

V. CONSTITUCIONALISMO VIEJO, NUEVO Y DESATADO: EL CASO DE MÉXICO

Francisca Pou Giménez¹

A. INTRODUCCIÓN

México participa de muchos de los rasgos que caracterizan a los países latinoamericanos contemporáneos, pero su patrón de cambio constitucional se aleja del estándar. Durante la década de 1980 y 1990, los países de la región operaron un retorno colectivo a la democracia que incluyó, por regla general, la convocatoria de asambleas constituyentes y la aprobación de nuevos documentos constitucionales.² México, por el contrario,

¹ Profesora asociada, Departamento de Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

² Para un análisis general de las constituciones latinoamericanas dictadas durante la última oleada de la democratización en la región, véase Rodrigo Uprimny, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, en *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (César Rodríguez Garavito ed., 2012); Rodrigo Uprimny y Luz M. Sánchez, “Tres décadas de transformaciones constitucionales en

experimentó durante el mismo periodo una larga concatenación de cambios —algunos fragmentarios, otros de mayor calado, pero en su conjunto profundamente transformadores del escenario político y jurídico— mientras conservaba, durante todo el proceso, el documento constitucional de 1917. No es claro, en cualquier caso, que quede mucho del icónico documento revolucionario tras más de 500 reformas constitucionales que encuentran nuevas adiciones cada mes.³ El reformismo, por tanto, es una clara marca de la vida constitucional mexicana: habla de los profundos vínculos que el sistema legal mexicano conserva con el pasado, pero transmite al mismo tiempo la idea de ajuste permanente e ininterrumpido de reglas e instituciones básicas.

En este capítulo, exploraré el constitucionalismo mexicano contemporáneo tanto desde una perspectiva estática como dinámica, poniendo el acento en la importancia de fijarnos en la segunda, y sugiriendo que el análisis de la dinámica de cambio constitucional permanente es esencial para entender rasgos centrales del tipo de democracia constitucional que impera en el país. El análisis se organizará en torno al texto de la Consti-

América Latina: balance y perspectivas” (manuscrito en poder de la autora); Gabriel L. Negretto, “Replacing and Amending Constitutions: The Logic of Constitutional Change in Latin America”, 46 *Law & Soc’y. Rev.* 749 (2012) y *Making Constitutions: Presidents, Parties and Institutional Choice in Latin America* (2013).

³ Véase Jorge Carpizo, “La reforma constitucional en México: procedimiento y realidad”, 131 *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 543 (2011), que reporta reformas en 533 artículos constitucionales —algunos de los 136 artículos de la Constitución han sido afectados por las reformas varias veces—, y Héctor Fix-Fierro, “Engordando la Constitución”, *Nexos* (febrero 2014), que también toma como “una reforma” una modificación de artículo constitucional y calcula, a mitad de enero de 2015, 573. Véase también M. Amparo Casar e Ignacio Marván, *Reformar sin mayorías: la dinámica del cambio constitucional en México 1997-2012* (2014), que organizan su análisis sobre la base de “decretos de reforma constitucional”, cada uno de los cuales contiene las reformas a uno o varios artículos aprobadas en el mismo momento temporal, y contando 206 decretos entre 1920 y 2012, 69 de ellos durante los pasados quince años.

tución, lo cual es ciertamente una limitante —la vida política y jurídica es siempre mucho más que texto—. Este modo de proceder, sin embargo, nos permite presentar de una manera ordenada rasgos del sistema constitucional mexicano que son importantes bajo cualquier lectura, facilita el análisis comparativo y provee fundamentos para evaluaciones futuras más comprensivas. Además, dado que en México la dinámica política se ha centrado o ha afectado la Constitución, en contradistinción a las leyes o a la normativa que ejecutan políticas públicas en un grado alto —siendo ello, claramente, uno de los rasgos de la democracia mexicana que merece un análisis cuidadoso—, esta opción metodológica arroja en este caso más información que el promedio.

La parte B comenzará proporcionando una descripción compacta de los contenidos de la Constitución mexicana (tal y como es a mediados de 2014) por área sustantiva: la separación de poderes, el federalismo, el poder judicial, el sistema electoral, los derechos fundamentales y la constitución económica. Aunque se harán referencias ocasionales a un pasado más distante cuando sea necesario para preservar la inteligibilidad del análisis, nos enfocaremos en lo ocurrido en los últimos veinte a veinticinco años —el segmento temporal en el que los otros países de la región hicieron su retorno a la vida democrática—. A mi juicio, hacer un esfuerzo para confeccionar un mapeo general como el que ofreceremos —incluso si es algo apretado, deja fuera algunos matices y está destinado a ser ajustado al ritmo de las reformas venideras— puede ser útil en un contexto en el que, precisamente debido a la frecuencia del cambio, raramente se intenta, y puede, además, favorecer la inserción del constitucionalismo mexicano en los debates regionales.

En el resto del capítulo, el análisis procederá tomando como base la distinción entre tres tipos de evaluación que uno puede hacer respecto de una Constitución: evaluaciones basadas en el *contenido*, que se enfocan en el tipo de instituciones, estándares sustantivos y reglas que incluye; evaluaciones basadas en

el *proceso*, que ponderan las características del tipo de proceso decisorio del que deriva la Constitución, y evaluaciones basadas en la *frecuencia*, que ponderan los efectos de vivir bajo cambio constitucional profuso y frecuente frente a episódico —independientemente del contenido de la Constitución derivada del cambio y de la calidad de los procesos por los cuales el cambio se produce—. Las partes C, D y E examinarán el caso mexicano desde cada una de las perspectivas citadas, intentando discernir algunos patrones generales, y sacará conclusiones no muy tranquilizadoras desde todas ellas.

Visto en su conjunto, el capítulo subraya rasgos del panorama constitucional mexicano que dan más motivos de preocupación que de regocijo. Ponderará las ventajas, pero también los importantes costos del gradualismo mexicano, e identificará elementos y rasgos que son presumiblemente problemáticos desde la perspectiva de lo que sería un escenario democrático más incluyente en un país que en estos momentos confronta problemas muy serios. Desde luego, como argumentan los autores de otras contribuciones al presente libro de manera muy convincente, es tremendamente importante no suscribir y ayudar sin darnos cuenta a consolidar narrativas de “fracaso constitucional” basadas con frecuencia en premisas asimétricas sobre el valor de las reglas y las instituciones en unas y otras partes del mundo, que reflejan una economía política del conocimiento jurídico no neutral, y que muestran el constitucionalismo del Sur como “naturalmente” defectuoso y pobre.⁴ Un análisis capturado por sesgos de este tipo podría, además, invisibilizar (o bloquear el desarrollo de) reglas, instituciones y prácticas valiosas en nuestras sociedades.

⁴ Véase “La economía política del conocimiento jurídico”, de Daniel Bonilla y “La geopolítica del constitucionalismo en América Latina”, de Jorge L. Esquirol en este mismo volumen. Véase asimismo Mauricio García Villegas, *Sociología y crítica del derecho* (2010), p. 265.

Concedido todo ello, creo, sin embargo, que las estructuras y las reglas constitucionales en el México posautoritario han alcanzado un punto en el que uno puede decir que quizá tendrán éxito solo en la medida en que sean finalmente reemplazadas por algo cualitativamente distinto. En un escenario marcado por la fragilidad del Estado de derecho y la exclusión social y política, la dinámica mexicana de reforma ininterrumpida, impulsada desde arriba, ha puesto las semillas para la transformación profunda, pero al mismo tiempo ha sido muy efectivo para controlar su potencial, para obstaculizar su operación. Puede ser que, de ahora en adelante, la Constitución mexicana, cuyos contenidos y patrones de cambio presentaremos en estas páginas, sea tomada mucho más en serio tanto por la gente como por las autoridades públicas, y sea más extensivamente usada. Si ello sucede, sin embargo, será probablemente en simultáneo desarrollo de una serie de pasos o acontecimientos que podrían llevar a su reemplazo final; si ello se hiciera de modo pacífico, podríamos adjudicarle entonces, al final del día, un papel valioso en la fragua de una historia de “éxito constitucional”.

B. LA CONSTITUCIÓN MEXICANA EN EL SIGLO XXI

Aunque al principio de su vida política independiente México experimentó una gran inestabilidad política y la primera mitad del siglo XIX asistió a la rápida sucesión de numerosos textos constitucionales (Cádiz, 1824, 1836, 1843 y 1848),⁵ el país estuvo posteriormente, durante varias décadas, bajo la duradera Constitución liberal de 1857. El documento, sin embargo, tuvo aplicabilidad solo de manera intermitente, y bajo su alero

⁵ Identifico como primer texto la Constitución de Cádiz —que era una constitución bajo el paraguas español, pero que desempeñó un papel en el camino a la consolidación de la independencia— y no la Constitución de Apatzingán de 1814, porque esta última nunca llegó a estar en vigor, aunque era un texto muy innovador y muy progresista que ejerció una notable influencia más allá de esa circunstancia.

—cuando no se estaba lidiando con invasiones o intervenciones externas o episodios de enfrentamiento civil— fueron avanzados proyectos políticos muy distintos del programa de liberalización social y política y de secularización del Estado liderado por Benito Juárez a las políticas “modernizadoras”, altamente excluyentes, de Porfirio Díaz, que apostaban por la inversión extranjera, la explotación oligárquica de los recursos naturales y el control del descontento social en el contexto de un sistema político cada vez más autoritario.

A principios del siglo XX, la Revolución mexicana —alimentada por los efectos de una concentración enorme de la propiedad de la tierra y de la represión política— llevó al llamado a la Convención Constitucional de Querétaro y a la subsiguiente aprobación del texto de 1917, todavía vigente. La dinámica política estuvo en lo sucesivo marcada por la progresiva consolidación en el poder del Partido Revolucionario Institucional (PRI), que conservaría el poder durante siete décadas.⁶ La llegada gradual del pluralismo político de la década de 1980 en adelante —contra lo que uno hubiera esperado en un país con una fórmula de reforma que, como veremos, es bastante exigente— estuvo acompañada por un incremento sostenido en la cantidad de reformas que se hicieron al documento fundacional. Como refiere Fix Fierro, casi dos tercios del número total de reformas constitucionales son pos-1982 —la quinta parte de ellas aprobadas durante el sexenio del presidente Felipe Calderón—.⁷ Y en solo el primer año de presidencia, Peña

⁶ Casar y Marván, *supra* nota 3, describen la evolución en el ámbito constitucional bajo el PRI (Partido Revolucionario Institucional) distinguiendo cinco periodos, que identifican haciendo referencia a cambios importantes en los contornos generales del sistema político: faccionalismo sin disciplina parlamentaria (1917-1928); surgimiento y consolidación del partido único y disciplina legislativa (1928-1946); los años del partido hegemónico (1946-1963); partido dominante y pluralismo moderado (1964-1978), y evolución de partido dominante a mayoritario (1979-1997).

⁷ Véase Fix-Fierro, *supra* nota 3.

Nieto logró aprobar seis reformas mayores en las áreas de educación, telecomunicaciones, energía, competencia económica, transparencia y sistema electoral que tocaron, en mayor o menor medida, cerca de 60 % de los artículos constitucionales, además de añadir a la Constitución un cuerpo de artículos transitorios extraordinariamente largo y detallado. Las secciones que siguen refieren sucintamente los rasgos principales de la Constitución que ha quedado tras este larguísimo proceso.

1. LA SEPARACIÓN DE PODERES

Siguiendo la regla habitual en América, México estableció desde el principio un sistema presidencialista de gobierno que conserva a día de hoy. Las largas décadas de hegemonía política priista dieron la impresión de que el país vivía bajo la égida de un todopoderoso presidente federal, armado con una amplia panoplia de poderes constitucionales y metaconstitucionales.⁸ Sin embargo, cuando la llegada del pluralismo político hizo de pronto relevante el diseño institucional, resultó que —sobre el papel, y vista desde una perspectiva comparada— la presidencia mexicana era de hecho bastante débil.⁹

⁸ Véase M. Amparo Casar, “bases político-institucionales del poder presidencial en México”, 1 *Política y Gobierno* 61 (1996), quien resalta que el presidencialismo mexicano no evidenció, tradicionalmente, las consecuencias esperadas de este tipo de forma de gobierno y analiza los factores que operaron como fuentes político-institucionales de poder presidencial, y Fernando Serrano Migallón, “Facultades metaconstitucionales del poder ejecutivo en México”, en *Poder Ejecutivo: SELA 2006* (Roberto Saba ed., 2007), quien desarrolla la noción de ‘poderes metaconstitucionales’ de la presidencia mexicana.

