



Seminario

**“Las experiencias de Centro América,
Panamá, Belize y República Dominicana
sobre procedimientos
de reforma constitucional”**

Guatemala, junio de 2009



Seminario

*“Las experiencias de Centro América,
Panamá, Belize y República Dominicana
sobre procedimientos
de reforma constitucional”*

Guatemala, junio de 2009

Con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer

Coordinación de la memoria: Licda. Carmen María Gutiérrez de Comenares

Revisión de estilo: Ana María de León de Specher

Diseño y diagramación: Herbert A. Méndez Jocol

Seminario
*“Las experiencias de Centro América, Panamá, Belize
y República Dominicana sobre procedimientos
de reforma constitucional”*

INDICE

Presentación	5
Programa	7
Bienvenida <i>Licenciado Carlos Escobar Armas</i> <i>Asesor de la Junta Directiva ASIES</i>	9
Inauguración <i>Doctor Rudolf Huber</i> <i>Director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.</i> <i>Oficina Regional México, D.F.</i>	11
Belize: El latido caribeño en el corazón de América Central <i>Doctora Lisa Shoman (Belize)</i>	13
La reforma constitucional en Centroamérica y Belize: el caso de Costa Rica <i>Doctor Luis Fernando Solano Carrera (Costa Rica)</i>	25
Comentarios a las ponencias	38
La experiencia salvadoreña en el procedimiento de reforma constitucional <i>Doctor Rodolfo Ernesto González Bonilla (El Salvador)</i>	41
Comentarios a la ponencia	53

Las experiencias de Centroamérica, Panamá, Belize y República Dominicana sobre procedimientos de reforma constitucional <i>Doctor Luis Felipe Sáenz Juárez (Guatemala)</i>	55
Experiencia de Honduras en materia de reformas constitucionales <i>Doctor José Francisco Ruiz Gaekel (Honduras)</i>	67
Comentario a las ponencias	79
Procedimientos de reforma constitucional en Nicaragua <i>Doctora Josefina Ramos Mendoza (Nicaragua)</i>	83
Las experiencias de Panamá sobre procedimientos de reformas constitucionales <i>Doctor Winston Spadafora Franco (Panamá)</i>	107
Las experiencias de Centroamérica, Panamá, Belize y República Dominicana sobre procedimientos de reforma constitucional <i>Doctor Rafael Luciano Pichardo (República Dominicana)</i>	123
Comentario a las ponencias	132
Relatoría <i>Licda. Cynthia Fernández</i> <i>Licda. Lorena Escobar</i>	139
Palabras de clausura <i>Doctor Rudolf Huber</i> <i>Representante del Programa Estado de Derecho para México, Centro América y el Caribe</i>	147
Listado de participantes	151

Presentación

El Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, persigue entre otros fines: *Fomentar en el ámbito latinoamericano un intercambio de experiencias y opiniones acerca de las posibilidades y de los supuestos para las reformas de los sistemas jurídicos, con el fin de hacer más valerosos los derechos humanos y constitucionales, con inclusión de las experiencias desarrolladas al respecto en Alemania.*

Debido a que entre los medios que utiliza la Fundación Adenauer para implementar sus objetivos se encuentra la realización de seminarios, foros, estudios y publicaciones, la Asociación de Investigación y Estudios Sociales solicitó apoyo al Director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Oficina Regional México, D.F., Doctor Rudolf Huber, para llevar a cabo un seminario acerca de **“Las experiencias de Centro América, Panamá, Belize y República Dominicana sobre procedimientos de reforma constitucional”**. La referida actividad se llevó a cabo en la ciudad de Guatemala los días 20 y 21 de mayo del presente año.

Justificación del Seminario

Los procesos de integración regionales requieren de una equiparación de los procedimientos establecidos en las constituciones de los países que conforman la región, lo que permitiría llevar a cabo aquellas reformas constitucionales requeridas para el fortalecimiento regional de sus regímenes político, electoral, social, económico, entre otros.

Algunos de los países de la región centroamericana y del Caribe ya contemplan procedimientos para reformar su ley fundamental, sin embargo, se considera necesario reflexionar sobre estos procesos y construir sobre la base de experiencias positivas, la consecuente homologación de procedimientos de reforma constitucional como un camino a seguir para alcanzar la perfectibilidad del Estado democrático de derecho.

Objetivos del Seminario

- Conocer las experiencias obtenidas sobre los procedimientos de reforma constitucional vigentes en los países centroamericanos, Panamá, Belize y República Dominicana.

- Reunir a expertos constitucionalistas de los países centroamericanos, Panamá, Belize y República Dominicana para dar a conocer los procedimientos de reforma constitucional, así como las experiencias positivas o negativas de los procesos realizados.

Resultados esperados

- Que los participantes en el Seminario conozcan los procedimientos de reforma constitucional de los países y sus efectos en el orden constitucional.
- Que los participantes en el Seminario reconozcan la importancia de contar con un procedimiento homologado –al nivel de países de la región– sobre reforma constitucional, como un camino para la perfectibilidad del Estado democrático de derecho.
- Que las experiencias compartidas en el Seminario, sirvan para enriquecer la discusión sobre los procedimientos más adecuados de reforma constitucional y la viabilidad de los mismos.

Esta publicación contiene las ponencias de los expositores de los países invitados: Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana; los comentarios que merecieron tales ponencias, la relatoría final que recoge los puntos de mayor interés y el listado de los participantes.

Confío en que el material contenido en el documento sea de utilidad para constitucionalistas, dirigentes políticos, politólogos, docentes universitarios y estudiosos de esta importante temática y contribuya a enriquecer la discusión sobre los procedimientos de reforma constitucional a partir, especialmente de las experiencias positivas o negativas de tales procesos que permitan la perfectibilidad de los ordenamientos jurídicos constitucionales, ya sea a través de procesos de reforma por vía representativa o de democracia directa, de acuerdo a las respectivas culturas políticas presentes en las sociedades de la región.

Licenciada

Carmen María Gutiérrez de Colmenares

Asociación de Investigación y Estudios Sociales

Programa

20 de mayo de 2009

Hora	Actividad
9:30	Inscripción de participantes
10:00	Bienvenida Lic. Carlos Escobar Armas Asociación de Investigación y Estudios Sociales
10:10	Inauguración Dr. Rudolf Huber Director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Oficina Regional México, D.F.
10:15	Primera ponencia Abogada Lisa Shoman Ex Ministra de Asuntos Exteriores y de Comercio Ex Embajadora Permanente de Belize ante la Organización de Estados Americanos Belize
11:45	Segunda ponencia Doctor Luis Fernando Solano Ex Presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Vicepresidente del Instituto Costarricense de Derecho Constitucional Costa Rica
11:15	Comentarios
11:40	Café
12:00	Tercera ponencia Doctor Rodolfo González Asesor de la Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia El Salvador
12:30	Comentarios
13:00	Almuerzo
14:00	Cuarta ponencia

Doctor Luis Felipe Sáenz Juárez
Ex magistrado de la Corte de Constitucionalidad
Ex Magistrado del Tribunal Supremo Electoral
Guatemala

- 14:30 **Quinta ponencia**
Doctor José Francisco Ruiz Gaekel
Magistrado
Corte Suprema de Justicia
Honduras
- 15:00 Comentarios
- 15:30 **Sexta ponencia**
Doctora Josefina Ramos Mendoza
Ex Magistrada de la Sala de lo Constitucional de la Corte
Suprema de Justicia
Magistrada de la Corte Centroamericana de Justicia
Nicaragua
- 16:00 Comentarios
- 17:00 Café

21 de mayo de 2009

- 8:30 Inscripción de participantes
- 9:00 **Séptima ponencia**
Doctor Winston Spadafora Franco
Magistrado de la Corte Suprema de Justicia
Panamá
- 9:30 **Octava ponencia**
Doctor Rafael Luciano Pichardo
Juez Primer Sustituto de Presidente y Presidente de la
Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia
República Dominicana
- 10:00 Comentarios
- 10:30 Café
- 11:30 Lectura de la relatoría
- 12:00 Clausura y entrega de diplomas
- 13:15 Almuerzo

Bienvenida

Licenciado Carlos Escobar Armas
Asesor de la Junta Directiva ASIES

Excelentísimos señores representantes diplomáticos de la región centroamericana, Panamá, Belize y República Dominicana
Honorables señores Magistrados
Honorables Señores Representantes de la Fundación Konrad Adenauer
Apreciados miembros del foro guatemalteco y del sector académico
Damas y caballeros

La Asociación de Investigación y Estudios Sociales ha venido realizando durante los años 2006, 2007 y 2008, una serie de conversatorios cerrados sobre el presente y el futuro de la Constitución vigente, que reunió a expertos constitucionales y científicos sociales guatemaltecos.

Tales conversatorios dieron a conocer valiosas opiniones sobre el tema, de todo lo cual se levantó una ayuda memoria que fue conocida por quienes intervinieron en las actividades.

Resaltó en algunas de las intervenciones la necesidad de analizar la posibilidad y viabilidad jurídica y política de reformar el procedimiento que para modificar la Constitución Política de la República, contienen los artículos respectivos, en el título VII, Capítulo Único.

A la par de tal intervención, surgió otra muy interesante referente a que antes de pensar en una reforma, se hiciera una tematización de la doctrina constitucional expresada en las sentencias proferidas por nuestra Corte de Constitucionalidad, para así tener una referencia, sobre si la realidad social, política, cultural y económica, está interpretada, para de esta manera, analizar contra tales referentes aquellos asuntos, cuestiones o razones que aún privaban como necesarios de desarrollar, tomando en consideración que la actual Constitución Política de la República fue promulgada en 1985. Ambas intervenciones se consideraron razonables.

Fue así como se planteó a la Fundación Konrad Adenauer en el marco del Programa Estado de Derecho para México, Centroamérica y el Caribe, un proyecto dedicado a tematizar la doctrina legal aplicable y de allí partir posteriormente

para conversar sobre reformas, habida cuenta que el procedimiento de reforma establecido en la Constitución Política de la República había sufrido dos consultas populares, una exitosa y la otra negativa.

Al propio tiempo, se inician las conversaciones tendentes a la asociación de la región centroamericana y del Caribe como tal y la Unión Europea.

Con tal ocasión, el señor representante de la Fundación Konrad Adenauer en México, Doctor Rudolf Huber, nos hizo ver la conveniencia de conocer las experiencias y lecciones aprendidas en los regímenes constitucionales de la región y sugirió la realización del Seminario que hoy se inicia, a efecto de conformar una mejor opinión de lo que constituye una reforma constitucional y los procedimientos para obtenerla, a manera de encontrar una cierta homologación con la aplicación del proceso de reforma constitucional vigente en los países de la región centroamericana y el Caribe. Asimismo la conveniencia de dar un paso previo, introductorio a un régimen constitucional de acuerdo a la hoja de ruta que pudiera presentarse en el futuro del proyecto de asociación entre la región y la Unión Europea

ASIES estuvo de acuerdo y lanzó en el marco del programa Estado Democrático de Derecho, con el apoyo de la representación de KAS México, en coordinación con la representación de KAS Guatemala, la invitación para reunirlos a ustedes, expertos constitucionalistas a fin de conocer experiencias y lecciones aprendidas en la región en materia de reforma constitucional, en el desarrollo del programa de este evento.

Bienvenidos todos, ponentes e invitados. Preparémonos a aprender unos de otros. Si esto se obtiene, para el fortalecimiento del Estado democrático de Derecho, la ASIES y la Fundación Konrad Adenauer nos sentiremos satisfechos.

Inauguración

Doctor Rudolf Huber

Director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Oficina Regional México, D.F.

Queridos amigos, Carmen María de Colmenares y Carlos Escobar Armas, estimados ponentes que han venido del extranjero y de Guatemala, señoras y señores, magistrados de la Corte de Constitucionalidad, jueces, abogados, y diputados muy buenos días, bienvenidos a este seminario que iniciamos hoy, quiero agradecer de manera muy profunda las palabras de Carmen María de Colmenares por el cariño que ha expresado y la buena colaboración que hemos tenido en los últimos años, pues de mi parte tengo que decir lo mismo, gracias al esfuerzo y a la incansable labor que ha hecho ASIES en los últimos 30 años, tengo entendido que están cumpliendo 30 años, la cooperación entre ASIES y la Fundación Konrad Adenauer van mucho más allá de lo personal, es una cooperación muy institucional; funciona muy bien basada en la confianza y siempre afin a los objetivos que nos hemos propuesto para mejorar y profundizar las democracias y el Estado de derecho en los países de la región y para el Programa Estado de Derecho en particular, es un lujo poder organizar conjuntamente con ASIES este tipo de actividades.

La participación de tan distinguidas personalidades muestra también la reputación que tiene ASIES para trabajar en estos temas. Me da mucho gusto haber logrado, gracias a esta magnífica labor de ASIES, de Carmen María de Colmenares y Carlos Escobar, reunir a distinguidos constitucionalistas de Centroamérica, Panamá, Belize y República Dominicana, para compartir aquí experiencias en los procesos de la reformas constitucionales que se han dado en los últimos años en esta región.

El tema que nos convoca es un tema muy, muy importante, a pesar de que hoy en día en Guatemala específicamente, nos encontramos en una situación política muy crítica; pero este tema es un tema estructural, es un tema de actualidad siempre, no solamente de coyuntura política del momento. En los últimos años la Constitución Política se ha hecho mas importante y también se ha usado en muchas ocasiones como parte de un discurso de la lucha política; la Constitución es una carta magna, en la cual el pueblo plasma las ideas fundamentales de cómo se construye el Estado de Nación, cómo se organiza el equilibrio dentro de los poderes y con qué principios esos poderes deben ejercerlo. También contiene

expresiones representativas de una nación que se plasma en principios generales, y como último, y no menos importante contiene en lo general un catálogo de derechos fundamentales de que gozan los ciudadanos, y mecanismos para defender esos derechos.

Como una sociedad siempre está sujeta a cambios, también las constituciones lo están, sin embargo algunos países, entre ellos se encuentran muchos países latinoamericanos en los que se han usado estos cambios de manera muy frecuente. Según un estudio recién realizado en dieciocho países latinoamericanos se detectó que desde el año 1978 hasta enero de 2009 se reformaron 299 veces las respectivas constituciones. Y aparte de esas reformas constitucionales, también nosotros sabemos que hubo refundaciones en elementos del Estado a través de constituyentes y nuevas constituciones completamente distintas, cambiando así el rumbo del Estado de un día para otro. ¿a qué se deben tantas reformas constitucionales?, ¿para qué fin se han dado?, ¿y cuáles han sido los resultados de esas reformas constitucionales? La respuesta sin duda debe ser muy diferente porque cada país tiene una situación diferente, sin embargo, me atrevo a sugerir que si existen rasgos comunes, en el ejercicio de este seminario vamos a intentar, a través de la comparación de experiencias detectar los rasgos comunes.

Hemos invitado a distinguidos expertos que nos van a dar las ideas, y en posteriores debates podremos comparar y detectar esos rasgos comunes; yo vengo aquí más bien como aprendiz a oír a los expertos y por supuesto también los expertos han venido también no solamente para escuchar, sino para enriquecer el debate que queremos fomentar.

Sin embargo una última reflexión para abrir un poco el debate, creo observar una creciente politización de las constituciones, se ve un intento de plasmar políticas públicas en la Constitución. Es algo como debilitar a largo plazo las Constituciones que deberían plasmar las ideas generales pero no las políticas completas. Con esta última reflexión quiero abrir el debate y agradecerles a todos, a ASIES, a Carmen María de Colmenares, Carlos Escobar y a todos los que han realizado este esfuerzo, deseándoles muchos éxitos en las posteriores exposiciones. Muchísimas gracias.

Belize: *El latido caribeño en el corazón de América Central*

Doctora Lisa Shoman (Belize)¹

Introducción

De todas las constituciones de los países centroamericanos la de Belize es única, por ser una Constitución de la Mancomunidad, basado en el modelo Westminster de la democracia parlamentaria, modelada de la Constitución no-escrita británica, que contenía las características esenciales de la democracia parlamentaria en el momento de la independencia de Belize.

Esas características incluyen lo siguiente:

- Un Soberano que es el poseedor simbólico o teórico del poder ejecutivo, y sujeto a numerosos poderes de reserva tales como el derecho de indulto y al derecho de asentar (o no) a proyectos de ley; pero cuyos deberes diarios consisten principalmente en llevar a cabo el papel de una figura ceremonial decorativa. El soberano o en este caso, soberana de Belize, es Isabel II de Inglaterra, y su representante a través del cual ejerce su poder es el Gobernador General.
- Un Jefe de Gobierno conocido como el Primer Ministro (PM), nombrado oficialmente por el Jefe de Estado y quien es, en la práctica, Jefe de Gobierno y además el líder de la bancada mayoritaria en el parlamento, o la persona capaz de lograr el apoyo de la mayoría en la Cámara de Representantes.
- Tres ramas distintivas de gobierno: el ejecutivo, el legislativo y el judicial, con las garantías constitucionales para un poder judicial independiente.
- Un poder ejecutivo conformado por miembros del legislativo (tanto de la Cámara y el Senado) con los miembros de alto rango del ejecutivo en un Gabinete liderado por el Primer Ministro, quienes fungen como la autoridad ejecutiva y son responsables ante la Legislatura.
- La oposición parlamentaria (un sistema multipartidario) en donde se contempla un líder de la oposición con un mandato constitucional.

¹ Ex Ministra de Asuntos Exteriores y de Comercio, Ex Embajadora Permanente de Belize ante la Organización de Estados Americanos.

- Una legislatura bicameral, la Asamblea Nacional, en donde la Cámara Baja, la Cámara de Representantes, es electa. Los miembros de esta Cámara son electos por mayoría simple por distritos electorales en elecciones que se llevan a cabo como mínimo una vez cada cinco años (contrario a la representación proporcional a escala nacional).
- Una Cámara Alta del Parlamento, el Senado, cuyos integrantes son designados o nombrados, con el poder de revisar la legislación, retener la aprobación de proyectos de ley monetarios por un tiempo limitado y ejercer ciertos poderes constitucionalmente autorizados.
- Un Parlamento que puede ser disuelto y nuevas elecciones convocadas en cualquier momento, y un sistema que permite la derrota de un gobierno, o forzarlo a llamar a nuevas elecciones generales, independientemente de que un nuevo gobierno sea elegido, pero por lo demás las elecciones deben tener lugar dentro de un periodo de cinco años.

Cuando Belize logró su independencia en 1981, los países de la Mancomunidad tenían casi treinta y cinco años de experiencia y la mayoría de sus constituciones, a diferencia de la original Constitución de Westminster, contenía tanto cláusulas que declaraban la supremacía de la Constitución escrita como una Carta de Derechos bien arraigado. Una característica esencial de estas constituciones escritas es el principio de la separación de poderes y el Estado de Derecho, e incluye el poder de la Corte Suprema para revisar leyes y determinar si esas leyes están en consonancia con la Constitución de Belize.

La Sección 1 de la Constitución estipula que Belize será un Estado democrático y soberano en América Central en la región del Caribe, y la Sección 2 reza que es la ley suprema de Belize y si cualquier otra ley es inconsistente con la Constitución, esa otra ley será, a raíz de esa inconsistencia, nula.

Los redactores de la Constitución de Belize pasaron casi dos años debatiendo un "Papel Blanco" de la Constitución de Belize, en un proceso que hizo algunos cambios importantes al modelo de Westminster, que, como será discutido, ha causado que los tribunales ejecuten fallos importantes respecto a reformas constitucionales y la interpretación de la Constitución.

En una reciente decisión de la Corte Suprema, el Presidente de la Corte Suprema de Belize, su Señoría el Doctor Abulai Conteh dijo:

"... La Constitución de Belize es autóctona y no le fue impuesta, como ocurrió en algunos países del Caribe y otros de la Mancomunidad, como un anexo a la Orden del Consejo de Su Majestad por el cual se concedió la independencia y una constitución al país. La Constitución es la personificación y la emancipación total del pueblo de Belize, es su propia Constitución."

Desde 1981 en Belize ha habido cinco Leyes que enmendaron la Constitución y Godfrey Smith, en su ensayo "Desarrollos Constitucionales en Belize 1981 - 2008: Un enfoque para la Mancomunidad" señala: "A diferencia de muchas legislaturas en toda la Mancomunidad, la legislatura beliceña ha sido proactiva – hasta agresiva – en cumplir con su papel de desarrollar la Constitución de Belize".

Pasa a decir “... la legislatura beliceña, conscientemente o por lo demás, ha comprendido la importancia fundamental de la reforma constitucional como un proceso igualmente importante (si no más eficiente) a la par con la adjudicación, asegurándose de que la Constitución se apegue a su verdadero propósito”.

Como Smith señala, “... una sociedad no se queda estática. Mientras los redactores de la Constitución de Belize tal vez crearon un núcleo de estructuras e instituciones para el logro de las aspiraciones del pueblo, tenían que haber mecanismos apropiados para asegurar que esas estructuras e instituciones pudiesen mantenerse relevantes, a pesar del paso del tiempo.”

Los redactores de la Constitución de Belize, insertaron en esa ley suprema, un procedimiento por el cual puede ser enmendada por la Legislatura para retirar secciones o introducir cambios, al mismo tiempo conceder poderes a la Corte Suprema para asegurar que la Constitución permaneciera relevante en un proceso al que Smith caracteriza a continuación “... el poder judicial beliceño interpretó la Constitución y la legislatura respondió con las reformas necesarias, y lo que surgió en Belize fue una dinámica simbiótica de mutuo cumplimiento entre el poder judicial y el poder legislativo. Esto era una actualización de sus roles implícitamente contemplados para ellos dentro de la Constitución de Belize para asegurar su propia longevidad.”

¿Cómo se hacen los cambios?

La Constitución de Belize puede ser reformada siguiendo el procedimiento contemplado en la Parte XI. La Sección 68 dice “Sujeto a las disposiciones de esta Constitución, la Asamblea Nacional puede crear leyes para la paz, el orden y el buen gobierno de Belize.”

Bajo la Sección 69 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede alterar cualquiera de las disposiciones de la Constitución en la manera especificada en esa sección, y que ofrece dos niveles básicos de protección o afianzamiento. La Sección 69 (8) estipula cuales son las referencias para alterar esta Constitución o cualquiera de sus disposiciones incluyendo el poder revocar, con o sin la promulgación de esa disposición o introduciendo una disposición diferente para reemplazarla; modificar, ya sea omitiendo o enmendando cualquiera de sus disposiciones o insertando disposiciones adicionales, o lo opuesto; y suspendiendo la operatividad por cualquier período de tiempo o poniendo fin a cualquiera suspensión.

Bajo la Sección 69 (3), un proyecto de ley para modificar esa sección, o el Cuadro 2 de la Constitución o cualquiera de las provisiones de esta Constitución especificados en ese Cuadro, no puede ser considerado como aprobado por la Cámara de Representantes, a menos que, en su lectura final en la Cámara de Representantes, el proyecto de ley haya sido aprobado por el voto calificado de no menos de tres cuartos de todos los miembros de la Cámara. Este es el más fuerte y más arraigado nivel de protección a esas secciones ya que fueron considerada por los redactores de ser las más necesitadas de protección.

Esas disposiciones incluyen la Parte II (Los Derechos y Libertades Fundamentales; Secciones 55 a 60 , secciones que tratan con la legislatura: requisitos, el cargo, su composición y el Presidente y el Vice Presidente de la Cámara); Secciones 84 y 85 (Prorrogando y Disolviendo la Legislatura y las Elecciones Generales); Secciones 88 a 93 (Las Elecciones y los Temas Conexos); Parte VII (El Poder Judicial); Sección 52 (2) (Derecho de Indulto); la Sección 54 (El Consejo Asesor de Belize); Secciones 105 y 106 (Comisión de Servicios Públicos y el nombramiento de oficiales públicos); Sección 108 (7) y (8) (El Fiscal General de la Nación); Sección 109 (6) y (7) (Auditor General), y Sección 111 (Apelaciones en los Casos Disciplinarios).

Además, bajo la Sección 69 (5), un proyecto de ley para alterar cualquiera de las disposiciones de la Constitución no podrá ser presentado al Gobernador General para su asentimiento y firma a menos de que haya habido un intervalo de no menos de noventa días entre la introducción del proyecto de ley en la Cámara de Representantes, y el comienzo de la segunda lectura del proyecto de ley en la Cámara. El Gobernador General debe sancionar con su firma todo proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional para que se pueda convertir en ley.

