

CAPÍTULO 12

LA REFORMA CONSTITUCIONAL. UN ESTUDIO COMPARATIVO CON ÉNFASIS AL CASO MEXICANO Y NORTEAMERICANO

Jorge MADRAZO*

Me ha dado mucho gusto el que el tema de la reforma constitucional haya sido incluido dentro de la agenda de este coloquio. Son varias las razones que generan este sentimiento, desde algunas que son muy objetivas hasta otras profundamente subjetivas.

Dentro de las primeras se cuenta en primerísimo lugar, el hecho de contemporizar con la tendencia de la doctrina constitucional moderna de rescatar el tema de la reforma constitucional del relativo abandono en el que lo colocó la doctrina científica, basándose esta estrategia de rescate en la necesidad de profundizar en los problemas jurídicos y políticos que subyacen a este tema. Uno de estos problemas que es conveniente hacer aflorar, es el debate entre el principio político-democrático de la soberanía popular y el principio jurídico de la supremacía constitucional; vale decir, la polémica entre soberanía del pueblo y soberanía de la Constitución; entre democracia representativa y democracia de identidad.

Otra razón objetiva es que este tema de la reforma constitucional se ha debatido en anteriores encuentros binacionales con los Estados Unidos, por ejemplo en Austin, Albuquerque y también hace dos años en este mismo Instituto, encuentros de los que ha resultado la conveniencia de seguir profundizando en el tema.

Dentro de las razones subjetivas señalaría, además de la situación de que en lo personal he estudiado este tema desde hace algunos años, la obsesión que tengo de crear una conciencia colectiva sobre la conveniencia de meditar en la reforma al artículo 135 de nuestra ley fundamental que, precisamente, establece el procedimiento para la reforma constitucional.

Antes de entrar directamente al tema de la conferencia me interesaría poder delimitarlo en cuanto al enfoque propiamente temático, metodológico e incluso geográfico.

* Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En cuanto al primer aspecto, señalaría que me referiré a la reforma constitucional en un sentido estricto, es decir, a la situación del cambio del texto directo de la Constitución, dejando para mejor oportunidad el tema de la mutación constitucional, como lo denomina la doctrina alemana y que implica las modificaciones indirectas a la Constitución vía su interpretación, la ley, los actos administrativos, los usos y las costumbres constitucionales. En cuanto al método, intentaré utilizar el modelo comparativo y la reflexión histórica para el caso propiamente mexicano, tratando de ubicar el procedimiento nuestro no sólo en relación con el artículo V de la Constitución de los Estados Unidos, sino en el más amplio conjunto de los países latinoamericanos.

Permítaseme iniciar proponiendo el que hoy como nunca la clasificación del profesor Bryce que dividía a las Constituciones en rígidas y flexibles carece de todo sentido y, con el profesor *Pedro de Vega*, afirmaré que actualmente una Constitución que no es rígida, no merece ser calificada como Constitución.

Incluso, en los tres países que podrían considerarse como excepciones a la rigidez constitucional: Inglaterra, Nueva Zelanda e Israel, ésta si bien es cierto no deriva de la norma, sí es un dato de la realidad política.

En Inglaterra, por ejemplo, ya no tienen ningún sentido las afirmaciones que *Blackstone* hiciera en el siglo XVIII, de que el Parlamento inglés tenía un poder absoluto e ilimitado tal, que lo único que no podía hacer era convertir a un hombre en una mujer o viceversa. Antes bien, tomando en cuenta que el Parlamento inglés *no prescinde de la opinión pública*, mediante la cual se expresa la idea de constitución del pueblo, sería prácticamente imposible, como dice *Carl Friederick*, que el Parlamento hiciera un cambio constitucional sin un referéndum que lo sancionara.

La rigidez, en todo caso, satisface dos *principios esenciales del Estado constitucional moderno*: la supremacía de la ley fundamental y la exigencia de que las Constituciones pueden y deben cambiar porque no son órdenes jurídicos hechos para siempre y de una vez para todas.