⁹ Eric Magar, “Los contados cambios al equilibrio de poderes”, en Casar y Marván, *supra* nota 3, p. 281. Véase también Tom Ginsburg, José Antonio Cheibub y Zachary Elkins, “Still the Land of Presidentialism? Executives and the Latin American Constitution”, en *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices* (Detlef Nolte y Almut Schilling-Vacaflor eds., 2012), donde se analizan y clasifican las competencias y atribuciones de los presidentes en los países latinoamericanos contemporáneos.

El presidente se escoge por seis años sin posibilidad de reelección: después de las largas décadas en que Porfirio Díaz se había perpetuado en el poder, “sufragio efectivo y no reelección” fue una consigna central del momento fundacional de 1917 que ha persistido (esa sí) en el sentir colectivo.¹⁰ De modo llamativo, en una región marcada por el recurso generalizado a este recurso,¹¹ el presidente mexicano no tiene poderes para legislar por decreto.¹² Puede presentar iniciativas de ley (lo cual hace profusa y continuamente), vetar legislación (lo cual hace raramente) y tiene poderes de emergencia (extensamente usados en el pasado¹³ pero no en tiempos recientes, y constreñidos dentro de estrechos límites después de la reforma constitucional de junio de 2011, que cambió su regulación en el artículo 29).¹⁴

¹⁰ Un rasgo distintivo del modelo mexicano es la ausencia de vicepresidente; la Constitución incluye una compleja lista de instrucciones —algo simplificadas tras una reforma constitucional de 2013— que establece qué hacer para designar a un sustituto cuando el presidente falta.

¹¹ Ginsburg et al., *supra* nota 9.

¹² Pero hubo recurso frecuente a legislación del ejecutivo por medio de dos figuras: la “suspensión de garantías” y la “delegación extraordinaria de facultades” que el Congreso les concedió a los presidentes en el siglo XIX. Los códigos y otras importantes legislaciones fueron dictados por el ejecutivo por esta vía. Véase Stephen Zamora et al., *Mexican Law*, nota 79 (2005), p. 150 (con cita interna a Jorge Carpizo, *El presidencialismo mexicano* (1991), p. 102) y Jesús Orozco Henríquez, “El sistema presidencial en el constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)* (1988), p. 49. El ejecutivo tiene poderes normativos unilaterales en un acotado caso adicional: una comisión intersecretarial encabezada por el presidente (el Consejo de Salubridad General) puede emitir reglamentos generales para enfrentar crisis sanitarias graves (artículo 73-XVI de la Constitución mexicana).

¹³ Sobre el recurso abusivo a los poderes de emergencia en la segunda mitad del siglo XIX, véase José A. Aguilar Rivera, *El manto liberal: los poderes de emergencia en México. 1821-1876* (2001); Carlos Bravo Regidor, “De la épica de la victoria a la política de la derrota: Juárez, la Constitución y la Convocatoria de 1967”, en *De Cádiz al siglo XXI: dos siglos de constitucionalismo en México e Hispanoamérica 1812-2012* (Adriana Luna, Pablo Mijangos y Rafael Rojas eds., 2012), pp. 203-267.

¹⁴ Véase el artículo 29 de la Constitución, donde se establece un esquema que exige la concurrencia de voluntades del presidente, el Congreso y la Suprema Corte.

Los poderes del presidente están articulados con los del Congreso conforme a un sistema de frenos y contrapesos bastante estándar. El presidente dirige formalmente el Ejército y la política exterior, comparte el poder de firmar tratados con el Senado y debe cooperar con este para hacer un importante número de nombramientos —entre ellos el procurador general, los ministros de la Suprema Corte y los altos cargos diplomáticos.

La organización del poder legislativo sigue el modelo de un sistema bicameral fundamentalmente simétrico, en cuyo contexto la Cámara de Diputados y el Senado colaboran como iguales en la producción legislativa, con ligera preeminencia del Senado en algunas materias y ligera preeminencia de la Cámara de Diputados en otras (típicamente relacionadas con la colección, gestión o destino de recursos públicos). La Cámara de Diputados está compuesta por 500 representantes elegidos, hasta ahora, por solo tres años, y el Senado tiene 128 miembros —seleccionados mediante reglas electorales que intentan ser sensibles en algún grado a criterios de representación geográfica— elegidos por un periodo de seis.

Como los analistas han destacado, el Congreso mexicano fue diseñado también para ser una institución notablemente débil.¹⁵ Durante los trabajos constituyentes de 1917, se tenía la idea de que una de las razones por las cuales los presidentes habían recurrido tan extensamente al estado de excepción era la reforzada posición que tenía el poder legislativo en la Constitución de 1857: ello los habría “forzado” a recurrir a esos poderes en hipótesis en que resultaba ilegal.¹⁶ En congruencia con ello, la Constitución de 1917 estableció un Congreso que sesiona solo durante cinco meses al año y sigue un protocolo interno que fuerza a las dos cámaras a involucrarse en una

¹⁵ Stephen Zamora et al., *supra* nota 12, pp. 180-186.

¹⁶ Se considera que los argumentos que desarrolló en esa dirección Emilio Rabasa influyeron en la decisión que se tomó. Véase Emilio Rabasa, *La Constitución y la Dictadura* (1956 [1912]).

complicada dinámica de juego de pimpón para sacar adelante las iniciativas legislativas. El hecho de que estén integradas por representantes que —debido a la inexistencia de reelección— son siempre principiantes en el cargo, ayudados en sus tareas por un contingente cambiante y variablemente competente de “asesores” —no de funcionarios permanentes—, ha empeorado la situación.

En su mapeo de las reformas en esta área, Eric Magar destaca que la separación horizontal de los poderes ha sido una parte de la Constitución muy poco alterada en los pasados quince a veinte años.¹⁷ A la vista de lo continuo de las reformas en otros ámbitos, resulta sorprendente y podría estar asociado a la voluntad de la “clase política” mexicana de asegurar una dinámica de reforma autoconservacionista.¹⁸ La mayoría de los cambios que sí se han producido están ligados a un intento por reforzar la agenda de la transparencia y la dación de cuentas.¹⁹ Pero no

¹⁷ Magar, *supra* nota 9, pp. 260-261.

¹⁸ Como sugeriré más adelante, la dinámica de reforma constitucional permanente en algunos ámbitos, y en particular en el ámbito de los derechos, podría ser interpretada como un modo de ganar legitimación a corto plazo, y de evitar simultáneamente verse presionado a adoptar modificaciones con mayor potencial para alterar los privilegios que sigue implicando en el país el “estar en la política”. Véase *infra*.

¹⁹ Magar habla de 37 artículos reformados en este ámbito, pero subraya que solo 11 de los cambios pueden considerarse cambios con potencial para operar una alteración sustantiva al estado de cosas preexistente. Entre esos 11, destaca el que altera el calendario dentro del cual el ejecutivo debe presentar el presupuesto y la cuenta pública, y la creación de un órgano de supervisión (la Auditoría Superior de la Federación) al servicio de la Cámara de Diputados —todo lo cual incrementó el poder de los diputados sobre el ejecutivo en las cuestiones relacionadas con las finanzas— y la clarificación de la mecánica del veto presidencial sobre la legislación, en un sentido que reforzó el Congreso. A su juicio, globalmente vistas, las reformas dejaron el ejecutivo tan relativamente débil como antes, reforzaron la posición de la Cámara de Diputados, dejaron al Senado igual y reforzaron la Suprema Corte por sobre los otros dos poderes (dados, por ejemplo, sus nuevos poderes de nombramiento en el Consejo de la Judicatura Federal y sus atribuciones respecto de las consultas populares). Magar, *supra* nota 9, pp. 266-279.

son cambios realmente transformadores y no han disminuido, en cualquier caso, la imagen pública extremadamente menguada del Congreso mexicano. En relación con ello, en muchas ocasiones se ha sugerido que la no reelección ha estado entre las grandes causas del ínfimo profesionalismo de los legisladores, y que les ha permitido blindarse de toda forma relevante de dación de cuentas. Las reformas de 2013 finalmente han cambiado el sistema: desde 2018 será posible reelegir senadores por un periodo más (doce años en total) y diputados por tres más (doce años en total).²⁰

Un rasgo que distingue a México de la mayoría de sus vecinos latinoamericanos es la debilidad de los instrumentos de democracia directa o participativa. Después de una total inactividad en esta área en décadas recientes, una reforma constitucional de 2013 reconoció dos canales: la iniciativa legislativa popular y la consulta popular. Ambas son concebidas, sin embargo, en términos altamente restrictivos —en particular la consulta, que está prohibida en una amplia lista de materias o ámbitos y debe pasar control previo ante la Suprema Corte.²¹ No se ha previsto la institución de la revocatoria de mandato. En el mismo paquete de reformas, con la misma idea de reforzar el perfil político de los ciudadanos, se introdujo la posibilidad de presentar candidaturas independientes a las elecciones federales (esto es, candidaturas no respaldadas por un partido político).²²

La descripción de los contornos de la separación de poderes en el México contemporáneo debe finalmente hacer hincapié en la multiplicación de agencias u organismos independientes en los tiempos recientes. Desde la década de 1980, instituciones tan distintas como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Historia (Inegi),

²⁰ La reforma obliga a los estados a prever en las constituciones estatales la reelección de legisladores y presidentes municipales.

²¹ Artículos 35.VII y VIII, y 71.4 de la Constitución mexicana.

²² Artículo 55.II de la Constitución mexicana.

el Banco de México (Banxico) o el Instituto Federal Electoral (IFE) recibieron el estatus de “organismos constitucionales autónomos” —y regulados, en sus rasgos básicos, en la Constitución misma—. Las reformas de 2013 han dado estatus independiente a otros organismos que antes estaban formalmente insertados bajo el paraguas del poder ejecutivo: el Instituto Federal de Telecomunicaciones (Ifetel), la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), la Comisión Nacional de Evaluación (Coneval) y el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI). Las reformas otorgaron condición de independencia incluso a la Procuraduría General de la República (PGR) (que pasa a llamarse Fiscalía General) o al recién creado Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE).²³ Estos desarrollos evidencian hasta qué punto el “kit agencia independiente” ha sido visto como una solución institucional incuestionada, a la que los políticos han recurrido casi universalmente cuando han intentado dar una pátina de “eficacia” e “imparcialidad” a la gestión de áreas políticas complejas. El diseño institucional de estos organismos en términos de reglas de nombramiento, ámbito de competencia y funciones —muchas de ellas combinan gestión, regulación y adjudicación— y mecanismos de control externo son marcadamente variados. El hecho de que desde ellos se manejen ahora áreas inmensas de la política pública que previamente estaban bajo control de los poderes tradicionales del Estado hace obligado su análisis cuidadoso.

²³ La Procuraduría General de la República se cuenta entre las instituciones menos valoradas del país; su desempeño como órgano que encabeza y desarrolla las investigaciones penales ha sido vergonzosa. La reforma busca reforzar su independencia frente al ejecutivo y crea dos fiscalías especializadas (una en materia electoral y otra en materia de corrupción). El Instituto de Evaluación de la Educación, por su parte, fue creado en 2012 dentro del paquete de la “reforma educativa”, después de su largo conflicto con los sindicatos de maestros; inexplicablemente, la reforma se enfoca en exclusiva en la evaluación y sanción de los profesores, en lugar de abordar los determinantes estructurales y las profundas deficiencias que afectan esta área crucial de la política pública.

