

La dinámica del cambio constitucional en México

José María SERNA DE LA GARZA

Isidro DE LOS SANTOS OLIVO

Coordinadores



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional

LA DINÁMICA DEL CAMBIO
CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie VERSIÓN DE AUTOR, núm. 13

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

María Teresa de Jesús Baena Sánchez
Apoyo editorial

Ana Julieta García Vega
Formación en computadora

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada

LA DINÁMICA DEL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

JOSÉ MARÍA SERNA DE LA GARZA
ISIDRO DE LOS SANTOS OLIVO
Coordinadores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
México, 2018

Primera edición: 15 de febrero de 2018

DR © 2018. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN (libro electrónico): 978-607-30-0265-3

CONTENIDO

Teoría y cambio constitucional en México: Tensiones y contradicciones en la refundación contemporánea del Estado de Derecho	1
Raúl ÁVILA ORTIZ	
Mitos y paradigmas sobre la Constitución mexicana y su reforma. Breve reflexión en torno al próximo Centenario y ante la necesidad de una nueva constitucionalidad	23
José Luis CABALLERO OCHOA	
La Constitución a detalle desde la perspectiva de la teoría constitucional en México	41
José Miguel CABRALES LUCIO	
Constructivismo Jurídico, Entropía y Neguentropía en el Constitucionalismo contemporáneo	63
Enrique CÁCERES NIETO	
El neoliberalismo y las grietas del neoconstitucionalismo	91
Jaime CÁRDENAS GARCÍA	
Algunas reflexiones en torno a la teoría y práctica del cambio constitucional en México	113
Manlio Fabio CASARÍN LEÓN	
Reordenación y consolidación del texto constitucional respecto del control ex officio de convencionalidad en materia electoral (trayectoria y problemas).	137
Eduardo de Jesús CASTELLANOS HERNÁNDEZ	
La reforma constitucional en México: disfuncionalidad del modelo democrático constitucional	161
Hugo Alejandro CONCHA CANTÚ	
La desnaturalización de los artículos transitorios en la reforma constitucional político-electoral de 2014	177
Oswaldo CHACÓN ROJAS	

El caso español. La crisis del régimen de 1978 y las posibilidades de una reforma constitucional (un análisis sociopolítico desde la perspectiva de la inteligencia emocional)	197
Javier Esteban GUINEA	
La dialéctica cambio-permanencia constitucional: a propósito del anteproyecto de texto reordenado y consolidado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	221
Imer B. FLORES	
El cambio constitucional en América Latina. (Nota sobre un fenómeno recurrente de las últimas décadas).	241
Domingo GARCÍA BELAUNDE	
Teoría y práctica del cambio constitucional en México	251
María del PILAR HERNÁNDEZ	
La forma de la norma. Reflexión sobre el carácter reglamentario de algunas disposiciones constitucionales.	273
Carla HUERTA	
Desafíos en la instrumentación de una reforma constitucional de claroscuros en materia electoral	299
Saúl MANDUJANO RUBIO	
La necesidad de esquematizar el contenido de los derechos humanos de la Constitución mexicana de 1917	321
Sergio Arnoldo MORÁN NAVARRO	
El diseño de la reforma constitucional en México.	339
Mariana del Pilar OLMEDA GARCÍA	
¿Reforma, mutación o enmienda constitucional?	361
José F. PALOMINO MANCHEGO	
¿Nueva Constitución para México?.	389
Francisco José PAOLI BOLIO	
Las ineficacias legales y políticas del Hiper-Reformismo Constitucional mexicano.	397
Francisca POU GIMÉNEZ	
El procedimiento de la Reforma Constitucional: un examen crítico. .	409
Andrea POZAS LOYO	
La constitución en piezas: asistematicidades y reforma constitucional. .	415
Mauro Arturo RIVERA LEÓN	

La Constitución de 1917, reforma de las constituciones estatales y las nuevas constituciones de Guerrero y de la Ciudad México.	433
Marcial RODRÍGUEZ SALDAÑA	
Revisión del diseño y la técnica constitucionales en México	457
Miguel Ángel RODRÍGUEZ VÁZQUEZ	
La dinámica de la Constitución en México. Circunspecciones entre la novedad y la revisión constitucional	479
Isidro de los SANTOS OLIVO	
La dinámica del cambio constitucional en México: hacia una agenda de investigación.	495
José Ma. SERNA DE LA GARZA	
Los problemas de técnica constitucional en México	517
José María SOBERANES DÍEZ	
La reforma constitucional en México: algunas notas para orientar la revisión del Corpus constitucional	533
Enrique URIBE ARZATE	
Martha Guadalupe BUSTAMANTE MEDRANO	
La dinámica del cambio constitucional en Sinaloa y la protección de los derechos humanos de la población indígena	549
Gonzalo ARMIENTA HERNÁNDEZ	
Karla Elizabeth MARISCAL URETA	
Los retos del constitucionalismo del siglo XXI, bajo la óptica de la Constitución 1917	573
Daniel MONTERO ZENDEJAS	
Balance y perspectivas de la reforma constitucional penal del 18 de junio del 2008 a febrero del 2016	593
Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ	
El modelo mexicano de gobiernos de coalición.	637
Francisco TORTOLERO CERVANTES	

