

Necesidad del referéndum en el proceso de reformas a la Constitución

Jaime Escamilla Hernández

La evolución de la democracia política moderna ha hecho posible que en un momento de terminado del proceso de creación o revisión de una constitución el pueblo participe en su aprobación definitiva mediante referéndum. Nos parece justo afirmar que entre más democrático es un Estado, más se incorpora al pueblo en la toma de decisiones políticas, sobre todo en las plasmadas dentro del orden constitucional.

El propósito de este breve estudio es exponer, interpretar y valorar críticamente el artículo 135 de la constitución mexicana, con objeto de demostrar la necesidad de incorporar de manera positiva al pueblo en el proceso de reformas constitucionales.

1. Poder constituyente y poderes constituidos

Dentro de un sistema de constitución escrita, como el nuestro, la constitución no se hace sola, sino que es necesario que exista o haya existido un poder antes de la constitución y, en muchos casos, fuera de la constitución. Este poder anterior, creador de la constitución, es el poder constituyente. Por suponer un acto soberano, en el proceso de creación de una nueva constitución no basta que el pueblo elija a sus representantes para integrar una asamblea constituyente, sino que es necesario la

manifestación de su decisión, en un momento dado del proceso, sobre el contenido y forma de la constitución. El mecanismo que permite la vinculación del pueblo en; este proceso político es el referéndum. Sólo en el caso en que el pueblo ratifique expresamente su constitución mediante referéndum, es posible afirmar que él es el poder constituyente.

Siendo el pueblo el principio y fundamento de la constitución, podemos definir al poder constituyente como el poder supremo y extraordinario que actuando sin límite jurídico alguno crea una nueva constitución, estableciendo en ésta, las decisiones políticas fundamentales que manifiestan la forma política del ser de un pueblo. Estas decisiones políticas fundamentales constituyen la esencia misma de la constitución y el supuesto básico de todas las normas jurídicas⁽¹⁾. Aquí, por ejemplo, quedarían

1 Cfr. Esto según Cari Schmitt, *Teoría de la Constitución*, ciudad de México: Nacional, 1981, pp. 23-30. Debe tenerse presente que este entonces futuro teórico del nacionalsocialismo sostiene posturas ambivalentes, de sesgo antidemocrático y autoritario. La doctrina alemana occidental contemporánea es reticente y severamente crítica de la "pseudo-ciencia demagógica schmittiana"; cfr. Haba, Enrique-Pedro, "Decisionismo e iusnaturalismo como ideologías Algunas (otras) nociones en torno a las ideologías de Cari Schmitts sobre el Derecho y el Estado", San José de Costa Rica: *Revista Judicial*, año VII, No. 24, marzo 1983, pp. 9-27, con abundante literatura alemana, fundamentalmente la obra de Hasso Hofmann, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie "Cari Schmitts"* [Legitimidad contra legalidad. El camino de la filosofía política de Cari Schmitt], Neuwied & Berlin: Luchterhand, 1964, 304 pp.

comprendidas las disposiciones relativas a la forma de gobierno, el tipo de soberanía, la estructura federal o centralizada del Estado, la división de poderes, así como las referidas a los derechos individuales, sociales y políticos del ciudadano.

Aprobada la constitución, el poder constituyente se extingue por haber cesado en sus funciones. Deviene entonces a la vida institucional, la constitución creada y los poderes por ella organizados. Estos poderes definidos por la constitución son poderes constituidos, ya que están organizados en su forma y actividad por la propia constitución; por ende, sus facultades están enumeradas y limitadas. Por el hecho de ser poderes resultantes, derivados de la actividad del poder constituyente y limitados en su forma y en su acción, estos poderes no son poderes soberanos. En el marco del Estado federal los poderes constituidos se organizan a nivel central y a nivel local, y éstos son, respectivamente, los poderes de la unión y los poderes de los Estados miembros. Los poderes de la unión cuentan con una competencia delimitada por la constitución general y los de las entidades federativas por las respectivas constituciones locales, siempre que, en este último caso, no contravengan la constitución general.

