradiga ninguno de los preceptos existentes; pues si hubiere contradicción el precepto que prevalece es el nuevo, en virtud del principio de que la norma nueva deroga la antigua, razón por la que en ese caso se trata de una verdadera reforma, disfrazada de adición, ya que hay derogación tácita del precepto anterior para ser reemplazado por el posterior, incompatible con aquél.

Reforma es también la supresión de un precepto de la ley, sin sustituirlo por ninguno otro; en ese caso la reforma se refiere a la ley, que es la que resulta alterada, y no determinado mandamiento.

Reforma es, por último, en su acepción característica, la sustitución de un texto por otro, dentro de la ley existente.

Adicionar la Constitución o reformarla por cualquiera de los tres medios que han quedado indicados, en eso estriba la competencia del constituyente permanente. Quiere decir, en consecuencia, que dicho poder no tiene facultad para derogar totalmente la Constitución en vigor, sustituyéndola por otra, pues esa facultad no puede incluirse en las únicas

que tiene el constituyente permanente, como son la de adicionar y la de reformar, las cuales se ejercitan siempre sobre una ley que existe y sigue existiendo.

Al excluir de las facultades del constituyente permanente las de derogar y expedir totalmente una Constitución, podría parecer que han quedado debidamente acotadas las atribuciones de dicho poder, que son tan sólo las de adicionar y reformar la Constitución existente. Sin embargo, el problema más serio preséntase en este punto. ¿Hasta dónde llega la facultad que para reformar la Constitución tiene el constituyente permanente? ¿Podrá mediante con ella reformar cualquier precepto de la Constitución o habrá algunos entre ellos que escapen a dicha facultad? ¿Podrá mediante reformas sucesivas o simultáneas derogar de hecho la Constitución vigente? Cuestiones son éstas de notoria trascendencia y de ardua resolución; lejos de pretender acertar, creemos conveniente exponer, antes que la nuestra, las opiniones que le son contrarias, pues las autoridades tan distinguidas que las sustentan y los argumentos tan serios que se esgrimen nos han hecho dudar muchas veces de nuestra.

Carl Schmitt, en su *Teoría de la constitución*, distingue la Constitución de las leyes constitucionales y da a estas palabras una acepción diferente a la que les otorgamos en nuestro derecho. En México entendemos por Constitución la ley emitida, modificada o adicionada por el Constituyente, y por leyes constitucionales las leyes ordinarias expedidas por el Congreso de la Unión y que están de acuerdo con la Constitución. Para Schmitt la Constitución y las leyes constitucionales son obra del Constituyente y forman parte del mismo código fundamental; pero entre aquélla y ésta hay una diferencia de rango.

El poder constituyente, según denominé, es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinado así la existencia de la unidad política como un todo.<sup>1</sup> Las decisiones políticas fundamentales que el citado autor descubre en la Constitución de Weimar, Son las siguientes: la decisión a favor de la democracia, la decisión a favor de la República, la decisión a favor de la forma federal, la decisión a favor de una forma fundamentalmente parlamentario-representativa de

<sup>1</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, p. 86.

la legislación y el gobierno, y, por último, la decisión a favor del Estado burgués de derecho con sus principios; derechos fundamentales y división de poderes.<sup>2</sup> Esas decisiones:

[...] son más que leyes y normaciones; son las decisiones políticas concretas que denuncian la forma política de ser del pueblo alemán y forman el supuesto básico para todas las ulteriores normaciones, incluso para las leyes constitucionales [...] Es un error típico de la teoría del Estado de la pregue-rra desconocer la esencia de tales decisiones y hablar, sintiendo que había allí algo distinto de una normación legal, de simples proclamaciones, simples declaraciones y hasta lugares comunes [...] Consideradas de manera razonable, aquellas decisiones políticas fundamentales son, incluso para una jurisprudencia positiva, el primer impulso y lo propiamente positivo. Las ulteriores normaciones, las enumeraciones y delimitaciones de competencias en detalle, las leyes para las que se ha elegido por cualquier causa la forma de la ley constitucional, son relativas y secundarias frente a aquellas decisiones; su singularidad externa se caracteriza en el hecho de que sólo pueden ser reformadas o suprimidas mediante el procedimiento dificultado de reforma del artículo 76.<sup>3</sup>

El acto de dar la Constitución es cualitativamente distinto del de reformarla (es decir, revisar las leyes constitucionales contenidas en el texto), porque en un caso se entiende por Constitución la decisión de totalidad, y en otro, la ley constitucional.<sup>4</sup>

Una ley constitucional es, por su contenido, la normación que lleva a la práctica la voluntad constituyente. Se encuentra por completo bajo el supuesto y sobre la base de la decisión política de conjunto contenida en esa voluntad. Si se insertan otras varias normas en la Constitución, esto tiene sólo una significación técnico-jurídica; la de defensa contra una reforma por medio del procedimiento especial.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> *Ibid*, p. 27.