Los requisitos para una mayoría calificada de tres cuartos de la Cámara de Representantes para cualquier enmienda, y el intervalo de noventa días antes del asentimiento del Gobernador General son los ingredientes necesarios para el nivel más alto del afianzamiento.

Bajo la Sección 69 (4), un proyecto de ley para modificar cualquiera de las disposiciones de esta Constitución aparte de los referidos en la sub-sección i (3) de esta sección, no será considerado como aprobado por la Cámara de Representantes a menos de que en su lectura final en la Cámara el proyecto de ley haya sido aprobado por los votos de **no menos de dos tercios de todos los miembros de la Cámara.**

La misma Sección 69 (6) estipula que un proyecto de ley para modificar cualquiera de las disposiciones de la Constitución no será sometido al Gobernador General para su asentimiento a menos de que esté acompañado por un certificado firmado por el Presidente de la Cámara en el cual da fe de que las disposiciones de la Sección 69 han sido debidamente observadas. Tal certificado del Presidente de la Cámara es la prueba concluyente de que la ley ha sido cumplida, y no será sujeto a ser investigado por ningún tribunal judicial.

Experiencias con el cambio

Aunque solamente ha habido cinco enmiendas constitucionales en Belize en los pasados veintiocho años desde la Independencia, algunos cuestionamientos constitucionales se han presentado durante esos años. En los pasados cinco años, Belize ha experimentado un período particularmente fértil de cuestionamiento constitucional, que le ha concedido un lugar en la vanguardia de jurisprudencia constitucional de la Mancomunidad.

Dos cuestionamientos recientes en Belize son muy decisivos para ilustrar cuál es nuestra experiencia con la reforma constitucional. Ambos enmarcan el

más reciente intento al cambio constitucional: la Constitución de Belize (Sexta Enmienda) Proyecto de Ley de 2008. Uno involucra un examen del preámbulo a la Constitución, y ambos contemplan enmiendas propuestas a la Parte II Derechos y Libertades Fundamentales de la Constitución.

La Constitución de Belize (Sexta Enmienda) Proyecto de Ley de 2008 fué introducido por el Primer Ministro de Belize el viernes 25 abril del 2008, y era el eje para el logro de los primeros 100 días en el poder de su administración. Al presentar el proyecto de ley en la Cámara de Representantes, el Primer Ministro dijo, “... éstas son las propuestas fantásticas para consagrar la agenda de reforma...y pienso que todos nosotros que somos miembros del gobierno de Belize podemos sentirnos sumamente contentos con el hecho de que estamos cumpliendo tempranamente con este compromiso fundamental con el pueblo de Belize.”

El Proyecto de Ley incluía enmiendas para ampliar los poderes del Senado, para iniciar y dirigir las investigaciones públicas respecto a la mala gestión, o la corrupción de personas en el gobierno central o en las corporaciones públicas estatales; para ampliar la composición del Senado; disposiciones para la destitución de los representantes electos antes de la expiración de su período normal; la prescripción de un límite de tres periodos de gobierno para un Primer Ministro; y otorgándole al gobierno la propiedad de todo el petróleo encontrado y por encontrar en Belize, y todo asunto conexo.

Es esta última parte de esa enmienda propuesta la que de inmediato causara cuestionamientos. Dos casos: **Barry M Bowen vs. El Procurador General de Belize & la Asociación de Terratenientes de Belize Limitada et al. v. El Procurador General de Belize, No.445 & 506 2008 Reclamos ante la Corte Suprema de Justicia; y el Primer Ministro y el Procurador General de Belize vs. Alberto Vellos et al. v. Apelación Civil No 17 de 2008.** Estos cuestionamientos comenzaron a mediados de 2008 y los fallos fueron emitidos para ambos apenas hace algunos meses.

El caso de Barry Bowen fue, como el Honorable Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Belize dijo, “... sin duda de gran importancia constitucional. Marca por primera vez cuando una enmienda para la Constitución misma está siendo desafiada como ultra vires a la Constitución y declarada no permitida.”

Se trata sobre la constitucionalidad de los cambios propuestos a la Sección 17 de la Constitución de Belize: uno, el cambio de los derechos y libertades fundamentales consagradas en la Parte II. Esta sección protege al ciudadano de la privación arbitraria de la propiedad. La Constitución de Belize (Sexta Enmienda) Proyecto de Ley de 2008, buscó investir en el gobierno de Belize exclusivamente y retroactivamente, el “... Petróleo, minerales y sustancias análogas, en cualquier estado físico, sobre o debajo del territorio de Belize (sea de propiedad pública, privada o comunitaria) o en la zona económica exclusiva de Belize.” Este caso intentó desafiar tanto la retroactividad, y la sección que pretendió quitar el derecho del ciudadano a acceder a los tribunales para evaluar las consecuencias de la investidura al gobierno en sí de esos derechos de propiedad.

Un examen interesante del efecto del Preámbulo de la Constitución fue hecho por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en su decisión. La Constitución de Belize (Tercera Enmienda) de 2001, hizo las primeras enmiendas al Preámbulo de la Constitución, y la Constitución de Belize (Cuarta Enmienda) Acto, 2001, hizo la otra. En ambos casos, los cambios eran añadir palabras referentes a la identidad étnica, la igualdad de género, la discapacidad, las personas indígenas, y para proteger la educación básica, la salud básica, el derecho de votar en las elecciones y el derecho al trabajo como los derechos fundamentales del individuo. Como Smith lo indica, "Los valores a los que la sociedad beliceña se comprometió pueden ser encontrados en un solo lugar, es decir, en el preámbulo de la Constitución de Belize que dice: "el pueblo de Belize desea que su sociedad refleje y disfrute [ciertos] principios, creencias y necesidades y que su Constitución debe consagrar y disponer para asegurar un logro en Belize."

La Constitución de Belize le da al Poder Judicial (la Corte Suprema, Tribunal de Apelaciones, y el Concejo Privado de la Reina), el poder de asegurar de que la Constitución continúe funcionando y evolucionando vía el proceso de la revisión judicial. Como Smith lo expuso, "... a través del proceso de la reforma constitucional, a la legislatura le fue dado el poder de introducir los cambios a la Constitución para lograr, como el profesor McIntosh expuso, "Los fines o propósitos más apropiados para lo que el texto fue formulado."

El preámbulo para la Constitución

De acuerdo con el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el meollo del caso Barry Bowen era "... la interacción entre el Preámbulo de la Constitución, los Derechos y Libertades Fundamentales otorgados en el Capítulo II y la competencia Legislativa de la legislatura contemplado en las secciones 68 y 69 en particular, con referencia a esos derechos y libertades."

Los demandantes en ese caso argumentaron que para tratar de excluir el acceso a los tribunales garantizado en sección 17 (1) de la Constitución, la cláusula 2 del proyecto de enmienda de la Constitución de Belize (Sexta Enmienda) de 2008, va en contra del "... Preámbulo de la Constitución en el cual están plasmados los ideales, las creencias, necesidades y principios del pueblo de Belize y que están impregnados en toda la Constitución, por lo que el pueblo de Belize, en el ejercicio de su poder público, ha construido a Belize como una democracia".

Los demandantes también argumentaron que el poder de las legislaturas para hacer leyes no era ilimitado y que además de la limitación en la sección 68 de la Constitución, que autoriza que el poder de legislar debe cumplir con la Constitución. La Legislatura no puede hacer leyes que son contrarias a la estructura básica de la Constitución misma; y que la cláusula 2 de la propuesta enmienda sería una ley contraria a la estructura básica de la Constitución.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia dijo en su decisión "Simpatizo con la opinión de que el Preámbulo es una parte integral de la Constitución. Opino que no

es un simple Preámbulo, sino que forma parte integral de la misma Constitución.” Su Señoría siguió diciendo “... hay un enlace indisoluble, un cordón umbilical, si usted quiere, entre el Preámbulo de las Constituciones y sus disposiciones, especialmente en el contexto de estas actas con respecto a la protección constitucional de la propiedad. Por lo tanto, acepto la propuesta por parte de los demandantes de que el Preámbulo tiene un papel crítico e importante tanto en las disposiciones de la Constitución misma como en su esquema. No es simplemente una ayuda para la interpretación, esto indudablemente si lo es. Pero más allá de esto, el Preámbulo anima y le da vida propia a la misma estructura de la Constitución”.

Al decir que “El Preámbulo de la Constitución de Belize forma parte del texto y de la arquitectura de la Constitución y de su interpretación y aplicación, llena el texto con mucho significado, y le otorga una forma que refleja la propia esencia, los valores y la lógica del pueblo beliceño en su conjunto. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia parece estar aceptando el argumento de que ninguna Legislatura podrá alguna vez pasar una enmienda a la Constitución de Belize que vaya en contra o que viole en cualquier manera su Preámbulo.

Esta conclusión resultaría en una suposición audaz que cualquier legislatura que intente reformar la Constitución, incluso el Preámbulo mismo, proponiendo cambios que corren contrario a su plan general, encontrarían que sus propuestas, al pasar por una revisión judicial, serían anuladas por las Cortes por ser inconsistentes. Tal conclusión pone a Belize muy firmemente en la vanguardia de jurisprudencia constitucional de la Mancomunidad. Esto es conocido como la Doctrina de la Estructura Básica y es discutido más ampliamente con posterioridad.

Separación de poderes

En el caso Barry Bowen, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia también hace una afirmación importante sobre la separación de poderes y la reforma constitucional, diciendo así: “La Constitución de Belize, en la manera de que organiza las disposiciones que tratan sobre El Ejecutivo (en la Parte V), La Legislatura (en la Parte VI) y el Poder Judicial (en la Parte VII) claramente delinea que estas instituciones del Estado son separadas. Este arreglo subraya una distribución equilibrada o la separación de los poderes del Estado entre estas instituciones: El Ejecutivo es responsable de la administración del país; el trabajo de la Legislatura es aprobar leyes para Belize, sujeto a las limitaciones impuestas por la misma Constitución; y el Poder Judicial es encargado de interpretar y aplicar las leyes del país y la sección 20 de la Constitución le confiere la responsabilidad específica de hacer cumplir las disposiciones protectoras según lo estipulado en los Derechos Humanos Fundamentales. Entonces, los tribunales han llegado a ejercitar un escrutinio judicial, en el sentido más amplio de la expresión, sobre las acciones del Ejecutivo y la Legislatura para asegurar su acatamiento y conformidad con la Constitución para así mantener su supremacía. En esto, el Poder Judicial tiene una reserva exclusiva. Ésta es una característica notable de la democracia y el constitucionalismo beliceño.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia pasó a decir que "el principio de separación de poderes debe, en las Constituciones del tipo Westminster como el de Belize, ser rígido e impermeable, especialmente cuando en la práctica, es el Ejecutivo que frecuentemente controla la legislación. Entonces, para restarle fuerza a la pared entre estos dos poderes, el Poder Judicial está a un paso entre la pared Ejecutivo / Legislativo."

Smith resume cómo la separación de poderes funciona con respecto a la Constitución comparándolo tanto como una espada y un escudo, por lo tanto "... el Poder Judicial beliceño, interpretó la Constitución, y como la Legislatura introdujo reformas, lo que emergió en Belize fue algo simbiótico, una dinámica de cumplimiento mutuo entre el Poder Judicial y la Legislatura. Esto era un actualización de sus roles previstos implícitamente para ellos dentro de la Constitución de Belize para así asegurar su propia capacidad de recuperación." Es realmente dinámico, y se le puede sumar los esfuerzos fervientes de muchos ciudadanos que tienen interés y son activistas, y un Poder judicial que está en alerta y celoso en resguardar sus poderes y dominio, además de ser vanguardista en sus interpretaciones. Todo esto ha caracterizado la experiencia de Belize con las reformas constitucionales. Smith se refiere a este fenómeno como el "Constitucionalismo popular".

La doctrina de la estructura básica

El Honorable Presidente de la Corte Suprema de Justicia hace un examen exhaustivo de las autoridades relevantes en el caso Barry Bowen y dice "... la esencia de la doctrina de la estructura básica es que una enmienda de una Constitución puede ser hecha con legitimidad pero su efecto no debe ser destructor de la estructura básica de la Constitución misma."

Su Señoría pasa a decir: "Soy muy consciente del hecho de que la Constitución de cada país podría ser única dado su desarrollo histórico, social, cultural y político. Pero no puede ser negado hoy día que la mayoría de las constituciones escritas tienen ciertas características y disposiciones que pueden ser considerados como su estructura básica. Mi tarea en todos estos procesos por lo tanto es evaluar y averiguar si la cláusula 2 de la enmienda propuesta es compatible con la estructura básica de la Constitución de Belize. En mi opinión, la doctrina de la estructura básica es en el fondo la afirmación de la supremacía de la Constitución en el contexto de los derechos fundamentales"

El Presidente de la Corte Suprema tomó su tiempo para articular su conocimiento de la estructura básica de la Constitución de Belize y en su falló expresa que incluye lo siguiente:

1. Proclama y establece a Belize como un Estado democrático y soberano en América Central en la región del Caribe.
2. Declara a la Constitución como la ley suprema. Estas dos disposiciones constituyen la Parte No. I de la Constitución.
3. En la Parte II las disposiciones extensas son hechas para la protección de los derechos y las libertades fundamentales. Y una característica de la Parte II

que forma parte de la estructura básica de la Constitución es la sección 20, que le concede la jurisdicción original a la Corte Suprema para asegurar la ejecución de los derechos y las libertades fundamentales.

4. La separación de poderes reconocida en las Partes V, VI y VII en donde se establecen respectivamente el Ejecutivo, el Legislativo y el Poder Judicial.
5. El Poder de la Legislatura no es ilimitado: SECCIONES 68 y 69. Estas dos disposiciones estipulan las limitaciones tanto normativas como de procedimiento sobre la Legislatura. Por lo tanto, toda ley está sujeta a la Constitución y el procedimiento estipulado en la sección 69 debe ser observado al provocar cualquier alteración a la Constitución.
6. El Estado de Derecho estipulado en el Preámbulo es infundido en la Constitución conjuntamente con un Poder Judicial independiente.”

En su fallo en el caso Barry Bowen, el Presidente de la Corte Suprema llegó a la conclusión que “La estructura básica es la fundación de la supremacía de la Constitución, y sin la cual por ejemplo, la sección 2 que declara la supremacía de la Constitución misma y esta sin protección, quedaría fuera del alcance de la alteración o la revocación. Esa sección permanece como un centinela solitario, desprotegido ante la alteración o incluso la revocación como está estipulado en la sección 69 de la Constitución. No hay ninguna faja de protección alrededor de la sección 2 o incluso de la sección 1. Estas dos secciones, en mi opinión, proveen la fundación de la estructura básica de la Constitución de Belize. Al establecer la estructura básica de la Constitución de Belize se debe tomar en cuenta, creo, a la constitución en su conjunto y la manera en la cual se trata dentro de la misma un tema específico.”

Se puede decir, entonces, sujeto a algún otro fallo de una Corte Superior ya bien sea la Corte de Apelaciones o el Consejo Privado) de que Belize está al frente del vanguardismo.

Cambiando los derechos y libertades fundamentales

En el caso Barry Bowen, el Honorable Presidente Conteh ilustró su punto de vista sobre la naturaleza fundamental de esos derechos y libertades consagrados en la Parte II de la Constitución de Belize, diciendo así: “En mi punto de vista, los derechos y libertades fundamentales si es que deben de tener algún significado, son demasiado importantes como para dejarlos a la merced de una Elección General cuyos resultados podrían determinar la computación aritmética de la mayoría calificada estipulada en la sección 69(3), es decir tres cuartas partes de la membresía de la Cámara de Representantes, para que se efectúe algo tan fundamental como la alteración a través de la derogación de cualquiera de los derechos básicos estipulados en la Parte II de la Constitución. Claramente tal plan coloca en las manos de tres cuartos de la mayoría en la Cámara en cualquier momento dado un mecanismo demasiado poderoso que tendría el potencial de permitirle a esa mayoría cambiar, abolir, o derogar toda y cualesquiera disposición sobre los derechos fundamentales de la Constitución. Lo único que serviría de protección sería el intervalo de 90 días entre la introducción de tal

proyecto de ley y su segunda lectura. Y esto podría darse sin el consentimiento y aval del pueblo de Belize quienes son los beneficiados y protegidos por las disposiciones contemplados en la Constitución. También opino que tiene que haber algo inviolable en los derechos fundamentales. Cuando estos derechos deben ser restringidos en el interés público o por los derechos de otros, existen varias disposiciones en la Constitución que proveen para tales efectos. Eso es lo que caracteriza estos derechos y libertades como fundamentales.

Su Señoría continúa diciendo: "Creo que proponer una alteración a la Constitución que no enriquezca un derecho fundamental contenido en la Parte II pero que al contrario, busca restarle importancia como pretende hacer la cláusula 2 de la enmienda propuesta, es socavar la estructura básica de la Constitución. Es muy tarde para argumentar que la protección de los derechos y libertades fundamentales en la Parte II de la Constitución no es una característica distinta y clara de la Constitución. Por cierto es un pilar de la estructura esencial y básica de la Constitución en su conjunto." En su siguiente frase llega a la conclusión de que no es por nada que en la Constitución misma estos derechos son referidos como "fundamentales".

Debe ser notado que el gobierno ha decidido apelar el caso Barry Bowen al Tribunal de Apelaciones, y es esperado que la apelación será argumentada en la sesión del mes de octubre, con un fallo o decisión esperada en febrero / marzo de 2009. La mayoría de los juristas beliceños son de la opinión de que gran parte de la decisión del Presidente de la Corte Suprema será confirmada si la decisión en el caso Alberto Vellos es cualquier indicador del temperamento del Tribunal de Apelaciones.

Los referéndums, derechos fundamentales y el cambio

En el caso Alberto Vellos, los demandantes, que eran ciudadanos y votantes en Belize, garantizados en sus libertades y derechos fundamentales bajo la Constitución de Belize, se quejaron de que sus derechos podrían ser abrogados y restados por vía de los cambios propuestos bajo la sección 2 y la sección 3 del Proyecto de la Sexta Enmienda (2008) a la Constitución de Belize.

Los demandantes, siendo electores titulados bajo la Ley de Representación del Pueblo, alegaron el derecho de convocar a un referéndum de conformidad con la sección 2 (2) de la Ley de Referéndums, antes de que se pudiera enmendar cualquiera de los derechos y libertades fundamentales en la Parte II de la Constitución y dijeron que tenían un derecho legal de ser consultados por la vía de un referéndum.

Los demandantes solicitaron la revisión judicial como un recurso alternativo ya que el Primer Ministro había introducido el proyecto de ley de la Sexta Enmienda (2008) para cambiar la Constitución de Belize en la Cámara de Representantes, sin antes solicitar de que se convoque un referéndum sobre los cambios propuestos a los derechos y libertades fundamentales contemplados en la Parte II, mientras

presentaba simultáneamente un proyecto de ley para enmendar la Ley de Referéndums.

Los ciudadanos argumentaron que el Proyecto de Ley extinguiría su expectativa legítima contemplada bajo la existente Ley de Referéndum al revocar la sección 2 (2) (a) de esa Ley que estipulaba que se debería convocar a un referéndum antes de aprobar cualquier ley que revocara cualquiera de los Derechos y Libertades fundamentales. También argumentaron que serían directa y adversamente afectadas por el incumplimiento del Primer Ministro de solicitar que el Gobernador General convoque a una consulta popular sobre el tema.

La expectativa legítima de los ciudadanos para la convocación de un referéndum fue confirmada en la Corte Suprema en una decisión dada por el Presidente de la Corte Suprema, quien dijo: "Sin embargo, desde mi punto de vista, la sección 2 (2) (a) de la Ley de Referéndum está dirigido a proteger en contra de esos poderes de mayoría cíclica inherente a la sección 69 (3) de la Constitución. Por medio de esta disposición cualquier partido político con la mayoría de los tres cuartos necesarios en la Cámara, puede revocar, modificar o corregir cualquiera de las condiciones de la Constitución referentes a la protección de los Derechos y Libertades Fundamentales. Dejar estos derechos y libertades a los caprichos de una elección general y cualquier mayoría de tres cuartos que un partido político pueda ser capaz de acumular, moderado solamente por el lapsus de noventa días entre la primera introducción de un proyecto de ley en provocar tal alteración y la segunda interpretación de ese proyecto de ley en la Cámara, pareciera que ningún derecho o libertad fundamental quedaría inmune a la alteración o a derogación, moderado esto únicamente por la salvaguardia del lapso de 90 días contemplado entre la introducción de una enmienda y su segunda lectura en la Cámara.."

La decisión del Presidente de la Corte Suprema fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones, que incluso fue más lejos aún y en un fallo emitido por el Presidente del Tribunal, su Señoría, el Sr. Juez de Apelaciones Mottley dijo "... una vez el gobierno ha decidido que piensa enmendar la Constitución de tal manera que derogaría de las disposiciones de los derechos fundamentales y libertades fundamentales que están garantizados por el Capítulo II de la Constitución, la enmienda propuesta (énfasis es mío) debe ser sometida al electorado para su aprobación. Esto, en mi opinión, debe ser hecho antes de que el proyecto de ley que intenta enmendar la Constitución sea introducido en la Asamblea Nacional."

Su Señoría concluyó ratificando que los ciudadanos tenían una expectativa legítima de que se convocara un referéndum, diciendo que "... el Primer Ministro debió haber sometido las propuestas de enmiendas a los derechos y libertades fundamentales en el Proyecto de la Sexta Enmienda a la Constitución, al electorado para su aprobación antes de que el proyecto de ley sea introducido en el Parlamento. No habiéndolo hecho, el Proyecto de Ley deberá ahora ser enviado por el Primer Ministro al electorado para su aprobación. Para las razones estipuladas arriba no es una situación ideal, pero bajo la Ley de Referéndums el

electorado tiene el derecho de ser escuchado con la oportunidad de decidir si aprueban las propuestas de enmiendas".

Conclusión

Lo que las autoridades y la jurisprudencia en Belice hasta la fecha y esta ponencia claramente demuestran, es que mientras la Constitución de Belize no expone de qué manera debe ser efectuada una reforma constitucional, no es simplemente un tema para que una legislatura se embarque en un ejercicio mecánico. Debe hacerlo observando su plan básico y con el respeto y reverencia al espíritu de la intención original de sus redactores, o enfrentar ciertas demandas judiciales.

La reforma constitucional en Centroamérica y Belize: el caso de Costa Rica

Doctor Luis Fernando Solano Carrera. Costa Rica²

Agradezco la invitación a participar en este foro, tanto a ASIES y a su directora, la Dra. Carmen María de Colmenares, así como a la Fundación Konrad Adenauer, a través del Programa de Estado de Derecho para México, Centroamérica y el Caribe, que tan notablemente ha dirigido Rudolf Huber, gran amigo de todos nosotros y de la región.

Me voy a referir específicamente a la reforma parcial de la Constitución, como el fenómeno al que mayormente nos enfrentamos en la praxis constitucional de nuestros países y que para el caso de Costa Rica, es el que ha presentado algunos problemas importantes.

1. Constitución escrita

Una de las características que seguramente distingue a las constituciones de nuestra región (y exceptúo el caso de Belize por desconocer cuál es el marco jurídico con que cuenta actualmente), es que se trata de constituciones escritas, claro, pero también rígidas.

La rigidez, como señala la más autorizada doctrina, se origina en la necesidad de proteger la supremacía de la Constitución y para ese propósito es que usualmente el mismo texto constitucional se ocupa de establecer el órgano a cargo y el procedimiento a través del cual se puede realizar la reforma. Aunque hablamos de una rigidez atenuada.

Un hecho sintomático nos menciona el Profesor Favoreu y es que “la consolidación de la justicia constitucional impulsó a acudir con mayor frecuencia a la modificación de la Constitución, pues las autoridades públicas en general –no solo el legislador– se ven enfrentadas a un texto constitucional que ya no es elástico”.³

² Ex Presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Vicepresidente del Instituto Costarricense de Derecho Constitucional.

