

REFORMAR O CREAR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Armando SOTO FLORES*

SUMARIO: I. *¿Reformar o crear una nueva Constitución?* II. *¿Puede reformarse cualquier apartado de las Constituciones?* III. *¿Quiénes pueden proponer las reformas a la Constitución?* IV. *¿Quiénes pueden intervenir en el proceso de reforma?* A) *Estados Unidos de América.* B) *México.* V. *Ventajas y desventajas de crear una nueva Constitución.* VI. *Propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

UNO DE LOS GRANDES temas dentro del ambiente político y jurídico no solamente en nuestro país, sino en muchos otros, es la necesidad de crear una nueva Constitución o continuar realizando modificaciones paulatinas.

Como recordaremos la primera Constitución escrita, como actualmente la conocemos fue la norteamericana, y ésta respondió a las necesidades muy específicas de la naciente nación del norte, contar con un esquema lo mínimo posible para gobernar un pueblo sobreponiendo a cualquier análisis teórico el concepto de libertad. Esto dio origen a nueva Constitución esquemática, en la que no hay grandes declaraciones sociales o de Derechos humanos, recordemos que estos últimos, parte de una serie de enmiendas. Esto es explicable por el espíritu pragmático del hombre sajón y da como resultado que hay pocas enmiendas.

En el caso de las Constituciones latinoamericanas, el proceso fue muy diferente, en primer lugar por el espíritu latino, lo que nos llevo hacer de nuestras Constituciones, no solamente esquemas de gobierno, sino verda-

* Profesor titular de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la UNAM e Investigador Nacional Nivel 1.

deros proyectos de nación, en ellas se plasmaron las aspiraciones de los pueblos. En segundo lugar, las fuentes de nuestros sistemas constitucionales son de tres tipos, la norteamericana, la española y la indígena, lo que dio como origen Constituciones programáticas y consecuentemente que exista una gran cantidad de reformas a nuestras Cartas Magnas.

Reformar la Constitución implica que el pueblo ha decidido en uso de su soberanía reestructurar su rumbo, modificar su idea de nación, determinar la importancia de nuevos asuntos o derogar aquellos temas que no considera de tal importancia, es decir, cambiar o tomar nuevas decisiones políticas fundamentales. Cuando la sociedad considera fundamental, verbigracia la ecología, las Constituciones establecen regulaciones en la materia, lo mismo cuando se trata de garantizar el respeto de los Derechos humanos o la limpieza de los procesos democráticos. Reformar nuestra Constitución también puede implicar cambio, modernidad, actualización, por lo que estas no son dogmas que no puedan modificarse, ni podemos obligar a las futuras generaciones a sujetarse a esquemas que tal vez en otros tiempos correspondieron a la realidad, que ahora ya no cumplan con estos objetivos.

Una reforma es positiva cuando es fruto de un análisis reflexivo, serio y profundo, cuando ha sido consensuada entre los actores políticos y sociales y cuando es indispensable para el avance de una nación.

Todos los anteriores puntos los garantizan los sistemas adoptados para modificar la Constitución y en lo único que parece haber unanimidad es que no puede ser mediante un proceso ordinario o flexible, a la Constitución no se le puede dar el trato de una ley ordinaria. Si hacemos un análisis de los sistemas de reforma ala Constitución vamos a encontrar una gran diversidad, por una sola Cámara, por dos, en legislaturas diferentes, con las legislaturas de los estados, tratándose de los estados, tratándose de una federación y así indefinidamente.

Nosotros consideramos que en la actualidad los principales sistemas son los siguientes y señalaremos algunos ejemplos de Constituciones, principalmente de América, Europa y Asia, para ello habremos de ir determinando diversos puntos fundamentales de la reforma constitucional y la reforma en que han sido adoptados por los diversos sistemas constitucionales del mundo.

I. ¿REFORMAR O CREAR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?

Este es, sin lugar a dudas, uno de los temas más debatidos a lo largo de la historia constitucional, existen dos corrientes, la primera que señala que únicamente es el poder Constituyente Originario, que es el depositario de la soberanía popular para crear una Constitución y que las formas a las mismas no pueden ir más allá de esas decisiones políticas fundamentales.

Se ha cuestionado que si el Constituyente permanente se encuentra facultado para realizar una reforma total de la Constitución, pues esta situación equivale a crear de hecho una nueva Carta Magna en las que las instituciones básicas pueden ser modificadas.