EL PROCEDIMIENTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: UN EXAMEN CRÍTICO

Andrea POZAS LOYO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Tres perspectivas para el análisis integral del proceso de reforma*. III. *La perspectiva desde el derecho comparado y la teoría normativa: la instancia del referéndum en México*.

I. INTRODUCCIÓN

Es difícil exagerar la importancia del procedimiento de reforma constitucional, como afirma Amar su centralidad es indiscutible pues en él se delinear las condiciones bajo las cuales el resto de las normas constitucionales pueden transformarse legalmente.¹ En esta misma línea Albert afirma en un reciente artículo: “no hay en una constitución reglas más importantes que las que gobiernan su reforma” pues abren la puerta al cambio de toda la constitución.² Por ello su análisis crítico es fundamental para la comprensión y mejoramiento de la dinámica de cambio constitucional de cualquier país. Este análisis adquiere particular urgencia en nuestro país ya que en las últimas tres décadas se han caracterizado por un patrón de “hiper-reformismo” que ha generado no solo un texto largo, técnicamente deficiente y extremadamente difícil,³ sino también ha producido importantes ineficacias.⁴

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Akhil Reed Amar, *The Consent of the Governed: Constitutional Amendment Outside Article V*, 94 COLUM. L. REV. 1994.

² Richard Albert, “Amending constitutional amendment rules”, *I•CON* Vol. 13 No. 3, 2015.

³ Valadés Diego y Fix-Fierro Héctor, “Estudio introductorio” en *La Constitución Reordenada y Consolidada* disponible en: <http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/>

⁴ Francisca Pou “Hyper-reformism and constitutional inefficacies in Mexico” artículo presentado en el Seminario Internacional de Cambio y Eficacia Constitucionales IIJ-UNAM, noviembre 2015.

En esta ponencia quiero defender que un análisis crítico integral del procedimiento de reforma requiere al menos de tres perspectivas complementarias. Mientras dos de estas perspectivas han tendido un desarrollo importante en México, la tercera ha tenido una presencia menor en nuestras discusiones. Esta tercera perspectiva propone un análisis normativo de los procedimientos de reforma a la luz del derecho constitucional comparado.⁵ Iniciaré con una muy breve descripción de las dos primeras perspectivas, para después introducir la tercera perspectiva y mostrar cómo complementa a las otras dos y cómo las tres hacen posible un análisis crítico integral del proceso de reforma.

II. TRES PERSPECTIVAS PARA EL ANÁLISIS INTEGRAL DEL PROCESO DE REFORMA

La primera perspectiva nos arroja un análisis puramente jurídico del procedimiento de reforma. Bajo esta perspectiva, se han señalado los múltiples vacíos del procedimiento de la reforma en México y sus consecuencias. Se ha señalado por ejemplo, que no establece quién tiene la facultad de iniciativa para la reforma constitucional, o que no establece con qué mayoría deben las legislaturas de las entidades federativas aprobar el proyecto de reforma. De igual manera, bajo esta primera perspectiva se ha debatido por ejemplo si el Congreso de la Unión, o durante los recesos de aquel, la Comisión Permanente, pueden verificar que las legislaturas locales hayan seguido el procedimiento. Este tipo de análisis crítico puramente jurídico del procedimiento, constituye el punto de partida de las otras dos perspectivas y como ustedes saben ha tenido una larga y rica trayectoria en nuestro país.⁶

Una segunda perspectiva crítica del procedimiento de la reforma constitucional incorpora al análisis de jure consideraciones *de facto*. En particular incorpora cómo los preceptos *de jure* se han corporeizado dada la dinámica política y social de un determinado país. Por ejemplo, bajo esta perspectiva

⁵ E.g. ver: Richard Albert, “The Structure of Constitutional Amendment Rules Richard Albert”, Boston College Law School Faculty Papers, 2014.