Impedir que la Constitución se pudiera reformar, como llegaron a sostener quienes exigieron la unanimidad de votos para la enmienda, sería un acto verdaderamente suicida ya que condenaría a la Constitución escrita y a la realidad política a caminar por rumbos distintos.

De cualquier forma hay que advertir que *el espectro de la rigidez constitucional es muy amplio*, existiendo una variada gama de procedimientos agravados para concretar una reforma a la Constitución.

A pesar de que no existe un criterio único y universalmente válido para clasificar en el derecho comparado las técnicas y procedimientos de reforma

constitucional, me ha parecido oportuno iniciar con la *pauta* señalada por el profesor *Arnault* y continuada después por Burdeau y Loewenstein, entre otros, que consiste en agrupar estos procedimientos de acuerdo con la existencia o inexistencia del principio democrático de la participación popular.

Aplicando este criterio al constitucionalismo latinoamericano, encontraríamos que las Constituciones que establecen la participación popular para su reforma son las de Perú, Uruguay, Venezuela, Cuba, Panamá, Ecuador y Guatemala.

Vale la pena indicar que en la mayoría de estos países los procedimientos de reforma constitucional mediante la participación popular *no son puros*, es decir, que se combinan con procedimientos que no toman en cuenta la referida participación, acuñando en realidad sistemas mixtos, que hacen más difícil su sistematización.

Por otra parte, las *modalidades* de participación popular en cada uno de los seis países señalados son muy heterogéneas.

El caso más simple es el de Perú, donde la participación del pueblo, en los términos del artículo 306 de la Constitución, se limita a la iniciativa popular para la reforma. La iniciativa debe contener cincuenta mil firmas de ciudadanos empadronados electoralmente.

La Constitución *cubana* admite el referéndum constitucional, pero sólo si la reforma es total, o si se refiere a la integración y facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o de su Consejo de Estado.

La reciente Constitución *guatemalteca* exige el referéndum para cualquier tipo de reforma, excepto las que pudieran dirigirse al capítulo II, título I, caso en el cual se exige la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.

En el caso de la República de *Panamá* el referéndum es *alternativo*. Se puede escoger entre un procedimiento basado en el sistema francés con dos legislaturas y tres debates o bien, una sola legislatura y referéndum constitucional.

La Constitución *ecuatoriana* además de exigir la iniciativa popular, establece un referéndum de carácter *facultativo*, sólo en los casos en que la iniciativa de reformas del presidente hubiese sido desechada por el Congreso Nacional o bien cuando el proyecto de reformas aprobado por éste hubiese merecido observaciones desfavorables del Ejecutivo.

En Uruguay el referéndum es *obligatorio* en todos los casos, incluso cuando se hubiese operado un procedimiento por iniciativa popular, o se hubiese convocado a una Convención Nacional Constituyente. *Las leyes constitucionales* modificadoras de un precepto de la ley fundamental tienen que ser aprobadas también mediante referéndum.

Por último, la Constitución *venezolana* reserva el referéndum exclusivamente para lo que se llama "reforma general de la Constitución", y el resto de las enmiendas se concretan mediante un procedimiento parecido al norteamericano.

Vale la pena resaltar en esta oportunidad cómo varias Constituciones latinoamericanas aceptan expresamente la *posibilidad de una reforma total*, hipótesis que incluso prevé la Constitución *española de 1978*. Desde mi punto de vista, tal supuesto es absurdo, porque reformar a la Constitución no significa destruirla sino acoplarla a una realidad histórica, sin que pierda su identidad como estructura conformadora del Estado. La destrucción y reemplazo de una Constitución no es tarea del poder de reforma, sino del poder constituyente.

Por otro lado, encontramos al grupo de Constituciones de América Latina que *no recogen la participación popular* como elemento para conseguir su reforma.