<sup>3</sup> *Ibid*, pp. 28-29.

<sup>4</sup> *Ibid*, p. 30.

<sup>5</sup> *Ibid*, p. 88.

Una vez diferenciadas las decisiones fundamentales (Constitución) de las normaciones constitucionales que las llevan a la práctica (leyes constitucionales) y establecida entre los dos grupos una jerarquía, Schmitt sostiene que aquellas decisiones sólo pueden ser derogadas o reformadas por el poder constituyente que las emitió, el cual “no es susceptible de traspaso, enajenación, absorción o consunción. Le queda siempre la posibilidad de seguir existiendo, y se encuentra al mismo tiempo por encima de toda Constitución, derivada de él, y de toda determinación legal-constitucional, válida en el marco de esta Constitución”:<sup>6</sup>

En el poder constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la nación, sigue el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas organizaciones, no subordinado nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva.<sup>7</sup>

De lo dicho se sigue, según Schmitt, que el órgano creado por la Constitución para reformarla, sólo tiene competencia para modificar las leyes constitucionales, pero no las decisiones fundamentales.

Los órganos competentes para acordar una ley de reforma de Constitución no se convierten en titular o sujeto del poder constituyente. Tampoco están comisionados para el ejercicio permanente de este poder constituyente; por tanto, no son una especie de asamblea nacional constituyente con dictadura soberana, que siempre subsiste en estado de latencia. Una reforma de la Constitución que transforme un Estado basado en el principio monárquico en uno dominado por el poder constituyente del pueblo, no es en ningún caso constitucional.<sup>8</sup>

Es especialmente inexacto caracterizar como poder constituyente, o *pouvoir constituant*, la facultad, atribuida y regulada sobre la base de una ley constitucional, de cambiar, es decir, de revisar determinaciones legal-constitucionales. También la facultad de reformar leyes constitucionales, es, como

<sup>6</sup> *Ibid*, p. 106.

<sup>7</sup> *Ibid*, p. 91.

<sup>8</sup> *Ibid*, p. 120.

toda facultad constitucional, una competencia legalmente regulada, es decir, limitada en principio. No puede sobrepasar el mareo de la regulación legal-constitucional en que descansa.<sup>9</sup>

La misma tesis de Schmitt en el derecho alemán, la sustentó en el francés Maurice Hauriou: “En Francia, como en cualquier otro pueblo —dice el citado autor— existen principios fundamentales susceptibles de constituir una legitimidad constitucional superior a la Constitución escrita y, *a fortiori*, superior a las leyes ordinarias. Sin referirnos a la forma republicana de gobierno, para la que existe un texto, hay otros muchos principios que no necesitan texto, porque lo característico de los principios es existir y valer sin texto”.<sup>10</sup> Partiendo de esos principios, el mismo autor admite que es posible la declaración de inconstitucionalidad de una reforma constitucional.

En el mismo sentido se declara en el derecho español Recaséns Siches, reproduciendo los argumentos fundamentales de Schmitt;<sup>11</sup> y en el derecho estadounidense William L. Marbury,<sup>12</sup> respecto a la inconstitucionalidad de la enmienda XVIII, de 1919, relativa a la prohibición alcohólica.

Pero mucho antes que todos los autores citados, un eminente constitucionalista mexicano Emilio Rabasa, había expuesto, aplicada a nuestro derecho, exactamente la misma tesis. Schmitt aseguraba en 1927 que “hasta ahora no ha se tratado en la teoría constitucional la cuestión de los límites de la facultad de reformar o revisar la Constitución”<sup>13</sup> y afirmaba que la única excepción digna de nota era el artículo de Marbury, publicado en 1919. El autor alemán ignoraba que siete años antes, en 1912, Rabasa había expuesto idéntica tesis; la afirmación de Schmitt nos hace pensar que, ya no Marbury, sino el mismo Rabasa, fue quien primero trató en la teoría constitucional el tema de los límites de la revisión de la Constitución. Para nosotros tiene especial interés la opinión del jurista

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 114.