Con lo dicho hasta aquí, podemos distinguir al poder constituyente y a los poderes constituidos desde el punto de vista de sus funciones. Las funciones que ejerce el poder constituyente son funciones, como el propio nombre lo indica, constituyentes, es decir, funciones que constituyen o crean la constitución; en cambio, las funciones que ejercen los poderes constituidos son funciones constituidas, esto es funciones organizadas y definidas por la propia constitución, lo cual significa que sus facultades no se las han otorgado a sí mismos y que, por lo tanto, no pueden reformar o adicionar la constitución y darse, por ejemplo, nuevas facultades.

De aquí surge un problema. Si los poderes constituidos no tienen facultades para tocar la obra del constituyente, la constitución, entonces, ¿qué órgano sí puede reformar o adicionar la constitución? Dicho en otras palabras, si el poder constituyente desaparece después de crear la constitución, entonces, ¿qué órgano actuando con facultades constituyentes puede realizar los cambios constitucionales?

A nuestro juicio, esta interrogante supone la existencia de una antinomia. Por una parte, la constitución debe ser modificada para adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad y, por la otra, los poderes constituidos carecen de facultades para llevar a cabo dicha modificación.

Dentro de los sistemas de constitución escrita se ha resuelto jurídicamente esta antinomia a través de la organización, en la propia constitución, de un órgano legislativo, que sujetándose a una integración y a un procedimiento especial cuenta con facultades ya no constituidas sino constituyentes y, por ende, con facultades para modificar la constitución.

La doctrina constitucional lo denomina poder constituyente permanente o poder revisor.

2. Poder revisor

Es obvio que el Estado contemporáneo requiere de una constitución que pueda irse adaptando a las nuevas necesidades sin recurrir a la violencia. Dentro del marco de posibles soluciones al problema de los cambios constitucionales los diversos Estados han adoptado métodos diferentes que dependen, generalmente, de la organización y distribución del poder político así como de la educación cívica de sus ciudadanos. Estos mecanismos van desde aquellos que organizan el proceso de reformas a la constitución como un monopolio exclusivo de los órganos públicos, hasta aquellos que incluyen la participación del pueblo a través de la iniciativa popular y/o mediante el referéndum. Estos últimos mecanismos tienen como fundamento la convicción política de que los cambios a la constitución no pueden ser de la incumbencia exclusiva de los poderes públicos, sino que es necesario que en un momento del proceso de reformas se incorpore al pueblo como elector, ya que, en definitiva, es éste (o debe ser) el sustento y principio fundamental de la constitución.

En nuestro sistema constitucional ¿cómo se integra, cuáles son las facultades y mediante qué procedimiento especial el poder revisor adiciona y reforma la Constitución General de la República?

El artículo 135 de la constitución a la letra dice:

ARTICULO 135. 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 dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso, hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Según este artículo, la constitución autoriza sus propias adiciones y reformas mediante la integración de un órgano legislativo revisor, al que sujeta a ciertas formalidades especiales. Así, el poder revisor se integra por el Congreso de la Unión más las legislaturas de los Estados; además, para que las adiciones y reformas formen parte de la constitución se exige que sean aprobadas por el voto de las dos terceras partes de los miembros congresistas presentes en cada cámara, cámara de diputados y cámara de senadores (actuando de manera separada y sucesiva), y por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

De una interpretación estrictamente jurídico-formal del texto arriba transcrito se desprende lo siguiente:

al establecerse textualmente "la presente Constitución puede ser adicionada o reformada...", es posible afirmar que cualquier artículo de la constitución puede ser adicionado o reformado, incluyendo aquellas disposiciones que contienen "decisiones políticas fundamentales". Además, aunque no se confiera al órgano revisor la facultad de derogar totalmente la constitución, ya que las adiciones y reformas suponen una constitución que existe y sigue existiendo ("Para que las adiciones o reformas lleguen a ser *parte de la misma...*"), sin embargo, es posible afirmar, como lo hace Tena Ramírez⁽²⁾, que mediante reformas sucesivas la constitución puede llegar a ser, con el tiempo, una completamente distinta.

Así tenemos que: a) No hay límite jurídico alguno para reformar cualquier artículo de la constitución, excepción hecha, claro está, que las reformas se realicen a través del órgano y formalidades previstas. Por supuesto que aquí nos referimos a los límites jurídicos y no a los límites políticos, económicos o de cualquier otra naturaleza que de hecho puedan existir, b) Es posible afirmar que con el tiempo y con la acción del poder revisor la constitución pueda llegar a ser una completamente distinta a la originalmente aprobada por el poder constituyente. c) El artículo 135 implica que el pueblo no cuenta con ningún otro medio, que no sea el previsto en él mismo, para participar en el proceso de reformas a la constitución. Nuestro orden constitucional supone, pues, que los intereses del pueblo están representados como intereses reales del pueblo en el poder revisor.