Este grupo de Constituciones podría clasificarse de acuerdo con el *criterio propuesto por Biscaretti*, que las dividiría tomando en cuenta *los órganos que intervienen en el procedimiento de reforma*, colocando de un lado aquellos procedimientos realizados por los propios órganos legislativos ordinarios pero bajo votaciones calificadas y, del otro lado, a los procedimientos que se llevan a cabo por órganos especiales y distintos del Poder Legislativo constituido.

En el primer grupo, caben inmejorablemente los casos de la República Dominicana, Bolivia, Costa Rica, Honduras y Colombia.

En los dos primeros países —Dominicana y Bolivia— es necesario que antes de proceder a la reforma, el Congreso *apruebe una ley especial* que declare necesarias a las referidas reformas. Sólo después de aprobada tal ley el mismo Congreso debe estudiar y, en su caso, aprobar el proyecto concreto de reformas constitucionales.

Mientras que en la República *Dominicana* es posible que sea la misma *legislatura* la que apruebe la ley especial y la reforma, en Bolivia se requiere que sean *legislaturas distintas*.

En Costa Rica el sistema que opera es el de la doble aprobación por legislaturas diferentes, debiendo mediar entre ambas legislaturas una elección para la renovación del órgano. La reforma general también es expresamente aceptada mediante el llamamiento de una asamblea constituyente.

Honduras tiene un procedimiento de reformas muy similar al de Costa Rica.

Sin duda, del conjunto de países aquí estudiados la Constitución que establece el procedimiento menos agravado es la de *Colombia*. En su artículo 218 recoge el sistema de la doble vuelta, pero la jurisprudencia constituyente

de 1945 aclaró que por segunda legislatura ordinaria no se entiende que necesariamente haya existido una elección para renovar el Congreso sino, simplemente, que se trate de un segundo periodo ordinario de sesiones de la misma legislatura.

Por otra parte, la Constitución colombiana no requiere de un *quórum de votación* verdaderamente calificado para la aprobación de las reformas, bastando con que sean aprobadas por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada cámara.

En el segundo grupo de Constituciones, estarían las que prevén que su reforma se lleve a cabo por un órgano especial distinto de los poderes constituidos.

La actual Constitución *brasileña* ha adoptado el sistema de la Constitución francesa de 1875, mediante el cual el poder reformador reside en una asamblea única que se integra por las dos cámaras del Congreso Nacional, trabajando conjunta e indiferenciadamente. Las reformas deben ser aprobadas por los dos tercios de votos.

La Constitución *argentina* también establece un órgano especial para concretar las reformas. El procedimiento, previsto en el artículo 30, exige que la necesidad de la reforma sea declarada por el Congreso bajo un quórum de las dos terceras partes, pero no se efectuará ninguna reforma sin una convención convocada al efecto.

En cuanto al derecho constitucional *mexicano*, vale la pena recordar que a lo largo de nuestra historia hemos intentado diversas técnicas y procedimientos de reforma.

La Constitución de 1824 adoptó el modelo del *original constitucionalismo francés* pero reducido a dos legislaturas y lo combinó, además, con un matiz federalista ya que las reformas sólo podían ser propuestas por las legislaturas de los estados.

Como fuera cuando esta Constitución fue suprimida por el golpe de Estado de 1835, no había sido objeto de ninguna reforma.

La Constitución centralista de 1836 estableció el mismo sistema para la aprobación de las reformas constitucionales que el que se seguía para la aprobación de las leyes ordinarias, pero aquel debía contar con la sanción de ese demiurgo teórico llamado Supremo Poder Conservador.

En el Congreso Constituyente de 1856-1857 se planteó por primera vez que las reformas constitucionales fueran *aprobadas por el pueblo*, pero aquel proyecto fracasó en un mar de perspicacias, inquietudes y temores, basados en una supuesta inmadurez de la nación.