<sup>10</sup> Maurice Hauriou, *Principios de derecho público constitucional*, trad. Carlos R. del Castillo, Madrid, 1927, p. 327.

<sup>11</sup> Luis Recaséns Siches, *Vida humana, sociedad y derecho*, México, 1940, p. 327.

<sup>12</sup> William L. Marbury, “The Limitation upon the Amending Power”, *Harvard Law Review*, Vol. 33, 1919-20, p. 223 y ss., citado por Blondel, *Le controle juridictionnel de la constitunnalite des lois*, París, 1928, p. 54; y por Schmitt, *op. cit.*, p. 124.

<sup>13</sup> Schmitt, *op. cit.*, p. 124.

mexicano, pues aparte de sus alcances de generalidad, aplícala su autor a nuestro derecho:

Para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes —dice Rabasa— no sólo se emplea ya el órgano superior que reforma la ley suprema, sino que éste debe sujetarse a requisitos más escrupulosos y más exigentes, sobre todo si el estado o estados que van a padecer una reducción de territorio se niegan a ello [...] El poder reformador omnipotente no ha dado a su órgano (Congreso federal y legislaturas) facultad para unir dos estados en uno; para hacerlo sería forzoso que se comenzara por adicionar el artículo 72 con aquella facultad y usar de ésta después [...].

Es mal fundamento para apoyar la erección de territorios el artículo 127, que dice la manera de hacer las reformas de la Constitución en general. Las reglas del artículo 72, especiales para lo que se refiere a modificaciones de la división territorial, son las que la materia y tienen precisamente por objeto exceptuarla de los procedimientos comunes de artículo 127. De admitirse tal fundamento, éste sería igualmente aceptable para declarar territorio un estado entero, y si esto fuese posible, habría que aceptar que con los procedimientos reformativos del artículo 127 se puede cambiar la forma de gobierno, lo que está en contradicción con el sentido común, además de estarlo con el mismo artículo 127, que sólo consiste adiciones y reformas, pero no destrucción constitucional de la Constitución; y con el 39, que reserva al pueblo el derecho de modificar la forma de gobierno.

Hemos tocado este vicio, aunque no está en la Constitución sino en la falsa manera de aplicarla, tanto por su gravedad suma, como porque sentados dos precedentes, pueden éstos tomarse por una autorizada interpretación de preceptos que son fundamentales y formarse con ella una institución consuetudinaria disolvente.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Emilio Rabasa, *La constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, México, 1912, pp. 340-345. Antes de Rabasa hay indicios de la misma teoría en Castillo Velasco, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, México, 1888, p. 256, pero el citado autor se refiere más bien a la inconveniencia de destruir la Constitución por medio de adiciones o reformas, que a la incompetencia misma del órgano revisor, pues dice al respecto: “Las adiciones y reformas constitucionales deben ser de tal manera adecuadas a la conveniencia pública, que no destruyan la Constitución, sino que a través de la reforma se vea el principio primitivo. La naturaleza hace sus cambios por medio de transiciones sucesivas, y es necesario imitar a la naturaleza. Destruir absolutamente la Constitución por medio de adiciones o reformas, es tanto como cambiar la Constitución, y no le es dado a ningún pueblo sufrir este cambio frecuente de instituciones. Las transiciones bruscas, esos cambios que traen un

Como se ve, en concepto de las autoridades citadas y en la Constitución algunos preceptos o principios que escapan a la competencia del poder instituido para reformarla. Cuáles son ellos, es cosa que por no estar determinada en la Constitución debe ser fijada por un criterio basado en lo fundamental y decisivo de tales preceptos o declaraciones.