2. FEDERALISMO

La Constitución mexicana adoptó un sistema federal que en sus orígenes seguía la lógica “dual”, encontrada en muchos otros textos constitucionales americanos: la Constitución enlista las áreas o materias competenciales atribuidas a la federación y el resto permanece en manos de los estados.²⁴

Contra lo que parece sugerir esta opción de diseño constitucional, sin embargo, el federalismo mexicano no fue construido desde abajo. La opción por la estructura federal no es un arreglo al que se recurre como expediente imprescindible para mantener el país unido ante la existencia de identidades regionales muy fuertes, como ocurre en Alemania, Canadá o los Estados Unidos. Y en el proceso de construcción o reconstrucción estatal que siguió a la Revolución tras la inestabilidad del siglo XIX, el federalismo quedó sacrificado.²⁵ Como subraya María Amparo Casar, ello puede explicarse en parte por las necesidades ínsitas en un intento de construir instituciones en un país con bolsillos feudales, medios y vías de comunicación deficientes, desarrollo económico magro, alto peso del Ejército, etc.; pero fue también el efecto central de un proyecto político en cuyo contexto el líder del partido adquirió, primero, la posibilidad de definir la composición del sistema federal —controlando en los estados el acceso al puesto de gobernador— y después su desempeño o comportamiento en el contexto de un sistema de partido hegemónico.²⁶

En consonancia con ello, en el plano constitucional, la lógica dual original fue erosionándose paulatinamente. Las reformas

²⁴ La Constitución otorga a la federación una cláusula de “competencias implícitas” (artículo 73.XXX) a la que no se ha recurrido prácticamente nunca, porque la ampliación directa de los poderes federales mediante la reforma constitucional lo ha hecho innecesario.

²⁵ Casar, *supra* nota 8, p. 89.

²⁶ *Id.*

puntuales continuas, una tras otra, han acabado confiriendo grandes atribuciones a la federación y han organizado ámbitos muy importantes —salud, educación, seguridad pública— como áreas de competencia compartida, coordinada o más intensamente dirigida por la federación. Como los analistas han destacado, muchos de los rasgos de federalismo mexicano actual estarían más cerca en realidad de los modelos de federalismo cooperativo que del dualismo tradicional,²⁷ aunque inmerso en una atmósfera indefectiblemente centralista. A ello debemos añadir el uso de poderosos mecanismos de subordinación de los estados por la vía de los recursos: en México, los impuestos son cobrados en su inmensa mayoría por la federación, que los gestiona y entrega a los estados según las reglas del llamado Sistema de Coordinación Fiscal que incluye una buena cantidad de transferencias de recursos de destino condicionado. Las constituciones estatales, por su parte, ofrecen una amplia colección de escenarios en cuya descripción no podemos involucrarnos ahora. La Constitución federal establece un contenido mínimo que no puede dejar de incluir, pero está referido todo él a la estructura de las ramas del poder. Más allá de ello, encontramos una gran heterogeneidad: algunas de ellas contienen extensas declaraciones de derechos; otras, declaraciones magras; algunas establecen un sistema propio de justicia constitucional; otras no; algunas desarrollan las previsiones de la Constitución federal sobre reconocimiento de la diversidad cultural; otras no. Y así muchos otros contrastes.

El Distrito Federal estuvo durante largo tiempo bajo control de la federación. En 1993 comenzó un proceso que dio a la ciu-

²⁷ Véase José M. Serna de la Garza, *El sistema federal mexicano: un análisis jurídico* (2009), y “Las reformas al federalismo mexicano”, en Casar y Marván, *supra* nota 3, donde se analizan las reformas constitucionales en la materia aprobadas durante los últimos quince años. Véase asimismo Martín Díaz Díaz, “México en la vía del federalismo cooperativo: un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias”, en *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando* (1996), pp. 129-173.

dad un estatus similar al de los estados, con un jefe de gobierno elegido popularmente, una asamblea legislativa unicameral, un tribunal superior de justicia y su propia rama de poder electoral. En este contexto institucional, discurre una dinámica política que, dadas las preferencias de los electores de la ciudad, da un interesante contrapunto a la política federal. En cualquier caso, el estatus constitucional de la ciudad sigue siendo anómalo en algún punto —pues no participa, por ejemplo, del proceso de reforma de la Constitución— y se han hecho reiteradas llamadas a la “reforma política” del distrito, que parece que, a principios de 2015, está finalmente tomando forma.

Los municipios, finalmente, estuvieron también durante largo tiempo subordinados a los estados tanto política —por la directa influencia de la voluntad de los gobernadores— como jurídicamente, pues carecían de poderes normativos autónomos y podían aprobar normas reglamentarias solo con sujeción a lo dispuesto por las leyes de los estados, jerárquicamente supraordenadas a ellas. En 1999 una reforma a la Constitución les otorgó competencias exclusivas en algunas materias, y una serie de sentencias dictadas por la Suprema Corte algunos años después reforzaron la posición de la normativa municipal y sus fuentes de ingreso. El desempeño de los gobiernos municipales, en cualquier caso, continúa hipotecado por una rotación política excesiva —hasta la reforma de 2013 los presidentes municipales han sido escogidos por tres años sin posibilidad de reelección— y, con la excepción de unos pocos municipios con gran densidad de población, infraestructura precaria y regulación y financiamiento insuficientes. Y a falta de un compromiso serio de las autoridades nacionales, el desarrollo de las otras modalidades de autoridad local —las modalidades de gobierno indígena prefiguradas en el artículo 2 de la Constitución— no han tomado vuelo.

Aunque un desempeño exitoso de la Suprema Corte en el ámbito de los conflictos de competencia ha dado un poco de oxígeno a la descentralización política, el marco jurídico del

federalismo mexicano es, visto globalmente, ambiguo y débil. El debate jurídico sobre el papel de las constituciones estatales o sobre cómo los ordenamientos jurídicos estatales deben insertarse en la nueva arquitectura resultante de las reformas recientes en la constitución de los derechos y la constitución económica está todavía pendiente. Los estados son habitualmente mencionados como instancias del tipo de corrupción e ineficacia que el país no ha podido erradicar y el fortalecimiento del federalismo parece estar definitivamente fuera de la agenda política.

3. *EL PODER JUDICIAL*

Como en la inmensa mayoría de los países federales, coexisten dos ristas de autoridades judiciales. El derecho civil y penal es competencia estatal (aunque siempre ha habido delitos federales, que crecen en número todos los días) y el derecho laboral y mercantil es competencia federal. El país combina procedimientos y códigos propios de la tradición del derecho continental con una estructura judicial similar a la que encontramos en los Estados Unidos, con jueces de distrito, tribunales de circuito y una Suprema Corte en la cúspide. En México, sin embargo, la judicatura federal ha operado como supervisora general de las sentencias de los tribunales estatales a través del juicio de amparo, que permite a los ciudadanos cuestionar estas sentencias ante los tribunales federales, lo cual ha reforzado enormemente, desde luego, el aroma centralizador que impregna el país.

Durante los pasados veinticinco años las reformas más llenas de consecuencias en el ámbito que nos ocupa han afectado tres rúbricas: control judicial de constitucionalidad, gobierno judicial y regulación del proceso penal.

Por lo que se refiere al sistema de control de constitucionalidad, en las últimas décadas el sistema ha pasado de ser un sistema fundamentado —durante un tiempo larguísimo— en la figura exclusiva del juicio de amparo a ser un sistema híbrido

que ofrece muchos canales de control constitucional ante diferentes autoridades judiciales a través de procedimientos distintos y con distintos efectos.

Al proclamar su independencia, México no instauró un sistema difuso de control de constitucionalidad al estilo estadounidense, sino un sistema de control político-legislativo de estilo francés, reemplazado a mediados del siglo XIX por un sistema de control judicial basado exclusivamente en el juicio de amparo.²⁸ El amparo es un juicio que los ciudadanos pueden interponer para denunciar ante un juez federal que una autoridad ha violado sus derechos. La noción de ‘autoridad pública’ viene sin calificativos, de modo que el amparo protege tanto frente a una detención o un registro policial como frente a una ley, una sentencia o un acto administrativo. Cuando se interpone contra una norma, la protección del amparo tiene solo efectos *inter partes*; esto es, se traduce en su inaplicación en el caso concreto. Poderoso como parece, así descrito, lo cierto es que el amparo con el tiempo fue adquiriendo un grado de complejidad que en gran medida lo desnaturalizó desde la perspectiva de su originaria función protectora de derechos. Su centralidad en el conjunto del sistema judicial-procesal mexicano le hizo adquirir con el tiempo más y más y más funciones. En un punto, todavía en el siglo XIX, se convirtió en una vía de control de legalidad, lo cual perjudicó su potencial como herramienta de control de constitucionalidad. El extremo barroquismo de su regulación procesal lo ha convertido en una vía que puede usarse solo con la ayuda de abogados altamente especializados, y una evaluación del tipo de casos de los que se han ocupado los tribunales muestra hasta qué punto ha permitido a los más poderosos —muchos de ellos empresas, no personas— obtener excepciones a la aplicación de las reglas generales.²⁹

²⁸ J. Ramón Cossío, *Sistemas y modelos de control de constitucionalidad en México* (2013), quien presenta la evolución histórica completa del sistema.

²⁹ Francisca Pou Giménez, “El nuevo amparo mexicano y la protección de los

Los cambios acaecidos en tiempos recientes han complementado de manera importante este panorama. Primero, en 1994, se incorporaron al sistema dos medios de control diseñados bajo el modelo kelseniano de control centralizado: la acción de inconstitucionalidad —en la cual se hace control abstracto de normas generales que pueden ser invalidadas con efectos *erga omnes*— y la controversia constitucional, remodelación de una institución que México tenía desde el siglo XIX pero que no había sido usada y que ahora adoptaría los rasgos propios del modelo kelseniano en su vertiente de resolución de conflictos de jurisdicción entre federación, estados y municipios. Ese mismo año se reformó la Suprema Corte. No se creó un tribunal constitucional ni una sala constitucional en la Corte existente y la Suprema Corte siguió siendo la corte terminal única, pero se hizo un esfuerzo por liberarla de áreas de jurisdicción no relacionadas con cuestiones constitucionales. Después, en 2011, la Suprema Corte cambió la interpretación de un artículo constitucional y reconoció poderes de control difuso de constitucionalidad a todos los jueces de México. Este gran cambio arquitectural sustrajo a los jueces federales el privilegio de ser los dueños únicos de la Constitución, como había sido durante el tiempo en el que solo existía control de constitucionalidad vía amparo, que se sustancia exclusivamente ante los jueces federales. México tiene ahora, por consiguiente, un modelo híbrido de control constitucional, como la mayoría de los países latinoamericanos,³⁰ aunque combina tres ristas,

derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector?, 14 *Anuario de Derechos Humanos* 91 (2014), pp. 91-103.

³⁰ Véase Uprimny, *supra* nota 2; Justin Frosini y Lucio Pegoraro, “Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification?”, 2 *J. Comp. Law* 39 (2008), donde se resalta la naturaleza híbrida de los sistemas de control judicial latinoamericanos, y en la segunda de las obras citadas, se sugiere que los desarrollos regionales contemporáneos en este ámbito generan terreno propicio y en realidad exigen la confección de nuevas clasificaciones teóricas que permitan su adecuada descripción y evaluación.

no dos: la concentrada, la semiconcentrada (amparo) y la difusa. Además, después de la reforma de derechos humanos de 2011, la Suprema Corte dijo que los jueces mexicanos deben hacer tanto control de constitucionalidad como de convencionalidad. Finalmente, debemos hacer mención de la reforma constitucional y legal sobre amparo de 2011-2013. La reforma tenía por objetivo simplificar el amparo para convertirlo en una vía de protección de derechos efectiva, pero el resultado es más que moderado. Aunque ahora la normativa procesal abre la puerta a los reclamos colectivos y define más ampliamente en qué condiciones es posible denunciar una violación de derechos, los jueces tendrán que proveer por la vía interpretativa la dosis extra de acceso a la justicia que la labor del legislador desafortunadamente no asegura.³¹

Una segunda gran vía de evolución que alineó a México en la trayectoria latinoamericana estándar fue el paso en 1994 a un sistema de gobierno judicial autónomo con la creación del Consejo de la Judicatura Federal y organismos análogos en el ámbito estatal.³² Característico de México es el fuerte control que mantiene la Suprema Corte sobre el Consejo, cuyo presidente es el presidente de la Corte.³³ La judicatura mexicana ha conservado la mayoría de su viejo estilo, fuertemente jerárquico,

³¹ Pou Giménez, *supra* nota 29.