Sobre el particular, comenta el maestro Felipe Tena Ramírez:

Adicionar a la Constitución o reformarla por cualquiera de los medios, en eso estriba la competencia del Constituyente permanente. Quiero 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 las de adicionar y reformar, las cuales se ejercitan siempre sobre una ley que existe y sigue existiendo.

En América: Nicaragua establece un sistema de reforma total y el mecanismo para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente; de igual manera Costa Rica, que señala como requisitos que una Ley que convoque a una Asamblea Legislativa y no requiere la sanción del Poder Ejecutivo. En el caso de Cuba, se requiere para la reforma total de un referéndum.

En Europa: España acepta la reforma total, que requiere la aprobación de dos tercios de cada cámara y la disolución de las Cortes. Las Cámaras elegidas deben ratificar la decisión y aprobar la reforma por dos tercios de cada Cámara, para posteriormente ser sometida a referéndum. Suiza también puede modificar totalmente su Constitución quién marca un camino para que el pueblo decida sobre si se inicia el proceso de reforma o no. En todos estos casos se presenta un fenómeno por demás interesante, ya que los Poderes constituidos desaparecen y dan origen a un Poder constituyente.

Entre los sistemas que no aceptan una reforma total, o más bien, la abrogación de la Constitución, se encuentran los Estados Unidos de América, México, Francia, Italia, China, Corea, Japón y Turquía.

Sin embargo, en casos como el de los Estados Unidos, México, China, Corea y Turquía, si bien es cierto no contemplan la reforma total, tampoco establecen temas o artículos que no puedan ser reformados, lo que ocasiona que paulatinamente se vayan modificando las estructuras básicas del Estado, y que puedan transformar radicalmente una Constitución.

II. ¿PUEDE REFORMARSE CUALQUIER APARTADO DE LAS CONSTITUCIONES?

En primer lugar, queremos señalar que en aquellas Constituciones, en las que existe la posibilidad de reformar totalmente la Constitución, no se requiere el señalamiento expreso de que diversos artículos no pueden reformarse y sólo es utilizado, cuando se quiere modificar una estructura fundamental del Estado, como puede ser la forma de gobierno, por ejemplo, sin que se lleve a cabo una reforma total; la razón fundamental de esta apreciación, es que si se convoca a un Poder constituyente, este no puede tener ninguna limitación para realizar las modificaciones que considere convenientes.

Este punto es fundamental cuando se trata de sistemas constitucionales que no aceptan reforma total, y tienen como propósito garantizar la vigencia de cesiones políticas fundamentales, como pueden ser la forma de Estado, la forma de gobierno, la no reelección y otros temas fundamentales y que se consideran como esencia del proyecto de nación, con lo que se la da una mayor resguardo a las mismas.

Como ya hemos señalado, son excepcionales, los sistemas que no tienen prohibición expresa de modificar determinados temas de la Constitución y la mayoría de las Constituciones establece la prohibición de modificarlos.

Veamos algunos ejemplos:

- En el caso de Guatemala en el artículo 281 de su Constitución, se establece que en ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 161, 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, el principio de no reelección para el ejercicio de la presidencia de la república, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternatividad en el ejercicio de la presidencia de la república, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar su contenido.
- El Salvador y Honduras prohíben reformas sobre la forma de gobierno, territorio nacional, periodo presidencial y la no reelección. En Argentina, las garantías individuales; y en Brasil, la forma de Estado Federal.

- En Francia e Italia, por su parte consagran la prohibición de modificar o alterar la forma republicana de gobierno.
- En el caso de Corea, China, Filipinas, Japón, Turquía, México, Costa Rica, Estados Unidos, Cuba, Nicaragua y España, no existe ninguna previsión de artículos irreformables.

III. ¿QUIENES PUEDEN PROPONER LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN?

Otro de los puntos fundamentales en lo referente a la reformabilidad de las Constituciones, es la relacionada a los órganos que pueden iniciar el proceso legislativo correspondiente.

Es unánime la postura de que debe participar necesariamente el órgano legislativo correspondiente, en una o en dos Cámaras según corresponda, bien convirtiéndose en un Constituyente revisor, o para dar paso a una Asamblea o Congreso constituyente; sin embargo, cada mecanismo que peritan integrar a otros órganos de dicho proceso, por lo menos en lo que se refiere al derecho de presentar iniciativas.

A continuación analizaremos la participación de los diversos órganos en este proceso de acuerdo al país.