Pensamos por nuestra parte que toda la argumentación que hemos transcrito está edificada sobre un error original. Se dice que el poder reformador, creado por el Constituyente, no puede igualar ni menos rebasar la soberanía de que gozó el Constituyente al dar la Constitución, porque la facultad de reformar es una facultad atribuida, una competencia auténtica y, como tal, limitada; de ese modo las decisiones políticas fundamentales de la Constitución son asuntos propios del poder constituyente del pueblo y no pertenecen a las instancias autorizadas para reformar y revisar la Constitución. El error consiste, a nuestro ver, en considerar como constituido al órgano revisor, cuyas funciones son en verdad de Constituyente. Hemos dicho en el capítulo anterior que la clave de un régimen constitucional de Constitución rígida, como el nuestro, está en la diferencia entre el poder constituyente (que nunca gobierna, sino que únicamente crea y dota de facultades a los poderes que gobiernan) y los poderes constituidos (que sólo gobiernan, en virtud de las facultades que les otorgó el Constituyente, las cuales no pueden ser tocadas por ellos). Cuando el poder creador, autor de la Constitución, funda un órgano capaz de alterar la Constitución, le trasmite, total o parcialmente, sus propias facultades constituyentes. Nada importa que ese órgano sea creación del Constituyente; no por ello es un poder constituido, pues carece de facultades de gobernar y sólo las tiene para alterar la Constitución, que es fuente de facultades para los poderes gobernantes. Ese poder revisor, es, pues, continuación del Constituyente que lo creó.

Basta para que subsista la diferencia entre los poderes constituyente y constituido, con que el primero resida en un órgano especial, distinto al legislativo ordinario. Si es el Congreso por sí mismo quien puede reformar la Constitución, entonces ésta no es rígida, no hay supremacía de

trastorno social, sólo son convenientes y lícitos cuando son necesarios, y tienen este carácter cuando la libertad zozobra, cuando el progreso, la libertad y el derecho están aherrajados por alguna fuerza a la cual es indispensable aniquilar”.



ella sobre las leyes ordinarias y no estamos en la hipótesis en que nos hemos colocado. Según nuestro artículo 135, el órgano especial que puede alterar la Constitución está integrado por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados; de la asociación de esos poderes constituidos resulta el órgano constituyente. Separados entre sí el Congreso y cada una de las legislaturas, no pueden por sí solos tocar la Constitución, sino solo gobernar; por eso son poderes constituidos. Pero unidos entre sí, componiendo un solo órgano, ya no pueden gobernar, sino solamente alterar la Constitución; por eso el órgano, resultante de la asociación es poder constituyente y por eso nuestra Constitución es rígida y superior a las leyes ordinarias.

No se hable, por lo tanto, de que el órgano constituyente está impedido de igualar en competencia al poder que lo creó. Esa tesis, que se funda en la imposibilidad de que el creado iguale al creador, lo que es cierto respecto a los poderes constituidos, no es aplicable al órgano que es continuamente del que lo creó.

La transmisión de la función constituyente es posible en principio, de acuerdo con la teoría constitucional. Si el autor de la Constitución es soberano, si es omnipotente, según la expresión de Rabasa, nada puede impedirle crear un órgano a quien transmita, en todo o en parte, sus propias funciones. Y no se diga que en tal caso se establece el absolutismo, que es la negación del orden constitucional; ese orden queda a salvo, porque sobrevive su ausencia, que consiste en que los poderes que gobiernan tengan facultades limitadas.

Si es posible en principio que después de desaparecido el autor de la Constitución permanezcan sus facultades en el órgano constituyente, corresponde a cada Constitución establecer cuál es ese órgano y cuáles sus facultades. No tiene interés para el fin que perseguimos exponer cuál es el órgano constituyente en las diversas constituciones; pero como buscamos averiguar el alcance de las facultades que tiene nuestro poder revisor, sí nos importa señalar dentro de la legislación comparada algunas de las realizaciones constitucionales respecto a las facultades conferidas al órgano constituyente.

Hay Constituciones donde el constituyente ha transmitido al órgano revisor la totalidad de su poder. Así la Constitución francesa de 1848 establecía en su artículo 111 el procedimiento para ser modificada en todo

o en parte, y la Constitución federal vigente en Suiza hace factible en todo momento, según su artículo 118, una revisión total de la misma; los órganos instituidos para ese objeto son, pues, soberanos. En consecuencia es posible realizar dentro de un sistema constitucional una teoría opuesta a la sustentada por los autores que antes hemos citado.

Hay, en cambio, otras constituciones que consagran exactamente la teoría de Schmitt. La Constitución noruega de 1804 autoriza su reforma en el artículo 114, pero agrega: “Sin embargo, tal reforma no puede nunca contradecir los principios de la presente Constitución; sólo puede modificar determinadas disposiciones, sin cambiar el espíritu de la presente Constitución”; del mismo modo la Constitución griega 1927 en su artículo 125 consigna que sólo pueden ser revisadas las disposiciones no fundamentales de la Constitución.