En su lugar, se aprobó como artículo 127 de la Constitución, un procedimiento que se acercaba mucho al espíritu *federalista de la Constitución norteamericana* y que establecía que las reformas y adiciones debían ser

aprobadas por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada una de las cámaras del Congreso y por la mayoría de las legislaturas de los estados.

Cuando se inició la Revolución de 1910 la Constitución de 1857 se había modificado en 71 de sus artículos.

Ese mismo procedimiento, con variación de detalles, es el que establece el artículo 135 de la Constitución vigente.

Es pertinente aclarar, que si bien nuestro actual sistema se *asemeja* al procedimiento norteamericano *no es* enteramente *igual*, no sólo por las técnicas concretas, sino por los efectos que en la realidad política han tenido uno y otro.

En cuanto al primer aspecto, debe puntualizarse que la ley fundamental norteamericana prevé dos hipótesis distintas para enmendar la Constitución, según sea que el procedimiento se inicie en el Congreso federal o en las legislaturas de los estados. En el primer caso, el Congreso debe aprobar la propuesta bajo un quórum calificado de las dos terceras partes de los presentes en cada cámara para ordenar después que la enmienda se someta a la decisión de las legislaturas para que sea aprobada por lo menos por las tres cuartas partes de ellas, o bien ordenar que los estados convoquen convenciones para que decidan sobre la enmienda que, en su caso y en su día, debe ser aprobada también por las tres cuartas partes de los estados.

La segunda hipótesis, considerada por los propios norteamericanos como una curiosidad constitucional, parte de la circunstancia de que la reforma se inicia en las legislaturas y no en el Congreso. Después de que por lo menos las dos terceras partes de aquéllas han aprobado el proyecto, este pasa al Congreso, quien al recibir la proposición debe convocar a una asamblea nacional para que estudie las enmiendas.

Respecto al segundo aspecto, hay que considerar que mientras la Constitución norteamericana en doscientos años de vida ha tenido 26 enmiendas, la nuestra que ha alcanzado 71 años de vigencia y tiene ya más de 350 reformas.

Estos datos nos conducen a la afirmación de que, en México, el *referido* procedimiento no ha *salvaguardado el principio de la supremacía formal de la Constitución*, y la llamada rigidez es sólo un dato teórico.

Tan elevado número de reformas constitucionales ha producido *dos distintos tipos de respuesta* en la *doctrina y en la opinión pública* mexicanas.

Por un lado, estarían quienes consideran que esta situación representa una falta de respeto por la ley fundamental y que denotan una ausencia de identificación entre la comunidad y su Constitución.

De otro lado, estarían quienes consideran que tal situación no sólo no evidencia falta de respeto por la Constitución, sino todo lo contrario: *la Cons-*

titución se reforma porque *se cree en ella* y se le considera el mejor instrumento para *limitar* a los gobernantes.

No cabe duda que cada una de tales afirmaciones tiene su fuerte dosis de verdad: cuando la reforma constitucional se produce para reencauzar una realidad adversa o hacer surgir una más positiva, la reforma es adecuada, conveniente y necesaria; pero este no ha sido el único móvil de las reformas en México: algunas han pretendido desviar las decisiones constituyentes de modo que operen en beneficio exclusivo de los detentadores del poder. Otras han sido respuesta a estrategias políticas efímeras; otras más han sido puro reformismo retórico envalentonado por la detentación del poder.

Sobre el particular, cabe recordar la afirmación de Pedro de Vega en el sentido de que una *reforma constitucional es políticamente viable sólo cuando es jurídicamente necesaria*.

Hoy en día, no sólo nos preocupa el elevado número de reformas constitucionales, sino la velocidad a las que éstas se producen. Algunas de las que se produjeron en 1983 pueden ser un buen ejemplo: el nuevo *capítulo económico* de la Constitución fue aprobado en media sesión legislativa de la Cámara de Diputados: la del 27 de diciembre; el nuevo *capítulo IV* de la Constitución, relativo a la responsabilidad de los servidores públicos, tardó en total veintiséis días desde que se presentó la iniciativa hasta que las reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial*.