- a) El Poder Legislativo:* Cuba, El Salvador, Honduras, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Noruega, China, Filipinas, Japón y Turquía. En estos sistemas se considera que la reforma constitucional es exclusivamente un proceso legislativo y que este órgano es el único depositario directo de la soberanía popular.
- b) Los Poderes Legislativo y Ejecutivo:* Costa Rica, República Dominicana, Nicaragua, Brasil, Chile, Paraguay, Bélgica, Bulgaria, España, Francia y Corea.
- c) Los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.* Es uno de los fenómenos más interesantes y característicos de Guatemala, Ecuador y Perú, en este último sólo en materia de carácter judicial.
- d) Estados Federales:* Es diversa la forma en que se contempla este punto en las Constituciones de carácter federal, ya que mientras los Estados Unidos de América tienen derecho de iniciativa las Cámaras legislativas federales y las legislaturas de los Estados; en Brasil la Cámara de Diputados, el Senado y el Presidente de la República. En lo que se refiere a México, no señala expresamente quienes tienen derecho de

iniciativa en materia de reformas constitucionales, por lo que se aplica el señalado por la propia Constitución para iniciar leyes ordinarias, es decir, al Presidente de la República, el Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados, es decir, no tiene derecho de iniciativa el Poder Judicial, ni la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, lo que limita el ejercicio de sus derechos políticos a los aproximadamente más de 10 millones de habitantes de la Ciudad de México.

- e) *Iniciativa Popular*: Esta figura de la democracia directa ha sido adoptada por diversos ordenamientos jurídicos, lo que la convierte en un instrumento ágil y moderno, este es el caso de Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Italia y Suiza.

IV. ¿QUIENES PUEDEN INTERVENIR EN EL PROCESO DE REFORMA?

Los mecanismos que pueden instrumentarse también son variados, los más importantes son los siguientes:

a) *La ratificación de la Asamblea siguiente a la que propone la reforma*

Este procedimiento consiste en que una legislatura propone la reforma una vez aprobada por ella misma, y la siguiente la vuelve a analizar y la ratifica o la rechaza; se pretende buscar la seguridad jurídica y que la misma sea fruto de un análisis razonado. Sin embargo, consideramos que en la mayoría de las ocasiones este mecanismo resulta dilatado y se pierde la oportunidad de la reforma, puesto que en el contexto jurídico fundamental que requiere ser modificado acorde a las necesidades sociales necesita la ratificación de la siguiente legislatura. El Salvador, Honduras, Nicaragua, Bolivia, Colombia, Perú, Francia y Grecia consagran este mecanismo. En los demás casos, si se trata de una reforma parcial, si se lleva a cabo en una misma legislatura y si es una reforma total, se convoca a una Asamblea o Congreso constituyente.

b) *El veto en las Reformas Constitucionales*

La tendencia en el mundo es la de considerar que el Presidente o el Órgano Ejecutivo, no cuenta con la facultad del veto, tratándose de una reforma total o parcial en la que el cuerpo legislativo adopta la función de Constituyente

permanente o de Constituyente originario y sea cual sea la hipótesis siempre el Poder constituyente estará por encima de los poderes constituidos, de ahí que no sea posible la intervención del Ejecutivo para vetar una reforma constitucional. Sin embargo, en el caso de Costa Rica, dentro del procedimiento de reforma, en la que intervienen dos legislaturas, es el Presidente de la República el encargado de enviar a la Asamblea revisora un mensaje presidencial, al iniciarse la segunda legislatura, con sus observaciones y recomendaciones.

En el caso de Ecuador el Presidente de la República puede someter a consulta popular los proyectos de reforma constitucional, cuando su iniciativa de reforma haya sido rechazada total o parcialmente o cuando la reforma aprobada por el Congreso nacional, hubiese obtenido dictamen total o parcialmente desfavorable del Presidente de la República.

Sin embargo, estos mecanismos constituyen verdaderas excepciones por las razones ya comentadas.

c) El Referéndum Constitucional

Dentro de los variados sistemas constitucionales, se ha considerado la necesidad de que si las decisiones contenidas en la Constitución son de una importancia vital para la nación y que la soberanía reside en el pueblo, entonces es indispensable que el soberano, es decir, el pueblo, emita su aprobación o rechazo de dichas modificaciones constitucionales, máxime si actualmente vivimos en regímenes más democráticos y participativos. Sin embargo, los principales obstáculos en la práctica sin lugar a dudas los bajos niveles de educación de la población y de los ciudadanos en muchos países, principalmente del tercer mundo y los altos costos económicos que implica este mecanismo. No obstante consideramos que éste es ya uno de los requisitos indispensables con que debe contar todo sistema democrático moderno.