³² La creación de instituciones, bajo el control de los jueces o de una combinación de jueces y personas designadas por los órganos legislativos o ejecutivos, con el objetivo de gestionar el acceso, la adscripción, la promoción y la disciplina en la judicatura, se vio como algo adecuado para reforzar (o asegurar por primera vez) la independencia judicial. Donantes e instituciones internacionales las promovieron como parte de una agenda de refuerzo del Estado de derecho. Véase Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Conceptual and Practical Obstacles to Improving Judicial Performance in Latin America* (2007); Pilar Domingo y Rachel Sieder, *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform* (2001).

³³ Véase Andrea Pozas-Loyo y Julio Ríos-Figueroa, "The Politics of Amendment Processes: Supreme Court Influence in the Design of Judicial Councils", 89 *Texas Law Rev.* 1807 (2011), pp. 1807-1833.

y la Suprema Corte concentra un amplio rango de funciones que en otros países son desempeñadas por dos o tres instituciones distintas.³⁴

A la conservación de la huella jerárquica tradicional debemos añadir la conservación de estilos de adjudicación muy formalistas que han hecho poco en términos de protección efectiva de derechos para la mayoría de la población. Mientras que durante los últimos veinte años la Suprema Corte ha tenido un desempeño notable como árbitro de conflictos entre poderes, el desempeño de la judicatura federal respecto de la protección de derechos ha sido en su conjunto pobre.³⁵ Las cosas han empezado a cambiar, sin embargo, en estos últimos años: la Suprema Corte ha emitido pronunciamientos que han cambiado la jurisprudencia sobre derechos en un número importante de ámbitos; ha adoptado un sistema de publicidad (incluida la televisación) de las deliberaciones de los jueces y se ha convertido en una participante activa en el debate sobre las relaciones entre derecho nacional e interamericano, aunque la existencia de desacuerdos feroces entre los ministros deja indeterminada la dirección exacta que la Corte tomará respecto de estos temas en los años que siguen.

La tercera gran dirección de cambio viene presidida por el tránsito, en el proceso penal, de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, tendencia compartida en toda América Latina. La reforma fue diseñada en 2008 para ser gradualmente implementada en el ámbito estatal (donde se desarrolla la mayoría de los procesos penales) y reforzada en 2013 con la aprobación de un código de procedimientos penales único para todo el país.

³⁴ Julio Ríos-Figueroa, "El sistema de administración de justicia", en *Debatiendo la reforma política: claves del cambio institucional en México* (Gabriel L. Negretto ed., 2011), p. 164.

³⁵ Julio Ríos-Figueroa y Gretchen Helmke, "Introduction", *Courts in Latin America* 5 (2011). El país no participó en la ola de nuevos desarrollos en el ámbito de la protección de derechos que caracterizó el quehacer de las cortes de Colombia, Costa Rica o Argentina en la década de 1990 y la primera década de 2000.

Mejorar el desempeño del sistema penal es uno de los grandes retos que enfrenta el país; su funcionamiento tradicional ha sido deficiente desde casi todas las perspectivas relevantes.

La consolidación de la democracia en México, en conclusión, ha venido de la mano de un claro refuerzo del poder judicial dentro del sistema constitucional. Pero los jueces mexicanos han empezado a soltar solo de manera muy lenta sus vínculos con el pasado, y el sistema sigue cargando un pesado fardo de instituciones, prácticas y procedimientos heredados que se condicen pobremente con las reformas de alto alcance que han afectado recientemente la constitución de los derechos. Lo que la judicatura haga con las nuevas herramientas que presiden el ámbito de los derechos estará con toda seguridad, en cualquier caso, entre los más dinámicos desarrollos del sistema constitucional mexicano en los años que siguen.

4. CUESTIONES ELECTORALES

La transición mexicana a la democracia —de modo quizá poco sorprendente, si recordamos las décadas de “elecciones” periódicas férreamente controladas por el PRI (Partido Revolucionario Institucional)— empezó con un énfasis claro en las cuestiones electorales. A partir de la década de 1980, se desarrolló una larga serie de reformas parciales e intermitentes que encuentran su episodio más reciente en la “reforma política” de 2014.³⁶ Los cambios en el sistema electoral fueron graduales y desembocaron en un país que escoge a su ejecutivo bajo un sistema electoral mayoritario y al Congreso bajo un sistema que

³⁶ Véase José Woldenberg et al., *El cambio político en México* (2007) y Lorenzo Córdova Vianello, “Sistema electoral y sistema de partidos: pluralismo político en las reformas constitucionales en materia electoral”, en Casar y Marván, *supra* nota 3, donde se analizan los sucesivos y numerosos episodios de reforma electoral de la década de 1980 en adelante. Sobre la reforma de 2014, véanse los materiales disponibles en <http://pac.ife.org.mx/reforma2014> (última visita 28 de noviembre de 2014).

combina la representación proporcional con mayoritaria, tanto en el ámbito federal como estatal.

La principal singularidad del modelo es la existencia de una rama electoral enorme y poderosamente financiada, que probablemente no tiene par en el derecho comparado. Su primer brazo o nivel es administrativo: desde 1990 a 2014 fue el Instituto Federal Electoral, el cual fue reemplazado en la última reforma por el Instituto Nacional Electoral (INE). El IFE/INE no solo supervisa la regularidad de las elecciones, sino que aplica también un extenso sistema de reglas que disciplina la actividad y las finanzas de los partidos permanentemente (no solo en tiempo de elecciones). El segundo brazo o nivel es jurisdiccional: está conformado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), que tiene una sala superior en el distrito federal y cinco salas regionales en cinco regiones del país. Es formalmente parte del poder judicial de la federación, aunque funciona bajo condiciones de autonomía, tiene competencia tanto de control de legalidad como de constitucionalidad, aunque el control abstracto de la constitucionalidad de las leyes electorales (leyes electorales en sentido formal) está en manos de la Suprema Corte. Lo sorprendente es que estas instituciones son solo para el derecho electoral federal; cada estado (y el distrito federal) tiene su propia rama electoral de dos niveles, y emplea personal, edificios y otros medios materiales (aunque alguna no está permanentemente en funciones).

Se ha dicho que la cantidad de recursos destinada a la rama electoral era necesaria para dar fundamentos a la democracia en un país marcado por décadas de elecciones contaminadas. Durante dos décadas, el IFE logró un grado notable de prestigio y confiabilidad, hasta que recientemente los poderes encargados de nombrar a sus consejeros retrasaron el cumplimiento de esa responsabilidad y provocaron un cierto decaimiento de la institución. En la reforma de 2014, en lo que fue interpretado como una discutible negociación “en paquete” entre partidos políticos para que se aprobaran las polémicas reformas en la

constitución económica, el IFE fue sorpresivamente reemplazado por el INE, y sus consejeros cambiados. La idea de la reforma parece que era otorgar al INE las funciones de las autoridades electorales estatales y eliminar estas, economizando recursos y reforzando a la autoridad electoral frente a los gobernadores. Al final, esta desaparición no se concretó, pero el sistema actual es claramente más centralizado que el anterior.³⁷

5. DERECHOS FUNDAMENTALES

El ámbito de los derechos ha sufrido cambios profundos en los años recientes. Pero son cambios que llegaron muy tarde, comparados con los que han afectado a otras partes de la Constitución (y en el contexto regional). Debemos referirnos a tres grandes rubros: el catálogo de derechos protegidos, los principios sobre identificación, interpretación y aplicación de derechos y la regulación de las garantías de los derechos.

Aunque la Constitución de 1917 se convirtió en una pionera mundial cuando incorporó por vez primera los derechos sociales, el catálogo de derechos fue puesto al día solo de manera muy lenta. Durante los últimos quince años, hubo continuas adiciones individualizadas: los derechos de las personas y comunidades y pueblos indígenas, a quienes el artículo 2 de la Constitución considera oficialmente fundamentos de la nación y titulares tanto de derechos de autonomía como de derechos de reconocimiento y acomodación; el derecho de acceso a la información gubernamental, que ha impulsado la fuerte agenda de transparencia al menos en el ámbito formal; la ampliación de las garantías de igualdad, aunque sin llegar a incorporar una

³⁷ Las instituciones estatales han sido conservadas, pero ahora organizan las elecciones estatales en coordinación (y bajo supervisión) del INE, que nombra a sus consejeros. El INE ha perdido competencias disciplinarias a manos de su superior, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), y este último puede ahora atraer jurisdicción para supervisar la regularidad de las elecciones estatales en algunos casos.

cláusula de “igualdad material”; el refuerzo de debido proceso y el reconocimiento de los derechos de las víctimas; el derecho a la salud, a la alimentación, al agua, al medio ambiente sano, a la cultura o a la práctica del deporte; el reconocimiento de derechos especiales a los niños; el aumento en la cobertura temporal de la educación pública gratuita, entre otros.³⁸

No obstante este largo catálogo declarado en el papel, la constitución de los derechos permaneció dormida estas décadas pasadas. En una fecha tan tardía como 2005, se detectaba una ausencia casi total de litigio basado en derechos. No había uso del derecho internacional de los derechos humanos; no había litigio de interés público; había compañías que hacían uso del amparo para proteger reclamos económicos; no había litigios colectivos (ni siquiera después de que una reforma de 2010 los mencionara en la Constitución); las comisiones de derechos humanos creadas en 1988 no marcaban la diferencia; el control abstracto raramente era usado en defensa de los derechos, etc. La desmovilizada sociedad civil mexicana no estaba usando la Constitución para reivindicar, dentro o fuera de las cortes, niveles decentes de protección de derechos.

En 2011 se dio un gran paso adelante con una reforma al artículo 1 de la Constitución que otorga rango constitucional a todos los derechos humanos protegidos en los tratados al tiempo que insta a todas las autoridades a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, reparando adecuadamente las violaciones que se produzcan y teniendo la obligación de interpretarlos *pro personae*. Como ha sido señalado, esta reforma constituye un “cambio de paradigma”³⁹ y marca un tránsito

³⁸ Véase Pou Giménez, “Las reformas en materia de derechos fundamentales”, en Casar y Marván, *supra* nota 3, para un análisis de las reformas constitucionales sobre derechos aprobadas en el periodo 1997-2012, y un análisis detallado de tres de las indudablemente más importantes: las referidas a derechos humanos, transparencia y proceso penal.

³⁹ Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma* (2011).

de la reforma “al por menor” a la reforma “al por mayor” en el ámbito de los derechos.⁴⁰ Como ya he mencionado, la reforma de derechos humanos fue acompañada por otra sobre amparo, que suaviza algunas de las barreras tradicionales, pero está muy lejos de emprender el tipo de remodelación radical que hubiera sido necesaria para efectuar un cambio real en las condiciones de acceso a la justicia.⁴¹

Junto con la concurrente admisión del control difuso de constitucionalidad y los nuevos criterios de la Suprema Corte sobre las relaciones entre derecho nacional y derecho internacional de los derechos humanos —recientemente modificados, sin embargo, para disminuir el potencial del principio *pro personae*—,⁴² no hay duda de que la constitución mexicana de los derechos empezará a moverse de modo distinto. Hoy día, la Constitución incluye herramientas de argumentación “de última generación”, incluido un reconocimiento de las categorías del derecho internacional de los derechos humanos de modo más explícito que el texto regional promedio. Los hechos de los pasados dos o tres años evidencian el potencial dinamizador de las nuevas provisiones. No hay que soslayar, sin embargo, que como referiré más adelante, la Constitución conserva contenidos que están en total tensión con las nuevas adquisiciones.

⁴⁰ Pou Giménez, *supra* nota 38, p. 112.