Dentro del espíritu de las anteriores, pero más concretas en su realización, algunas constituciones excluyen expresamente de la posibilidad de revisión determinados principios. La ley constitucional francesa del 25 de febrero de 1875 ordenaba que “no podrá ser objeto de revisión la forma republicana de gobierno”. La Constitución de Estados Unidos prescribe en su artículo V que ninguna enmienda puede privar a ningún estado, sin su consentimiento, de la igualdad de votos en el Senado. De este tipo era nuestra Constitución de 1824, en cuyo artículo 171 decía: “Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación, y de los estados”.

Viene, por fin, la última categoría de constituciones, a la que pertenece la vigente en México. En ésta no hay la facultad expresa de revisar la totalidad de la Constitución. Tampoco se excluyen expresamente de la facultad de revisión, los principios fundamentales ni determinados preceptos. La facultad consiste en reformar y adicionar la Constitución. El artículo 135 dice así:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde reformas o adiciones, y que éstas aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión hará el computo

de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

El problema relativo al alcance de la facultad constituyente se representa en constituciones del tipo de la nuestra. Es indudable que en términos amplios la facultad de reformar alcanza a cualquier precepto, puesto que no hay taxativas expresas en nuestra ley, a diferencia de las otras que hemos citado; pero se dice que si en virtud de una modificación formal se alteran los principios fundamentales de la Constitución, en realidad lo que se hace es derogarla, excediéndose así de la facultad de reformarla.

Esa interpretación que limita la facultad de reformar, no se funda en ningún texto legal expreso, porque no lo hay. Pretende fundarse en los principios que señorean la organización toda de la Constitución, exégesis que no sólo es respetable, sino que es la única que vale en derecho público cuando el texto no existe, cuando es oscuro o cuando está contradicho por otro texto.

Pero aplicando el mismo método a nuestra Constitución, nosotros llegamos a conclusiones opuestas a las anteriores, como trataremos de demostrarlo en seguida.

El último párrafo del artículo 39 dice así: “El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”. Ese derecho debe entenderse como absoluto, a menos de admitir que existen preceptos en la Constitución que no alcanzan a ser modificados ni siquiera por el mismo pueblo que los consigné en la ley suprema; preceptos que tendrían que ser eternos, pues no sabemos de alguna autoridad superior al pueblo, capaz de modificarlos. Si los autores anteriormente mencionados eximen de la potestad del órgano revisor ciertos preceptos, es precisamente porque consideran que su derogación o reforma incumbe al poder constituyente del pueblo, no porque estimen que tales preceptos son inmutables.

Ahora bien, ¿cómo puede ejercer el pueblo mexicano ese derecho que tiene de alterar o modificar de su gobierno? La contestación debemos buscarla dentro de nuestro derecho constitucional, no en textos ajenos. Advertamos ante todo que la Constitución no da una respuesta expresa. A falta de ella, ¿podrá el pueblo ejercer *directamente* su derecho? El plebiscito no existe en México; no hay en la Constitución ni un solo caso de

excepción al sistema representativo que ella establece; en el Constituyente de 1856-1857 se rechazó expresamente, por impropio para nosotros, el proyecto de la Comisión que proponía la consulta al pueblo respecto a las reformas de la Constitución aprobadas por el Congreso;<sup>15</sup> olvidando ese precedente tan cercano y definitivo, Sebastián Lerdo Tejada propuso en 1867 que para realizar las reformas constitucionales que consideraba necesarias, se apelará al pueblo, pero advierto de su error el distinguido constitucionalista desistió de su propósito y algunas de sus reformas llegaron a la Constitución en 1857, mediante el debido procedimientos que ella misma establece. ¿Podrá reunirse un Congreso Constituyente *ad hoc* para derogar o reformar la Constitución? Excluida la autoridad directa del pueblo, que en México no existe, la autoridad reside en los órganos de representación, en los poderes constituidos, entre cuyas facultades expresas y limitadas no hay alguna que los autorice para convocar a un Congreso Constituyente; cuantas veces se han reunido en México Congresos Constituyentes, ello ha sido fuera de toda ley, con desconocimiento de la Constitución precedente, situación de hecho que no puede fundar tesis jurídicas, porque ello equivaldría a afirmar que el único medio que hay en nuestra Constitución para alterarla fundamentalmente, consiste en desconocerla y hollarla. ¿Podrá, por último, ser modificada la Constitución por los poderes constituidos? No, porque estos poderes, como en toda Constitución de naturaleza rígida, carecen entre nosotros de facultades constituyentes. El primer término no podemos admitirlo, como no podemos admitir que la evolución de un pueblo joven como el nuestro pueda satisfacerse y realizarse *in aeternum* con las decisiones —posiblemente políticas no idóneas y seguramente ya envejecidas— que adoptó el Constituyente de 1917. El segundo extremo no podemos sustentarlo doctrinalmente en una cátedra de derecho constitucional, en un estudio donde el jurista se empeña en sojuzgar a principios de derecho la vida entera de la comunidad.