En nuestra opinión, dadas estas consecuencias, el proceso de revisión constitucional adolece de un problema irresoluble: la colisión entre el poder revisor y la constitución.

Por un lado, es claro que la constitución determina al poder revisor, es decir, de acuerdo al artículo 135 la constitución lo organiza, por tanto, este órgano es una parte de la constitución y en consecuencia ejercita las facultades recibidas de ella. Al igual que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados son poderes constituidos pues son parte de la Constitución General de la República, actuando asociados en calidad de poder revisor también son parte de la constitución ya que es esta la que establece su integración y facultades. Así pues, el poder revisor *solamente* es poder revisor *dentro* del marco de la constitución. Pero, y aquí viene la segunda cuestión que crea la colisión, por otro lado, el poder revisor determina a la constitución. Como ya hemos visto, según el artículo 135 el poder revisor puede modificar la constitución al grado que ninguno de sus artículos escapa a su poder, es decir, puede cambiar cualquier disposición constitucional mediante adiciones y reformas incluyendo aquellas disposiciones que contienen principios políticos



fundamentales⁽³⁾. Más aún, decíamos, puede llegar por su acción y con el tiempo a hacer de la constitución una constitución completamente distinta. Así pues, por una parte el poder revisor es un poder constitucional, es decir, es poder revisor solamente dentro del marco de la constitución, pero, por la otra y al mismo tiempo, éste mismo órgano puede modificar la constitución, y como lo hemos visto no escapa a su poder ninguna disposición constitucional. Por lo tanto, podemos concluir, este órgano *sobrepasa* a la constitución.

Por supuesto que aquí no nos estamos refiriendo a si existe o no una contradicción formal, puesto que la constitución misma autoriza cualquier cambio, más bien nuestra reflexión está encaminada a destacar la existencia de una contradicción esencial, de fondo, y que no obstante trate de resolverse formalmente (aún llamado al órgano revisor "poder constituyente permanente") la contradicción subsiste. Esta contradicción se manifiesta claramente al permitirse la reforma de artículos constitucionales que contienen principios políticos fundamentales. Si la constitución está integrada por un conjunto de

2 Cf. Felipe Tena Ramírez. Derecho constitucional mexicano. 8a. ed. México, Porrúa, 1967, p. 53.

3 El Dr. Jorge Carpizo, escribe: "En la realidad mexicana, el poder revisor no ha respetado ningún límite, como se demostró en 1928, cuando suprimió la existencia del municipio libre en el Distrito Federal" (Carpizo, Jorge y Jorge Madrazo. *Derecho constitucional*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, p. 19).

disposiciones que contienen decisiones políticas fundamentales, tal como lo acepta la doctrina constitucional mexicana, debemos de entender que este contenido es intangible, es decir, que no puede ser modificado por un órgano revisor, sino en virtud de un nuevo acto del poder constituyente donde el pueblo intervenga en la elección de diputados a una nueva asamblea nacional constituyente y pueda ratificar las reformas mediante referéndum. Además, si la práctica constitucional mexicana ha demostrado que el proceso de reformas constituye un monopolio, ya ni siquiera de los poderes públicos, sino sólo de uno y el mismo partido, consideramos que tal y como está actualmente regulado el proceso de reformas constitucionales el artículo 135 *atenta contra* la misma constitución. Por dejar abierta la posibilidad de que sea un órgano legislativo revisor quien pueda modificarla sin limitación alguna en su contenido esencial, sin que el pueblo cuente con un medio directo de participación, la constitución se combate a sí misma. La persistente insatisfacción de la sociedad mexicana respecto a una gran cantidad de cambios constitucionales sigue siendo testimonio fiel de la colisión aquí apuntada.