⁴¹ La reforma suaviza las condiciones necesarias para reconocer a las personas legitimación activa, permite explícitamente elevar reclamos de afectación colectiva, admite el *amparo* contra ciertos agentes privados que desempeñan funciones públicas, redefine el tipo de afectaciones de derechos que pueden ser denunciadas y abre una puerta a la invalidación *erga omnes* de normas generales violadoras de derechos cuando se cumplen ciertas condiciones. Pero la regulación del procedimiento y, en general, la terminología, el estilo y la estructura de la Ley de Amparo continúa siendo muy confusa, incomprensible para el ciudadano medio. Véase Eduardo Ferrer MacGregor y Rubén Sánchez Gil, *El nuevo juicio de amparo: guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo* (2014), quienes proporcionan una descripción exhaustiva de las novedades, y Francisca Pou Giménez, *supra* nota 29, donde resaltó la modestia de los cambios desde la perspectiva de una protección efectiva de los derechos.

⁴² Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de tesis 293/2011.

6. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

A principios de 2013, durante el primer año de la presidencia de Enrique Peña Nieto, un conjunto de reformas constitucionales alteraron de manera muy importante la constitución económica, esto es, la parte con incidencia central en la regulación de la producción y el intercambio en el mercado, que había permanecido muchos años inalterada. La reforma afectó tres grandes ámbitos: energía, telecomunicaciones y competencia económica.

Como es sabido, el texto original de 1917 estaba caracterizado por una muy marcada impronta estatista en la concepción de la actividad económica y el tratamiento de los derechos de propiedad. El artículo 27 establecía en sus términos originales que toda la propiedad era titularidad originaria del Estado y reconocía a las comunidades campesinas (llamadas “ejidos”) título colectivo a la tierra, en congruencia con el resultado de una Revolución mexicana que había sido librada en gran parte sobre la agenda central de la redistribución de tierras. La poderosa prevalencia del Estado sobre el mercado fue confirmada por dos episodios cruciales: la expropiación petrolera decretada en la década de 1940 y la nacionalización de la banca acometida en 1981.⁴³

La primera alteración a este estado de cosas se produjo en la presidencia de Miguel de la Madrid y, con mayor alcance, en la de Carlos Salinas de Gortari. De la Madrid deseaba dar previsibilidad y definición a los contornos de la acción estatal sobre la economía y a tal efecto reformó los artículos 25, 26, 27, 28 y 73, aunque la idea de “rectoría económica del Estado” permaneció firmemente anclada en la letra de la Constitución.

⁴³ Véase Carlos Elizondo Mayer-Serra, “¿Una nueva constitución en 2013? El capítulo económico”, 31 *Cuestiones Constitucionales* 29 (2014). En este apartado sigo a grandes rasgos el análisis y la narrativa de este autor en cuanto a la evolución de las relaciones entre el Estado y el mercado en la Constitución mexicana.

Los cambios de Salinas fueron más radicales y afectaron a aspectos nucleares del pacto constitucional original: desestatizaron el sector bancario, dieron autonomía al Banco de México y —más consecuencialmente— crearon los tribunales agrarios, pusieron fin al reparto agrario y otorgaron títulos de propiedad a los integrantes de los *ejidos*, quienes podían ahora vender la tierra, explotarla con otros o transferirla como capital a sociedades. Salinas también fue un adalid del libre comercio y firmó el TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte), aunque ello no requirió tocar la Constitución.

Después de esto, incluso durante los años críticos del “efecto Tequila” —y con excepción de una pequeña reforma constitucional durante Zedillo que eliminó la exclusividad estatal sobre el ferrocarril y satélites— la constitución económica permaneció intocada. Se hablaba mucho, sin embargo, de la necesidad de emprender “reformas estructurales” destinadas a impulsar la competitividad del país en el escenario global. Con todo y la cantidad de modificaciones a la carta magna que los partidos políticos mexicanos se habían mostrado felices de aprobar, claramente eran reacios a emprenderlas en otras áreas. Aparentemente, Peña Nieto llegó a la presidencia con esa prioridad en mente y armó un foro de alto nivel —llamado Pacto por México—, donde negoció con las cúpulas de los otros partidos grandes y del que salió una lista extensa y calendarizada de reformas. Estas reformas, aprobadas en solo un año (2013-2014) son de gran alcance, pero no es claro qué mensaje dan en el plano de las relaciones entre Estado y mercado. La reforma energética, de lejos la más controvertida porque afecta a los recursos petroleros que constituyen la parte del león del presupuesto mexicano, permite la participación del capital privado en las actividades de exploración y explotación, aunque mediante contratos que se supone deben asegurar al Estado la obtención de una justa retribución económica. Las reformas en el ámbito de las telecomunicaciones y la competencia económica, por el contrario, están al menos en parte orientadas a contener

la excesiva presencia o influencia del poder económico privado. Como subraya Elizondo, el hecho de que estas reformas fueran producto de profundas negociaciones e intercambios políticos en el contexto del Pacto por México (donde fueron discutidas en paquete junto con la reforma electoral, la de transparencia y la reforma política) ha ocasionado que fueran aprobadas con contornos altamente desdibujados; la concreción de muchas nociones y previsiones controvertidas fue dejada para las leyes de desarrollo, ahora bajo discusión en el Congreso.⁴⁴

C. UNA EVALUACIÓN BASADA EN EL CONTENIDO

El panorama que hemos recorrido en la sección anterior, aunque rápido y necesariamente sintético, nos da alguna base preliminar para encarar algunas de las cuestiones de contenido que frecuentemente articulan el debate sobre el constitucionalismo latinoamericano. ¿Cómo es, después de su larga trayectoria reformista, el constitucionalismo mexicano contemporáneo? ¿Participa de los rasgos que los autores han identificado como rasgos comunes del constitucionalismo latinoamericano? ¿Dónde se situaría México, si distinguimos entre modelos fundamentalmente liberales y modelos más radicales? ¿Cuáles son los rasgos más llamativos del constitucionalismo mexicano contemporáneo como marco para la vida social y política del país?

En un análisis preliminar, México demuestra compartir la mayoría de los rasgos comunes del constitucionalismo latinoamericano.⁴⁵ Así, el país disfruta ahora de un catálogo de derechos extenso, que incluye derechos de última generación y un reconocimiento explícito de los vínculos con el derecho internacional de los derechos humanos. La parte sustantiva de la Constitución incorpora el reconocimiento de la diversidad

⁴⁴ *Ibid.*, 42.

⁴⁵ Me apoyo en el catálogo de Uprimny sobre rasgos constitucionales regionales comunes, *supra* nota 2.

cultural como un elemento definidor central de la comunidad política. Hay vías específicas para la garantía de los derechos, tanto judiciales como extrajudiciales (comisiones de derechos humanos), incluido un juicio de amparo, no suficientemente rediseñado, en cualquier caso, para asegurar protección efectiva. Por encima de un esquema federal, el país tiene un sistema de control de constitucionalidad híbrido —otro punto común regional— y un sistema de autogobierno judicial bajo la batuta de un consejo de la judicatura, como la mayor parte de sus vecinos. También participa de la tendencia regional marcada por la “reforma judicial”, que ha llevado a la transformación de los sistemas penales bajo los parámetros propios del sistema acusatorio. Se ha conservado un sistema presidencialista, como en toda América Latina, en cuyo contexto el ejecutivo interactúa con un parlamento federal bicameral en los términos de un sistema con numerosos frenos y contrapesos. El ejecutivo no es particularmente poderoso, pero tampoco lo es el Congreso, diseñado para actuar con parsimonia, aunque ha encontrado incentivos suficientes para reformar rápida y continuamente la Constitución.

Los mecanismos de democracia directa son, sin embargo, distintivamente tímidos: la Constitución incorpora ahora una versión de consulta popular y de iniciativa legislativa popular, pero en términos muy restrictivos (lo mismo puede decirse de las candidaturas independientes). Hay, por otra parte, un énfasis en las cuestiones electorales que no encontramos en otros lados, que se ha traducido en el establecimiento de una costosa estructura administrativa y judicial dedicada a dar confiabilidad a las elecciones y controlar a los partidos. En el capítulo económico, la huella de la Revolución mexicana todavía es textualmente detectable, pero el mensaje de las reformas de 2013-2014 habla de un país centralmente preocupado por asegurar las condiciones necesarias para el fluido proceder de las transacciones capitalistas en el mercado. La multiplicación de las agencias independientes ha retirado de la política mayoritaria extensas

áreas sustantivas, relacionadas no solo con lo económico, sino también con los derechos fundamentales, como la educación (donde actúa el organismo autónomo llamado Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación), la libertad de expresión y el derecho a la información (ámbito en el que se sitúa la actuación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública), incluso funciones estatales más atípicas, como la investigación y acusación penal.

Visto todo ello, el constitucionalismo mexicano contemporáneo parece, por consiguiente, estar más claramente asociado al que llamamos el modelo liberal que al modelo perfilado por las experiencias inauguradas en la segunda década de 2000 en Bolivia o Ecuador: no hay innovaciones en el diseño de la división de poderes para responder a fuentes de legitimidad política más diversas; existe un explícito reconocimiento del valor de la pluralidad cultural nacional, pero su aterrizaje se deja en manos de las normas inferiores y no reformatea el diseño de las instituciones nacionales; los instrumentos de democracia directa son particularmente débiles; la transparencia tiene un lugar importante en la declaración de derechos y ha llevado al establecimiento de una institución especializada, lo cual es innovador... Pero vista en conjunto, la Constitución mexicana parece continuar albergando simplemente una evolución reconocible de lo que Gargarella llama la “fusión liberal-conservadora” tradicional latinoamericana,⁴⁶ en cuyo contexto, en el balance entre componentes mayoritarios y antimayoritarios, hay un énfasis indiscutible en los segundos, dado el refuerzo de la judicatura, la expansión de la declaración de derechos, la integración del país en el sistema interamericano, la multiplicación de agencias

⁴⁶ Roberto Gargarella, *Los fundamentos legales de la desigualdad: el constitucionalismo en América Latina (1776-1860)* (2005); “Una maquinaria exhausta: constitucionalismo y alienación legal en América”, 33 *Isonomía* 7 (2008), p. 19; *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)* (2014).

independientes o la aplicación de estrictos esquemas de frenos y contrapesos a extensos ámbitos de la vida política (consulta popular, estado de emergencia, etcétera).

Podríamos profundizar esta evaluación preliminar en varias direcciones, refinando la descripción de ciertas junturas constituciones o evaluándolas desde una u otra perspectiva normativa.⁴⁷ Mucho de lo que singulariza la Constitución mexicana no resulta capturado, sin embargo, en un inventario preliminar de contenido, porque es en gran medida independiente de la regulación de una u otra institución particular y está ligado al estilo, estructura, organización textual, terminología e impronta sustantiva del texto cuando lo consideramos como un todo. La Constitución mexicana es en este momento un conjunto muy poco nítido de previsiones: es un texto largo y extremadamente detallado en muchos puntos, no está estructurado adecuadamente, es muy heterogéneo —a veces contradictorio— y es distintivamente complejo desde varias perspectivas. Estos rasgos tienen, a mi juicio, enormes efectos sobre el tipo de marco normativo que provee a la vida política y social; son los rasgos más destacados del “contenido constitucional”. Dedicaré entonces el resto de esta sección a identificarlos y comentarlos brevemente.

Primero, la Constitución mexicana es muy larga y regula muchos aspectos con todo lujo de detalle, al estilo de un código (aunque sin la pretensión de exhaustividad y sistematicidad de los viejos códigos), dando forma con gran especificidad a

⁴⁷ En su contribución a este libro, por ejemplo, Roberto Gargarella evalúa el constitucionalismo americano usando criterios de dos tipos: funcionales y sustantivos. La dimensión funcional de su análisis evalúa el grado de congruencia constitucional de las constituciones americanas, tanto la congruencia interna (el grado con el cual sus secciones o elementos internos o partes trabajan en armonía, reforzando y no frustrando su mutua eficacia) como la congruencia externa (el grado con el cual estas constituciones asumen responsabilidad por los problemas y las realidades que son realmente relevantes en las sociedades sobre las que se proyectan). La dimensión sustantiva de su análisis evalúa qué tan igualitarias son estas constituciones.

los contornos de muchos ámbitos de la política pública y las instituciones.⁴⁸ Esto crea una necesidad estructural de seguir reformando —porque esas reglas se vuelven fácilmente anticuadas— y dificulta la actividad interpretativa. Es verdad que muchas de las constituciones contemporáneas son largas —las latinoamericanas entre ellas— y no todo en una constitución de detalle es problemático, pues el detalle puede propiciar la aplicación efectiva y facilita el control de lo que los jueces constitucionales hacen. La combinación de longitud, detalle y otros rasgos que de inmediato identificaremos, sin embargo, hacen pesada y un poco opresiva la Constitución mexicana como documento directamente aplicable y dificulta que los ciudadanos se la “apropien”.