La situación descrita nos lleva a plantearnos, paradójicamente, la necesidad de una reforma constitucional sobre el procedimiento de reforma constitucional.

Un nuevo sistema, cualquiera que fuese éste, tendría que revitalizar el camino de la interpretación constitucional como vía para actualizar la ley fundamental.

Se trataría de convertir en una realidad la declaración del artículo 94, párrafo 5º, en el sentido de que el Poder Judicial federal es el intérprete oficial de la Constitución.

Por nuestra parte, hemos afirmado en diferentes ocasiones que la Constitución mexicana podría ser modificada *de acuerdo con dos procedimientos distintos: uno se llamaría "enmienda constitucional" y el otro, "reforma constitucional"*.

La enmienda constitucional se utilizaría para modificar aquellos preceptos de nuestra Constitución que son de naturaleza reglamentaria, procedimientos de orden secundario, de los que nuestra ley fundamental contiene en fuertes dosis. Dicha enmienda constitucional se realizaría mediante el procedimiento establecido actualmente en el artículo 135, pero con dos adiciones: la primera, sería hacer un señalamiento expreso del plazo en el que necesariamente

se debieran pronunciar las legislaturas locales. Ese plazo deberá ser el suficiente para que las legislaturas analicen con cuidado los proyectos de reforma. Si transcurrido ese plazo una legislatura no hace ningún pronunciamiento, deberá entenderse que reprueba el proyecto. La segunda adición consistiría en señalar que, 48 horas después de fenecido el término para que las legislaturas se pronuncien, el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, deberán hacer una declaración pública acerca de si el proyecto fue o no aprobado y bajo que quórum de votación. Esta declaración tendría que publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*. Con estas adiciones se pondría un coto a la viciosa práctica de congelar iniciativas ya aprobadas por las cámaras del Congreso de la Unión, y cuya última manifestación fue la federalización de las juntas de conciliación y arbitraje, que se suma a los casos, por lo menos, de los artículos 107 en 1944 y del 108 en 1947.

El segundo sistema denominado de la "reforma constitucional", se reservaría para modificar los principios verdaderamente sustanciales de la Constitución. Las modificaciones a nuestras declaraciones de garantías individuales y sociales, el régimen jurídico de la propiedad, los procedimientos de control de la constitucionalidad, el principio de la supremacía del Estado sobre las iglesias, las reglas de distribución de competencias en el Estado federal, etcétera, se realizarían mediante el procedimiento, que se basaría en la realización de un referéndum popular. Es decir, el pueblo, con su voto, sería quien aprobara o reprobara un proyecto de reformas a la Constitución. El proyecto de reformas se elaboraría en el Congreso de la Unión y se daría a conocer a la opinión pública, a fin de que se integraran distintos foros de discusión y debate de la proposición de reformas. Las conclusiones a las que llegaran estos foros se divulgarían amplísimamente entre la comunidad, a fin de que pudieran tener una orientación en el momento de votar por aprobar o no el proyecto de reformas. El referéndum vendría a ser para México una verdadera escuela de la democracia. La implantación de este sistema supondría la expedición de una ley en la que se precisaran claramente las materias que quedarían sujetas a cada uno de los procedimientos, y las reglas para la preparación y realización del referéndum.

Me gustaría concluir mi participación en esta mesa redonda parafraseando al maestro don Mario de la Cueva, quien con su peculiar estilo y su profundidad característica encerraba en una pregunta una afirmación contundente, y así decía: "no es ya el momento de que se piense en entregar al cuerpo electoral mexicano la decisión última sobre las adiciones y reformas de su Constitución, de esa ley fundamental que le significó las guerras de reforma y del imperio y la Revolución de 1910? ¿O se sigue creyendo que no hemos alcanzado la suficiente madurez política?"