³ Louis Favoreu, citado por Ingrid Hess, “Los límites de la reforma constitucional” conferencia dictada en la Asociación de Letrados de la Sala Constitucional de Costa Rica, San José, 2003.

Se trata entonces de proteger la Constitución como un conjunto de normas básicas y fundamentales del ordenamiento jurídico, cuya superioridad deriva de su máximo carácter democrático, al ser emitida por el pueblo mismo ("we the people"), en condiciones de participación del más amplio espectro social y político y con un carácter que nos permite asumir su perdurabilidad, ya que en ella se refleja la organización de los poderes públicos, la separación de sus funciones, los mecanismos de control y el reconocimiento de los derechos fundamentales. Si esto no tuviera una vocación de perdurabilidad, no tendría sentido el enorme esfuerzo de convocar a una asamblea constituyente para su dictado, o incluso una lucha emancipadora que haya llevado a la adopción del texto constitucional.

Este aspecto lo comenta en la introducción en español que hace a la obra de Lawrence Sager, Víctor Ferreres Comella:

"Este profesor de Yale (se refiere a una tesis de Bruce Ackerman) ha sostenido que es posible reformar la Constitución americana a través de un procedimiento distinto del previsto en el Artículo V. Un movimiento político, respaldado por una mayoría suficiente de ciudadanos, tras una intensa deliberación, puede crear nuevos principios constitucionales que impliquen una reforma de la Constitución vigente, sin utilizar la vía formal de una enmienda textual aprobada por el cauce previsto en el Artículo V. Sager enfrenta, pues, a Ackerman, y lo hace a través de un largo y rico razonamiento en el que defiende las ventajas de la rigidez constitucional. Dos ideas sobresalen en este capítulo. En primer lugar, Sager sostiene que la rigidez constitucional tiene un efecto beneficioso anticipado: quienes redactan una Constitución (o una reforma constitucional) van a actuar de mejor modo si saben que sus decisiones serán difíciles de revertir en el futuro. Concretamente, tenderán a formular principios que puedan ser aceptados por personas situadas en circunstancias diversas, pues no sólo su generación, sino también las generaciones posteriores (sus hijos y nietos) se verán afectadas por la misma, y lo serán en circunstancias diversas, difíciles de predecir. Es decir, la rigidez constitucional empuja a los constituyentes en una dirección favorable a la imparcialidad. En segundo lugar, Sager expone buenos argumentos para sostener que la regla de la supermayoría puede estar justificada en ciertos contextos..."⁴

Los reparos del Profesor Sager se producen a propósito del tema relacionado con la enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, que exige la aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de ambas cámaras del Congreso y su ratificación por tres cuartas partes de los Estados que componen la llamada Unión Americana, lo cual hace muy difícil la reforma. Pero prefiere, obviamente, una exigencia de tal naturaleza, diseñada por los fundadores del Estado (la federación), con el evidente propósito de darle la máxima estabilidad a ese documento fundamental, que la aventurada posibilidad, fuera de la Constitución, que sugiere Ackerman.

⁴ Lawrence G. Sager, "Juez y Democracia. Una teoría de la práctica constitucional norteamericana". Estudio introductorio de Víctor Ferreres Comella, Editorial Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y sociales, Madrid Barcelona, 2007, p.21

Y es que es algo de tal magnitud y seriedad, que no se trata para nada de algo sobre lo que se pueda improvisar.

Creo firmemente que temas como el valor de la Constitución, el de supremacía, rigidez y reforma constitucional, intrincados muy íntimamente se vuelven claves para el devenir de nuestras sociedades y de nuestro tiempo.

2. Reforma parcial a la Constitución en Costa Rica

La reforma parcial está regulada en el Artículo 195 de la Constitución Política de 1949. El procedimiento allí previsto tiene, a mi modo de ver, un carácter especial, calificado y agravado. La excepcionalidad de este procedimiento está fundada en la necesidad de dotar seguridad jurídica a todo el ordenamiento, a las autoridades y a los habitantes de la República. Y es así, porque como es fácil también entender, la rigidez constitucional es una garantía, un mecanismo de defensa constitucional. Y si lo es de la Constitución, lo es de todos los habitantes, desde que la Constitución es, como dije, la norma más democrática concebible a lo interno del Estado.

La rigidez, entonces, se traduce en la adopción de ciertas cautelas por parte del propio Poder Constituyente Originario. Y siguiendo con esta parte introductoria de mi presentación, quisiera también decir que yo coincido en gran parte con aquella doctrina que sostiene que los requisitos para la reforma (qué órgano, con qué procedimiento, etc.) se puede entender que son en sí mismos un límite a la reforma de la Constitución, cuando ésta se utilice para "desconstitucionalizar" la rigidez constitucional, banalizando los procedimientos. Esto me parece de principio, pues de lo contrario estaríamos anulando el carácter de rígida y por ahí el carácter supremo, de la Constitución como tal.

2.1. Iniciativa

Tradicionalmente, sólo los diputados en un mínimo de diez, ostentaban poder de iniciativa de reforma constitucional. Esto ha variado recientemente en nuestro país, a través precisamente de una reforma parcial a la Constitución, previendo dos posibilidades adicionales: en primer lugar la reforma de "iniciativa popular", que un 5% como mínimo de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional propongan a la Asamblea Legislativa; y en segundo término, otra variable de participación ciudadana en la reforma, una vez que la Asamblea la haya aprobado en primera legislatura y antes de la siguiente, cuando ésta acuerde por dos terceras partes de sus miembros, someter esa concreta reforma a referéndum.⁵

⁵ La Ley N° 8281 contiene la reforma a los artículos 102, 105 y 195 de la Constitución Política, relativos a la participación ciudadana en materia de reforma parcial a la Constitución (28 de mayo de 2002).

Una previsión importante que ha tenido la ley que desarrolló los términos del referéndum como instrumento de participación ciudadana, es que "Cuando participe por lo menos un treinta por ciento (30%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral para la legislación ordinaria y un cuarenta por ciento (40%) como mínimo, en los asuntos que requieran la aprobación legislativa por mayoría calificada, el resultado del referéndum será vinculante para el Estado; en tal caso, la ley promulgada será obligatoria y surtirá efectos desde el día en que dicha norma lo designe o, en su caso, diez días después de su publicación en La Gaceta."⁶ A su vez, estas dos posibilidades de participación popular, como digo, son recientes (2002) y hasta el momento no se cuenta con experiencia en la materia, como sabemos que ha habido en otros países del área (ver las comunicaciones de Panamá y Guatemala para esta actividad, por ejemplo). No se concede entre nosotros al Poder Ejecutivo iniciativa en esta materia.

Las reglas generales de procedimiento, parten de que el proyecto de reforma solamente puede presentarse en período de sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa, valga decir, entre 1º de mayo y el 31 de julio, o entre el 1 de septiembre de 30 de noviembre de cada año.

2.2. Trámite

- o La propuesta será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión.
- o De admitirse, se pasa a una comisión (especial) nombrada por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea, para que dictamine en un plazo de hasta veinte días hábiles.
- o Presentado el dictamen, se procede a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes y deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea.
- o Acordado que procede la reforma, la Asamblea, por medio de una comisión especial, redactará el proyecto, bastando en este caso la mayoría absoluta para aprobarlo.
- o El proyecto entonces pasará al Poder Ejecutivo a fin de que éste lo envíe a la Asamblea Legislativa con motivo del Mensaje Presidencial del primero de mayo, con sus observaciones, o recomendándolo.
- o La Asamblea lo discutirá en sus primeras sesiones (del período ordinario), en tres debates, y si lo aprobare por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.

⁶ Ley sobre Regulación del Referéndum, N° 8492, 9 de marzo de 2006 (artículo 4).

Y sin que esté en el Artículo 195, sino en la reforma al Artículo 10 de la Constitución, en 1989, otro importante requisito que existe ahora, es que el proyecto de reforma debe ser consultado a la Sala Constitucional a fin de que esta verifique si la Asamblea se ha ajustado al procedimiento de reforma. La opinión de la Sala vincula a la Asamblea cuando encuentre violaciones sustanciales de procedimiento en la aprobación de la reforma, más en no pocas ocasiones la Sala ha opinado sobre el fondo, con lo cual ha abierto un significativo frente de discusión con la Asamblea, que se siente lesionada en su condición de "poder constituyente derivado".

El Artículo 195 de la Constitución, establece que la reforma deberá ser aprobada "**con absoluto arreglo**" al anterior procedimiento, con lo que no queda duda que cualquier infracción al mismo, acarrea la nulidad absoluta de la reforma.

Precisamente, uno de los aspectos que ya ha dado pie a un pronunciamiento de la Sala Constitucional, es el relativo al plazo que tiene la comisión que inicialmente se integra para que emita dictamen sobre la propuesta, específicamente con relación a los veinte (20) días que allí se establecen. En efecto, en la sentencia número 2000-7818, la Sala estableció que el citado plazo es ordenatorio, valga decir, que su incumplimiento no tiene consecuencias de ningún tipo, pero además, que existe una práctica legislativa de tolerancia en ese sentido. En el caso concreto se constató que la Comisión dictaminadora excedió el plazo que le concede el Artículo 195, pero en criterio de la Sala eso es posible (la votación fue de 4 votos contra 3), no hay infracción en sentido estricto.

Mi opinión es totalmente contraria y al menos dos hechos me confirman en que estoy en lo correcto acerca de que estamos ante un plazo fatal:

- a) en primer lugar, porque inicialmente, el Artículo 195 contemplaba un plazo de ocho días y en 1977 se adoptó una reforma a la Constitución para ampliarlo a veinte días, alegándose en aquel entonces que ocho días eran insuficientes para un estudio apropiado de la propuesta que se tenía entre manos y para realizar las consultas institucionales necesarias. Incluso se menciona que se planteó una propuesta para autorizar a la Asamblea a prorrogar aquél primer plazo de ocho días, la cual no tuvo acogida, prefiriéndose concretamente la opción establecer los veinte días, pues se consideró más realista;
- b) pero hay un segundo hecho que también, en mi opinión, descalifica el criterio de que se trata de un requisito disponible para la Asamblea. Tuve a acceso a documentos en que un proyecto de reforma constitucional se consultó a la Corte Suprema de Justicia el 17 de setiembre de 1990 y lo interesante es que en la nota de remisión, el Presidente de la Comisión Especial dictaminadora de la Asamblea indicó: "Como Ustedes saben, contamos con un plazo constitucional para rendir nuestro informe por lo que estaremos su pronta respuesta". La respuesta de la Corte, no obstante, se emitió tardíamente, por lo que existe otro oficio del Presidente de aquella Comisión, en donde se refiere a esto y le indica al Presidente de la Corte, acusando recibo,

pero agregando: **"En vista del improrrogable plazo constitucional de veinte días en que la comisión tenía que rendir un dictamen, el mismo se emitió recientemente; sin embargo, por estar el proyecto pendiente en su discusión de fondo en el Plenario Legislativo, las opiniones de la honorable Corte de Justicia (sic) serán muy apreciadas"**. (La negrita no es del texto original).

Viniendo de un Presidente de la Comisión especial dictaminadora, para mí está claro que no hay una costumbre –que por lo demás sería contra constitutionem– en el seno de la Asamblea Legislativa acerca de la prorrogabilidad del plazo en cuestión, porque insisto, el principio de rigidez está reflejado en la existencia de precisos requisitos a cumplir para la procedencia de la reforma. Pero además, en el caso de nuestra Constitución, ésta claramente indica que la reforma ha de llevarse a cabo "con absoluto arreglo", o sea, con total apego a esos requisitos. Es, por lo demás, la única sección en donde el texto constitucional se encarga de remarcar la máxima relevancia que tiene la observación de unos requisitos.

Otro aspecto del procedimiento de reforma también ha sido analizado por la Sala Constitucional en la sentencia número 1991-0980. Y es sobre un tema interesante, al menos para mí, porque la reforma parcial como puntualicé líneas atrás, debe cumplir su tramitación en dos legislaturas, es decir, para su aprobación el proyecto debe conocerse y aprobarse en dos años legislativos diferentes. Pues bien, aprobada en primera legislatura, mediante el trámite de formación de la ley, el proyecto pasa al Poder Ejecutivo y el Presidente de la República debe mencionarlo (incluirlo) en su mensaje anual que rinde ante la Asamblea Legislativa todos los primeros de mayo. Por supuesto, el Presidente puede apoyarlo o no, pero debe referirse a él en esa oportunidad, y este es un requisito esencial. Ahora bien, la opinión que pueda emitir el Presidente de la República al referirse al proyecto, por interesante que sea, no vincula a la Asamblea Legislativa, la que en el segundo período tiene que someter el proyecto a votación, en los términos supra señalados. En este segundo caso que en concreto comento, el Presidente se refirió al proyecto y propuso cambios de fondo para que la reforma fuera aceptable desde su punto de vista (o conveniente) y la Asamblea se enfrascó en esos cambios, aprobándolos finalmente, con lo que la reforma entonces adquirió vigencia, ya que se debe enviar al Poder Ejecutivo, pero esta vez únicamente para que proceda a darle publicidad en el Diario Oficial La Gaceta. El Poder Ejecutivo no puede hacer otra cosa que enviar a publicar, pues no se trata de "sancionar" esa reforma como en un decreto legislativo ordinario. La sentencia pronunciada en este caso por la Sala anuló la reforma constitucional por violación del procedimiento previsto, estableciendo que en segunda legislatura ya la Asamblea no puede introducirle modificaciones al proyecto.

Y es que, a riesgo de que se nos señale de reiterativos, creemos importante resaltar la importancia de que toda reforma se ajuste a las previsiones contenidas en el título respectivo de la Constitución. Como lo expresa Rodolfo Saborio: “La existencia de estos requisitos calificados (para la reforma constitucional) resulta de especial importancia ya que en un sistema jurídico como el nuestro, la Constitución es el centro del cual dimanan las reglas básicas de la coexistencia social, los derechos fundamentales de los individuos y la forma de organización política. La Constitución resume el conjunto de reglas básicas sobre las cuales se teje el consenso necesario para vivir en colectividad, motivo por el cual no puede ser modificada si no es con estricto apego a los procedimientos diseñados para ajustar su contenido a los cambios en las necesidades sociales. El procedimiento calificado de reforma constitucional es, si se quiere, la garantía última del ciudadano ante la arbitrariedad y la improvisación ya que es un freno a los cambios antojadizos de sus reglas elementales de convivencia.

No se puede afirmar que alguno de esos requisitos sea secundario ya que, desde el momento en que afirmemos que los legisladores disponen de discrecionalidad en el respeto de estas reglas, falla el concepto mismo de procedimiento calificado.”⁷

3. ¿Qué es reforma parcial y qué no? ¿Cómo se mide?

Esta es otra cuestión que me parece interesante.

Dicho de otra manera, uno puede preguntarse si el legislador ordinario en función de reformador de la Constitución (poder constituyente derivado) no tiene límite material para proceder a la reforma. ¿La reforma parcial es un asunto cuantitativo? o, por el contrario, ¿la reforma parcial ha de medirse cualitativamente?

Hay criterios encontrados sobre esta cuestión, pero por lo menos desde mi punto de vista existen límites implícitos al poder de reforma de la Constitución que ostenta el Poder Legislativo. El cambio de un solo artículo o dos, si nos inclinamos por un criterio cuantitativo, sería reforma parcial, pero qué pasa si el o los artículos modificados, por pocos que sean, tienen que ver claramente con la eliminación de controles al Poder Ejecutivo, y pongo un tonto ejemplo, como sería eliminar a la Contraloría General de la República, que en mi país cumple funciones muy importantes, diría que sensibles en la vigilancia de la hacienda pública y fiscalización de la ejecución del gasto público por parte de las administraciones públicas, entre otras funciones.

⁷ “Sala Constitucional. Guardián de la Constitución. Garantía última del ciudadano ante la arbitrariedad y la improvisación”. El País Posible, Editorial Juricentro, segunda edición, San José, 2004, p. 69 y s.

¿Qué diríamos en esta hipótesis?

Lo interesante es que nuestra Constitución, en el Artículo 195 de repetida cita, al regular la reforma parcial habla de **"uno o más artículos"** pero al menos desde mi punto de vista esa mención llama a engaño y nos obliga a interpretar en el sentido de que a lo mejor un solo artículo bastaría para decir que no estamos ante una mera reforma parcial, por ejemplo el Artículo 1° de la Constitución, que nos habla de que "Costa Rica es una República democrática, libre e independiente". Es absurdo pensar en que alguien proponga esa reforma, pero en fin, con fines meramente académicos, al tratarse de un solo artículo, desde el ángulo puramente formal se diría que estamos ante una reforma parcial; no obstante, es tal la importancia de ese artículo, que su cambio sería propio de una reforma general a la Constitución, lo que está fuera del alcance de la Asamblea Legislativa con su poder reformador. También se ha utilizado el ejemplo de la pena de muerte, porque nuestro país la eliminó desde 1870 y no parece que la Asamblea Legislativa tenga competencia para impulsar una reforma de tal tipo, por más que algunos puedan creer que es hora de hacer esa modificación frente al crecimiento de la criminalidad, por ejemplo. Una reforma de ese calibre, solamente sería posible a través del procedimiento de reforma general (total). Sin entrar a analizar un obstáculo adicional, en el caso concreto de la pena de muerte, constituido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que no en balde lleva un segundo nombre oficial de "Pacto de San José de Costa Rica").

Desde los anteriores puntos de vista, es que algunos casos de reforma están vedados, o para ellos no tiene competencia a la Asamblea Legislativa para la reforma parcial.

4. ¿Cuándo procede la reforma?

Esta es otra cuestión sobre la que se ha reflexionado. Por una parte, hay un principio de continuidad y siempre se ha insistido que la pretensión de los Constituyentes es que el texto que adoptan tenga una vigencia que perdure lo más posible en el tiempo, pero como aspiración que es, obviamente no puede condicionar ningún cambio que en el futuro se haga necesario.

Esa adaptación a situaciones futuras, no puede descartarse. Es más, parece de lo más natural. Por eso mismo, suena absurdo que en 1795 Felipe Deleville propusiera la pena de muerte para quien intentara la reforma de la Constitución francesa de la época.⁸

⁸ Iván Escobar Fornos, "La Reforma Constitucional". Breviarios Jurídicos, Impresión Comercial La Prensa, Managua, 2004.

Señalado ese dato anecdótico, la reforma se requiere cuando se trata de adaptar la Constitución al cambio de los tiempos o a nuevas realidades, pero claro, habrá de existir un cierto equilibrio, pues tampoco el tema de la reforma se puede banalizar. Escobar Fornos, refiriéndose a estos aspectos, dice que “la rigidez y la estabilidad de la Constitución se debilita en la realidad, pues con facilidad se reforman o se sustituyen como si fueran leyes o códigos ordinarios” y comenta el caso de México, en que la Constitución de 1917 ha sufrido más de cuatrocientas reformas. Pero a la inversa, también tendríamos problemas.

Por eso digo, hay que cuidar los equilibrios en materia tan delicada: “Cuando se desatiende dicho cambio, el contenido constitucional queda *petrificado* y, a corto plazo, no podrá cumplir sus funciones. De la misma forma, la Constitución puede incumplir sus tareas cuando se adapta sin reservas a las circunstancias de cada momento; en tal caso sus normas ya no son pautas de las circunstancias, sino que son éstas las que actúan como parámetros de sus normas...”⁹

El caso de Costa Rica, sobre el que se ha comentado una especie de “reformitis” crónica, porque desde la adopción de la Constitución de 1949 ha sufrido más de 54 reformas, prácticamente una al año, palidece entonces ante la facilidad con que México ha afrontado el tema, sin calificar la naturaleza de esas reformas, que personalmente desconozco. En cambio, la Constitución de los Estados Unidos de América es un ejemplo de escasas reformas, salvo en los primeros años de su vigencia en que se le hicieron unas cuantas, comenzando por la primera y gran enmienda, destinada a introducir la “declaración de derechos” de la que carecía y que conscientemente promulgaron así los “padres fundadores”, a fin de no entorpecer el que la Unión contara con un texto constitucional.

Un caso que también parece extremo de “autocontención”, es el de España, que de 1978 a la fecha solamente ha aprobado una reforma constitucional y ésta tuvo que ver con la necesidad de adaptarla al Tratado de la Unión Europea, en 1992, previa la opinión consultiva del Tribunal Constitucional, que detectó esa necesidad.¹⁰

En este apartado, también la Sala Constitucional de Costa Rica ha tenido importantes intervenciones. Así, por ejemplo:

⁹ Martín Riso Ferrand, “Responsabilidad del Estado por los daños causados en el ejercicio del poder constituyente”. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay N°7, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Sudamérica, Montevideo, 2005, p.52.

¹⁰ Vid. Javier Díaz Revorio, “Perspectivas de reforma de la Constitución Española”, en Parlamento y Constitución N° 8, Cortes de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, 2004.

"... Cuando en el párrafo transcrito se dijo que la reforma constitucional solo debe utilizarse en casos calificados de excepción, lo que se hizo fue destacar un principio esencialmente vinculado al concepto democrático de Constitución, según el cual ésta no es un mero programa de gobierno, ni una mera toma ideológica de posición, sino un cuerpo de normas, principios y valores fundamentales, por cuyo cauce debe correr la vida de toda la sociedad, nacidos de un consenso lo más cercano a la unanimidad posible; normas, principios y valores que, por su mismo carácter de fundamentales, no deben estar sujetos a constantes modificaciones ni, mucho menos, al vaivén de mayorías parlamentarias transitorias."¹¹

5. El papel del Tribunal Constitucional

Creo que debo referirme al papel que cumple en Costa Rica el Tribunal Constitucional, en esta materia en concreto. Empecemos por señalar que en el año 1989 se realizó en mi país una reforma constitucional que trasladó la competencia del control de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia a una Sala especializada, ampliando sus atribuciones, al punto de que todo proyecto aprobado de reforma constitucional debe serle consultado a la Sala, a fin de que se pronuncie sobre si se han observado o no los procedimientos prescritos por la normativa constitucional. La opinión que se emita vincula si encuentra vicios de procedimiento, lo cual se ha cumplido en todos los casos en que la Sala formula reparos al Congreso en ejercicio de su poder reformador de la Constitución. Pero como adelantaba, la Sala no se ha limitado a opinar sobre el procedimiento, lo que ya de por sí es un paso importante, sino que también expresa su criterio en cuanto a la pertinencia del contenido de la reforma constitucional, sin incidir en la decisión política de la reforma, que es una cuestión de oportunidad, pero sí refiriéndose al fondo. Por ejemplo, a través de la reforma del Artículo 124 de la Constitución, se crearon las que se denominan "**Comisiones permanentes con potestad legislativa plena**", que contribuyen a la descongestión del Pleno de la Asamblea, que se venía tornando un problema muy serio. En fin, esa reforma constitucional hubo de consultarse a la Sala Constitucional, la que en su opinión consultiva, aparte de examinar las cuestiones de procedimiento, expresó al Congreso que consideraba "**oportuno rendir opinión no vinculante**" sobre el fondo, y es que, aunque en principio existía mucha duda sobre la pertinencia de ese desdoblamiento, porque existen tres comisiones de este tipo y eso en el fondo implica que la Asamblea como tal no legisla en ciertas materias, sino que lo hacen esos "mini plenarios", como también se los conoce, la mayoría de Magistrados de la Sala vertió opinión favorable a la reforma, siempre y cuando se tomaran las cautelas necesarias para garantizar el respeto de las minorías parlamentarias, todo de conformidad con el principio democrático. Una parte de la norma constitucional actual, siguiendo esa línea de pensamiento, establece: "**La Asamblea nombrará las comisiones permanentes con potestad legislativa plena, de manera que su composición refleje, proporcionalmente, el número de diputados de los partidos que la componen**". La Sala había indicado sobre este extremo:

¹¹ Sentencia de la Sala Constitucional, número 1991-0720, de 16 de abril de 1991.