⁶ Ver por ejemplo: Valadés, Diego. “Problemas de la reforma constitucional en el sistema mexicano”, en varios autores, *Los cambios constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977. Carpizo, Jorge “La Reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad.” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (México, IJJ-UNAM), nueva serie, año XLIV, 2011. Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *Derecho constitucional*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009. Carbonell, Miguel, “Notas sobre la reforma constitucional en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. LVI, núm. 245, 2006.

se puede analizar en México el papel que las legislaturas locales han jugado en los procesos de reforma constitucional y mostrar cómo, a pesar de que *de jure* tienen poder de veto, *de facto* no han ejercido este poder. Un análisis como éste tendría que incluir una explicación de la dinámica política entre la Federación, los partidos políticos y las legislaturas locales. Un tema que ha sido estudiado partiendo de este enfoque es la relación entre la tasa de reforma, el unipartidismo hegemónico y el subsecuente pluralismo político.⁷ Así esta segunda perspectiva tiene una vocación no solo normativa sino también explicativa y por tanto necesariamente incorpora investigación empírica.

Finalmente, existe una tercera perspectiva sobre la que quiero llamar la atención el día de hoy. Esta perspectiva ha sido menos desarrollada en nuestro país, pero creo que puede ser fructífera y complementar a los otros dos enfoques en la muy importante tarea del análisis crítico del proceso de reforma constitucional en México. Esta perspectiva busca dar claves para un análisis normativo de los procedimientos de reforma a la luz del derecho constitucional comparado y la teoría democrática, se encuentra de manera más o menos articulada en literatura internacional de constitucionalismo comparado contemporáneo y es una tarea pendiente en México.

Para dar una primera caracterización de esta tercera perspectiva vale la pena contrastarla con las dos primeras. Como he dicho, la primera perspectiva ha generado un sólido conocimiento jurídico del procedimiento de reforma en la Constitución Mexicana y ha permitido un análisis crítico de sus debilidades específicas. A su vez la segunda perspectiva, genera explicaciones sobre las determinantes políticas y sociales de la reforma constitucional, y su contrastación con el procedimiento *de jure* da una pauta para una crítica normativa cimentada en la realidad socio-política y cómo ésta corporeiza el procedimiento constitucional. Así siguiendo nuestro ejemplo anterior, se puede contrastar la vocación federalista del procedimiento de reforma en México con la realidad de política de un proceso de reforma donde las legislaturas locales han jugado un papel secundario. Hay que notar que sin el análisis jurídico no es viable el análisis socio-político, y que al mismo tiempo la segunda perspectiva complementa a la primera pues nos lleva del texto a la realidad.

Si bien estas dos perspectivas nos dan conocimiento necesario para emprender cualquier análisis crítico serio del procedimiento de reforma en México, nos quedan a deber en dos cuestiones importantes: En primer lu-

⁷ E.g. M. Amparo Casar e Ignacio Marván, *Reformar sin mayorías: La dinámica del cambio constitucional en México 1997-2012*, Taurus.2014.

gar, no nos dan criterios evaluativos generales que nos permitan una crítica, por así decirlo, exógena a nuestro procedimiento de reforma. La primera perspectiva analiza el procedimiento y sus limitaciones, mientras que la segunda nos muestra cómo y por qué este procedimiento *de jure* genera, dadas las condiciones políticas y sociales, cierto patrón de cambio constitucional, pero ambas lo hacen sin salir del ámbito nacional y por tanto sus conclusiones normativas son circunscritas. Para darle mayor solidez teórica a nuestras conclusiones sería importante vincularlas a la teoría democrática y al constitucionalismo que son los cimientos normativos de nuestro sistema constitucional.

En segundo lugar, estas dos primeras perspectivas no presentan alternativas que incorporen el conocimiento acumulado de las experiencias internacionales para enfrentar las deficiencias que nuestro procedimiento tiene. El carácter internacional del constitucionalismo contemporáneo es patente, nuestro sistema constitucional reconoce la centralidad del derecho internacional, nuestros análisis no se deben quedar atrás, es indispensable incorporar la perspectiva comparada al estudio crítico del procedimiento de reforma constitucional: ésta es la propuesta de la tercera perspectiva. Como he dicho esta perspectiva a sido poco desarrollada. En lo que queda de mi exposición daré un bosquejo de cómo podría proceder este tipo de análisis crítico a nuestro procedimiento de reforma y cómo complementaría y sería complementada por las otras dos perspectivas.

III. LA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO COMPARADO Y LA TEORÍA NORMATIVA: LA INSTANCIA DEL REFERÉNDUM EN MÉXICO

Como Richard Albert⁸ afirma, la literatura ha identificado al menos 8 funciones que las reglas formales de reforma cumplen en las constituciones democráticas:

1. Detallan el procedimiento de cambio de la constitución escrita
2. Distinguen entre texto constitucional y ley ordinaria
3. Establecen qué no es sujeto de cambio por medio de una reforma constitucional
4. Expresan valores constitucionales. Por ejemplo, mediante diferentes niveles de rigidez para distintas partes de la constitución señalan

⁸ Richard Albert, 2014 *op.cit.*

las normas constitucionales que se consideran más fundamentales o identitarias.