Los efectos del detalle son agravados por la severa erosión sufrida por la organización estructural del texto, y las provisiones que uno esperaría encontrar agrupadas —derechos, federalismo, separación de poderes— están esparcidas y mezcladas a lo largo del texto. Además, las reformas de 2013-2014 vinieron acompañadas de una colección de larguísimos artículos transitorios que regulan con todo detalle diseños institucionales y aspectos de política pública en las áreas de energía, telecomunicaciones, administración electoral, supervisión educativa, transparencia y competencia. El estatus normativo de esta constitución transitoria —extensa y codificada— no está nada claro y refuerza la impresión de que quedamos con un documento sorprendente y desafiante desde muchas perspectivas.

La Constitución mexicana también es estilísticamente muy heterogénea: evidencia la huella de varias capas de manufactura constitucional que provienen de momentos temporales muy distintos y reflejan diferentes lógicas constitucionales acerca de cómo escribir una constitución. En el ámbito de los derechos, por

⁴⁸ La Constitución ha crecido de cerca de 22 000 palabras en 1917 a casi 70 000 en febrero de 2014, sin contar los ahora largos artículos transitorios. Véase Elizondo, *supra* nota 43, y Fix-Fierro, *supra* nota 3.

ejemplo, algunas previsiones son extraordinariamente detalladas —como dije— y otras abstractas; algunos derechos son consagrados en términos negativos (esto es, la Constitución establece lo que las autoridades no pueden hacer) y otros positivamente (mediante una referencia al valor de trasfondo que justifica la formalización y protección de un determinado reclamo); algunos derechos encuentran contrapartida en la división federal del poder (esto es, son tratados como ámbitos competenciales y la Constitución atribuye los poderes normativos y ejecutivos sobre ella a unas u otras autoridades) y otros no, lo cual genera dificultades para reconstruir los significados constitucionales y para articular teorías sólidas de interpretación constitucional.

De modo más relevante, la Constitución mexicana es también muy heterogénea en términos de contenido, porque las reformas no han sido hechas teniendo en cuenta su impacto sobre el cuerpo constitucional preexistente. Por descontado, cuando se trata de constituciones, algún grado de heterogeneidad sustantiva siempre hay, porque una constitución es típicamente el resultado de la transacción política y la negociación. Como ha sido subrayado, hacer una constitución desde cero tampoco asegura la coherencia.⁴⁹ Los derechos y valores fundamentales, además, están por naturaleza destinados a entrar en conflicto unos con otros en el contexto de casos específicos: hasta cierto punto, como sabemos, la Constitución de una sociedad pluralista está diseñada para incluir un amplio espectro de valores y principios cuya reconducción última a la unidad queda frecuentemente bajo interrogante. Pero en México el patrón de cambio continuo y fragmentario, fraguado al calor de la coyuntura política e impulsado por políticos que ostensiblemente ven ganancias solo en lo que añaden al texto —y no

⁴⁹ Véase Tom Ginsburg, *Comparative Constitutional Design* (2012), p. 2, resaltando que, a pesar de todo el énfasis contemporáneo en el diseño constitucional, muchos factores permanecen operativos en los procesos reales de confección constitucional, la cual propicia heterogeneidad.

en el esfuerzo por sintetizar adiciones, supresiones y cláusulas existentes—, en el seno de una Constitución que deja decididas muchas cosas por sí misma, ha ocasionado un conjunto de contradicciones que causan muchos problemas.

Así, la Constitución mexicana contiene en este momento varias previsiones anticonvencionales, como la que niega derechos políticos a las personas procesadas —contra lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana y contra el derecho a la presunción de inocencia garantizado en el artículo 20.B.I de la Constitución—,⁵⁰ la que permite la detención bajo las autoridades de la Procuraduría por hasta ochenta días en algunos casos,⁵¹ la imposición de sanciones limitativas de libertad por parte de las autoridades administrativas⁵² o la regulación de los derechos de las personas extranjeras.⁵³ Como atestiguan las batallas internas en el seno de la Corte,⁵⁴ estas patologías

⁵⁰ El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere a la limitación (no negación) del derecho al voto (no de la totalidad del más amplio paquete de derechos políticos a que se refiere la sección II del artículo 38 de la Constitución mexicana), y solo para el caso de personas condenadas (no para aquellas a quienes simplemente se les está siguiendo proceso bajo cierto tipo de acusación, las cuales pueden muy bien haber sido procesadas sin base para ello o incluso con la intención directa de conseguir su expulsión de un proceso político, por ejemplo (dado que el derecho al sufragio pasivo es uno de los derechos políticos afectados por el 38).

⁵¹ Véase la regulación del llamado *arraigo* (arresto domiciliario) en el artículo 16 de la Constitución mexicana.

⁵² Véase el artículo 21 de la Constitución mexicana, que es contrario a los artículos 1 y 2 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo 29, del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 8.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (que exceptúa el trabajo comunitario de la noción de ‘trabajo forzado’ cuando es decretado por un juez después de seguidos los procedimientos debidos).

⁵³ Véanse los artículos 8, 9, 11, 31, 32 y 33 de la Constitución mexicana. Es muy difícil articular muchas de estas previsiones —o las previsiones sobre mexicanos naturalizados, que tienen sus derechos claramente limitados en comparación con los ciudadanos por nacimiento— con las previsiones convencionales relevantes, incluso con la letra o el espíritu de otras previsiones de la Constitución.

⁵⁴ Véase Fernando Silva García, “Derechos humanos y restricciones constitucio-

han complicado enormemente la tarea de esclarecer la articulación entre fuentes internas y externas de derecho —a las que el artículo 1 explícitamente considera de la misma jerarquía en el ámbito de los derechos— y han obstruido el progreso hacia formas de razonamiento constitucional más sustantivo, que era uno de los objetivos torales de la reforma de derechos humanos de 2011. Los primeros años de la nueva Constitución mexicana de los derechos han quedado hipotecados por la cantidad de discurso técnico producido en el intento de tratar de manejar los problemas de inconsistencia interna de la Constitución.⁵⁵

Una constitución compleja, frecuentemente oscura y, a veces, incoherente es una constitución que pone obstáculos a su propia aplicación. Si las constituciones han de operar en alguna medida como artefactos coordinadores capaces de generar un grado considerable de autocumplimiento,⁵⁶ el texto mexicano resulta entonces problemático. Un lector de buena fe, incluso el que tenga familiaridad con la terminología legalista, tendrá dificultades para esclarecer muchísimos de sus puntos. Y los políticos y funcionarios públicos que estén genuinamente interesados en su estricta observancia enfrentarán el mismo tipo de dificultades. Es verdad que la durabilidad de la Constitución de 1917 en sus cambiantes versiones quizá no pueda explicarse sin presuponer que existe una lealtad básica a un conjunto de

nales: ¿reforma constitucional del futuro *vs.* interpretación constitucional del pasado? (Comentario a la CT 293/2011 del pleno de la SCJN)”, 30 *Cuestiones Constitucionales* 251 (2014); Rubén Sánchez Gil, 21 *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 333 (2014).

⁵⁵ La Constitución mexicana sería entonces inconsistente en el sentido de Gargarella (véase el capítulo suyo incluido en este libro), porque hay claros problemas de articulación práctica entre la parte sustantiva de la Constitución y la manera en que regula la “sala de máquinas”, y en el sentido más fuerte de contener contradicciones internas dentro de cada una de las partes estructurales de la Constitución.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, Russell Hardin, “Why a Constitution?”, *The Federalist Papers and The New Institutionalism* (Bernard Groffman y Donald Wittman eds., 1989).

acuerdos identificables; en este sentido, la Constitución habría sido en un grado no desestimable “autoaplicativa”, a la vista de la cantidad de grupos políticos y sociales que podrían haber forzado su reemplazo. Pero si esto ha podido ser así, lo ha sido porque la constitución que estaba siendo “aplicada” en tal sentido no es la constitución en su verdadero y detallado contenido. Una vez pasa uno de una concepción política de la Constitución a una concepción normativa, en cuyo ámbito el texto está destinado a ser cotidianamente aplicado, disciplinando las relaciones entre ciudadanos y poderes públicos —y no solo las relaciones entre y en el interior de los poderes públicos—, el contenido importa, y la complejidad del contenido importa cada vez más.

Una consecuencia ulterior de este tipo de rasgos de contenido afecta el papel que desempeñan los jueces en la administración cotidiana de la Constitución. Será el poder judicial, y en particular la Suprema Corte, el actor reiteradamente llamado a otorgar algún tipo de coherencia al complejísimo “todo” constitucional. Será entonces particularmente importante asegurar que la adjudicación constitucional se desarrolla dentro de una arquitectura institucional y procedimental que equilibre adecuadamente el papel del juez constitucional dentro del sistema.⁵⁷ En cualquier caso, es importante ver que la complejidad interna de la Constitución hace más difícil llevar a cabo una supervisión significativa de ejercicios de interpretación y aplicación que se desarrollan dentro de tan amplios márgenes. La Constitución provee ahora a los ciudadanos nuevas herramientas para argumentar casi todo lo que deseen y —como mencioné— pueden finalmente desencadenar dinámicas que han sido indebidamente débiles en México en las décadas pasadas. Pero por las mismas razones puede acabar siendo muy difícil mostrar que la respuesta que los jueces den a los ciudadanos sobre la base

⁵⁷ Véase Roberto Gargarella, *Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática* (2014).

de la Constitución es arbitraria o infundada: la variedad y disparidad de previsiones constitucionales da un margen amplio a los jueces para escoger confortablemente los argumentos que necesitan o prefieren en cada caso, lo cual en algunas ocasiones se llama *judicial cherry-picking*.

D. UNA EVALUACIÓN BASADA EN EL PROCESO

Una segunda fuente de evaluación se enfoca en la génesis de las constituciones, esto es, en el tipo de proceso (composición del cuerpo decisorio, dinámica deliberativa, reglas de votación, etc.) del que deriva, ponderando su calidad desde la perspectiva de la inclusión política y social y la corrección procedimental. Algunos autores han sugerido que a mediano y largo plazo el contenido específico del texto es menos relevante para el “éxito” de la Constitución que el que sea producto de un momento constituyente desarrollado en términos que permitan a los grupos políticos y sociales más relevantes percibir la Constitución como algo “propio”: como un emprendimiento colectivo del que se sienten participantes y que desemboca en una serie de reglas básicas de convivencia de las que se sienten coautores.⁵⁸ En el caso mexicano, tendríamos que evaluar por consiguiente el tipo

⁵⁸ Véase Oscar Vilhena Vieira et al., “Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual” (manuscrito en poder de la autora), quienes señalan que la génesis negociada e inclusive de la Constitución brasileña ha sido clave para su éxito como marco general capaz de vehicular sucesión normal de proyectos políticos notablemente distintos; James Blount, Zachary Elkins y Tom Ginsburg, “Does the Process of Constitution-Making Matter?”, en *Comparative Constitutional Design* (Tom Ginsburg ed., 2011), pp. 31-59, recomiendan precaución y destacan que muchas hipótesis sobre las relaciones entre procedimientos y resultados continúan pendientes de contraste empírico, al tiempo que revisa la literatura especializada sobre los supuestos efectos de la participación de personas y grupos en los procesos constituyentes. Para mayor exploración en esa dirección, véase Stefan Voigt, “The Consequences of Popular Participation in Constitutional Choice: Towards a Comparative Analysis”, en *Deliberation and Decision* (Anne van Aaken et al. eds., 2003) y Justin Blount, “Participation in Constitutional

de momento constituyente del que emerge la Constitución y el tipo proceso por el cual las reformas constitucionales toman vida.