“Expuesto lo anterior de otra manera, significa que la descentralización de que aquí se trata no es por sí misma incongruente con principios, valores o normas constitucionales vigentes, como los contenidos en los Artículos 1, 9 y 105 de la Constitución Política, de lo cual se obtiene la importante consecuencia de que el procedimiento de reforma constitucional que en este caso se emplea es un medio jurídicamente válido para crear esta nueva modalidad de producción de leyes. Pero significa, también, que la descentralización debe rodearse, ya desde el propio texto constitucional y en la medida que la generalidad de éste lo permita, de rigores o reservas para que no se altere la vigencia del aludido **principio democrático**... De lo que se trata, más bien, es de sumar razones para decir que el ejercicio razonable de la potestad del legislador ordinario para reformar parcialmente la Constitución en materias como la organización de la Asamblea y los procedimientos legislativos, no constituye de por sí un exceso o una infracción de las normas que regulan la competencia legislativa en esta materia específica.”¹²

Pero también la Sala ha advertido a los diputados acerca del manejo que deben dar a esa importante herramienta que es la reforma constitucional:

“... Cuando en el párrafo transcrito se dijo que la reforma constitucional solo debe utilizarse en casos calificados de excepción, lo que se hizo fue destacar un principio esencialmente vinculado al concepto democrático de Constitución, según el cual ésta no es un mero programa de gobierno, ni una mera toma ideológica de posición, sino un cuerpo de normas, principios y valores fundamentales, por cuyo cauce debe correr la vida de toda la sociedad, nacidos de un consenso lo más cercano a la unanimidad posible; normas, principios y valores que, por su mismo carácter de fundamentales, no deben estar sujetos a constantes modificaciones ni, mucho menos, al vaivén de mayorías parlamentarias transitorias.”¹³

No queda duda que la Sala, como tribunal constitucional, ha jugado un papel importante. Ciertamente es que ese papel ha deparado conflictos de algún nivel, porque aunque estoy convencido de que un tribunal constitucional fortalece la vigencia de lo que hoy llamamos Estado constitucional y democrático de derecho, también hay quienes sostienen que ya estamos ante intromisiones peligrosas de un poder en otro, lo cual más bien atenta contra la vigencia del Estado de Derecho.

Se dio el caso extremo de una propuesta de reforma (ya no constitucional, sino a la Ley de la Jurisdicción Constitucional), para variar el sistema del control de constitucionalidad, a fin de que cuando la Sala Constitucional declarara inconstitucional una ley, la sentencia se comunicara a la Asamblea Legislativa y fuera en esta sede donde se decidiera qué hacer al respecto, si modificarla o promulgar una nueva. Afortunadamente el proyecto fue archivado rápidamente,

¹² Sentencia de la Sala Constitucional número 1993-1084.

¹³ Sentencia de la Sala Constitucional número 1991-0720.

pero refleja cómo las relaciones entre poderes constituidos se tensan por momentos, sobre todo si se analizan desde una perspectiva histórica desfasada, como entender que la soberanía reside en el Parlamento y que este es la máxima expresión de la voluntad general (siguiendo en mucho las ideas que inspiraron a los revolucionarios franceses) razón por la cual hay que actuar con el tino apropiado a la espera de que las aguas bajen.

Y debe mencionarse, finalmente un tema que es crucial para el análisis de la reforma constitucional y es el relativo a quién puede (es competente para) revisar si la reforma cumple con los requisitos de procedimiento exigido por la propia Constitución, pues se pueden dar amplios márgenes de impunidad en este campo. Ya indiqué que Costa Rica tiene cubierto este flanco con la intervención de la Sala Constitucional de previo a que la reforma constitucional termine su iter legislativo (a través de la consulta preceptiva de constitucionalidad que debe formular el Poder Legislativo). Pero también en mi país la Sala Constitucional puede revisar en la vía de acción de inconstitucionalidad, si una reforma constitucional en vigor, ha sido aprobada con violación del procedimiento. Puse como ejemplo la sentencia número 1991-0980.

Ya este importante aspecto fue advertido por el Profesor Díaz Revorio al analizar la legitimidad de la Constitución del Perú de 1993: "Por lo demás, la Constitución de 1993 sólo prevé como objeto del control de constitucionalidad las normas con rango de ley. Pero esta última previsión pone de manifiesto una carencia significativa que afecta no sólo a la Constitución del Perú, ya que es común a muchos otros textos constitucionales. En efecto, la Constitución prevé un procedimiento específico de reforma, pero no establece garantía alguna frente al incumplimiento del mismo, ya que no encomienda al garante principal de la Norma Fundamental (ni a ningún otro órgano) el control procedimental de la reforma constitucional. Ello pone de manifiesto la imposibilidad de garantizar jurídicamente el cumplimiento de ese procedimiento, lo que conlleva la dificultad para declarar la invalidez de una futura reforma constitucional (o de una futura nueva Constitución) que se aprobase sin seguir las reglas de reforma actualmente vigentes".¹⁴

Por eso, quiero terminar con una cita de Fioravanti, quien sobre esta misma y delicada cuestión, apunta:

"En la fórmula contemporánea de la democracia constitucional parece estar contenida la aspiración a un justo equilibrio entre el principio democrático, dotado de valor constitucional a través de los instrumentos de la democracia política y

¹⁴ F. Javier Díaz Revorio. "¿Puede ser inconstitucional la Constitución?" Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú 014-2003-AI/TC, de 10 de diciembre de 2003. Texto sin fecha que me ha facilitado el Profesor Díaz Revorio.

el mismo papel del legislador y del gobierno, y la idea –insita en toda la tradición constitucionalista- de los límites de la política, a fijar mediante la fuerza normativa de la Constitución y, en particular, a través del control de constitucionalidad siempre más determinante en el ámbito de las democracias modernas.”¹⁵

Expreso un saludo muy respetuoso a mis colegas guatemaltecos y centroamericanos, pero aprovecho para hacer un llamado a que todos trabajemos denodadamente para que la Constitución sea realidad en nuestras sociedades y que éstas puedan salir así de la ignorancia, de la marginación, de la discriminación y, por qué no decirlo, de ese mal tan endémico en nuestra región, como es la impunidad de todos los colores. Porque la ignorancia, la marginación, la discriminación y la impunidad son males que repugnan al concepto mismo de Constitución.

Creo no haber excedido el tiempo que se me asignó para esta intervención. Muchas gracias por su atención.

¹⁵ Maurizio Fioravanti, “Constitución. De la antigüedad a nuestros días”. Traducción del italiano de Manuel Martínez Neira. Editorial Trotta, Madrid, 2001.

**Comentarios a las ponencias de
Doctora Lisa Shoman, Belize y
Doctor Luis Fernando Solano, Costa Rica**

Doctor Rafael Luciano Pichardo, República Dominicana. Buenos días, quiero felicitar a los dos exponentes. La Sra. Shoman me ha sorprendido porque no la habíamos visto en estos avatares, su exposición fue muy clara, excelente. A Luis Fernando Solano un verdadero veterano de estas lides. Yo quisiera preguntarle sobre algo que me llamó mucho la atención, la referencia que hizo sobre la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición, de un canon constitucional después de 20 años de haber estado en vigor, eso quiere decir en primer término qué: Costa Rica ya ha consagrado que la Constitución puede ser inconstitucional; y en segundo lugar qué se hizo con los posibles derechos adquiridos, no que se adquirieron, valga la redundancia, durante ese periodo de veinte años que estuvo en vigencia esa disposición que más tarde fue declarada inconstitucional. En nuestro país ha pasado algo parecido, pero no con la Constitución: se ha declarado inconstitucional la ley adjetiva que declara la necesidad de la reforma por defecto de procedimiento, pero no la Constitución misma, de tal suerte que nos gustaría que Don Fernando aclarara esa situación.

Doctor Luis Fernando Solano, Costa Rica. Magistrado Rafael Luciano Pichardo, yo no mencioné las características de una inconstitucionalidad declarada por nuestro Tribunal Constitucional. Este tiene facultades para declarar una nulidad, incluso con efectos retroactivos, por motivos de seguridad jurídica. La ley lo que establece es sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, o sin perjuicio de la cosa juzgada, que yo creo que son cautelas necesarias para el efecto de atemperar las consecuencias de una inconstitucionalidad. Pero claro, declarar inconstitucional una norma constitucional por motivo de violación al procedimiento de la reforma yo sí creo que es perfectamente aceptable y perfectamente necesario; esto por lo menos en el caso costarricense está pacíficamente aceptado.

No mencioné antes una situación que encontramos en nuestra historia también reciente, porque en el año 1959, el Presidente de la República, Don Mario Echandi Jiménez, recibe aprobada en segunda lectura una reforma a varios artículos de la Constitución –no había Sala Constitucional en ese momento–, pero al recibir el Presidente de la República el texto de la reforma se da cuenta que hubo una violación de procedimiento; pero como él no puede vetar una reforma constitucional, puesto que su papel es de mandarlo a publicar sin sanción siquiera, simplemente es un medio instrumental para que disponga la publicación en la Gazeta, el diario oficial.

En esa ocasión, el Presidente por lo menos dijo: voy a salvar mi responsabilidad, puso una nota en la publicación de la Gazeta que dice: que aunque el Poder Ejecutivo observa que en la tramitación de esta reforma constitucional se

quebrantaron disposiciones preceptivas determinantes, establecidas en la Constitución Política en su Artículo 195, y no teniendo la posibilidad jurídica de oponerse a su promulgación ordenada de conformidad con el inciso 7) del mismo artículo, mandó que se publiquen y observen las reformas acordadas así por la Asamblea Legislativa.

En este caso Echandi se resignó en mandarlas a publicar, pero aquí queda un testimonio histórico de que en el pasado cuando no había control de constitucionalidad, la Constitución no valía nada o valía menos. Esto ha cambiado en la actualidad. Alguna doctrina consideraría que una violación a un inciso de tantos que hay en el Artículo 195 constitucional no es grave, pero como la Constitución, y yo repito siempre ese estribillo, del mismo Artículo 195 que establece que la reforma debe ser con absoluto arreglo a su disposiciones, yo creo que es insalvable, pero en aquel momento digamos se consagró una violación constitucional en el procedimiento de reforma.

Doctor Hugo Maúl Figueroa, Guatemala. Aquí en Guatemala tenemos dos procedimientos de reforma constitucional, uno a través de Asamblea Nacional Constituyente para reformar los artículos que se refieran a los derechos individuales y el otro por aprobación del Congreso de la República con dos terceras partes de sus miembros y la ratificación en consulta popular. Sobre esto último en Guatemala hemos tenido dos experiencias, una en el año 1993 que precisamente reformó algunos artículos de la parte orgánica, con una participación de un 17% de los electores inscritos en la respectiva consulta popular, que ratificaron las reformas constitucionales. Otra experiencia en la cual hubo una participación entre 15 y 16% de electores inscritos, y cuyo voto en este caso fue negativo por lo que fracasó dicha reforma.

Esto ha traído algunas discusiones y análisis sobre, por ejemplo, que nuestra Constitución fue aprobada por una Asamblea Nacional Constituyente electa por un 65% de los electores en el año 1985, que después se reforma con una participación de apenas un 15%; ¿qué legitimidad tiene una reforma en esas circunstancias que fue aprobada con una mínima participación? ¿Qué opinión le merece Dr. Solano situaciones como ésta? ¿o es procedente exigir una participación más alta, una participación mínima pero mucho más alta, para que haya legitimidad en una reforma constitucional por esta vía?

Doctor Luis Fernando Solano, Costa Rica. Bueno, me parece un avance que las reformas constitucionales que aprueba el Congreso de la República se sometan a consulta popular, yo no creo que deba ser la propia Constitución la que establezca el porcentaje de electores, no creo que sea menos legítima una reforma, porque el número de participantes en el referéndum sea menor al que estableció o designó a la Asamblea Nacional Constituyente de 1985. No creo que podamos concluir en que esa reforma sea menos legítima; son mecanismos establecidos en la misma Constitución. El constituyente no se ocupó, y talvez por allí podría ser una cuestión a mejorar, no se ocupó de algunos porcentajes mínimos.

En el caso nuestro sí se ocupa de decir que la participación no puede ser menos del 5% en la iniciativa, en el referéndum ya no se menciona. Por supuesto se podría pensar en eso, pero la participación popular en referéndum también puede ser peligrosa. Yo me supongo, en el caso costarricense la pena de muerte no existe, está prohibida constitucionalmente desde 1870 y es una de las normas constitucionales más permanentes, más estables y casi más acendradas en la cultura jurídica del país, pero ahora con el tema de la violencia, y el tema de la inseguridad ciudadana hay voces que hablan de por qué no reformamos la Constitución para establecer la pena de muerte. Pienso que allí habría un límite, en este caso el pueblo participando en referéndum es poder constituido no poder constituyente hay una variante allí y por tanto se podrían aprobar cuestiones que vayan en contra de ese corazón y de ese contenido esencial constitucional; pero estamos en ese riesgo, estamos ante esa posibilidad, para un fin perverso, podría ser.

Doctora Lisa Shoman, Belize. En Belize no hay ningún tipo de necesidad para un referéndum en el instrumento de la Constitución; teníamos una ley de referendos que se debía seguir, que dió origen al cuestionamiento de Alberto Vellos. En ese momento era necesario para cambios a las partes de la Constitución sobre libertades fundamentales y derechos hacer un referendo público antes de ser promulgada en la Cámara de Representantes. Actualmente esto ha cambiado y ahora la ley de referendos dice "cualquier cosa que sea fundamental se puede discutir en la Cámara y la Cámara misma y también el pueblo beliceño puede pedir una consulta popular si ve que algo es importante. Para ello se necesita un 25% de votos para pedir esa consulta popular. Respecto a la aprobación debe haber una participación del 60% de los votantes para poderlo hacer.

Esto es interesante porque también no se le escapa a nadie cómo se hacen las preguntas en la consulta popular, ¿cuál es la pregunta?, ¿qué es tan importante como qué en el fondo?, a veces el interés se despierta en los votantes por la forma en que se pregunta en una consulta popular. Esa es parte de la experiencia nuestra y solo hemos tenido dos experiencias hasta ahora con consultas populares, una para cambiar el pueblo de Belmopan a la ciudad de Belmopan, eso no tenía nada de problemas; y la otra es una consulta popular sobre si queremos un Senado que sea elegido; de eso hasta ahora nada se ha hecho, pero esperamos que esto también llegue dentro de poco tiempo a la Corte Suprema. Esa es parte la experiencia, pero cualquier consulta popular en Belize tiene que contar con la participación de 60% del pueblo.

La experiencia salvadoreña en el procedimiento de reforma constitucional

Doctor Rodolfo Ernesto González Bonilla (El Salvador)¹⁶

I. Introducción

1. Las funciones de la Constitución y las funciones de la reforma constitucional

Es fundamental que una Constitución, Ley Suprema que establece los fundamentos de la convivencia nacional mediante sus funciones de integración, organización y directriz jurídica,¹⁷ se mantenga atenta a los cambios que se producen en la realidad social llamada a ser regulada por ella.

Es por tanto imprescindible que el procedimiento de reforma constitucional sea lo suficientemente distinto respecto de las otras fuentes que integran el ordenamiento –y preserve así la supremacía constitucional–, como lo suficientemente flexible para que no se produzca un “divorcio” entre norma y realidad normada; pues, como se le ha reconocido por la doctrina, las funciones de la reforma constitucional se traducen en: (i) ser un instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política; (ii) ser un mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado; y (iii) ser una institución básica de garantía.¹⁸

2. Elementos esenciales del procedimiento de reforma constitucional

Siguiendo a De Vega, podemos identificar los elementos de este procedimiento al contestar tres preguntas básicas: Cómo, quién y cuándo se realiza la reforma constitucional.¹⁹

¹⁶ Asesor de la Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia

¹⁷ Sobre estas funciones véase Konrad Friedrich Hesse: *Constitución y Derecho Constitucional*, en Ernst Benda y otros: “Manual de Derecho Constitucional”. Marcial Pons-IVAP, Madrid, 2ª ed. 2003, págs. 7 ss.

¹⁸ Pedro de Vega: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Tecnos, Madrid, 1985, págs. 67 y ss.

¹⁹ Pedro de Vega: *La reforma constitucional...*, págs. 88 y ss.

A. Cómo se reforma la Constitución

En El Salvador se ha contestado a la primera pregunta mediante el procedimiento articulado en el Artículo 248 constitucional, compuesto de las siguientes etapas:

- a. La *iniciativa* sólo puede provenir de diputados de la Asamblea Legislativa en un número no inferior a diez; esto contrasta con la amplitud que confiere el Artículo 133 constitucional para la iniciativa de ley al Presidente de la República por medio de sus ministros; a cualquier diputado; a la Corte Suprema de Justicia en materias relativas al Órgano Judicial, a la jurisdicción y competencia de los tribunales y a la abogacía y el notariado; a los Concejos Municipales en materia de impuestos municipales; y al PARLACEN, por medio de los diputados salvadoreños, como también a éstos, actuando en nombre propio en materias relativas a la integración centroamericana. Con dicha regulación de la iniciativa de reforma se le confiere, desde el principio, una especie de monopolio del Órgano Legislativo, sin intervención popular en la iniciativa, y con exclusión de cualquier otro órgano del Estado, especialmente el Ejecutivo.
- b. La primera legislatura adopta el *acuerdo de reforma* constitucional con mayoría absoluta (43 de 84 Diputados), acuerdo que debe ser ratificado por la siguiente legislatura con una mayoría calificada de 2/3 de los Diputados (56 de 84). El Decreto de Reforma debe publicarse en el Diario Oficial.
- c. Son *disposiciones irreformables* de la Constitución (“cláusulas pétreas”) las que se refieren a la forma y sistema de gobierno (el cual es calificado en el Artículo 85 como republicano, democrático y representativo, mientras que el sistema político es calificado como pluralista, que tiene como cauce de expresión a los partidos políticos); el que se refiere al territorio de la República (el 84) y el que se refiere a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República (Artículo 154).

B. Quién reforma la Constitución

Del procedimiento expuesto se advierte claramente que sólo el Órgano Legislativo tiene intervención en la reforma Constitucional; no puede iniciarla el Presidente de la República, el Órgano Ejecutivo colegiadamente (por medio del Consejo de Ministros) ni otros órganos o entes públicos que sí están habilitados para dar iniciativa de ley.

En cuanto a la intervención popular en la reforma constitucional, no existe iniciativa popular para la reforma, ni está prescrito tampoco un referéndum posterior a la aprobación o ratificación del acuerdo de

reforma. Sin embargo, es cierto que, como afirma De Vega, las elecciones que se realizan para elegir y decidir sobre la configuración de la segunda legislatura tienen "un significado referendario evidente".²⁰

Quizá este último punto merezca detenerse un poco: es cierto que en la decisión que lleva a los electores a votar por cierto diputado inciden una serie de factores de diverso tipo: económicos, políticos, culturales, etc., no sólo la disposición que muestren los candidatos a ratificar o no una reforma constitucional aprobada por la anterior legislatura. Pero sí es cierto que, en la medida en que los ciudadanos puedan emitir un voto informado²¹ y que el tema de la reforma constitucional esté presente en la campaña, los votantes pueden orientar el ejercicio del sufragio activo, atendiendo las posiciones favorables o desfavorables que muestren los candidatos a la ratificación de una reforma constitucional. Así se mostraría el carácter referendario de las elecciones legislativas, pues ellas serían determinantes para configurar la segunda legislatura, a quien le correspondería la ratificación de la reforma aprobada.

Esto nos conduce al siguiente problema de la práctica constitucional en El Salvador: en la primera reforma a la vigente constitución, producto de los Acuerdos de Paz, el acuerdo de reforma fue adoptado *in extremis* por la legislatura 1988-1991 el último día de su período, dada la complejidad de la negociación entre el Gobierno y el FMLN, lo que es igual a decir que la reforma fue acordada luego que ya habían transcurrido las elecciones que configuraron la legislatura 1991-1994. Ese precedente se ha seguido con mucha frecuencia, y se ha continuado aprobando el acuerdo de reforma, por la primera legislatura, en los últimos días de su período, luego de las elecciones legislativas, cuando el electorado ya no tiene la oportunidad de incidir en la configuración de la segunda legislatura. Ello porque el período de cada legislatura va del 1 de mayo del año de su elección al 30 de abril del año de la renovación, y las elecciones legislativas se programan en el calendario, usualmente en el mes de marzo.

Lo anterior, aunque no contradice el tenor literal del Artículo 248 constitucional, sí podría considerarse una vulneración al "espíritu" de tal disposición, pues, como he señalado en otro lugar,²² el procedimiento

²⁰ Pedro de Vega: *La reforma constitucional...*, pág. 98.

²¹ Hay que recordar que, para Robert Dahl, la libertad de expresión y la diversidad de fuentes de información son "requisitos para que se dé la democracia entre un gran número de habitantes": *La poliarquía. Participación y oposición*. Tecnos, Madrid, 2ª ed. 1997, pág. 15.

²² Rodolfo Ernesto González Bonilla: *Cualidades de la Constitución*, en Anaya B., Salvador Enrique; Sandoval R., Rommel Ismael; González B., Rodolfo Ernesto; Rodríguez M., Roberto Enrique; Soriano R., Salvador Héctor; Cardona A., Ivette Elena; Montecino G., Manuel Arturo y Durán R., Juan Antonio: "Teoría de la Constitución Salvadoreña". Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y de la cultura constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea-Corte Suprema de Justicia de El Salvador, San Salvador, 2000, pág. 112.

en análisis persigue el triple fin de: (i) sustraer a las mayorías coyunturales parlamentarias la disposición de los elementos normativos consensuados que se expresan en la Ley Suprema; (ii) obligar a que la reforma constitucional sea reflexiva y discutida; (iii) que el pueblo tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la reforma acordada, si no a través de referéndum, sí configurando la integración de la nueva legislatura que ha de ratificar el acuerdo de reforma.

Por tanto, dado que cada legislatura dura 3 años, una interpretación del Artículo 248 compatible con tales finalidades, implicaría que el acuerdo se adopte en los primeros 34 meses, antes de las elecciones legislativas para la configuración de la nueva legislatura; con ello, el electorado tendría la posibilidad de saber con anticipación cuál es la posición de los candidatos a Diputados, y así orientar su voto para la configuración de la segunda legislatura –aun reconociendo la existencia de otros criterios que determinan sus decisión de votar por uno u otro candidato–

La práctica realizada es seguramente una excesiva concesión a la democracia representativa, en la cual se considera que los diputados actúan en nombre del pueblo en cualquier momento, y por tanto la intervención directa del electorado no es relevante para una reforma constitucional. Sin embargo, como señala De Vega, el referéndum ha pasado a ser un elemento importante de los procedimientos de reforma constitucional, el cual no puede sustraérsele al pueblo.²³

C. Cuándo se realiza la reforma constitucional

A esta pregunta no se ha dado una respuesta definitiva en El Salvador, pues aunque la regla general es que la reforma constitucional procede cuando no es posible adaptar ya su texto a los cambios en la realidad normada, se han realizado reformas que más de una vez han podido ser calificadas de innecesarias, pues el tema había sido ya abordado en la jurisprudencia constitucional, dándole una interpretación a la disposición constitucional, que luego fue reformada en el mismo sentido que ya lo afirmado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Ese es el caso de los artículos relativos al procedimiento de reforma constitucional. En enero de 1993 el ex presidente Cristiani sancionó el Código Electoral a los 19 días de que le fuera enviado por la Asamblea Legislativa, excediendo los 8 días a que se refieren los arts. 135 y 137 constitucional. Se planteó una inconstitucionalidad por vicio de forma y la Sala resolvió que los días debían entenderse como hábiles, y dado que en el caso respectivo se dio un plazo de 12 días de la vacación de fin de

²³ Pedro de Vega: *La reforma constitucional...*, págs. 98 y 99.

año, no existía violación por vicio de forma. Luego, la Asamblea Legislativa reformó las mencionadas disposiciones constitucionales, que ahora dicen “días hábiles”.

En un primer momento, como veremos, se aprobaron y ratificaron muchas reformas constitucionales relativas a “desmilitarizar” la actividad política y a fortalecer la institucionalidad democrática, que se había deteriorado durante la guerra. Luego se han hecho reformas más puntuales sobre otras materias, los períodos de más intensa actividad reformadora han sido precisamente las últimas semanas, o incluso los últimos días, de cada legislatura, pues muchas reformas han sido acordadas en la noche del 30 de abril.

Está pendiente hacer el estudio que indique si efectivamente, la reforma constitucional en El Salvador se ha echado a andar cuando las posibilidades interpretativas que permite el texto a la jurisprudencia constitucional se han agotado –o dicho en otras palabras, cuando ya no es posible constatar una mutación constitucional–; o si, por el contrario, ello se ha debido a otros criterios y razones.