5. Canalizan la voluntad popular en el diálogo institucional
6. Promueven la deliberación acerca de significado de la constitución
7. Dan forma y codeterminan la dinámica del cambio constitucional incluyendo la interpretación y lo que la literatura llama cambios constitucionales informales.
8. Expresan la relación dual del constitucionalismo democrático vis-à-vis los representantes: por un lado los autorizan a alterarla constitucional bajo condiciones excepcionales, al tiempo que limitan cómo y qué actores pueden realizar estos cambios.

Ahora bien, estas funciones, que se derivan teóricamente del constitucionalismo democrático, y empíricamente del derecho comparado de las democracias con constituciones codificadas, pueden ser utilizadas como criterios evaluativos exógenos generales para los procedimientos de reforma.

Así, en el caso de México podríamos preguntarnos por ejemplo, en qué medida nuestro procedimiento cumple con la función central de canalizar la voluntad popular en el diálogo institucional. Para hacer esta evaluación podríamos servirnos de las dos primeras perspectivas que discutí al inicio de mi ponencia. Podríamos constatar desde el análisis jurídico que el procedimiento no da una vía formal a la participación de la ciudadanía en el procedimiento de reforma, y desde un análisis político-jurídico podríamos mostrar que si bien algunas organizaciones de la sociedad civil han jugado un papel relevante en algunas reformas constitucionales, este no ha sido siempre el caso y las organizaciones y grupos de interés involucrados difícilmente pueden considerarse representativos de la ciudadanía en su conjunto. Así, partiendo un criterio exógeno que se fundamenta en la teoría democrática y sirviéndonos del conocimiento jurídico y socio-político del cambio constitucional en México, podríamos concluir que tenemos un déficit democrático importante.

Ahora bien, teniendo este diagnóstico podríamos recurrir al derecho constitucional comparado y preguntarnos qué procedimientos han sido utilizados para cumplir con la función de canalización de la voluntad popular en las constituciones democráticas internacionales. Podríamos estudiar las muy diversas formas que adquiere la participación de la ciudadanía en los procedimientos de reforma mediante iniciativas populares por un lado y referéndums por el otro. Por ejemplo, los referéndums pueden incorporarse como un paso necesario o como un paso condicionado que puede ser activado bajo ciertas circunstancias, este es el caso español que lo establece

como un paso final si una décima parte de alguna de las dos cámaras así lo piden. Una ventaja no menor de el análisis comparado de las muy diversas opciones institucionales es que nos inoculan de prejuicios generalizadores que plantean la introducción del referéndum términos maniqueos: o como la salvación o como perdición. El estudio de las muy diferentes formas institucionales que tiene el referéndum (y otras formas de participación ciudadana) en las constituciones del mundo nos recuerda que las diferencias institucionales tienen consecuencias y que difícilmente se puede decir que el referéndum sea siempre negativo o positivo.

Adicionalmente, el estudio comparado nos muestra que tendríamos también que analizar cómo se integran estas figuras al procedimiento en su conjunto, si se incluyen como parte de una regla única para reformar todos los artículos (lo que se conoce como el modelo comprensivo de vía única), como parte de un conjunto de procedimientos alternativos para reformar todos los artículos (modelo comprensivo de vías múltiples), como parte de una vía única para reformar solo algunos artículos (restringido de vía única) y así sucesivamente con los 6 modelos en que se puede ordenar el marco procedimiento de reforma constitucional.⁹

Finalmente, tras un estudio de las diversas opciones que el derecho constitucional comparado pone sobre la mesa, tendríamos que volver al conocimiento jurídico-político de nuestro país para analizar cómo las diversas alternativas podrían funcionar dada las dinámicas jurídico-políticas de nuestro país y dadas las características de nuestra constitución. Así podríamos reflexionar por ejemplo, sobre las posibles consecuencias negativas que tendría la integración del referéndum como paso necesario para cualquier reforma constitucional dado el carácter reglamentario de muchos de nuestros artículos. De este modo podríamos pensar que para introducir el referéndum de manera funcional tendríamos que incorporarla en un modelo restringido de vía única como el que está presente en el proyecto de leyes de desarrollo constitucional propuesta por el Dr. Valdés y el Dr. Héctor Fix Fierro.

En conclusión mi muy acotada propuesta es la integración al debate del análisis crítico de nuestro proceso de reforma, la perspectiva que integra conocimiento del derecho comparado y criterios normativos exógenos cimentados en la teoría democrática y el constitucionalismo para complementar el análisis jurídico y socio-jurídico de nuestro procedimiento.

⁹ Ver Alberts *op.cit.*