Desde esta perspectiva, las cosas parecen, de nuevo, subóptimas. Por un lado, la asamblea constituyente originaria donde se adoptó el texto vigente queda ahora en el pasado lejano. No hay mucho en común entre la comunidad política representada en Querétaro y la sociedad mexicana contemporánea. Aunque la asamblea de 1917 —inicialmente convocada para reformar la Constitución de 1857— estuvo articulada en torno a reclamos sociales muy relevantes, muchos otros que ahora son centrales no fueron, obviamente, enfrentados. La textura representativa de la asamblea constituyente —integrada por 219 hombres—⁵⁹ es desde luego del todo insatisfactoria cuando la contemplamos desde estándares actuales. Y aunque los programas educativos aseguran que los niños mexicanos estén socializados en la familiaridad con ciertos mitos nacionales, el sentido de continuidad política que pueda permanecer no está basado en lo que la Constitución de hecho dice, entre otras cosas porque ha cambiado demasiado y la gente no es consciente de su contenido; como máximo apela a un documento que —como he mencionado— ha sido históricamente importante en un sentido distinto del sentido primario que tienen hoy día las constituciones entendidas como documentos vinculantes y directamente aplicables.

Por otro lado, como se desprende de la existencia de una cantidad tan grande de reformas, la reforma constitucional en México es una incidencia más de la política ordinaria. Ello puede resultar sorprendente si uno considera la fórmula de reforma, que exige el apoyo de dos tercios de los miembros presentes en cada cámara del Congreso y ratificación de la mayoría (la mitad)

Design”, en *Comparative Constitutional Law* (Tom Ginsburg y Rosalind Dixon eds., 2011), pp. 112-114.

⁵⁹ Salomón Díaz Alfaro, “La composición del Congreso Constituyente de Querétaro de 1917”, en *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX: la Constitución mexicana 70 años después* (1998), p. 219.

de las 31 legislaturas estatales.⁶⁰ Como se ha destacado, sin embargo, para dar cuenta de la rigidez real de una constitución hay que tomar en cuenta no solo el número de “jugadores” que deben intervenir y la dimensión de las mayorías que se exigen respecto de la votación, sino elementos adicionales, como la organización temporal del proceso (si las instituciones intervinientes deben actuar en momentos temporales específicos o no, si las rondas de votación deben ser múltiples...), la necesidad o no de convocar referendos o el tipo de sistema de partidos que impera. A ello podemos añadir el conjunto de incentivos estructurales que existan para reformar.⁶¹ En México, incluso si el tamaño de las mayorías exigidas no es trivial, no es necesario aprobar las reformas en dos legislaturas consecutivas, no hay “jugadores” distintos de los actores políticos ordinarios ni necesidad de someterlas a consulta popular. La fórmula convierte entonces la manufactura constitucional en algo extremadamente

⁶⁰ Artículo 135 de la Constitución mexicana. La fórmula mexicana es “talla única” (no establece procedimientos distintos para alternaciones centrales frente a alteraciones más rutinarias) y es lacónica, dejando en la indeterminación, sin regular, asuntos, como quién puede presentar iniciativas de reforma, qué tipo de debate parlamentario debe producirse antes de proceder a votar para eventualmente alcanzar los dos tercios o qué tipo de proceso cuenta como un proceso de “ratificación” en las legislaturas estatales. Como ya destaqué, la ciudad de México —por no ser técnicamente un “estado”— no participa en el procedimiento de ratificación (peculiaridad que cambiará con la reforma política proyectada para 2015-2016). La Constitución no contiene artículos irreformables.

⁶¹ Véase Donald Lutz, “Toward a Theory of Constitutional Amendment”, en *Responding to Imperfection* (Sanford Levinson ed., 1995), quien sistematiza las posibles variantes en el diseño del proceso de reforma, confecciona un “índice de rigidez” y da a México un registro de 2,55, siendo el más alto 5,6 para el caso de la antigua Yugoslavia y el más bajo 0,80 para el de Austria. Véase también Víctor Ferreres Comella, “Una defensa de la rigidez constitucional”, 23 *Doxa* 29 (2000), quien subraya que la rigidez real deriva de la combinación de seis factores: federalismo, tipo de mayoría o supermayoría que se requiere, obligatoriedad o no de llamar a referendo, sistema de partidos (y grado de disciplina partidaria que impera), presencia o ausencia de factores históricos que pueden hacer que la alteración de ciertos puntos sea tabú, y grado de conservadurismo de la cultura política prevaleciente.

cercano a la manufactura legal ordinaria, tanto más porque el artículo 135 deja sin regular los detalles de procedimiento, lo cual ha desembocado en una práctica de aplicación analógica de la regulación del proceso legislativo ordinario.

Los patrones de elaboración de las reformas constitucionales son, en resumen, muy distantes de lo que Ackerman llama “política constitucional” en oposición a la “política ordinaria”, proceso distintivo singularizado por sus altos niveles de inclusión, participación, deliberación y un especial espíritu de motivación por los asuntos públicos.⁶² Reformar la Constitución es legislar por (apenas) otros medios. Las reformas constitucionales son, por ejemplo, tan fácilmente objeto de *lobby* político como la legislación ordinaria, y a veces la opinión pública “descubre” determinada reforma cuando ya ha sido aprobada. De tanto en tanto, algunos cambios adquieren un perfil más alto, pero justo del mismo modo que algunos proyectos legislativos generan más debate de vez en cuando. Por supuesto que podríamos considerar que todo esto es una ventaja en términos democráticos: las generaciones presentes tendrían en México la Constitución más en sus manos que lo que suele ocurrir, y existiría, por consiguiente, menos tiranía del pasado sobre el presente. Por las mismas razones, sin embargo, el presente, cuyas decisiones constriñen (en alguna medida) el futuro, no lo hace sobre la base de razones o procedimientos particularmente valiosos. Parece haber poca base, en definitiva, para reconocer credenciales democráticas especiales a las reformas por motivos de pedigrí. Quizá no hay nada intrínsecamente malo en tener constitucionalismo por medios ordinarios, pero si el sistema político ordinario opera menos que aceptablemente —como se puede argumentar que ocurre en México—, no hay motivos para albergar esperanzas respecto de una eventual textura democrática especial de la Constitución.

⁶² Véase Bruce Ackerman, *We the People* (1993).

La dinámica *fast-track* en el ámbito del cambio constitucional queda aún más reforzada por el hecho de que la Corte ha ido cerrando puerta tras puerta al control judicial de constitucionalidad de las reformas. Quizá paradójicamente en un país que vive bajo el signo del cambio frenético, la Suprema Corte ha rechazado tanto el control sustantivo como procedimental de regularidad en todas las vías procesales.⁶³ De nuevo, no es que el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales carezca de problemas desde una perspectiva democrática, y más en el contexto de una constitución que no incluye cláusulas pétreas y no otorga explícitamente este poder a la Suprema Corte. El asunto aquí es simplemente hacer hincapié en que la ausencia del tipo de interacción más compleja entre cortes y legisladores que esta clase de control judicial sin duda propiciaría refuerza una dinámica de constitucionalismo desbocado.

E. UNA EVALUACIÓN BASADA EN LA FRECUENCIA

Como Elkins, Melton y Ginsburg subrayan en su trabajo sobre durabilidad constitucional, una manera productiva de anali-

⁶³ En un caso de 2002 (CC 82/2001, interpuesta por un municipio de Oaxaca), la Corte dijo que, al resolver las controversias constitucionales, ella no podía revisar ni la regularidad sustantiva ni la procedimental de las reformas a la Constitución. Por lo que se refiere a las acciones de inconstitucionalidad (control abstracto), la Corte dijo en las AAI 168/2007 y 169/2007 (falladas en 2008) que la regularidad procedimental de las reformas constitucionales no podía ser revisada en esa vía procesal. Por lo que hace al amparo, la Corte dijo en las sentencias Camacho Solís (AARR 2996/96 y 1334/98) que la regularidad procedimental podía ser revisada, aunque no detectó la existencia de ninguna en el caso analizado. Pero cuando abordó la saga del llamado *amparo de los intelectuales*, en cuyo contexto un grupo de líderes de opinión argumentaba que las provisiones constitucionales sobre financiamiento de las campañas políticas, recientemente incorporadas por una reforma constitucional, violaban su libertad de expresión, cambió de criterio: en unos primeros casos (AARR 186/2008, 552/2008) dijo que los argumentos que denunciaban defectos procedimentales y sustantivos no eran “evidentemente inadmisibles”, pero finalmente, en un momento posterior, acabó decretando que no pueden ser examinadas (AR 488/2010).

zar el constitucionalismo consiste en enfocarse a analizar si la Constitución ha cambiado mucho, muy poco, insuficientemente, excesivamente o, si pudiéramos llegar a determinarlo, justo en el grado óptimo. Desde esta perspectiva, se ponderan los efectos del cambio o no cambio *per se*, más allá de lo que pueda ser dicho de los méritos del texto constitucional resultante por su contenido o por el valor del procedimiento usado para aprobarlo.

Como subrayan estos autores, la durabilidad, estabilidad o permanencia de la Constitución, esto es, su grado de rigidez efectiva, puede asociarse a elementos positivos, como el desarrollo de hábitos de obediencia, el refuerzo de los efectos del precompromiso en las autoridades públicas (pues parece aumentar el grado en que se ven en efecto constreñidas por reglas que están puestas para limitarlos); la posibilidad de gestionar con mayor efectividad los tiempos y los procesos de la política; el desarrollo de instituciones auxiliares que ayudan a cumplir los mandatos constitucionales (algo imposible si la Constitución está cambiando todo el tiempo); el progresivo desarrollo del sentimiento de pertenencia a un *demos* articulado en torno al texto constitucional; el incremento de la previsibilidad, que puede favorecer el desarrollo económico, o los beneficios asociados a tener una “división del trabajo” que empodera a las mayorías políticas del presente al liberarlas de la necesidad de encarar algunos asuntos, que la Constitución presenta como predecidas en el pasado.⁶⁴ La estabilidad constitucional, sin embargo, puede ser asociada también a inconvenientes, como una más débil representación de las preocupaciones y los intereses de los ciudadanos del presente, menores posibilidades para la participación política en términos intensos o menos posibilidades de deshacerse de instituciones subóptimas que pueden perpetuarse en el sistema exclusivamente por razones de inercia.

⁶⁴ Véase Zachary Elkins, Tom Ginsburg y James Melton, *The Endurance of National Constitutions* (2009), pp. 12-35; Tom Ginsburg, “Constitutional Endurance”, en Ginsburg y Dixon, *supra* nota 58, pp. 112-114.

¿Qué hay por decir, desde esta perspectiva de análisis, del reformismo constitucional mexicano? ¿Deberíamos subrayar la cara pasiva, conservacionista, de una constitución que ha sido masivamente reformada pero no ha desaparecido, y los beneficios de la estabilidad y la permanencia constitucional? ¿Deberíamos encomiar un texto que ha dado apoyo a la vida política durante más de un siglo y que ha acompañado/canalizado un proceso de progresiva democratización a lo largo de más de veinticinco años? ¿O deberíamos resaltar la dimensión innovadora de la reforma y destacar que el texto constitucional mexicano ha sobrevivido solo a través de la reforma permanente, subrayando entonces las desventajas de la inestabilidad? ¿Ilustra el escenario mexicano una combinación óptima de cambio y permanencia? ¿Qué relación hay entre el reformismo y las realidades políticas y sociales que prevalecen en México?

A mi juicio, y dejando de lado el efecto problemático nuclear del cambio permanente al que ya me he referido; esto es, su haber desembocado en un texto con un contenido demasiado complejo e incoherente, el patrón mexicano de cambio gradual, fragmentario e incesante no da motivos de alabanza. Ciertamente no podemos apoyarnos en contrafácticos —quizá las cosas hubieran ido peor todavía si el país hubiera experimentado reemplazos frecuentes de la Constitución en lugar de simplemente reformas—, y nada en el contexto de este escrito podría metodológicamente proveernos algo cercano a un conjunto de explicaciones causales. Pero dentro de los límites de este descargo de responsabilidad, hay varios rasgos en el escenario mexicano contemporáneo, cuyo grado de conexión con patrones de inestabilidad constitucional deberían ser —a mi juicio— más extensamente explorados.