3. Distinción entre reforma y mutación constitucional

Un último aspecto introductorio es el relativo a la distinción entre reforma y mutación constitucional, originado en la doctrina alemana de principios del siglo pasado, y que ha tenido recepción en la doctrina y jurisprudencia constitucional salvadoreñas.²⁴

Se entiende por reforma el cambio formal de una disposición constitucional, siguiendo el procedimiento prescrito en la propia Constitución. En cambio, la mutación implica un cambio en el sentido de la disposición, en su interpretación y aplicación, a partir de un cambio en la realidad normada. Mientras no vaya contra el texto expreso –que para estos efectos opera como el último e infranqueable límite de la interpretación–, la mutación no es sólo posible sino incluso deseable, dentro de lo que permita la apertura de las disposiciones de la Ley Suprema.

²⁴ Así, por ejemplo, Georg Jellinek afirma que “por reforma de la Constitución (*Verfassungsänderung*) entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución (*Verfassungswandlung*) entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente, que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación”: *Reforma y mutación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 7. Hay un estudio monográfico de Dau-lin Hsü, discípulo de Rudolf Smend: *Mutación de la Constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998, en el que ensaya una clasificación de las mutaciones: (i) por costumbre constitucional; (ii) por desuetudo; (iii) por prácticas inconstitucionales; (iv) por interpretación de la Constitución.

Como expondré más adelante, en la experiencia salvadoreña se han dado casos tanto de reforma como de mutación constitucional.

II. Antecedentes históricos

En la historia salvadoreña se ha optado por articular distintos mecanismos de reforma constitucional para adaptar su texto a los cambios de la realidad normada.

En la primera Constitución nacional, la de 1824, se prescribía que, transcurridos dos años de su vigencia, podía el Congreso reformarla, sin ningún trámite especial, aunque debía respetarse la independencia, la forma federal de Estado, el territorio y la división del poder.²⁵

La segunda Constitución, de 1841, daba intervención a ambas cámaras y prescribía la sanción del Ejecutivo. Es desde la Constitución de 1864 que se configura el actual procedimiento que requiere la intervención de dos legislaturas sucesivas, aunque en ella se exigía una mayoría de dos tercios de los votos en cada cámara. Luego, la de 1871 siguió el mismo procedimiento, aunque con convocatoria a una asamblea constituyente luego de la ratificación de la segunda legislatura.

Como se dijo en la “Exposición de motivos” de la vigente Constitución,²⁶ la eliminación de la exigencia de convocar a una asamblea constituyente y dejar únicamente la aprobación por la primera legislatura y la ratificación por la segunda, obedeció a la necesidad de “hacer más flexible” el procedimiento.

No puede dejar de mencionarse que los procedimientos reseñados fueron inoperantes en la realidad, pues la elaboración de una nueva Constitución obedecía, en el siglo XIX, al surgimiento de nuevos caudillos que tumbaban los gobiernos de anteriores caudillos, y en el siglo XX a golpes de estado dados por el estamento militar. La misma doctrina nacional ha llamado la atención sobre “la ausencia de precedentes de reformas legítimas a la Ley Suprema, en nuestra historia constitucional”, antes de 1991.²⁷

Ha sido la Constitución de 1983 la que de verdad ha sido adecuada a los cambios, siguiendo el procedimiento prescrito por ella misma.

²⁵ Para lo que sigue véase Bertrand Galindo, Francisco y otros: *Manual de Derecho Constitucional*. Ministerio de Justicia, San Salvador, 1992, Tomo I, págs.. 201 y ss..

²⁶ Oficialmente denominado “Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución”.

²⁷ Ministerio de Justicia: *Consideraciones sobre las reformas constitucionales*, en Revista de Derecho Constitucional n° 2, enero-marzo 1992, pág. 34.

III. Experiencias de reforma constitucional en la Constitución de 1983

El procedimiento de reforma configurado en la Constitución de 1983 ha dado lugar a 20 eventos de reforma desde el 20-XII-1983 hasta la fecha. Si es cierto que "la frecuencia en el ejercicio del poder de reforma de la Constitución se ha convertido (...) en un criterio mensurador de la calidad de una Constitución, y la mayor parte de las veces en criterio mensurador de su rigidez o de su flexibilidad",²⁸ podemos concluir que el procedimiento adoptado por el Poder Constituyente de 1983 fue acertado, pues, sin desmejorar la supremacía de la Constitución, le ha permitido adaptarse a los cambios en la realidad social normada por la Ley Suprema.

1. Temática sujeta a reforma

La primera verdadera experiencia de reforma constitucional salvadoreña tiene que ver, como se ha señalado, con la finalización de la guerra, la desmilitarización de la sociedad y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

A. Reformas provenientes de los Acuerdos de Paz

Se han clasificado las materias objeto del primer grupo de reformas, en 5 categorías:

- a. Órgano judicial:
 - elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia por mayoría calificada (2/3, 56 Diputados), quienes ya no duran 5 años, coincidiendo con el período presidencial, sino 9, prorrogables por otros iguales;
 - dotación de un porcentaje mínimo de los ingresos corrientes del presupuesto para el Órgano Judicial (6 %);
 - elección y conformación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia;
 - requisitos para ser Juez de Paz;
 - facultades de la Corte Suprema de Justicia para nombrar, controlar y cesar a funcionarios judiciales;
 - requisitos para ser Jueces de Primera Instancia, Magistrados de Cámaras y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

- b. Salvaguarda de los derechos humanos y protección de la Constitución:
 - supresión de la jurisdicción militar durante el régimen de excepción para los delitos comunes;

²⁸ Klaus Stern: *Derecho del Estado de la RFA*. CEC, Madrid, 1987, pág. 327.

- obligatoriedad de la recomendación de destitución de los Ministros cuando la Asamblea Legislativa toma esa decisión como consecuencia de una interpelación o de las conclusiones de una comisión especial de investigación, y por causas de graves violaciones a los derechos humanos;
 - dirección de la investigación del delito por la Fiscalía General de la República;
 - creación del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (Ombudsman);
 - fortalecimiento de la independencia de los titulares del Ministerio Público.
- c. Materia electoral:
- configuración del Tribunal Supremo Electoral, en sustitución del Consejo Central de Elecciones, con participación de los principales partidos, y con funciones de administración del proceso electoral y justicia electoral.
 - creación del registro electoral, de manera independiente, con derecho de los partidos a vigilar su elaboración y actualización.
- d. Defensa y Seguridad Pública:
- Separación de las funciones de policía respecto de la defensa de la integridad del territorio y de la soberanía nacional.
 - Creación de la Policía Nacional Civil.
- e. Proceso de formación de la ley.
- Aclaraciones técnicas en cuanto a quién es el titular de la potestad de sancionar o vetar un proyecto de ley.²⁹

B. Reformas posteriores

Luego de las reformas procedentes de los Acuerdos de Paz –las más importantes en los más de 25 años de vigencia constitucional de 1983– se han producido otras reformas en diversas materias:

- a. Derechos fundamentales y garantías del debido proceso:
- ampliación del hábeas corpus a supuestos de atentados contra la integridad o dignidad de los detenidos, producidos por las autoridades;
 - reducción del arresto administrativo de 15 a 5 días;
 - reconocimiento del derecho a indemnización por retardación de justicia;
 - garantías sustanciales y procesales para la extradición de ciudadanos salvadoreños.

²⁹ Ministerio de Justicia: *Consideraciones sobre las reformas...*, págs. 42 y siguientes.

- b. Materia económica:
- habilitación para que los servicios públicos puedan ser prestados por entes públicos descentralizados o por particulares, bajo la vigilancia del Estado;
 - habilitación para que por ley se determinen las condiciones esenciales de las concesiones.
- c. materia ambiental:
- prohibición de introducir en el país residuos nucleares y desechos tóxicos.

C. Reformas acordadas y no ratificadas

También se ha dado la situación de acuerdos de reformas constitucionales que no fueron ratificados por la siguiente legislatura:

- aceptación del valor probatorio de la confesión extrajudicial;
- establecimiento de la pena de muerte para delitos comunes (en la actualidad sólo existe para delitos militares cometidos por miembros de la Fuerza Armada en situación de guerra internacional);
- "descentralización" del amparo, para que fuera conocido por las Cámaras de Segunda Instancia (actualmente es competencia exclusiva de la Sala de lo Constitucional);
- creación del Consejo Nacional de la Abogacía y el Notariado
- ampliación del período presidencial de 5 a 6 años;
- eliminación del 6 % del presupuesto para el Órgano Judicial.

D. La preocupante utilización de la Constitución por grupos que intentan "anclar" sus visiones fundamentalistas en ella

Hay dos temas que causan preocupación por ser ejemplos de lo que se ha llamado "normas ancladas",³⁰ es decir, casos en que ciertos grupos aprovechan la supremacía y rigidez constitucional para "colgar" en el texto constitucional disposiciones que reflejen sus particulares visiones de mundo o intereses. Ello ha sucedido en dos ocasiones, que son en el tema del aborto y en la reforma por la legislatura recién finalizada, el 30 de abril, para impedir matrimonios entre personas del mismo sexo.

En el primer caso, por reforma de 3-II-1999, se agregó un inciso al Artículo 1 –que reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, es decir, refleja la concepción humanista–, para decir que se es persona "desde el instante de la concepción".

³⁰ Ernst Forsthoff: *Einiges über Geltung und Wirkung der Verfassung*; véase las referencias en Klaus Stern: *Derecho del Estado...*, págs. 212, 217 y 231.

Esta reforma fue impulsada por grupos opuestos al aborto, que alegaron el riesgo de que mediante tratados internacionales se forzara a El Salvador para aceptar como parte de las políticas de población, métodos contraceptivos que incluyeran la destrucción de la vida intrauterina.

Como ha evidenciado la propia jurisprudencia constitucional,³¹ con ello no se ha dado una solución definitiva al tema, por la problemática que ha implicado determinar biológicamente cuál es "el instante de la concepción". Además de la problemática que implica en diversos ámbitos del ordenamiento jurídico ese reconocimiento como persona al *nasciturus* (por mencionar un ejemplo, la distinción en el Código Penal entre el delito de homicidio y el de aborto).

Similar situación se ha dado con la reforma aprobada por la legislatura 2006-2009 a los arts. 32, 33 y 34 de la Constitución, para decir que el matrimonio se da entre un varón y una mujer "así nacidos" e impedir la adopción por parejas del mismo sexo. Fue una iniciativa que se originó en grupos religiosos, católicos y protestantes, que ante el "peligro de la pérdida de valores" y para "proteger a la familia y a la infancia", han conseguido para que con 82 de 84 votos posibles, se haya aprobado otra vez *in extremis* al final de la anterior legislatura.

El problema con esta práctica es que se utiliza la Ley Suprema para reflejar visiones parciales de grupos, que desde la supremacía constitucional se intentan imponer a toda la sociedad, con lo cual se contraría la función integradora de intereses y visiones que se le reconoce a la Constitución, como he señalado al inicio.

2. Mutaciones constitucionales

No sólo se han producido cambios formales a la Constitución de 1983, sino también cambios no formales, es decir, mutaciones constitucionales.

A. Vía consuetudo

Es innegable que la costumbre constitucional es una fuente importante del Derecho Constitucional, pues como afirma Orozco Henríquez, "tomando en cuenta que la 'Constitución escrita' no puede prever todos los casos presentes y futuros, es ampliamente aceptado que el Derecho Constitucional puede integrarse por normas consuetudinarias que no figuren de manera expresa, ni implícita, en la 'Constitución escrita' ".³²

³¹ Sentencia de la Sala de lo Constitucional pronunciada el 20-XI-2007, Inc. 18-98.

³² José de Jesús Orozco Henríquez: *El Derecho Constitucional consuetudinario*. UNAM, México, 1993, págs. 89 a 91.

Vía costumbre, se ha modificado el sentido que antes se le atribuía al Artículo 158 constitucional. El ex presidente Duarte, de 1984 a 1989, solicitaba permiso a la Asamblea Legislativa cada vez que salía del país en misión oficial, y así comenzó haciendo el Presidente Cristiani, en los primeros años de su quinquenio 1989-1994; sin embargo, luego cambió la práctica para solicitar aprobación de la Asamblea a su agenda semestral, que por supuesto comprende varias salidas a conferencias multilaterales o a visitas oficiales a otro Estado. La disposición se ha mantenido inalterada desde 1983, pero ha cambiado la aplicación que los poderes públicos le han dado.

Otro ejemplo se refiere a la sanción presidencial a un proyecto de ley cuando ha sido ya aprobado por la Asamblea Legislativa, según el Artículo 135. Desde 1983 hasta 1991, la Constitución decía que ello lo haría el Órgano Ejecutivo, pero dicho órgano está integrado por el Presidente de la República, el Vicepresidente, los Ministros, los Viceministros y los demás funcionarios de la administración pública centralizada; en la práctica, tanto el expresidente Duarte como el ex presidente Cristiani habían sancionado personalmente las leyes, con el refrendo de un Ministro.

El artículo en análisis fue aplicado así, hasta que por reformas de 1991 se aclaró que será el Presidente de la República quien le daría la sanción presidencial a los proyectos de ley aprobados por la Asamblea, no el Órgano Ejecutivo.

B. Vía desuetudo

También se han producido mutaciones vía desuso de algunas disposiciones constitucionales. Así, el Artículo 180 inc. 2º prevé la posibilidad que el Consejo Nacional de la Judicatura proponga a la Corte Suprema de Justicia, para ser nombrado como Juez de Paz, a alguien que no sea abogado. Pero desde 1995 dicho Consejo tiene suficientes abogados aspirantes a la judicatura, como para ya no tener que proponer alguien que no sea abogado.

Lo mismo sucede en el caso del Artículo 27 de la Constitución relativo a la aplicación de la pena de muerte a los delitos cometidos por militares en situación de guerra internacional. En 25 años de vigencia de la Constitución la disposición no ha sido aplicada –el último evento de conflicto bélico internacional (incluso no declarado) fue hace 40 años, la "guerra de las 100 horas", con Honduras–, ni es previsible que tenga aplicación en el futuro inmediato, y esperamos que nunca más se produzca dicho supuesto de aplicación del Artículo 27 constitucional.

C. Vía interpretación por la jurisdicción constitucional

Finalmente, tenemos los casos de mutación vía "relectura" de disposiciones constitucionales por la jurisdicción constitucional.

Quizá el caso más claro es lo relativo al proceso de reforma agraria. De 1980 a 1983 se realizó un proceso socio-económico de reforma agraria, que el Artículo 104 constitucional reconoció expresamente. En 1995 se introdujeron reformas que "liberalizaron" dicho proceso, las cuales fueron impugnadas ante la Sala de lo Constitucional, alegando que tal disposición debía interpretarse según los cánones de 1983. El tribunal determinó que,³³ "aun cuando el criterio que predominaba al momento en que se emitieron las disposiciones reguladoras del proceso de Reforma Agraria fuera la forma colectiva de propiedad sobre la tierra rústica –ya fuera asociación cooperativa agropecuaria, asociación comunitaria campesina o cualquier otra organización de trabajadores agropecuarios–, (...) se abre la posibilidad del proceso mismo bajo una forma diferente a la generada al inicio", y que "a partir de la vigencia de la Constitución los beneficiarios de la Reforma Agraria pueden ser tanto personas naturales como jurídicas, vale decir que se pueden ver comprendidos dentro de tal categoría tanto las personas individualmente consideradas como los grupos de personas".

También se ha dado el caso del Artículo 12, que exige el cumplimiento del debido proceso penal a las personas acusadas de un "delito". En sentencia de 1992,³⁴ el tribunal afirmó, en un caso relativo a infracciones administrativas tributarias, que la expresión "delito" debe entenderse como infracción, sea penal o administrativa; por tanto, el debido proceso es exigible a ambos tipos de infracción. Posteriormente, la Asamblea reformó el Artículo 14 constitucional, para prescribir el cumplimiento del debido proceso también en materia administrativa sancionadora.

3. Valoración de la actividad de reforma constitucional en El Salvador

Como puede advertirse, la actividad de modificación formal de la Constitución de 1983 ha sido muy intensa. Desde 1991, se ha visto la Ley Suprema como el lugar donde deben reflejarse las respuestas a los problemas de institucionalidad democrática o de protección a los derechos fundamentales de las personas, aunque también el lugar para reflejar intereses o visiones de mundo muy particulares.

Es innegable que ello le aporta mucho dinamismo al proceso político, aunque no puede negarse el riesgo de devaluación constitucional que ello produce, al acercar excesivamente la Constitución a una simple ley secundaria.

Sin embargo, en la medida en que la reforma permite cumplir con la función de adaptar la norma constitucional a los cambios en la realidad normada, sin tener que sustituir violentamente el régimen democrático, ello es un aporte importante para la convivencia pacífica, justa y segura de la sociedad que pretende instaurar una democracia constitucional y un Estado Constitucional de Derecho.

³³ Sentencia de la Sala de lo Constitucional pronunciada el 31-I-2001, Inc. 10-95.

³⁴ Sentencia de la Sala de lo Constitucional pronunciada el 17-XII-1992, Inc. 3-92.

**Comentarios a la ponencia del
Doctor Rodolfo Ernesto González Bonilla, El Salvador**

Doctor Alejandro Maldonado Aguirre, Guatemala. En primer término una felicitación a los expositores que realmente nos han ilustrado muy bien esta mañana, a los comentaristas y naturalmente a los organizadores. Sobre este tema hay algo que salió en la exposición del caso de El Salvador y es la vinculación de las Constituciones con los tratados internacionales; por esa última vía, a veces pueden producirse algunas reformas de tipo constitucional, que difícilmente ingresan por la vía ordinaria nacional, probablemente van entrando por la vía de las convenciones internacionales, particularmente en las de la OIT, que se pueda percibir por la aplicación del Convenio 169, pero puntualmente en el tema escabroso del asunto de la pena de muerte.

Creo que para los países que somos signatarios del Pacto de San José es imposible extender la pena de muerte a delitos que no estaban previstos en el momento en que el Estado se hizo parte del tratado. Pero si alguna reforma se produjera, me refiero a la parte guatemalteca siempre hay ese anhelo monstruoso de resucitar la pena de muerte en términos generales, pero hace como quince o dieciséis años que no se aplica, se impone pero no se aplica. Entonces lo que quería suponer es, si sería viable o posible una reforma constitucional si entra en conflicto con un tratado internacional, o con un acuerdo internacional que ya ha sido perfeccionado y ya está vigente para el Estado como obligación frente a los demás Estados.

Doctor Rodolfo González, El Salvador. Creo que es un tema que por lo menos en el Salvador no tiene una solución fácil. En la llamada exposición de motivos de la Constitución, el informe único de la comisión de estudio, el petit comité que preparó el proyecto para presentarlo a la Asamblea Constituyente, que trabajó de 1982 a 1983, dice expresamente que se va a regular por primera vez el tema de los tratados, pero se va dejar subordinados a la Constitución ¿por qué? porque no queremos que vía tratados, se metan por la ventana, y se introduzcan reformas a la Constitución. Se metan por la ventana, significa que queremos que entren por la puerta, digamos que esa es una solución y se predica la supremacía constitucional. La Constitución se autoatribuye el carácter de supremacía, de rigidez, y que si un tratado va en contra de la carta magna puede ser inconstitucional. De hecho le diré que la Constitución salvadoreña prohíbe la sindicalización y el derecho de huelga de los empleados públicos, pero la Asamblea Legislativa ratificó los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sí permiten, la negociación colectiva, la sindicalización y huelga de los empleados públicos y claro, se presentó una demanda de inconstitucionalidad ante la Sala, y está declaró que esos convenios son inconstitucionales.

Esta es la máxima expresión del dualismo en la relación de derecho internacional y derecho constitucional, internamente no pasa nada, se reforma la Constitución para establecer la pena de muerte para delitos comunes, internamente está resuelto el problema por la supremacía constitucional, pero a nivel internacional

son otras las reglas de funcionamiento del ordenamiento internacional o de integración que también lo tenemos ya en Centroamérica, entonces no tiene una fácil solución porque internamente la antinomia entre Tratado y Constitución se resolvería haciendo prevalecer la Constitución, incluso con una sentencia en la sala de lo constitucional que dijera: hay tácita derogación del tratado, cuando éste sea bilateral o multilateral, pero cuando se trata de un tratado sobre Derechos Humanos ya todos sabemos que ningún Estado puede llegar con el argumento de que se deja de cumplirlo porque contraviene a mi Constitución. De hecho se están haciendo estudios que proponen una solución como la que se tiene en España sobre tratados de Derechos Humanos, someterlos obligatoriamente a un control previo de constitucionalidad por la Sala, para que vayan inmunes al control de constitucionalidad cuando se ratifican, porque no es nada fácil y es un verdadero problema la declaratoria de inconstitucionalidad de un Tratado, sobre todo de Derechos Humanos. Pero como ustedes pueden apreciar, con esta solución no está en realidad solucionado el punto.

Doctor Rafael Luciano Pichardo, República Dominicana. Doctor Rodolfo González quisiera que usted nos aclarara por la diferencia de concepto en su país y en el mío. En la República Dominicana una legislatura es un periodo dentro del cual funcionan los órganos legislativos, nosotros tenemos dos legislaturas en el año, una que comienza el 27 de febrero de cada año que es el día de la independencia en la República Dominicana y otra el 16 de agosto que es el día de la Restauración, por lo que en cada una de esas legislaturas se hacen cientos de sesiones, se aprueban contratos, se aprueban leyes, aprueban de todo y como usted ha hablado de que se necesita una mayoría determinada en la legislatura, me da la impresión, obviamente de que estoy equivocado si entendí mal, la legislatura se trata de una sesión determinada, cuando se habla de mayoría, cuando deben de ser cientos de mayoría en cada una de las sesiones, por favor le pediría que usted nos aclarara esta situación.

Doctor Rodolfo González, El Salvador. Gracias por la oportunidad de aclarar este punto porque también el Licenciado Escobar Armas me hacía ese mismo cuestionamiento. No, nosotros tuvimos en el Siglo XIX y la primera mitad del XX, periodos de sesiones del órgano legislativo, de la Asamblea legislativa, pero creo recordar que en las Constituciones de 1950 o la 1962, pero definitivamente sin ninguna duda en la actual, la de 1983, la Asamblea es un órgano permanente y por tanto no llamamos legislatura al periodo de sesiones, si no a los tres años que dura una nueva integración del órgano legislativo de los 84 diputados.

La Constitución se aprueba en diciembre de 1983, el primer presidente se elige en 1984 y la primera legislatura bajo la actual Constitución comprende el período 85-88, entonces estimo que el 1 de mayo vamos empezando la octava legislatura bajo la Constitución de 1983, o la novena; pero no hay periodos de sesiones, entonces sería imposible que se entendiera que una misma configuración del órgano legislativo que provino de unas elecciones legislativas aprobara y ratificara ella misma el acuerdo de reformas, eso es imposible. Forzosamente tiene que haber elecciones legislativas entre una integración determinada del órgano legislativo que apruebe el acuerdo de reforma y la otra integración que va a ratificarlo, que es a lo que le llamamos legislatura.

Las experiencias de Centro América, Panamá, Belize y República Dominicana sobre procedimientos de reforma constitucional

Doctor Luis Felipe Sáenz Juárez (Guatemala)³⁵

Tema básico

El tema, sobre el que distinguidos colegas centroamericanos, incluso yendo de Panamá, de Belize y República Dominicana, nos han ilustrado, lo abordará también quien les habla, centrado el mismo, gracias a la iniciativa de la Asociación de Investigación y Estudios sociales (ASIES), en un objetivo socio político como el que últimamente ha preocupado a tres de nuestros hermanos países de la América del Sur; nos referimos al de reforma de sus Constituciones, buscando cada cual propósitos determinados.

Como quiera que los resultados satisfagan las aspiraciones de cada pueblo en particular, el examen de la experiencia de reforma de textos constitucionales resulta ser de la mayor importancia, si consideramos que su discusión constituye un innegable avance en la construcción accidentada de nuestros regímenes constitucionales, porque permite el diálogo, la reflexión y la toma de decisiones por el cuerpo político de cada país en su incesante búsqueda por el progreso y bienestar comunes, dejando para el pasado y en su sustitución el modo, por regla general negativo, de los golpes de Estado que, salvo excepciones, fueron el método usual para obtener cambios en su dirección política y social.