En algunos países se establece que no habrá referéndum en todas las reformas constitucionales, sino solamente cuando se trata de determinados puntos fundamentales de la Constitución.

Entre los países que incorporan este mecanismo de la democracia directa se encuentran Cuba, Guatemala, Colombia, Chile, Ecuador, Uruguay, Venezuela, Dinamarca, España, Francia, Italia, Suiza, Corea, Filipinas, Japón y Turquía.

d) *Las Constituciones Federales*

En el presente caso, el proceso para modificar las Constitución tiene determinadas características básicas. Principalmente, porque en este tipo de Estados, las decisiones políticas fundamentales son la unión de las decisiones de los Estados miembros y por lo tanto, estas deben ser aprobadas por las legislaturas de los Estados, lo que hace aún mas difícil el procedimiento.

A continuación me voy a permitir hacer el análisis de algunas de las Constituciones de mundo, para apreciar a detalle algunos de los puntos que hemos comentado.

A) *Estados Unidos de América*

Contempla el siguiente mecanismo:

Toda vez que las dos terceras parte de ambas cámaras lo juzguen necesario, el Congreso pondrá enmiendas a esta Constitución a solicitud de las legislaturas de dos tercios de los diversos Estados. Convocará una convención para que se propongan las enmiendas; en cualquiera de los casos, las enmiendas serán válidas por todos conceptos como parte de esta Constitución. Cuando sean ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los mismos de conformidad con uno u otro modo de ratificación que sea propuesto por el Congreso.

Como observamos, se trata de una Constitución de carácter rígido; las enmiendas pueden ser propuestas por el voto de las dos terceras parte de cada Cámara del Congreso o por una Convención nacional convocada por éste a solicitud de las dos terceras partes de los Estados o por Convenciones realizadas en esa misma proporción de aquellas.

La Constitución estadounidense no establece un límite de tiempo para que los Estado ratifiquen una enmienda presupuesta, sin embargo, los tribunales han establecidos que las enmiendas deben ser ratificadas en un plazo razonable y que el Congreso debe decir lo que ha de entenderse por razonable. Desde principios de este siglo, la mayoría de las enmiendas propuestas han incluido el requisito de que la ratificación de rigor ha de obtenerse dentro de un plazo de siete años.

Los forjadores de la Constitución dificultaron deliberadamente el proceso de adopción de las enmiendas. El Congreso ha considerado más de 7 mil enmiendas pero sólo se han aprobado 33 y las han sometido a los Estados.

Desde las últimas, únicamente 27 han sido ratificadas. Solamente la enmienda 21 fue ratificada por convenciones estatales, todas las demás fueron ratificadas por legislaturas estatales.

Ustedes se preguntarán por qué una Constitución que tiene mas de doscientos años de vida sólo ha tenido veintisiete enmiendas, mientras que otras como la mexicana con 93 años de vida, tiene más de 400 reformas.

Como comenta el jurista norteamericano *John Vile*:

Esta claro que la Constitución de los Estados Unidos, como las otras constituciones de periodo en que fueron diseñadas para proveer un esquema general, o esqueleto, para el ejercicio de los poderes gubernamentales; mientras que la Constitución de México, escrita mucho más tarde, fue diseñada de acuerdo con una tendencia diferente que entonces dominaba para ser mucho más prescriptiva.

Tal vez para el pueblo norteamericano, la forma de actualizar la Constitución, han sido mediante la interpretación de los tribunales, quienes en Estados Unidos, más que en cualquier otro sistema, tienen la facultad de variar el significado que puede dársele.

B) *México*

Establece que:

La presente Constitución podrá ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de las mismas se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

En este caso, la Constitución mexicana aún no contempla varias hipótesis. En primer lugar, como ya hemos comentado, no señala quienes tienen derecho de iniciar las reformas constitucionales, lo que nos remite a aplicar supletoriamente el derecho de iniciar leyes, lo que no debería darse. Por otro lado, nosotros consideramos que no es necesario que el Poder Judicial, tenga facultades de iniciar reformas a la Constitución.