Para salirnos de la encrucijada de tan perentorio dilema, no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del artículo 135 es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana. Por vía de reforma o de adición,

<sup>15</sup> Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente*, tomo II, p. 608.

nada se escapa a su competencia, con tal de que subsista el régimen constitucional. Y si al reformarla o adicionarla pudiera parecer que deroga sus principios fundamentales y subvierte su espíritu, si cuando reforma en realidad deforma, eso no importa: el sentido gramatical de las palabras no puede ser barrera para dejar a un pueblo encerrado en un dilema sin salida. No se puede expedir formalmente una nueva Constitución, pero sí se puede darla de hecho a través de las reformas. El poder nacional de que habla Rabasa no puede expresarse sino por medio del constituyente del artículo 135, él es su órgano, su voz, su voluntad.

En pro de nuestra tesis está la doctrina, que reconoce en el autor de la Constitución la facultad de crear un órgano permanente con facultades constituyentes, otorgadas en la medida en que al soberano le plugo hacerlo. Está el ejemplo de las constituciones extranjeras, donde aquella doctrina se ha realizado en todos sus grados, desde la transmisión total de la soberanía al órgano constituyente hasta la exclusión expresa de ciertos preceptos intocables. Está la decisión clara, concreta y terminante del Constituyente de 1856-1857 en contra de la intervención directa del pueblo en la tarea reformatoria. Está la imposibilidad de admitir otra solución, a la luz de nuestros textos positivos. Y está, por último, como supremo desiderátum, una necesidad nacional que en seguida vamos a tratar.

En todo régimen representativo, el pueblo no tiene más autoridad que la de ser elector; él es la fuente de toda autoridad, pero no la ejercita por sí mismo; eso sólo bastaría para concluir que en un Estado de derecho, de régimen representativo, el pueblo no puede jurídicamente gobernar por sí mismo ni menos variar a su antojo, espontáneamente, anárquicamente, los órganos de gobierno y las atribuciones de los mismos. Esa tesis adquiere especial significación en México. Desde la independencia hasta Ayutla, todas las revoluciones mexicanas se hicieron en nombre del pueblo para derogar una Constitución, en realidad por el caudillo militar en contra de un sistema de legalidad; en todos los manifiestos que acompañaron a los cuartelazos, es siempre el pueblo el que habla por boca del levantado en armas, en ejercicio siempre activo y demasiado directo de su soberanía. No ocurrió entonces sino la aplicación de la teoría demagógica de que el pueblo puede por sí mismo, al margen de la ley, en el momento que le plazca y en la forma que le agrade, manifestar soberana voluntad. Superada esa etapa de nuestra historia, ahora afirmamos, con todo el moderno

derecho constitucional, que si hay alguien que debe estar sometido a la ley, es antes que nadie el propio pueblo. Por eso no podemos admitir que una porción, por misma que sea, de la ley constitutiva, quede a merced exclusiva del pueblo, porque al salir de lo normativo esa porción de la ley suprema ingresa en lo anárquico.