Guatemala, con todo y sus problemas actuales, ha sido beneficiada en ese sentido, porque su Carta Fundamental de 1985, se acerca al cuarto de siglo de su vigencia, tiempo en el cual ha experimentado, con resultados opuestos, dos procesos de reforma que constituyen su experiencia, de la que dejamos constancia para los propósitos de este seminario.

Parece no haber duda acerca de que la posibilidad de reforma de una Constitución, de manera no arbitraria, parte del inicio de la época constitucionalista marcada por la Ley matriz de los Estados Unidos de América, aprobada en septiembre de

³⁵ Ex Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, Ex Magistrado del Tribunal Supremo Electoral.

1787, cuyo Artículo V la introdujo por medio de las denominadas *enmiendas*. Su sustento quedó expresado en una de las cartas que Alejandro Madison dirigió al pueblo de Nueva York cuando defendía la propuesta de una ley fundamental, cuya sustancia puede hallarse en el párrafo que se lee: "Era imposible no prever que la experiencia sugerirá reformas convenientes. Y era, por lo tanto, indispensable fijar el modo de introducirlas. El sistema preferido por la Convención parece revestido de todas las características convenientes. Protege por igual contra esa facilidad extrema que haría a la Constitución demasiado variable y contra esa exagerada dificultad que perpetuaría sus defectos manifiestos. Además, capacita al gobierno general y al de los Estados para iniciar la enmienda de errores, a medida que los descubra la experiencia de uno u otro sector."

El conocimiento del texto constitucional aludido fue conocido en el territorio de las Provincias Unidas de Centro América, porque al emitirse la Constitución Federal de 1824, luego de obtenida su independencia de España y tras abandonar la anexión a México, habilitó un sistema parecido; esa Constitución, sin embargo, fue de corta vigencia, acaso porque, como dejó comentado Antonio Batres Jáuregui en su Historia de América Central, "los **liberales o fievres**, deseando imitar la constitución de los Estados Unidos, y deslumbrados por las teorías francesas, fueron partidarios del sistema federativo. Se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente. De buena fe, y en la creencia que seguía el mejor camino, decretaron una Constitución defectuosa, que en aquella época no era fácil remediar, y que en la práctica resultó insostenible."

Pero la posibilidad de reformar el texto fundamental ha persistido en casi en todos nuestros ordenamientos constitucionales, desde la primera Constitución política del Estado de Guatemala de octubre de 1825, hasta la decretada por nuestro legislador constituyente el 31 de mayo de 1985; la primera emitida antes de ocurrir el fracaso del intento federal y de su sustitución por cinco pequeños países que, aún hoy, continuamos en la tarea de establecer y consolidar sistemas constitucionales, no exentos de errores por supuesto, aunque modificables por procedimientos no violentos, preocupación asimismo de representantes de Belize, Panamá y República Dominicana, cuyas ponencias recién acabamos de oír. Nuestro tema común básico es, pues, el de procedimientos de reforma constitucional, examinados con sostén de la experiencia sociopolítica de nuestros países.

Previo a abordarlo requiere responder a una interrogante: una reforma constitucional ¿tiene límites o carece de ellos? Si lo primero, ¿cuáles son sus linderos normativos dentro de una estructura bajo signo democrático? Es una cuestión que, aunque sea con brevedad, no debe dejarse en el vacío. Paolo Biscaretti Di Ruffia, maestro abocado a cuestiones de naturaleza constitucional, señala la sujeción de reformas a límites implícitos frente a los explícitos. De los primeros recuerda que es común aceptar que subsisten en todo ordenamiento constitucional, no sólo rígido, sino también flexible, "en el sentido de que, si se llegan a modificar los principios fundamentales, se derrumbaría todo el sistema

constitucional, determinando el surgimiento de uno nuevo, que estaría en situación de antagonismo con el anterior.” Los otros, entendemos, señalan su sujeción, según cada texto, al modo de normar el constituyente un sistema dificultado, cuando menos, para posibilitar la revisión de su normativa, siempre que no altere los principios fundamentales. El profesor italiano que hemos citado introduce como pieza necesaria al procedimiento la existencia y prestigio de un tribunal constitucional, por tratarse de una cuestión jurídica relevante a la Nación, para evitar que, de otro modo, pueda ser resuelta por asambleas parlamentarias con criterios puramente políticos.

Con ello por delante, podemos ya aproximarnos a la estructura particular que norma nuestra Carta prima.

El procedimiento de su reforma, conforme con lo que precisa la Constitución Política de la República de Guatemala

El Título VII de nuestra Ley fundamental, en su capítulo único, traza lo relativo al tema de su reforma señalando dos posibilidades —Artículo 278—: su reforma por una Asamblea Nacional Constituyente, con competencia para revisar el texto o cualquiera de sus partes o de sus artículos, excepción hecha del propio artículo que la habilita, y de los artículos contenidos en el Capítulo I del Título II, que son los numerados como Artículo 3º —Derecho a la vida—, Artículo 4º —Libertad e Igualdad—, Artículo 5º —Libertad de acción—, Artículo 6º —Detención legal—, Artículo 7º —Notificación de la causa de detención—, Artículo 8º —Derechos del detenido—, Artículo 9º —Interrogatorio a detenidos o presos—, Artículo 10 —Centro de detención legal—, Artículo 11 —Detención por faltas o infracciones—, Artículo 12 —Derecho de defensa—, Artículo 13 —Motivos para auto de prisión—, Artículo 14 —Presunción de inocencia y publicidad del proceso—, Artículo 15 —Irretroactividad de la ley—, Artículo 16 —Declaración contra sí mismo y parientes—, Artículo 17 —No hay delito ni pena sin ley anterior—, Artículo 18 —Pena de muerte—, Artículo 19 —Sistema penitenciario—, Artículo 20 —Menores de edad—, Artículo 21 —Sanciones a funcionarios o empleados públicos—. Artículo 22 —Antecedentes penales y policiales—, Artículo 23 —Inviolabilidad de la vivienda—, Artículo 24 —Inviolabilidad de correspondencia—, Artículo 25 —Registro de personas y vehículo—, Artículo 26 —Libertad de locomoción—, Artículo 27 —Derecho de asilo—, Artículo 28 —Derecho de petición—, Artículo 29 —Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado—, Artículo 30 —Publicidad de los actos administrativos—, Artículo 31 —Acceso a archivos y registros estatales—, Artículo 32 —Objeto de citaciones—, Artículo 33 —Derecho de reunión y manifestación—, Artículo 34 —Derecho de asociación—, Artículo 35 —Libertad de emisión del pensamiento—, Artículo 36 —Libertad de religión—, Artículo 37 —Personalidad jurídicas de las iglesias—, Artículo 38 —Tenencia y portación de armas—, Artículo 39 —Propiedad privada—, Artículo 40 —Expropiación—, Artículo 41 —Protección al derecho de propiedad—, Artículo 42 —Derecho de autor o inventor—, Artículo 43 —Libertad de industria, comercio y trabajo—, Artículo 44

—Derechos inherentes a la persona humana— y Artículo 45 —Preeminencia del Derecho Internacional—. Todos ellos englobados dentro del Capítulo rotulado Derechos Humanos. Pero, además, el legislador constituyente dejó dispuesto, en el Artículo 281, que en ningún caso podrán reformarse los Artículos 140 —Estado de Guatemala—, 141 —Soberanía—, 165, únicamente a lo que se contrae el inciso g) —Desconocer al Presidente de la República si, habiendo vencido su periodo constitucional, continúa en el ejercicio del cargo. En tal caso, el Ejército pasará automáticamente a depender del Congreso—, 186 —Prohibiciones para optar a los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República—, 187 —Prohibición de reelección—, "ni en forma alguna toda cuestión que se refiere a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido."

La otra posibilidad es la reglada por el Artículo 280 que: a) la permite al Congreso de la República, si éste, en principio, la aprueba con el voto afirmativo de dos de las terceras partes del total de diputados; b) luego, si sometida tal aprobación al cuerpo electoral, este la ratifica en proceso de consulta popular, que requiere la intervención del Tribunal Supremo Electoral; y c) de ser ratificada por lo menos, con mayoría simple de votos, según los resultados dados a conocer por el ente electoral. De producirse la ratificación, la vigencia de los artículos reformados comenzará sesenta días después de su anuncio.

En ambos casos la iniciativa de reforma la da el Artículo 277 constitucional al Presidente de la República, en Consejo de Ministros; a diez o más diputados del Congreso de la República; a la Corte de Constitucionalidad y, en la conocida como acción popular, al pueblo mediante solicitud de, por lo menos, cinco mil ciudadanos empadronados por el Registro de ciudadanos, que dirija al órgano legislador. A este, por su parte, la disposición citada le obliga a ocuparse sin demora del asunto planteado.

Ha sido esa normativa la invocada y puesta en función en dos ocasiones, favorable la primera y fracasada la última, a cuyas experiencias nos referiremos enseguida.

Las experiencias en Guatemala derivadas de dos procedimientos de reforma de su texto constitucional

No ignoran nuestros distinguidos asistentes ni invitados de naciones vecinas que en Guatemala se libró lo que se ha denominado "enfrentamiento armado interno", mantenido a lo largo de más de tres décadas con saldo tanto de muerte de miles de compatriotas nuestros como de otros tantos de desaparecidos, cuya raíz se halla en un alzamiento militar, en noviembre de 1962, contra el gobierno del general

Miguel Idígoras Fuentes, señalado de alta corrupción; aunque el gobernante aseguró entonces haberlo reprimido prontamente, es lo cierto que sus iniciadores se ocultaron en las montañas de nuestro norte geográfico, transformándose sus acciones en un complejo sistema de guerrillas. La imputación fue confirmada por el golpe de Estado que a aquél dio su Ministro de la Defensa, dando inicio a lo que calificó como Operación honestidad, insuficiente para la pacificación buscada, no obstante la derogación de la Constitución vigente entonces y su sustitución por otra, y a pesar de la sucesión de gobernantes y de modos de conducción gubernativa posteriores, detenidos por el golpe de Estado de 1982. Se fijó con éste el ingreso a una etapa diferente en la vida política del país, la que ahora vivimos, signada por la emisión del texto denominado Constitución Política de la República de Guatemala, en la que todos los sectores sociales, representados en Asamblea Nacional Constituyente, la elaboró y decretó, con amplio respaldo, acaso por su orientación de corte humanista, su naturaleza garantista, al crear, como entes de control, la Procuraduría de los Derechos Humanos, el Tribunal Supremo Electoral y la Corte de Constitucionalidad, y su carácter abierto, esto es, en palabras del profesor español Enrique Linde Paniagua, el que *“permite operar una reinterpretación constante de sí misma; tiene una considerable capacidad expansiva y receptiva (consecuencia de factores internos y externos al hacerse depender el texto constitucional de dinámicas jurídicas y políticas interiores e internacionales); y prevé, incluso, su modificación”*.

Muestra lo antedicho que a nuestra Carta fundamental es aplicable la enseñanza del maestro Bisscareti de Ruffia, si advertimos que se trata de un texto que es rígido, en cuanto recoge y acoraza los derechos individuales y los principios que la fundamentan, prohibiendo su reforma, pero con el resto de ella asume la condición de flexible, eso sí, sometida su modificación a satisfacer un procedimiento en el que, el acto último, confirmatorio u opuesto a la alteración, queda librado al actor principal: el cuerpo electoral.

Mostrado el contexto sociopolítico y normativo en líneas generales, es posible relatar lo ocurrido para captar los hechos que condujeron a la reforma a nuestro texto constitucional. Bajo el gobierno de Jorge Antonio Serrano Elías, quien lo asumió carente de apoyo mayoritario en el Congreso y salido de éste la composición de la Corte Suprema de Justicia, desde el inicio de su gestión se vio obligado a llegar a negociaciones más allá de lo meramente político, lo que suele ser normal en otros países, pero en nuestro caso sus alianzas las sostuvo con sostén económico, salido de los dineros públicos bajo el rubro de gastos confidenciales, como él lo afirmó.

Al iniciarse el año 1993 la tensión entre el gobernante y los representantes de los otros poderes había aflorado y, el 25 de mayo, a semejanza de lo actuado por el Presidente del Perú, Alberto Fujimori, quien el 5 de abril de 1992 disolvió el Congreso, anuló preceptiva constitucional y encarceló opositores suyos, se lanzó a lo que en nuestro medio se conoce como el autogolpe serranista; siguiendo sus pasos emitió el Decreto gubernativo rotulado Normas temporales de gobierno;

suspendió la vigencia de cuarenta y cinco normas de la Constitución, veinte de la Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad y dos de la Ley Electoral y de Partidos políticos; disolvió el Congreso de la República; dejó sin efecto la integración tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte de Constitucionalidad; removió al Procurador General de la Nación y asumió las competencias legislativa y de designación de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, la que debía integrar la de Constitucionalidad, a la vez que inició la persecución del Procurador de Derechos humanos y la censura de los medios de comunicación. Empero, reconoció a las autoridades municipales al igual que la validez de las elecciones de gobiernos municipales de segundo orden, celebradas el día 9 anterior, y se cuidó, por convenientes circunstancias, de no afectar la integración del Tribunal Supremo Electoral. Sucedió, por una parte, que el Tribunal no había pronunciado aún la conclusión del proceso electoral de municipales, en el que el partido del gobernante había ganado en cerca de cien corporaciones municipales, pero ese triunfo aún requería del reconocimiento formal del tribunal; por otro lado, luego se conoció de su intención de solicitarle la convocatoria a una consulta popular que respaldara sus actos.

Contrario a lo ocurrido en Perú, el propio día del golpe los sectores sociales, casi de manera unánime, rechazaron su actuación, repudio al que se unió la opinión internacional, claramente expresada por sus representantes diplomáticos acreditados en el país. Además, pese al desconocimiento que de ella hizo el gobernante, la Corte de Constitucionalidad, sin embargo, pronunció el mismo día una histórica sentencia declarando la inconstitucionalidad de sus actos que, aunque colectivamente apoyada careció de inmediatos efectos por falta de publicación en el Diario oficial. Luego, acudió a solicitar el inicio del proceso de consulta al Tribunal Electoral, mediante nota de 27 de mayo, respondida en la de 29 siguiente, negando su pretensión y con énfasis en la nulidad *ipso jure* de toda disposición basada en la fuerza y en la imposibilidad de poner en marcha un proceso sólo realizable en un ambiente de libertad y plena vigencia de los derechos constitucionales. La decisión le fue comunicada en horas de la noche; luego, habría de principiar una veloz sucesión de hechos que culminarían en su exilio y en la declaración posterior de inhabilidad del vicepresidente para acceder al poder. Posteriormente, al retornarse a la institucionalidad fue publicado el fallo del tribunal constitucional y se produjo la designación del alto cargo ejecutivo por el Congreso, integrado en ese tiempo por alto número de representantes señalados de conductas impropias. El cargo recayó en el perseguido Procurador de los derechos humanos, Ramiro de León Carpio.

Retomado el rumbo institucional la sociedad exigió la *depuración* del Congreso y de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente, agregándose a ese objetivo y basado en la facultad presidencial de someter a procedimiento consultivo *decisiones políticas de especial trascendencia*, según texto del Artículo 173 constitucional, el 27 de septiembre del mismo año solicitó su ejercicio al Tribunal Supremo Electoral, para responderse por los ciudadanos si se pronunciaban a favor, o no, de apoyarle en su decisión de pedir a diputados titulares su renuncia

irrevocable, y de modo similar la renuncia irrevocable de los Magistrados titulares de la Corte Suprema de Justicia. Convocado el primer día de octubre siguiente y comenzado el proceso, fue prontamente impugnado mediante recursos y acciones diversas ante el propio Tribunal Electoral. Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad. La acción de inconstitucionalidad, instada por el ciudadano Héctor Horacio Zachrisson Descamps y tramitada en el expediente No.544-93 fue acogida en principio con la declaración de suspensión provisional del Decreto 2-93 de convocatoria y, por ende, acarreó la suspensión del evento consultivo, declarado el 11 de noviembre por el Tribunal Electoral. Pocos días después el Presidente desistió de su propósito anunciando que gracias a la intervención de la Iglesia católica se alcanzaba el compromiso de llegar a lo buscado por vía política, sustentada ésta en reformas al texto constitucional

En efecto, el Congreso emitió el Acuerdo Legislativo No.18-93, de 17 de noviembre, transcribiéndolo al Tribunal Supremo Electoral para convocar al procedimiento de ratificación. Con el Acuerdo el Congreso reformó los Artículos 133, 157, 158, 160, 161, 162, 164, 165, 168, 173, 176, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 184, 191, 194, 213, 214, 215, 217, 222, 223, 233, 234, 237, 238, 240, 251, 252, 254, 256 —derogado— y 257; se adicionaron, dentro de las disposiciones transitorias, los Artículos 23, 24, 25, 26 y 27.

Aunque con el tiempo se ha reparado en que algunas de las reformas han tenido efectos adversos, acaso por la tendencia a resolver problemas que en aquel tiempo fueron más personales que institucionales, a los de naturaleza política, que estuvieron en el origen de las modificaciones, se les halló solución con la adición de normas transitorias; así, por el Artículo 23 transitorio el Tribunal Electoral habría de convocar, de aprobarse la reforma, a la elección de diputados, cuyo periodo concluiría el 14 de enero de 1996; por el Artículo 24 el Congreso, reorganizado, haría la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Apelaciones y del Contralor General de Cuentas; y el Presidente de la República haría el nombramiento del Procurador General de la Nación y del Fiscal General de la República, antes subsumidos en una persona; y con el Artículo 27 se puso fin a la clasificación por categorías de las corporaciones municipales, que regulaba el suprimido Artículo 256 constitucional.

Por su parte el Tribunal Supremo Electoral convocó, con su Decreto No.4-93 de 25 del mismo mes, al acto de ratificación mediante respuesta, afirmativa o negativa, de los ciudadanos. Todo indica que fueron los temas de la sustitución de diputados y magistrados los que pesaron en la mayoría del cuerpo electoral, antes que su atención y reflexión acerca del contenido de las disposiciones constitucionales que acomodó el órgano legislador en el Acuerdo 18-93 citado, obteniendo un holgado respaldo de casi el 71% del total de votos válidos emitidos por ciudadanos que, en poco más que medio millón, concurrieron a ratificar las reformas.

Para la experiencia segunda el contexto sociopolítico se había modificado, como consecuencia de los intentos de hallar una salida política al enfrenamiento interno, que se mantenía en algo así como un punto muerto en el orden bélico, requerida también no sólo por países que de un modo u otro apoyaron a una u otra de las partes —Gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca— sino también por la comunidad internacional. El propósito de hallar una solución pacífica acordada en conjunto fue comenzado desde la instalación del primer gobierno nacido bajo el alero de la Constitución Política (Acuerdos de Esquipulas I y II, apoyado por los gobiernos de Centro América, a partir de mayo de 1986), que fue desarrollándose con detentes u obstáculos, afortunadamente superados con el tiempo, hasta culminar en diciembre de 1996 con la firma del Acuerdo de paz firme y duradera, con el que cesó la lucha armada. A partir del mismo, URNG desaparecería como tal y se incorporarían sus miembros al campo institucional, y el gobierno y sus instituciones comenzarían la tarea de concretar la suma de compromisos asumidos en los denominados Acuerdos de paz.

De ellos, para nuestro tema, interesa mencionar el Acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral, de 7 de diciembre de 1996, dado que él se asumió el compromiso de modificar trece Artículos constitucionales: 66, 140, 143, 157, 183, 203, 207, 208, 209, 210, 219, 244 y 246, vinculados con el reconocimiento de espiritualidad e idiomas mayenses, la limitación del número de diputados al Congreso de la República, la carrera e independencia judiciales, las funciones del ejército y facultades respecto del mismo, del Presidente y los tribunales militares.

En mayo de 1997 el Congreso recibió del órgano ejecutivo la iniciativa para la reforma de los artículos citados. Organizaciones distintas, con estudios propios, incitaron un número mayor de propuestas, recogidas en medios de comunicación diversos. Cuando comenzó la discusión congresal, constituido ya en cuerpo constituyente de segundo grado, representantes de partidos políticos fueron también tras propuestas de reformas de distinta intención, en especial uno de ellos con la pretensión de reforma de una norma pétrea —Artículo 186—, relativo a la candidatura presidencial pretendida por caudillos y jefes de golpes de Estado. El Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año 1999, recoge sobre este particular el explicativo y pormenorizado ensayo “Acuerdos de paz, reformas a la Constitución Política de Guatemala y consulta popular 1999”, de la autoría de nuestra distinguida colega Carmen María Gutiérrez de Colmenares, quien acerca de lo acontecido señaló que tal hecho *“puso en tela de duda el proceso en discusión y creó cierto clima de descontento en el cual diversos sectores demandaron por qué las reformas constitucionales debían ser analizadas con mucha responsabilidad, objetividad y transparencia, y su contenido debía responder y traducirse en cambios capaces de beneficiar directamente a la generalidad de la población, y por ningún motivo debían anteponerse los intereses particulares a los nacionales.”*

El resultado se tradujo en el Acuerdo No.41-98 del Congreso de la República, de 16 de octubre de 1998, con la aprobación de reformas a treinta y nueve artículos de la Constitución y, adicionalmente, la formulación de ocho artículos transitorios; el Acuerdo se publicó el seis de noviembre siguiente. Para entonces ya el Tribunal Supremo Electoral había recibido la solicitud del Congreso para el inicio del proceso electoral; empero, el último día de octubre el Ejecutivo declaró el estado de calamidad en todo el territorio, debido a los efectos causados por el huracán Mitch, aprobado por el Organismo Legislativo. Y no fué sino hasta el uno de marzo del siguiente año que el Tribunal Electoral, cesado el estado impuesto, pudo dictar el Decreto No.1-99 para convocar al cuerpo electoral al proceso de ratificación solicitado.

En el interin, sin embargo, aquel Acuerdo fue objeto de impugnaciones, iniciadas por el Centro para la defensa de la Constitución (CEDECON) el treinta de diciembre anterior ante la Corte de Constitucionalidad, denunciando su inconstitucionalidad por transgredir los Artículos 173 y 136 constitucionales; lo primero, porque con la formulación de una sola pregunta a responder, positiva o negativamente, se faltaba a la certeza, puntualidad, exactitud y concisión exigida por la norma, tornándose en un proceso vago e impreciso que impediría al ciudadano votar diferenciadamente; lo segundo, por disminuir, restringir y tergiversar el dispositivo de su inciso b), que asegura, entre otros, el derecho y el deber político de elegir, impidiendo esta acción última. Conocida la acción en el expediente No.391-98, el cinco de enero siguiente el tribunal declaró procedente su suspensión provisional, lo que derivó en la abstención del Tribunal Electoral de poner en marcha el proceso de consulta.

En la disputa en el Tribunal constitucional, en la fase de alegaciones el representante del Congreso resaltó, como base fáctica tomada por los diputados para formular una sola pregunta, *“El grado de analfabetismo que aqueja a la población”*, por lo que, una sola pregunta *“facilita el procedimiento de la Consulta y con ello se evita la generación de confusiones innecesarias”*, añadiendo e invocando como precedente el hecho de que, en el proceso de reforma de 1993, no se haya estimado inconstitucional haber dirigido solo una pregunta para la ratificación de varias disposiciones constitucionales.

La sentencia del caso, dictada el ocho de febrero, confirmó la inconstitucionalidad. El fallo, que pasó revista a conceptos ínsitos —La Constitución, la soberanía del pueblo, la reforma constitucional y la consulta popular— señaló que la posibilidad de la reforma del texto constitucional *“está sujeto a un procedimiento agravado, que si bien faculta al Congreso para tomar la iniciativa (Artículo 277, inciso b), mediante un proyecto de texto que debe ser aprobado con mayoría calificada de votos (Artículo 280), éste carece de significación jurídica en tanto no obtenga la sanción de los ciudadanos (Artículo 173) que pueden optar entre su ratificación o no aceptación. Este procedimiento agravado constituye una garantía para evitar que el contenido de la norma matriz sea alterado por circunstancias pasajeras y*

para conseguir que la adopción de una reforma sea producto, con su sanción, de la voluntad popular.