A las anteriores objeciones se añaden los siguientes defectos:

a) El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados son poderes constituidos, por consiguiente no pueden tocar la constitución, pero a la vez, según el artículo 135 pueden transformarse voluntariamente en poder revisor y realizar funciones ya no constituidas sino constituyentes, es decir, cambiar la constitución. Por un lado la constitución se encuentra fuera de su acción, ya que son poderes constituidos, pero, por el otro, pueden modificarla. En otras palabras, la constitución se encuentra fuera del dominio de los poderes legislativos ordinarios, pero los mismos poderes legislativos ordinarios aso ciados voluntariamente pueden modificar la constitución. Conclusión: lo que no pueden ni deben hacer por vía di recta lo hacen por un camino indirecto; lo que no pueden hacer por sí mismos lo hacen asumiendo una *significación que no es la suya propia*.

b) Como lo señala el maestro Tena Ramírez, "las cámaras federales y locales, integrantes del órgano revisor, no se forma por individuos designados para realizar funciones constituyentes, la cual requiere aptitudes distintas a las del legislador ordinario; de este 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 reformatorio de unos representantes no designados expresamente para ese objeto" ⁽⁴⁾.

c) 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 17 un número excesivo" ⁽⁵⁾.

3. Conclusión general

Es cierto que los cambios constitucionales son necesarios para el progreso; que es necesario adaptar la constitución a las nuevas necesidades sociales evitando así que sea finalmente destrozada por la violencia, pero para que esto sea realmente así, para que el progreso sea un real progreso, es necesario que el progreso llegue a ser el principio de la constitución. En este sentido, si en realidad se desea que los cambios constitucionales signifiquen el progreso real del pueblo y no el progreso de los negocios generales del Estado, que sólo formalmente es el progreso real del pueblo, es necesario que el principio de la constitución, el pueblo, llegue a ser el principio no sólo formal sino material de la constitución. El fortalecimiento de la integración pluripartidista del poder legislativo y la adopción del referéndum, para la reforma constitucional, en primera aproximación, podrían ser una respuesta positiva a la participación real del pueblo en el proceso del poder ⁽⁶⁾.

5 *Loe. cit* Debe empero precisarse que, con las reformas y adiciones de 1917 a 1989, el Estado mexicano ha logrado (dentro de su esquema liberalcapitalista de economía mixta) irse adaptando a las sucesivas crisis del modelo económico posteriores al *crack* de 1929, asumiendo así una conducción efectiva de la economía, claro que en el interés de las clases dominantes. En ello, la desvinculación apuntada sería común a todos los poderes constituidos: cfr. Pablo González Casanova, *La democracia en México*, ciudad de México: Era, múltiples reediciones desde 1965.

6 No se nos escapan los posibles equívocos de esta *aproximación*:

a) En la práctica y en la sociedad de consumo de masas, el procedimiento referendario es aún más manipulable que el mero procedimiento electoral, no sólo por el gobierno en turno sino por los grandes consorcios informativos de prensa y radiotelevisión.

b) Históricamente, se trata de una invención bonapartista, manejada con resultados de clara coloración *plebiscitaria* por jefe de Estado como Napoleón, Hitler, de Gaulley Pinochet.

c) Para matizar críticamente nuestra aproximación preliminar a un tema tan vasto, cfr. Diego Valadés, "Problemas de la reforma constitucional en el sistema mexicano" en *Los cambios constitucionales*, ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, pp. 191-209; Justino Jiménez de Arechaga, *La Constitución nacional*, Montevideo: Medina, 1946-49, en su tomo X, *in totum* Georges Burdeau, *Traité de sciencepolitique*, París: L.G.D.J., 11 volúmenes, 1966-1977, esp. Lili, p. 612, t. V, p. 130 ss. y 169 ss, t. VII, pp. 119 ss. y 312. Aunque no hemos podido consultarlos directamente, importa el señalamiento de las dos obras clásicas de Otto Bachof, *Verfassungstypvidrige Verfassungs-normen* [¿Normas constitucionales inconstitucionales?], Hbinga: Mohr, 1951, ahora reproducida en sus *Wege man Rechtsstaat* [Caminos hacia el Estado de Derecho], Königstein/IS.: Athenäum, 1979, pp. 1-51; y de Kart Löwenstein, *Erscheinungsformen der Verfassungs-änderung* [Modalidad de la revisión constitucional], facsimilar de la ed. de 1931, AALen: Scientia Verlag, 1968, XVIII+308 pp.