El único argumento de aparente seriedad que dentro de nuestro derecho puede esgrimirse contra la tesis que hemos expuesto, es el que Rabasa hizo consistir en que hay algo en la Constitución, por disposición expresa de ella misma, que escapa a la competencia reformativa del artículo 135; es la erección de nuevos estados dentro de los límites de los existentes, cuando las entidades afectadas no están de acuerdo con la afectación; en ese caso, el artículo 73, fracción III, inciso 7o., se necesitan para la reforma constitucional que implica la de modificación de límites, las dos terceras partes del total de legislaturas de los demás estados, en lugar de la simple mayoría que establece el artículo 135. La existencia de ese único caso parece demostrar que no cualquier precepto de la Constitución está a merced de la facultad reformativa del Constituyente permanente, y de ser así, habría que convenir en que nuestra Constitución consagra la doctrina de que algo queda reservado al poder nacional. El argumento de Rabasa desaparece si se tiene en cuenta que quien opera la reforma en el caso del artículo 73, fracción III, inciso 7o. es precisamente el constituyente permanente del artículo 135, integrando en ese caso y en cualquiera otro por la totalidad de las legislaturas de los estados y por el Congreso de la Unión; lo único excepcional en la hipótesis de que se trata está en que se requiere para la reforma una mayoría especial de las legislaturas, lo que sin duda no modifica la naturaleza del órgano, como el Congreso de la Unión no deja ser tal cuando en ciertos casos excepcionales se requiere para la aprobación del acto una mayoría distinta a la ordinaria. Pero, sobre todo la mayoría especial que exige la fracción que citamos del artículo 73, fue requisito que apareció en la Constitución de 1857 por virtud de la reforma del 13 de noviembre de 1874; es decir, fue obra del constituyente permanente, el mismo poder que, de aceptarse la tesis de Rabasa, carecería de la facultad de reformar su propia obra.

Consecuencia de la opinión que hemos expuesto es la de que no podamos admitir la posibilidad de enjuiciar una reforma constitucional a la luz de principios o de preceptos que no están al alcance del constituyen-

te permanente. En Estados Unidos se suscitó en 1919 la cuestión de la constitucionalidad de la enmienda que prohibió la fabricación y venta de bebidas alcohólicas; el problema, que quedó sin resolver ante la justicia estadounidense, no tendría en nuestro derecho sino la solución que hemos apuntado. En México se discutió teóricamente la validez constitucional de la reforma de 1934 al artículo 3o. de la Constitución; dicha reforma suprimió totalmente la antigua garantía individual de la libertad de enseñanza (absoluta en la Constitución de 1857, limitada en la primitiva Constitución de 1917), al hacer obligatoria la enseñanza socialista en los tres primeros grados, sin consagrar no obstante como garantía individual la libertad de enseñanza profesional, que es la única con la que no reza la enseñanza socialista. Empleando la argumentación de Rabasa, se ha dicho que el constituyente permanente no puede suprimir ninguna de las garantías individuales que consagró el Constituyente de Querétaro. Dentro de esa tesis se podría sostener asimismo (ignoramos que alguien lo haya hecho) la inconstitucionalidad de la reforma de 1928, que suprimió el municipio libre en el distrito y territorios federales, y la de 1934 que suprimió respecto a la garantía de la propiedad en materia agraria la defensa constitucional del amparo. Desde el punto de vista de la técnica constitucional, no podemos estar de acuerdo con tales opiniones, por las razones que hemos aducido.<sup>16</sup> Según nuestro criterio, una reforma a la Constitución se puede declarar inconstitucional, no por incompetencia del órgano idóneo del artículo 135, sino por haberse realizado por un órgano distinto a aquél o por haberse omitido las formalidades señaladas por dicho precepto. Sólo en ese caso, en que se podría comprobar objeti-

<sup>16</sup> En realidad, la discusión sobre la anticonstitucionalidad del artículo 3o., se planteó sobre principios filosóficos-morales y no sólo de técnica constitucional. Desde estos puntos de vista es obvio que el poder constituyente, por soberano que se le suponga, no puede legislar contra los principios científicos y las leyes naturales, como tampoco contra las leyes sociales ni los derechos inherentes a la persona humana. En consecuencia, así como el constituyente no puede decretar que dos y dos sean cinco, ni derogar la ley de Gresham, tampoco tiene facultades para privar a la persona humana de los derechos que le son naturales ni suprimir el derecho al trabajo o a la decencia y enseñanza. Véase, Juan Landerreche Oregón, “Anticonstitucionalidad del artículo tercero y de reglamentación en proyecto”, *Jus*, núm. 17; y Guilebaldo Murillo, “La inconstitucionalidad del actual artículo tercero de la Constitución federal”, *Jus*, núm. 31. Esta cuestión es por completo diversa de problemas meramente técnicos como los demás que cita el autor (N. de la R.).

vamente el vicio de la reforma, sería procedente enjuiciar la validez de la misma por medio del juicio de amparo, que es el medio de definir los casos de inconstitucionalidad. Si se pretendiera examinar la validez de una reforma a la luz de la tesis de Schmitt, el amparo no serviría para ese objeto, por basarse en el supuesto subjetivo, no definido por la ley suprema, de que hay ciertas partes de ésta cuya modificación no está al alcance del constituyente permanente.