Si tal es el procedimiento de reforma, no puede menos que advertirse que al votante debe preguntársele con precisión, o sea, de manera inequívoca, lo que constituya la decisión política o la reforma de la Constitución a sancionar; de ahí que si, en uno u otro caso, la cuestión o reforma no es simple sino compleja, las preguntas debe ser equivalentes en su número, por lo menos, a los temas implicados. De esa manera se obtendrá legítimamente la respuesta, positiva o negativa, de quien tiene, en última instancia, la potestad de decisión".

En este razonamiento se apoyó el tribunal para sugerir la agrupación de las disposiciones objeto del Acuerdo del Congreso en seis temas: Nación guatemalteca y derechos sociales y políticos, Organismo legislativo, Organismo ejecutivo, Organismo judicial, sistemas de Consejos de Desarrollo y Ejército de Guatemala y fuerzas de seguridad civil.

Frente a la decisión jurisdiccional el Congreso derogó el impugnado y dictó, el dieciocho de febrero, el Acuerdo legislativo No.15-99 para que el cuerpo electoral se pronunciara respecto de las reformas, que reagrupó las disposiciones en cuatro temas: Nación y derechos sociales, Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial y Administración de Justicia. En marzo posterior el Congreso modificó, con el Acuerdo No.17-99, lo relativo a la tercera pregunta.

El Tribunal Supremo Electoral convocó a la ratificación en su Decreto No.1-99 del uno de marzo, modificado, como consecuencia de la última modificación apuntada, por Decreto No.2-99. La jornada electoral, que tuvo lugar el 16 de mayo, fue un evento que registró un alto nivel de abstención ciudadana y un número igualmente elevado de votos nulos, como quedó ilustrado en el cuadro incluido en el Acuerdo No.299-99 del órgano electoral, que reconoció la posición desfavorable de la ciudadanía a la pretensión y, por ende, el rechazo a la totalidad de las reformas a la Constitución que aprobó el Congreso de la República.

Reflexiones acerca del tema central

- I) Los procesos de reforma constitucional recordados, en nuestro parecer, nos han dejado experiencias que permiten deducir, en primer lugar, lo sano de someter las modificaciones a la Ley matriz, a un procedimiento agravado y dependiente, en instancia última, del pronunciamiento del cuerpo electoral mediante el sistema de su consulta, por cuanto con el mismo le es posible ponderar si la facultad permitida al Congreso tiene bases razonables para alcanzar el o los objetivos que persigan una o más normas constitucionales, o si lo acordado por el constituyente de segundo grado carece de ellas o aun cuando recogiendo aspectos positivos se advierta de su redacción que disimulan alcances no queridos o hasta perversos.

- II) Además, lo negativo de relegar la discusión pública de la necesidad de reforma únicamente al cuerpo legislador, cuyos miembros difícilmente pueden mantenerse al margen de intereses partidistas, relegación a la que contribuyen los partidos políticos, en general, olvidando su papel primordial de orientadores para la formación de la voluntad popular, divulgando el qué y por qué de la reforma, lo que daría lugar al debate social, necesario no únicamente al cuerpo elector, disperso en todo el país, sino especialmente a las nuevas generaciones cercanas a alcanzar la condición de ciudadanía, para quienes la variación de la normativa constitucional afectará, positiva o negativamente, en su devenir.
- III) Item más: lo impropio de atender por ese procedimiento peticiones de personas o entes institucionales con facultad de iniciativa de reforma constitucional, para dar solución a situaciones meramente coyunturales, resolubles por vías distintas, cuestiones que la propia experiencia ha puesto de relieve, como ocurrió con algunas de las reformas hechas al texto constitucional que, lejos de haber alcanzado el beneficio que entonces se atribuyó al texto proyectado, es ahora generador de dificultades mayores.
- IV) Carecemos de experiencia, aunque parece no estar lejos que se produzca, más de una iniciativa instada por la población, bajo el amparo del inciso d) del Artículo 277 de la Ley matriz, siempre que se hallen enmarcadas dentro de los alcances que precisa el Artículo 281 y último de la misma, que tendrán, a no dudar, caminos más abiertos para iniciar los necesarios debates sociales acerca de su inteligencia y de su capacidad de obrar cambios que el cuerpo electoral reclame y, por ello, pueda respaldarlos.
- V) Finalmente, en cualquiera de las posibilidades permitidas que dé lugar a abrir un proceso futuro que busque reformar nuestra Ley fundamental, sea pertinente repetir, por estimarlas aplicables al tema que hoy nos ha reunido, salvando tiempos, distancias y entornos, unas pocas pero iluminadas frases de David Hume, que en una de sus obras dejó expresado: *“Lograr el equilibrio de un gran estado o de una sociedad importante, ya sean monárquicos o republicanos, mediante leyes generales, es una tarea de tan extraordinaria dificultad que ningún genio humano, por comprensivo que sea, es capaz de llevarla a cabo con la sola ayuda de la razón y la reflexión. Es necesario que en esta labor participen las facultades críticas de muchos hombres, que los guíe la experiencia y que se dé oportunidad al tiempo de perfeccionarla, así como que se deje que los inconvenientes que se hagan sentir sirvan para corregir los errores en que se incurrirá inevitablemente en los primeros ensayos y experimentos.”*

Experiencia de Honduras en materia de reformas constitucionales

Doctor José Francisco Ruiz Gaekel (Honduras)³⁶

Breves antecedentes históricos

Honduras es un país de rica y variada historia constitucional. La actual Constitución, vigente desde el 20 de enero de 1982, ha sido precedida por catorce constituciones, la primera de ellas aprobada el 11 de diciembre de 1825 en la entonces capital de la República, la ciudad de Comayagua, y suscrita por el primer Jefe del Estado de Honduras, Licenciado **DIONISIO DE HERRERA** así como también por una de las figuras más rutilantes de la historia de Centro América, como lo ha sido el entonces Secretario de Gobierno, General **FRANCISCO MORAZÁN**.

El pasado 20 de abril de 2009, se cumplieron 29 años desde que el pueblo hondureño tras décadas de gobiernos militares de facto, pudo elegir libremente una Asamblea Nacional Constituyente que cumplió con el encargo de elaborar lo que hoy es nuestra Constitución vigente, texto fundamental que el 11 de enero de 2009 arribó a los veintisiete años de vigencia. Todo un récord en nuestro país cuya historia registra episodios frecuentes de violencia e inestabilidad política y con ello de aprobación de muchos textos constitucionales de muy corta duración.

En el transcurso del tiempo que nuestra actual Constitución ha tenido vigencia, ha sufrido varias reformas que responden tanto a las exigencias sociales y políticas internas, como a la tendencia de la globalización de los mercados en el mundo contemporáneo, igualmente a los requerimientos que demandan un proceso supranacional aún en ciernes, como lo es el de la integración regional, y que comporta el fortalecimiento de los vínculos políticos, económicos y culturales de las naciones del Istmo Centroamericano, del Caribe y demás países de América Latina, con el propósito común de enfrentar los grandes retos de mejorar sustancialmente las condiciones de vida de millones de personas.

Partiendo del escenario antes descrito, estimamos de capital importancia el tema que ahora nos ocupa, tomando en cuenta que los procesos de reformas constitucionales pueden constituir el impulso decisivo para las profundas transformaciones que nuestras sociedades demandan, así como también para enfrentar los retos que la globalización plantea en orden a establecer relaciones de equidad entre los distintos países que conforman la comunidad internacional.

³⁶ Magistrado Corte Suprema de Justicia.

Evolución de los procesos de reforma constitucional en Honduras

En nuestra opinión, los procedimientos de reforma constitucional en Honduras han transitado por dos etapas fundamentales, la primera que se extiende desde la Constitución de 1825 hasta la de 1904. En los textos fundamentales comprendidos dentro de ese período, el Congreso conocía inicialmente del proyecto de reformas, y una vez aprobada la necesidad de ellas, por una mayoría calificada de las dos terceras partes, se convocaba a una Asamblea Nacional Constituyente para que decretara las reformas propuestas.

El segundo período se inicia con la Constitución de 1924 y se extiende hasta nuestros días con la actual Constitución, en la que el poder constituido o derivado que es el propio Congreso Nacional, ostenta de manera primigenia y directa la potestad de reformar el texto fundamental siguiendo para ello un procedimiento especial establecido en la Carta Magna.

En este sentido, el Título VII, Capítulo I de nuestra Ley Fundamental dice: **"Artículo 373. La reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional en sesiones ordinarias, con dos tercios (2/3) de votos de la totalidad de sus miembros, el decreto señalará al efecto el artículo o artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria por igual número de votos, para que entre en vigencia."**³⁷

En el precepto fundamental antes mencionado podemos encontrar las notas fundamentales del procedimiento de reforma constitucional de nuestro país: 1) El órgano competente para efectuar la reforma parcial es el Congreso Nacional (Órgano constituido como poder constituyente derivado), reunido en sesiones ordinarias que se inician el 25 de enero, sin necesidad de convocatoria y se clausuran el 31 de octubre del mismo año, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento Interior.

Las sesiones ordinarias pueden prorrogarse por el tiempo que sea necesario, por resolución del Congreso, a iniciativa de uno o más de sus miembros y a solicitud del Poder Ejecutivo. 2) El decreto debe señalar en forma precisa él o los artículos que van a reformarse. 3) El decreto de reformas debe ser aprobado por los dos tercios de votos de la totalidad de los miembros del Congreso, y finalmente, 4) el decreto de reformas debe ratificarse por la legislatura siguiente en sesiones ordinarias y por igual número de votos exigidos para su aprobación. Nuestra Carta Magna, como se puede colegir, es de naturaleza rígida.

³⁷ (Mediante Decreto No. 169-86 del 30 de octubre de 1986, el Congreso Nacional interpretó el citado Artículo 373, en el sentido de que la frase "subsiguiente legislatura ordinaria" debe entenderse como "siguiente legislatura ordinaria."

Contenidos irreformables de la Constitución

La Asamblea Nacional Constituyente que aprobó la actual Norma Fundamental del Estado en 1982, incorporó al texto de esta última varios artículos irreformables y dispuso en su Artículo 374 como límites a las facultades de reforma del poder derivado o constituido, esto es, del Congreso Nacional, que **“No podrán reformarse, en ningún caso, el artículo anterior** (referido al procedimiento para que el Poder Legislativo ordinario pueda reformar la Constitución), **el presente artículo, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente presidente de la República el ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser presidentes de la república por el período subsiguiente.”** Los preceptos constitucionales irreformables han tenido una justificación en lo que ha sido durante muchos años nuestra realidad, marcada como decíamos líneas arriba, por la inestabilidad política y social, no pocas veces en escenarios de confrontación armada, tanto en el ámbito interno, como en el externo.

Posibilidad de introducir en el texto fundamental los mecanismos de democracia semidirecta a través de procesos de reforma constitucional.

Las formas de democracia semidirecta no fueron previstas por el constituyente originario en nuestra Carta Magna, misma que configura un régimen de gobierno claramente representativo, al tenor de lo establecido en su Artículo 2 donde se prevé que: **“La soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del estado que se ejercen por representación.”**

De este modo nuestro Texto Fundamental incorpora de forma categórica el principio de representación, en virtud del cual, los poderes del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial ejercen sus atribuciones como expresión de la voluntad soberana que reside en el pueblo.

En este sentido, es que la Constitución afirma que la titularidad del Poder Ejecutivo, la ejerce en representación y beneficio del pueblo el Presidente de la República (Artículo 235); que la potestad de impartir justicia emana del pueblo (Artículo 303), y que la potestad de crear, decretar, interpretar, reformar y derogar ley, le corresponde al Congreso Nacional (Artículo 205 No. 1), siendo la ley al tenor de lo dispuesto por el Artículo 1 del Código Civil, la expresión de la voluntad soberana del pueblo que manifestada en la forma prescrita por la Constitución manda, prohíbe o permite.

En Honduras ha sido y es actualmente objeto de debate, si es jurídicamente procedente que por vía de reforma constitucional, el Congreso Nacional haya introducido mecanismos de democracia semidirecta en nuestro Texto Fundamental, cuando el constituyente de 1982 no los incluyó dentro de su contenido.

En virtud de mi actual investidura como Magistrado integrante de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, no considerado prudente pronunciarme abiertamente en torno a la cuestión de si la incorporación de los mecanismos de consulta popular efectuada por el legislador ordinario en la Constitución ha sido correcta o no.

Sin embargo, lo cierto es, que con la reforma operada en el Artículo 5 de nuestra Constitución se han introducido modalidades de democracia semidirecta, como el referéndum y el plesbicitto, cuyos elementos fundamentales son los siguientes: a) Una ley especial aprobada por dos terceras partes de la totalidad de los diputados determinará los procedimientos, y requisitos de esos mecanismos de consulta popular, b). El referéndum se convocará para consultar a los ciudadanos sobre la aprobación o desaprobación de una ley ordinaria, de una norma constitucional, c) el plesbicitto se convocará solicitando de los ciudadanos un pronunciamiento sobre aspectos constitucionales, legislativos o administrativos, sobre los cuales los poderes constituidos no han tomado ninguna decisión previa; d) Por iniciativa de diez (10) diputados del Congreso Nacional, del Presidente de la República en resolución de los Secretarios de Estado o del seis por ciento (6%) de los ciudadanos inscritos en el Censo Nacional Electoral. El Poder Legislativo, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus miembros aprobará un decreto que determinará los extremos de la consulta; f) No serán objeto de referéndum o plesbicitto los proyectos orientados a reformar el Artículo 374 de esta Constitución. Asimismo no podrán utilizarse las referidas consultas para asuntos relacionados con cuestiones tributarias, crédito público, amnistías, moneda nacional, presupuesto, tratados y convenciones internacionales y conquistas sociales.

Como se puede observar los Artículos pétreos o irreformables descritos en el citado Artículo 374 constitucional no son susceptibles de modificación a través de los mecanismos de democracia semidirecta (referéndum o plesbicitto).

La reforma constitucional que incorporó dichos mecanismos de consulta, no se ha implementado en virtud de no haberse emitido la ley secundaria que debe regular los mismos.

El control jurisdiccional de las reformas constitucionales

En los últimos años, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha tenido un papel protagónico en lo que han sido manifestaciones claras del ejercicio de control jurisdiccional sobre las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso Nacional.

Al tenor de lo establecido en el Artículo 184 de nuestra Constitución Política, a través del recurso de inconstitucionalidad las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido.

A partir de esa premisa, se ha planteado la interrogante, en torno a si es posible que los decretos de reforma a la Constitución, aprobados por el legislador

ordinario pueden ser controlados jurisdiccionalmente por vía del recurso de inconstitucionalidad.

Sobre la resolución de esta cuestión controvertida, cabe mencionar la existencia de dos precedentes, en los cuales la Sala de lo Constitucional ha ejercido dicho control, declarando la incompatibilidad con la Constitución, de dos reformas a la misma aprobadas por el Congreso Nacional.

Uno de estos precedentes jurisprudenciales, es el que se produce con la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Ombudsman), Ramón Abad Custodio López, contra el Decreto Legislativo 307-98 del 4 de diciembre de 1998, ratificado por Decreto 161-99 del 20 de octubre de 1999, que reformó el Artículo 218 de la Constitución, incorporando por adición el numeral 9), al tenor del cual se establecía que no era necesaria la sanción del Poder Ejecutivo ni podía éste ejercer su derecho a veto “ en las interpretaciones que se decreten a la Constitución de la República por el Congreso Nacional.”

En la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional en fecha X, se declaró inconstitucional la reforma antes relacionada, arguyendo fundamentalmente lo siguiente:

- a) La pretensión del Congreso Nacional en atribuirse la potestad de interpretar de manera general y abstracta las normas constitucionales, encuentra una barrera infranqueable en el Artículo 374 constitucional en tanto que arrogarse esa función comportaría alterar el sistema de gobierno existente en el país.
- b) El Poder Constituyente no le confirió al Congreso Nacional la atribución de interpretar en forma general y abstracta la Constitución y que por lo tanto, el legislador ordinario no podía arrogarse esa competencia, toda vez que *en el Artículo 205 ni en ningún otro articulado constitucional, el Constituyente le confirió al Congreso Nacional la competencia para interpretar, de manera general y abstracta, cualquier norma constitucional; por otra parte, con esa nueva atribución se impide al Poder Ejecutivo la posibilidad de vetar esa disposición; y al Judicial la de emitir dictamen ante el veto presidencial o la de pronunciarse independientemente sobre la interpretación de la Constitución, lo que resulta en un desequilibrio en el sistema de frenos y contrapesos que caracteriza el sistema democrático y representativo de gobierno.*
- c) Todos los poderes del Estado en el ejercicio de sus atribuciones, deben valorar si sus actos se adecuan a las normas constitucionales, en este sentido deben realizar una labor de interpretar la Constitución, pero es la Sala de lo Constitucional a la que por su naturaleza le corresponde ejercer la función de intérprete final aquella y de las interpretaciones que otros poderes realicen.

EN EL CASO MICHELETI: El argumento total es que el legislador ordinario reformó un Artículo pétreo y por ende se excedió en sus atribuciones, y por lo tanto el decreto de reforma impugnado constituía un acto legislativo ordinario susceptible de ser atacado por vía del recurso de inconstitucionalidad.

En cambio un decreto de reforma operado con apego a los principios y normas previstas en la Constitución, constituye un acto del Congreso Nacional que actuaría como un poder constituyente derivado, y por ende no sujeto al control de la Sala de lo Constitucional.

Algunas consideraciones del fallo

CONSIDERANDO: Que el Congreso Nacional como poder derivado del Poder Constituyente, tiene la atribución de reformar la Constitución, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 373 constitucional, sin embargo esta atribución tiene la limitante consignada en el 374 de la misma, al prescribir que, no podrán reformarse, en ningún caso, entre otros, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de Gobierno, entre los cuales está el número cuatro, en cuyo contenido encontramos, lo siguiente: "La forma de gobierno es republicana, democrática y representativa. Se ejerce por tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación.

CONSIDERANDO: Que la reforma cuestionada de inconstitucionalidad, confiere al Congreso Nacional una atribución que el Poder Constituyente no le confirió, pues no encontramos en el Artículo 205 ni en ningún otro articulado constitucional, la competencia del Congreso para interpretar, en general y abstracto, cualquier norma constitucional; por otra parte, le quita al Poder Ejecutivo la posibilidad de vetar esa disposición; y al Judicial la de emitir dictamen ante el veto presidencial o la de pronunciarse independientemente sobre la interpretación de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que este Tribunal Supremo no desconoce que el Poder Legislativo puede y debe ser intérprete de la Constitución, dado que es uno de los operadores constitucionales por excelencia, pues si le corresponde crear leyes, debe hacerlo conforme a las directrices de forma y de contenido que dispone la Constitución, así como cuando interpreta las normas secundarias, debe hacerlo dentro del contexto normativo constitucional; y para eso, obviamente, tiene que interpretarla; por otra parte, también el Ejecutivo es intérprete de la Constitución cuando sanciona, veta y promulga las leyes, y sobre todo cuando ejerce el derecho al veto fundándolo en que el Proyecto de Ley es inconstitucional; y, desde luego, al Poder Judicial, mediante los sistemas difuso y concentrado, este último a través de la Sala Constitucional creada mediante la Reforma Constitucional en materia de Justicia (2000-2001) que tiene preeminencia sobre otras normas dentro del contexto constitucional por la novedad y especialidad, y no solo por eso, sino que por la naturaleza de la función jurisdiccional, pues al corresponder al Poder Judicial la aplicación de todo tipo de normas en los asuntos sometidos a su conocimiento, las interpreta; de tal manera que desde los albores del constitucionalismo se ha establecido que corresponde a los juzgados y Tribunales decir lo que la Constitución significa, tal como lo sentenció el Juez Marshall en el famoso caso "Marbury vrs Madison" (1803) y así se ha comprendido el control

de constitucionalidad desde entonces en los Estados Unidos de Norte América y en la mayoría de los países latinoamericanos; en conclusión, una genuina Sala Constitucional es por su naturaleza el intérprete final de la Constitución y de las interpretaciones que los otros Poderes realicen, sobre todo cuando dichas exégesis sean contra *constitutionem*. **CONSIDERANDO:** Que no se desconoce que el Congreso Nacional ha realizado interpretaciones a la Constitución; sin embargo, en consonancia con los Artículos 373 y 374, de la misma no puede atribuirse al Congreso Nacional esa facultad en detrimento de las atribuciones de los otros Poderes del Estado; pues ello afectaría la forma de gobierno, al vulnerar la independencia que debe existir entre ellos y por ende estableciendo relaciones de subordinación con relación al Legislativo, pues ello daría origen por parte del Congreso a leyes- sentencias, disfrazadas de normas interpretativas de la Constitución. **CONSIDERANDO:** Que el legislador de la reforma constitucional del año 2000 concibió aquella con el propósito de hacer realidad y consolidar el principio constitucional de independencia de los Poderes del Estado y el equilibrio que debe prevalecer entre ellos a fin de darle plena vigencia al Estado de derecho como una de las formas de fortalecimiento de la democracia plena y eficaz, aspiración del pueblo hondureño para asegurarse el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social, principios y propósitos contenidos en la Constitución de la República al proclamar la organización del Estado de derecho, soberano, constituido como República libre, democrática e independiente tal como lo invoca el texto constitucional en la organización del Estado de Honduras, lo que hace impostergable el pronunciamiento del Tribunal Supremo en relación al recurso venido a este alto estrado. **CONSIDERANDO:** Que dentro de las declaraciones contenidas en la Constitución de la República, está la de que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable. Para garantizar los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución, crease la institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. La Organización, Prerrogativas y Atribuciones del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos será objeto de una Ley Especial. **CONSIDERANDO:** **CONSIDERANDO:** Que la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional pronuncia ésta sentencia también para hacer prevalecer el derecho, la juridicidad, la legalidad y la constitucionalidad como uno de los objetivos primordiales de la sociedad hondureña y para que sea la historia la que juzgue los principios y fundamentos en que descansa la misma, haciendo abstracción de factores totalmente ajenos a los que deben imperar en la función de impartir justicia. **CONSIDERANDO:** Que esta Corte Suprema plasmando el pensamiento de la Sala Constitucional, hace imperativa la necesidad de magnificar el contenido y alcances del Artículo 184 de la Constitución de la República cuando le confiere a la Corte Suprema de Justicia la competencia para el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en materia de inconstitucionalidad, lo que reafirma la potestad de impartir justicia sin limitaciones ni condiciones que no sean otras que las que la propia Constitución preceptúa. **CONSIDERANDO:** Que con lo anteriormente expuesto queda demostrado que la disposición cuestionada, no observó en su formación los procedimientos constitucionales, pues se realizó en abierta violación

al Artículo 374 de la Constitución de la República, que prohíbe expresamente la reforma de los Artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno; en consecuencia, es de apreciar que el recurso debe otorgarse, declarando inconstitucional e inaplicable la norma impugnada.

NOTA: El Congreso Nacional de la República, decretó no publicar la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, transcrita, por considerar este poder del Estado, que la Sala no tenía facultades derogatorias del texto Constitucional, cuya vigencia e integridad debía ser garantizada por el Poder Legislativo.

Sentencia de fecha catorce de diciembre de dos mil siete, recaída en el Recurso de Inconstitucionalidad parcial (REGISTRO 271-07), que por Vía de Acción interpuso a favor del señor X, contra el **DECRETO 412/2002, RATIFICADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 154/2003**, por medio del cual se reforma la parte final del **Numeral 1 del Artículo 240 de la Constitución de la República**, referente a que el Presidente del Congreso Nacional no puede ser candidato a la Presidencia de la República para el periodo constitucional siguiente a aquel para el cual fue elegido.

En la motivación de este fallo la Sala, haciendo una estricta aplicación del método de interpretación histórico, dejó establecido lo siguiente: ...