Como hemos comentado, la Constitución mexicana no contempla la reforma total, pero tampoco establece artículos irreformables, lo que ha ocasionado que diversos preceptos fundamentales hayan sido modificados por el Constituyente permanente, como es el caso del artículo 130 que se refiere a las relaciones Iglesia-Estado, la propiedad agrícola en el artículo 27, por señalar algunas.

Debemos considerar que es importante que dentro de la Constitución, se le otorgue la mayor protección a aquellas decisiones políticas fundamentales, como son la forma de gobierno, las garantías individuales o los derechos sociales. Por ello mismo, consideramos necesarios implementar mecanismos como el referéndum cuando se trate de modificaciones en estos aspectos.

Asimismo, en México estamos viviendo un fenómeno por demás interesante, me refiero precisamente a que existe un mayor equilibrio de poderes y una pluralidad democrática, que ha moderado la excesiva reforma a la Constitución. Hasta hace algunos años, el Presidente de la República era prácticamente el único que hacía efectivo su derecho de iniciar reformas a la Constitución, reformas que libraban el proceso legislativo en muy poco tiempo y a veces sin ninguna modificación. Sin embargo en estos momentos existen iniciativas de reformas estructurales en materias de energía, que por falta de censos entre las fuerzas políticas nacionales están estancadas en el Congreso. Este fenómeno también puede resultar peligroso, ya que en muchos de los casos por falta de acuerdos políticos se dejan de establecer los instrumentos jurídicos necesarios para nuestro desarrollo.

V. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CREAR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Ventajas

- Se adecuaría al marco constitucional con la realidad que impera en nuestra sociedad.
- Reestructuración de la técnica legislativa, que permitiría contar con una Constitución sistematizada.
- Podría convertirse en motivo de un gran acuerdo nacional.
- Consolidaría la transición democrática de México.

Desventajas

- Si no se tomarán decisiones políticas fundamentales como puede ser el cambio de un sistema federal a un Estado unitario o de un régimen presidencial a uno parlamentario o algunas semejantes, sería necesario convocar a un Congreso constituyente.
- No existe el mecanismo constitucional para convocar a un Congreso constituyente.
- Si no hay los consensos mínimos necesarios para reformar un artículo de la Constitución, sería más difícil que se llegara a un acuerdo sobre el contenido de la nueva.
- No hay clima político adecuado para crearla, lo que ocasionaría una lucha infructífera.

VI. PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Debe establecerse un mecanismo constitucional, que permita modificar su totalidad, es decir, la posibilidad de convocar a un Congreso constituyente.

Debe de establecer, que tratándose de decisiones políticas fundamentales, será necesario convocar a un referéndum constitucional.

Lo cierto es, que cada vez nos encontramos, gracias a la pluralidad democrática, un acotamiento de los abusos de reformar a la Constitución, ya que una alteración al texto fundamental requiere de grandes acuerdos nacionales. Recordemos que la reforma constitucional que le brinda autonomía a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no fue presentada por el titular del Ejecutivo federal, sino por el PAN Y PRD, además de que fue aprobada por ambas cámaras y los congresos locales, lo que constituye un hecho sin precedentes en la historia constitucional de nuestro país en el presente siglo.

Es común preguntarnos ¿por qué en América latina, son recientes muchas de sus Constituciones?, o ¿por qué? han sido reformadas con tal frecuencia? La respuesta, es sin lugar a dudas las condiciones que nuestros países han vivido a lo largo de este siglo, y es que en los regímenes militares o totalitarios, el presidente tiene un poder absoluto sobre los otros poderes sometiendo el contenido de la Constitución.

Como hemos visto, en el mundo existen los más diversos y variados métodos para reformar una Constitución. Sin embargo, no es la exactitud del

procedimiento, ni los mecanismos que establecen lo que hace mejor a una de otras. Recordemos que las Constituciones son aquellos trajes que hemos creado para nuestras sociedades y que las mismas no deber ser ni más grandes, ni más chicas a las necesidades y a los reclamos sociales; a fin de cuentas, lo importante es que sean verdaderos instrumentos del desarrollo integral de la sociedad.

Los retos que en materia constitucional nos marcan los nuevos tiempos son complejos sin lugar a dudas, pero debemos crear y perfeccionar nuestros instrumentos jurídicos a fin de minimizar el impacto de tres grandes enemigos del desarrollo en los nuevos tiempos: la intolerancia, la injusticia social (en detrimento de la igualdad y la libertad) y el deterioro del medio ambiente en perjuicio de las futuras generaciones.