Nuestra interpretación, aunque tiene por base el texto de la Constitución, no entraña la afirmación de que ese texto es inmejorable. Los inconvenientes prácticos que se derivan de nuestra tesis no provienen de ella misma, sino del defecto de organizar la función constituyente en la forma en que lo hace el artículo 135. El defecto consiste en que las cámaras federales y locales integrantes del órgano constituyente, no se forman por individuos designados para una función constituyente, la cual requiere aptitudes distintas a las de legislador ordinario; de ese modo la voluntad de los electores no tiene por objeto la designación de representantes constituyentes. Además, como los legisladores ordinarios pueden convertirse en cualquier momento, por su sola voluntad, en constituyentes, los electores, que carecieron de oportunidad para nombrar mandatarios precisamente constituyentes, tampoco la tienen para aceptar o no el acto reformativo de unos representantes no designados expresamente para ese objeto. Por último, la facilidad de realizar las reformas en un solo proceso, dentro de un solo ejercicio legislativo, sin consulta anterior ni posterior al pueblo, no solamente significa desvinculación entre el pueblo y los reformadores, sino también permite la prodigalidad de las reformas, que hasta la fecha alcanzan en la Constitución de 1917 el excesivo número de 74.<sup>17</sup>

La Constitución de 1824 eludía los inconvenientes de la actual, al definir que un Congreso examinaría las reformas propuestas por las legislaturas y sería el Congreso siguiente el que las aceptara o no. De esa suerte al elegir a los miembros de ese segundo Congreso, los electores sabían no tan sólo que sus representantes iban a desempeñar la función constituyente, sino también que esa función tendría que referirse precisamente

<sup>17</sup> Para finales de 1942, la Constitución de 1917 había sido reformada por 35 decretos, los cuales comprendían 74 adiciones o modificaciones a sus artículos. A la fecha (12 de diciembre de 2016), ha sido reformada por un gran total de 227 decretos, y las adiciones o modificaciones a sus artículos suman 699.



a las reformas propuestas por las legislaturas y examinadas por el anterior Congreso.

El sistema en vigor fue obra impremeditada del Constituyente de 1856-1857. El proyecto primitivo consignaba un sistema complicado, en el que intervenían sucesivamente el voto del Congreso, la publicación de la reforma en los periódicos, el voto de los electores, la formulación de la reforma por el Congreso y, al final, el voto definitivo del pueblo en los comicios siguientes. Rechazado por lento el procedimiento, la Comisión presentó otro, imitación del de la Constitución de 1824, el que también fue rechazado, porque alteraba el régimen representativo al consultar al pueblo acerca de las reformas. Acaso fatigada la asamblea por las arduas discusiones que había provocado el punto a debate, no tuvo inconveniente en aceptar, por 67 votos contra 14, el tercer proyecto, que vino a ser el artículo 127 de la Constitución de 1857 igual al 135 del actual, salvo ligeras correcciones de forma.<sup>18</sup> La Comisión y el Congreso se decidieron de ese modo por uno de los dos sistemas que para ser reformada establece la Constitución estadounidense; el más malo de los dos, al decir de Rabasa.

Prescindiendo de la apelación directa al pueblo, que sigue siendo tan inadecuada en nuestros días como se pensó que lo era en 1857, creemos que el órgano indicado para hacer las reformas debe ser el Congreso de la Unión asociado con las legislaturas de los estados; mas para atenuar las reformas prolijas y poco pensadas abogamos por un sistema análogo al de 1824, que al dar intervención en las reformas a dos Congresos sucesivos (el que examina la reforma y el que la aprueba) permite auscultar la opinión pública a través de la elección de representantes para el Congreso y las legislaturas que van a aprobar la reforma, autoriza a suponer que con el transcurso del tiempo se logre mayor ponderación y estudio y, por último, dificulta, disminuyéndolas por ende, las reformas a la Constitución.

<sup>18</sup> Zarco, *op. cit.*, pp. 560, 590 y 608.