En primer lugar, el cambio continuo podría no estar dissociado de la generalizada falta de familiaridad con el contenido de la Constitución que prevalece, en estos momentos, entre los ciudadanos, incluso entre las audiencias especializadas. Me parece en verdad muy difícil contar hoy a la Constitución entre

los elementos que crean comunidad entre los mexicanos, y si permanece algún sentido de identificación colectiva con ella, no es ciertamente con sus contenidos actuales. Por otro lado, la imposibilidad de conservar registro mental de todo lo que va ocurriendo en cualquier momento, en el ámbito de la manufactura constitucional, inhibe la deliberación y la crítica pública tanto antes como después de que las reformas se aprueben, dado que para ese momento los profesores, los medios de comunicación y la gente en general están ya distraídos por las nuevas reformas por aprobarse o recién aprobadas. De este modo, la no interrupción de la dinámica de reforma contribuye de manera efectiva a blindar de crítica la acción política. Y también debilita —a mi juicio— la efectividad y calidad del control de constitucionalidad, pues los jueces tienen pocos incentivos y poca energía para desarrollar doctrinas sofisticadas y robustas sobre el significado de una u otra previsión en particular si la experiencia les enseña que esta puede quedarse en la Constitución por corto tiempo o si saben que el “todo” dentro del cual deben darle coherencia sufrirá alteraciones continuas. Por las mismas razones, el análisis académico se vuelve más delgado o liviano de lo usual: no tiene sentido profundizar en puntos jurídicos específicos si uno cree que serán pronto sustituidos por reglas o instituciones distintas, haciendo menos atractiva o totalmente fuera de lugar la publicación y discusión de la investigación desarrollada sobre su base.

En segundo lugar, el patrón constitucional ha debilitado —a mi juicio— la lógica del precompromiso y ha hecho poco por ayudar a instaurar el Estado de derecho y el constitucionalismo entendido como un sistema de gobierno limitado. En México, ha sido demasiado fácil para las autoridades evitar la aplicación del entramado normativo diseñado y pensado para limitar sus acciones. La gran cantidad de reformas en el área de los derechos fundamentales aprobadas en los tiempos recientes ilustra —a mi juicio— hasta qué punto los políticos han operado dando por descontada una constitución sin “dientes”, que no infunde

respeto. Así, en un periodo que será tristemente recordado por la vergonzante cantidad de personas asesinadas o desaparecidas a manos de actores públicos y privados, los políticos han añadido una inmensa cantidad de derechos a la Constitución, aparentemente para mostrar y pregonar que están haciendo “cosas buenas” para la gente. Esta manera de proceder les ha dado ganancias inmediatas de legitimidad, mientras que los costos, asociados a que los jueces hagan valer esos derechos en contra de sus pretensiones, han sido (correctamente) calculados como bajos y transferibles a los funcionarios y políticos del futuro. Siempre que una u otra previsión constitucional ha demostrado ser episódicamente amenazante, como ocurrió cuando la Suprema Corte declaró el arresto domiciliario de larga duración sin supervisión judicial (llamado en México “arraigo”) en 2008, las cúpulas de partidos han encontrado la manera de fraguar las mayorías políticas necesarias para reformar y liberarse preventivamente de ella. La dinámica mexicana de reforma para ilustrar, en ese sentido, un fenómeno que los sociólogos consideran distintivo de los campos jurídicos latinoamericanos y que conecta patrones de producción legal con patrones de ineficacia. García Villegas y Rodríguez Garavito argumentan que el precario arraigo social del sistema político y su falta de hegemonía sobre otros (el espacio de producción, la esfera doméstica...) complica la gestión de los problemas sociales a través de los canales políticos ordinarios y favorece la sobreproducción normativa:

El déficit de legitimidad, derivado y causado a la vez por la ineficacia instrumental del Estado, se intenta compensar parcialmente con el aumento de la comunicación a través de la producción de discursos y normas legales como respuestas a las demandas sociales de seguridad, justicia social y participación.⁶⁵

⁶⁵ García Villegas, *supra* nota 4, p. 285, con cita interna a José Eduardo Faria,

El sistema legal queda sobrecargado así con tareas que el sistema político no es capaz de manejar, y las reformas vienen concebidas para legitimar la acción del Estado en áreas movidas por demandas sociales profundas: la eficacia de las normas que se producen es menos importante que su función comunicativa y simbólica.⁶⁶

En tercer lugar, México ha renunciado, aparentemente, a las ventajas de la división del trabajo ínsita en la lógica del constitucionalismo rígido. Debido a que en todo momento todo está por verse, los legisladores no hacen el trabajo legal de detalle necesario para que los nuevos mandatos constitucionales permeen los niveles legales y reglamentarios del modo adecuado. Los fuertes reajustes entre normas superiores e inferiores que resultan necesarios en un país que experimenta rediseño masivo no se han hecho, en parte porque el proceso no ha sido impulsado por políticos y legisladores con la mirada puesta en la arquitectura global resultante.

Finalmente, en las últimas décadas el reformismo ha limitado —a mi juicio— las oportunidades de los mexicanos para expresarse como comunidad política. La distancia con el momento fundacional obstaculiza la identificación con el proyecto constitucional y su autopercepción como ciudadanos que viven bajo un marco común de reglas y valores. La gente hace mucho que no se ha involucrado en el tipo de ejercicio republicano más intenso que se necesita para darse una nueva constitución, renunciando así a los beneficios que vienen de un “regreso a los básicos”. Este estado de cosas puede estar mostrando los primeros signos de fisura a finales de 2014, en un momento en

Eficacia jurídica e violencia simbólica: o direito como instrumento de transformação social (1988).

⁶⁶ *Ibid.*, p. 287. Como destacan estos autores, ello no implica que las reformas legales hechas al impulso de motivaciones simbólicas queden siempre en la inoperancia instrumental: significa que es improbable que produzcan los efectos materiales previstos en esas normas o aquellos que fueron mencionados por los políticos como la razón que justificaba su adopción. *Ibid.*, p. 288.

el que la gente está reaccionando masivamente ante la escandalosa desaparición y asesinato de un grupo de estudiantes en el estado de Guerrero, en los que están involucrados funcionarios estatales y carteles de la droga. La respuesta del presidente Peña Nieto —un programa de diez puntos para “restaurar el Estado de derecho”, ocho de las cuales consisten en aprobar reformas legales y constitucionales—⁶⁷ confirma, en cualquier caso, el vigor de los automatismos tradicionales: los políticos que hacen uso de las propuestas de reforma para (tratar de) que los ciudadanos no se involucren en los (temidos) caminos de la acción política de alto voltaje.

F. REFLEXIONES FINALES: EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO Y LA FORMA DE LA VIDA DEMOCRÁTICA

El escenario que he perfilado en este capítulo no es reconfortante. Debe ser claro, sin embargo, que la función del análisis no es hacer una contribución a una narrativa global hipercrítica acerca de las (típicamente sesgadas) “miserias latinoamericanas”, sino presentar una visión del derecho en un tiempo en el que México está viviendo una crisis particularmente aguda en una extensa cantidad de frentes. La magnitud de los desafíos que el país actualmente enfrenta medidos desde la perspectiva de lo que parece que sería necesario para erradicar la violencia pública y privada, disminuir los tremendos niveles de desigualdad, mejorar la educación, erradicar la corrupción o avanzar hacia una vida política más incluyente parecen encontrar un reflejo de espejo en los desafíos que plantea su sistema constitucional.

Los problemas que hemos identificado a lo largo del camino podrían muy bien ser, por consiguiente, epifenómenos: los rasgos del constitucionalismo mexicano que hemos identificado

⁶⁷ Véase <http://www.animalpolitico.com/2014/11/pena-nieto-acuerdo-seguridad-comision-anuncio-mensaje-palacio-nacional> (última visita 2 de diciembre de 2014).

podían no ser causas sino reflejos o efectos de dinámicas sociales y políticas particularmente complicadas. En este sentido, creo que una descripción implacable de la Constitución y del constitucionalismo que genera puede ser vista como parte de una descripción implacablemente autocrítica de las realidades sociales y políticas con las que está asociada, que posiblemente es necesaria para crear las condiciones necesarias para transformarlas y dejarlas atrás.

Vista desde la perspectiva regional, la Constitución mexicana evidencia una inclinación por las soluciones características del modelo liberal de constitucionalismo, no por las propias de las experiencias posliberales que están en curso en algunas partes de América Latina.⁶⁸ Pero como he tratado de resaltar, el texto constitucional mexicano destaca por ser un texto que en estos momentos incluye “un poco de todo”, que encarna un conjunto construido en gran medida por superposición: añadiendo elementos de constitucionalismo nuevo sin abandonar en el camino muchas de las normas y estructuras viejas.

La puesta al día constitucional mexicana ha sido extremadamente gradual, pero también frenética e ininterrumpida, lo cual ha conferido una sensación de gran volatilidad a la Constitución, y nuestro análisis ha sugerido de qué manera esto podría estar ligado a las dificultades para desarrollar hábitos de obediencia, instalando en la mente de los políticos la idea de que pueden cambiar en el momento que quieran el marco de reglas establecido con el preciso objetivo de limitar su comportamiento, y patrones de identificación política. La aplicación judicial de las reglas fundantes queda dificultada todavía más por los obstáculos que enfrentamos al querer desentrañar el sentido del texto resultante, que cobija frecuentes incoherencias.

⁶⁸ Véase Javier Couso Salas, “Las democracias radicales y el ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano’”, en *Derechos humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos: SELA 2013* (Marisa Iglesias et al., 2014), quien reconstruye y evalúa críticamente sus rasgos principales.

El constitucionalismo mexicano representa, además, un patrón de cambio incuestionablemente impulsado “desde arriba”, en cuyo contexto han sido las élites políticas las que han decidido qué hacer en cada momento para dar respuesta a los retos políticos urgentes. Aunque en los últimos veinticinco años se ha creado una estructura para la democracia, la vida política democrática cotidiana en México sigue siendo de baja intensidad cuando uno la mira desde la perspectiva sustantiva, desde la perspectiva de la ciudadanía. El frenesí de los políticos por continuar reformando la Constitución sin parar —aun si en parte se explica por la esperable necesidad de poner al día un sistema antiguo— parece haberles dado por mucho tiempo un confortable pretexto para evitar los costos de empezar a aplicarla.

A bien seguro, el constitucionalismo mexicano incluye ahora herramientas que pueden empoderar la ciudadanía a un punto imposible de imaginar hace una década. La nueva constitución de los derechos puede desencadenar nuevas formas de interacción entre ciudadanos o entre ciudadanos, jueces y otras autoridades, que podrían destrabar significativamente las energías sociales y políticas. A día de hoy, sin embargo, si la Constitución mexicana se convertirá, finalmente, en las décadas que tenemos por delante, en el continente de una vida democrática más satisfactoria —o si, por el contrario, como en la imagen jeffersoniana, los ciudadanos concluirán que su chaqueta constitucional les ha quedado pequeña⁶⁹ es algo que todavía está por verse.

⁶⁹ Thomas Jefferson, “Letter to Samuel Kercheval” [1816], en *The Adams-Jefferson Letters: The Complete Correspondence between Thomas Jefferson and Abigail and John Adams* (Lester J. Cappon ed., 1930), citada en Elkins, Ginsburg y Melton, *supra* nota 64, pp. 16, 25. (“Cuando una sociedad deja de estar en sincronía con sus normas constitucionales, la presión para renegociarlas puede volverse severa. La metáfora de Jefferson sobre el adulto que lleva puesta su chaqueta de niño es apta aquí: cuando una Constitución no se ajusta a su comunidad política, es totalmente apropiado deshacerse de ella para evitar que atrofe el crecimiento de la nación que lleva dentro”).