*“14. **CONSIDERANDO:** Que la competencia de este alto tribunal para conocer la presente demanda de inconstitucionalidad se fundamenta en lo prescrito en el numeral 2 del Artículo 76 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, que dicta que procede la acción de inconstitucionalidad cuando se ponga en vigencia una reforma constitucional con inobservancia de los requisitos establecidos en la Constitución de la República. Lo prescrito por el Artículo citado, en relación al supuesto de que una reforma constitucional contravenga la Constitución, se explica teniendo en cuenta que si bien es cierto, todas son de rango superior frente a las normas de carácter legal, no todas provienen del mismo órgano creador, lo que permite establecer entre ellas algunas diferencias en relación a su validez y vigencia. En principio, el texto constitucional original es fruto de un órgano concebido como supremo, libre y originario denominado Asamblea Nacional Constituyente, llamado así porque es un Poder que “constituye” o es “constituyente”. Los atributos que se arrogan a este órgano, se deben a que no se encuentra bajo sujeción de ningún orden jurídico preexistente y desde este vacío tiene la potestad de crear una Constitución. Esta potestad, deriva directamente del único poder soberano: la Voluntad Popular. El Poder Constituyente u Originario, da vida a los denominados Poderes Constituidos clásicos (Legislativo, Judicial y Ejecutivo), los cuales se someten a la Voluntad Popular materializada en el texto de la Constitución. Pues bien, el Poder Constituyente faculta al Congreso Nacional como órgano del Poder Legislativo para que reforme el texto constitucional, pero esta potestad no es ilimitada, sino que está sujeta a lo previsto por la Constitución. Es así que el Poder Judicial se constituye en el contrapeso a la potestad reformadora de la Constitución que detenta el Congreso Nacional, velando porque sus actuaciones se mantengan dentro de los límites preconcebidos por el Poder Constituyente. De igual forma, esta potestad de la Corte Suprema de Justicia, no es ilimitada y absoluta, dado que se ajusta a los límites de la acción*

de inconstitucionalidad; es decir, no actúa ex officio, sino que, solo mediante el impulso de parte legitimada. **15. CONSIDERANDO:** ... **16. CONSIDERANDO:** Que para iniciar el análisis del caso bajo examen se estima insoslayable tomar en cuenta el espíritu que animó la discusión en torno al precepto impugnado; para ello hace una relación histórica del nacimiento de la constitución de 1982, subrayando algunos aspectos de interés para la comunidad forense y la sociedad hondureña en general; así tenemos que para el veinte de abril de 1980, los ciudadanos hondureños fueron convocados para elegir a sus representantes, que reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, recibieron el encargo de dar vida a lo que es ahora nuestro Texto Fundamental, es decir, a la Constitución de la República que entró en vigencia a partir del día veinte de enero de 1982. **17. CONSIDERANDO:** Que este alto tribunal al examinar las actas que contienen las deliberaciones de la Asamblea Nacional, destaca el acta No. 46 de fecha 12 de febrero de 1981, en relación al Artículo sobre quienes no pueden ser elegidos Presidente de la República. A folio 25 del Registro de Actas, encontramos la propuesta de la Comisión Coordinadora del Dictamen sobre este Artículo, la cual propuso su redacción de la siguiente manera: "Artículo 242.- No puede ser electo presidente de la república por el periodo siguiente: 1º El Presidente del Congreso Nacional, Diputados del Congreso Nacional, Secretarios y Sub Secretarios de Estado, los Miembros del Tribunal Nacional de Elecciones, los Magistrados y Jueces del Poder Judicial, Gerentes y Sub Gerentes, Directores o Presidentes de Instituciones Autónomas o Semi Autónomas, el Contralor y Sub Contralor de la República, Procurador y Sub Procurador General de la República, Director y Sub Director de Probidad Administrativa, que ejercieren sus funciones durante los seis meses anteriores a la fecha de la elección." A esta moción presentada se le dió el trámite correspondiente sometiéndola a discusión de los honorables assembleístas. La primera intervención fué para sugerir que en lugar del Presidente del Congreso Nacional se dijera: "los diputados al Congreso Nacional", en consideración a que el Presidente del Congreso es un diputado más. Seguidamente interviene otro diputado manifestando su desacuerdo con la inclusión de los diputados al Congreso Nacional; aduce el assembleísta, que revisando las dos últimas constituciones de la República (1957, 1965) sic "no encuentra que siquiera se refieran al Presidente del Congreso Nacional mucho menos a los diputados en general", por lo tanto solicita que se excluya a los diputados de la limitación para ser candidatos a la Presidencia de la República; seguidamente observamos una intervención que apoya la propuesta anterior y propone la inclusión dentro de los inelegibles únicamente al Presidente del Congreso Nacional y no así a los diputados. **18. CONSIDERANDO:** Que sometida a discusión la redacción del Artículo 242, interviene un honorable diputado que solicita se considere si se incluye al Presidente del Congreso dentro de las prohibiciones, argumentando básicamente que el Presidente del Congreso es un compañero diputado. Sometida a discusión la propuesta se aprueba la misma, por consiguiente el Artículo 242 numeral 1 queda aprobado y redactado en la siguiente forma: "no pueden ser electos Presidentes de la República: 1º Los Designados, Secretarios y Sub Secretarios de Estado, los Miembros del Tribunal Nacional de Elecciones, los Magistrados y Jueces del Poder Judicial, Gerentes, Sub Gerentes, Directores, Sub Directores, Presidentes o Vice Presidentes de Instituciones Autónomas o Semi Autónomas, el Contralor y

Sub Contralor de la República, Procurador y Sub Procurador de la República, Director y Sub Director de Probidad Administrativa, que ejercieren sus funciones durante los seis meses anteriores a la fecha de la elección." **19. CONSIDERANDO:** Que de la relación que se hace de la sesión celebrada en fecha 12 de febrero de 1981, observamos que la Asamblea Nacional Constituyente discutió la pertinencia de limitar la participación como candidatos a la Presidencia de la República a los diputados al Congreso Nacional y a su Presidente. Que después de que se produjeran las discusiones antes señaladas, la Asamblea Nacional Constituyente, finalmente decidió que no se justificaba la imposición de limitación alguna para que el Presidente del Congreso Nacional y los Diputados, pudieran postularse a la Presidencia de la República para el período siguiente al que fueron electos, dando como resultado que la redacción definitiva del Artículo 240 No. 1) de la Constitución en su versión original, no estableciera la prohibición tantas veces referida. **20. CONSIDERANDO:** Que de esta manera queda evidenciado que el poder constituyente originario ejercido por la Asamblea Nacional Constituyente, excluyó al Presidente del Congreso Nacional y a los demás Diputados como sujetos de las limitaciones temporales para postularse a la Presidencia de la República. **21. CONSIDERANDO:** Que por otro lado al analizar las argumentaciones y cada uno de los Artículos constitucionales y preceptos de instrumentos internacionales, que el demandante de la inconstitucionalidad opone a la reforma del numeral 1 del Artículo 240 constitucional, esta Corte Suprema de Justicia da respuesta concluyendo lo siguiente: Que respecto a los valores jurídicos supremos que aduce el recurrente que tomó en cuenta el poder constituyente al momento de discutir el contenido del numeral 1 del Artículo 240 [242] se constata que en la deliberación no se hizo ponderación respecto a valores jurídicos supremos tales como perpetuidad del Estado de derecho y sistema de gobierno republicano, democrático o representativo. Asimismo, no encontramos que para la discusión de este precepto el Poder Constituyente haga alusión a la dignidad humana o al derecho de igualdad u otros derechos fundamentales. En consecuencia la pretendida motivación del demandante de inconstitucionalidad atendiendo al espíritu del Constituyente, carece de toda sustentación y se descarta del análisis practicado por este alto tribunal. Asimismo, en cuanto a lo manifestado por el impetrante a que la reforma al Artículo 240 Numeral 1 violenta los derechos Políticos de su representado, en concreto el derecho que tiene todo ciudadano a elegir y ser electo, el cual se encuentra contenido en el Artículo 37 de la Constitución y que se relaciona con el Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte entiende que estos derechos no son absolutos e irreductibles y por tanto el Poder Constituyente (Asamblea Nacional) o constituido (Congreso Nacional) tienen la potestad para delimitarlos a fin de asegurar la vida democrática y el bien común. Finalmente, si se acepta la tesis del garantista, no habría razón para mantener requisitos, incompatibilidades e inhabilidades para ejercitar los derechos políticos. En consecuencia no procede declarar la inconstitucionalidad bajo este argumento. Tampoco se quebranta el derecho de igualdad, contenido en los Artículos 60 constitucional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, citados por el recurrente, por cuanto en materia de derechos políticos la Constitución y la ley devienen en la obligación de establecer diferencias a través de incompatibilidades, adopción

de requisitos e inhabilidades; siempre y cuando no revistan actos de discriminación por razón de sexo, religión, clase social, raza u otra análoga. No habiendo alegación por parte del recurrente referida a razones de discriminación, este Tribunal estima improcedente la inconstitucionalidad por este motivo. En definitiva, la Corte estima que la reforma al numeral 1 del Artículo 240 constitucional no colisiona con la supremacía de la Constitución alegada por el recurrente, ni con los compromisos asumidos por Honduras en materia de Derechos Humanos, en los distintos instrumentos internacionales que son parte de nuestro derecho interno, por cuanto los derechos políticos son limitables, siempre y cuando esas limitaciones sean razonables y en el caso sub judice la Corte observa que la misma se ha establecido en forma lógica y de manera proporcional, dado que no le impide al ciudadano **MICHELETTI BAÍN** su participación política en forma absoluta sino que de manera temporal y en razón de su cargo **22. CONSIDERANDO:** Que desestimadas las causales de inconstitucionalidad por razón de contenido, señaladas por el recurrente y establecidas en el Artículo 76 numerales 1 y 4 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, y al haber encontrado una vulneración al procedimiento de reforma nos referiremos al reclamo de inconstitucionalidad de la reforma impugnada, en virtud que la misma operó sobre un artículo irreformable o pétreo. Es aquí donde este alto Tribunal encuentra que debe centrar el análisis, valorando si los límites impuestos por el Poder Constituyente al Congreso Nacional como Poder Constituido, fueron inadvertidos por éste último. A tal efecto, se aprecia que el impugnante ha interpuesto el recurso de inconstitucionalidad de mérito, por vía de acción e invocando razones de fondo o de contenido; sin embargo, cuestiona que el Congreso Nacional no ha actuado en este caso como poder constituyente derivado en tanto en cuanto, que ha carecido absolutamente de competencia, para emprender la reforma de una disposición Constitucional pétrea, por lo tanto debe entenderse que nos encontramos ante un supuesto de Inconstitucionalidad por razones de forma; pero por otra parte alega que se ha producido una colisión directa y por ende una incongruencia entre un acto legislativo emitido por un poder legislativo ordinario, contra lo dispuesto en un artículo constitucional intangible o pétreo, que por el principio de Supremacía Constitucional, tiene un rango superior sobre el resto del ordenamiento jurídico, impugnación a todas luces propia de un alegato de fondo. Ante esta dualidad de alegatos, se estima que estas formulaciones, se producen muy a menudo por los recurrentes, dado que al cuestionar una inconstitucionalidad de forma entran también a atacar el contenido de las normas impugnadas; por lo que ante tal situación, este Supremo Tribunal apartándose nuevamente del formalismo extremo y guiándose por el moderado, admite esta causal, por considerar que predominan los fundamentos de forma, dado que es manifiesto el señalamiento que se hace de la incompetencia del poder Constituido (Congreso) para reformar un artículo considerado pétreo. **23. CONSIDERANDO:** Que el análisis parte de la diferenciación entre el Poder Constituyente y el Poder Constituido, Poder Constituyente o Poder "Natural o Fundante", es la facultad que tiene todo cuerpo político de establecer su propia ley fundamental, de fijar por lo tanto, todo lo que se refiere a lo esencial de la estructura de las instituciones llamadas a regir los intereses generales de la colectividad y a resguardar los derechos de los gobernados. Es decir, que debemos contemplarlo como la voluntad originaria, extraordinaria y soberana de una

comunidad que dicta las normas fundamentales para la organización y funcionamiento de su convivencia política, ya que una vez trazada la estructura fundamental de la sociedad política queda habilitado para introducirle las modificaciones que aconseje el curso de la vida política con las limitaciones que le imponga el originario o fundante. "Entonces tenemos que el poder constituido es el conjunto de órganos y autoridades que han sido establecidas por un texto constitucional. Son órganos constituidos entre otros el Poder Judicial y el Poder Legislativo." **24. CONSIDERANDO:** Que el Poder Constituyente, como órgano originario creador de la norma superior en el ordenamiento jurídico, tiene como límites únicos los impuestos por sí mismo; a su vez fija en el texto constitucional normas con carácter vinculante para el Congreso Nacional en su carácter de órgano derivado. Entendiendo la necesidad de adaptabilidad de la Constitución a los retos sobrevinientes, el Poder Constituyente dispone la posibilidad de su reforma, potestad que cede al Congreso Nacional; sin embargo, le limita esta prerrogativa señalándole un procedimiento distinto al que dispone para la creación o reforma de las normas legales. La reforma constitucional requiere más análisis y discusión, por ello, es indispensable que se lleve a cabo en dos legislaturas continuas y con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros. Si estos requisitos no son observados, la reforma constitucional es susceptible de ser declarada inconstitucional por razón de forma, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del Artículo 76 de la Ley Sobre Justicia Constitucional. Otro límite impuesto por el Poder Constituyente al Congreso Nacional en su potestad reformadora de la Constitución, es la decisión de declarar irreformables o pétreos ciertos preceptos de la misma. La intangibilidad que protege a estos preceptos, sustrae al Congreso Nacional de su potestad de reforma o revisión. De tal suerte, que la trasgresión a la voluntad del Poder Constituyente en relación a este aspecto, es susceptible de la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de esta Corte Suprema de Justicia. **25. CONSIDERANDO:** Que la Asamblea Nacional Constituyente artífice de nuestra actual y vigente Constitución de 1982, redactó en el Artículo 374 de la Constitución de la República, los preceptos irreformables, declarando intangible en forma expresa: la forma de gobierno, el territorio nacional, el periodo constitucional, la prohibición de reelección al solio presidencial por el ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser presidentes de la República por el periodo siguiente...

Comentarios a las ponencias de
Doctor Luis Felipe Sáenz Juárez, Guatemala y
Doctor José Francisco Ruiz Gaekel, Honduras

Licenciado Carlos Escobar Armas, Guatemala. Yo desearía con toda cortesía solicitar a los dos expositores, el mismo comentario que hubiera solicitado a los expositores de esta mañana, pero no tuve oportunidad de hacerlo, ¿es satisfactorio para ustedes el procedimiento de reforma constitucional? ¿Qué podemos esperar con ese procedimiento? ¿Hay seguridad de que el procedimiento ayuda a mantener la constitucionalidad? ¿O ustedes ven que ese procedimiento puede prestarse a problemas derivados del ámbito político?

Doctor Luis Felipe Sáenz, Guatemala. Yo pienso que nuestro sistema es bueno, nos ha dado buenos resultados y lo ponen de manifiesto los dos procesos de reforma a los que ya me referí, naturalmente siempre hay algunas cuestiones que no dependen del propio texto constitucional, en mi parecer, si no de otras cuestiones, recordemos que para la reforma de 1993 no causó tanto problema el hecho de que varias disposiciones de su reforma se fueran a responder por una o más preguntas si en aquel momento se hubiera producido lo que ocurrió en la segunda, creo que el Tribunal constitucional habría arribado a una conclusión semejante como lo dijo la segunda vez. Lo que sí parece ser, es que en uno y otro caso, por lo menos en lo que yo pienso, nuestro sistema ha dado el resultado que el constituyente persiguió, que es bastante parecido a las palabras que expresé al principio con referencia al juez Madison en los Estados Unidos, quién no niega la posibilidad de una reforma pero también acude a un proceso, que en última instancia le corresponde a la población. En cuanto a que si pienso que este sistema nuestro, es mucho mas, democrático en términos actuales, sí porque le permite a la población pronunciarse sobre el particular. He oído de nuestros distinguidos conferenciantes que en algunos países esta posibilidad, aunque está reglada, no lo exige así la norma, sino únicamente se lo deja al poder legislativo. Pienso pues que nuestra norma da un buen resultado.

Doctor José Francisco Ruiz Gaekel, Honduras. Respondiendo un poco a la pregunta del Licenciado Carlos Escobar Armas, yo particularmente considero que el proceso de reforma que establece nuestra Constitución respondió a un momento histórico que fué cuando la Asamblea Nacional Constituyente la elaboró y prueba de ello es que nuestra Constitución de la República hasta el 2003, si mal no recuerdo, tiene 24 reformas ratificadas y 8 o 9 reformas que no se han ratificado. De ese proceso han salido reformas muy interesantes y muy provechosas para el pueblo hondureño, como la nueva forma de elegir los magistrados de Corte Suprema y no solo eso, sino que el sistema estructura el poder judicial porque permite, para el caso, la creación de juzgados, de cortes de apelaciones, funciones, de crear y mover esas sedes que ahora lo hace directamente el poder judicial.

Asimismo, fortalece lo que es la constitucionalidad del país cuando se crea la sala de lo constitucional; de esta manera, el procedimiento vigente ha permitido otras reformas como la creación a nivel constitucional del Tribunal Supremo Electoral

y El Tribunal Superior de Cuentas, que han venido a mejorar la administración en términos generales de lo que es todo el funcionamiento del Estado y del Gobierno. También permitió la reforma del Artículo 5o, donde implementa lo que es el plebiscito o referéndum que en este momento no está todavía legislado, pero está permitiendo una participación más directa del pueblo. Está llevando a una democracia representativa la posibilidad de lo que es el mecanismo de consulta propio de una democracia directa que algunos dicen choca contra la democracia representativa. Yo creo que es cuestión de análisis o de percepción, pero si hubiera algo que pudiera mejorarse obviamente creo que sería satisfactorio. No hay que olvidar también que el órgano que hace la reforma, es el Congreso Nacional en nuestro caso, que es un órgano eminentemente político.

No podemos desvincular algún tipo de reforma que pueda ir en ese sentido, pero ha habido reformas y las más trascendentales han ido fortaleciendo el Estado de derecho, incluso permitiendo la participación de lo que es la sociedad civil en toma de decisiones que antes no se le permitía; también el hecho de permitir a la sociedad civil tener un delegado dentro de la Junta Nominadora que va escoger a los miembros de la nueva Corte Suprema es un avance y es una forma de transparentar los procesos que se siguen no solo para la elección de la Corte Suprema sino también del Fiscal General y algunas actuaciones, en las cuales es lógico que tenemos que ir evolucionando. Precisamente la vez pasada con el Dr. Luis Fernando Solano y otros compañeros en Nicaragua hablamos del tema del constitucionalismo global que son un montón de situaciones que se deben discutir y plantear, más no será en un foro, ni en un seminario que se pueda llegar a conclusiones definitivas y obviamente allí es donde entra también el tema de lo que es la soberanía nacional.

Doctor Rodolfo González, El Salvador. Contestaré en primer lugar la pregunta del Lic. Escobar Armas, la única objeción que he puesto al sistema del Salvador, es que el acuerdo de la reforma se adopte después de las elecciones legislativas que configuran la segunda legislatura, pero quizá también cuando se ha hecho una propuesta de publicarlas. La Constitución solo dice publicar el decreto que ratifica la segunda legislatura, pero si se pudiera por razones de mayor transparencia y seguridad jurídica, prescribir también la obligación de publicar el acuerdo que adopta la primera legislatura en el diario oficial y en otros medios de comunicación para que los afectados, puedan manifestar su punto de vista a favor en contra ya que cuando se trata de disposiciones constitucionales es difícil no encontrar a alguien que resulte afectado positiva o negativamente.

Doctor José Francisco Ruiz Gaekel, Honduras. Estimado Licenciado Escobar Armas, no le podría decir con certeza lo que persiguió el legislador al momento de decretar la irreformabilidad del artículo donde le permite al Congreso la posibilidad de reformar. Pero se había acostumbrado y por ello es importante referirse a la sentencia que emitió la Sala de lo Constitucional en vista de algunas situaciones vía interpretación, eran verdaderas reformas constitucionales y me imagino que ese tipo de prácticas, esa forma de quebrantar el espíritu del legislador originario se trató de —como dicen—, de cubrir, poner un sobre escudo a la posibilidad de

que se burlara la reforma constitucional y se entrara a campos como el que yo le manifestaba. Hay muchos casos en los cuales el Congreso vía interpretación ha hecho verdaderas reformas constitucionales, y eso ha sucedido sin seguir siquiera el procedimiento de la reforma constitucional que contempla el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros y la aprobación por parte de una legislatura y su ratificación por la siguiente. En la antes indicada sentencia se señala que el Congreso tiene como de sus principales atribuciones derogar, interpretar y reformar las leyes pero referidas a la ley ordinaria como lo preceptúa el Artículo 1 del Código Civil, que nos habla de la ley ordinaria. Es por las razones expuestas que la intención del legislador se dirigió hacia eso.

Procedimientos de reforma constitucional en Nicaragua

Doctora Josefina Ramos Mendoza (Nicaragua)³⁸

Sumario: *Introducción. I. Síntesis de los procedimientos de reformas constitucionales (1838 a 1974). II. Constitución Política 1987. III. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia. IV. Actuales tendencias de reforma. V. Reflexiones sobre los procesos de Reforma Constitucional. VI. Breve nota bibliográfica y legislativa.*

Introducción

Compartir, reflexionar y comentar sobre los procedimientos de reforma, los aciertos y desaciertos de dichos procesos, constituye uno de los propósitos centrales de este importante Seminario “Las Experiencias de Centro América, Panamá, Belize, y República Dominicana sobre procedimientos de reforma constitucional”, organizado por el Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer y la Asociación de Investigación y Estudios Sociales.

La Ponencia que presento intenta cumplir con ese objetivo, al recoger los hitos y reflexiones más importantes, del proceso de reformas constitucionales en Nicaragua, abierta al intercambio de información, experiencias y percepciones con destacados especialistas constitucionales de ocho países de América, así como con personalidades de Guatemala y de otros países, con la aspiración de recibir de todos Uds. sus valiosos aportes, que seguramente contribuirán en el proceso de perfeccionamiento del Estado Democrático de Derecho, favor del fortalecimiento regional del modelo político, electoral, social y económico de nuestros países.

Esta presentación se encuentra dividida en cinco acápite, el primero es una apretada síntesis de los procedimientos de reforma constitucional desde 1838 hasta 1974. El segundo aborda los procedimientos de reforma en la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y los principales contenidos de sus nueve reformas, desarrollando con mayor detalle las reformas de 1995 y 2005. El tercero incluye párrafos y comentarios de las sentencias de inconstitucionalidad y amparo de la

³⁸ Ex Magistrada de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada de la Corte Centroamericana de Justicia.

Corte Suprema de Justicia de Nicaragua en materia de reformas constitucionales. El cuarto aborda las actuales tendencias de reforma y el quinto a modo de conclusión, incluye reflexiones sobre los procesos de reformas realizados.

La metodología utilizada es deductiva-inductiva, basada en el análisis de los documentos oficiales que contienen las reformas constitucionales, los valiosos comentarios de constitucionalistas e historiadores cuyas obras se citan en la bibliografía y legislación de la materia, mi experiencia profesional y personal, intentando mantener el criterio de evitar juzgar los eventos históricos ocurridos, el contexto político, económico o social, ni los avances y retrocesos o dificultades en que se realizaron.

I. Síntesis de los procedimientos de reformas constitucionales (1838 a 1974)

La historia constitucional de Nicaragua, reseña la promulgación de diez Constituciones, desde su separación de la Federación Centroamericana (**1838, 1858, 1893, 1905, 1911, 1939, 1948, 1950, 1974, 1987**), dos "Non Natas" (**1911 y 1913**) y dos Proyectos (**1848 y 1854**).

Constitución de 1838

Permitía su reforma parcial en cualquier tiempo, ante una iniciativa que podía ser presentada al Poder Legislativo – compuesto de dos Cámaras- por lo menos por tres diputados o senadores. Una vez pasada a Comisión y dictaminada en doce días se aprobaba en dos legislaturas consecutivas, con la aprobación de dos tercios de votos de los diputados y senadores (Artículo 194 Constitución Política), sin embargo la reforma total sólo podía realizarse por una Asamblea Constituyente, pasados cuatro años de su promulgación. (Artículo 196 constitucional³⁹).

Diez años después, en **1848** se prepara un nuevo texto constitucional que ampliaba las funciones al Poder Ejecutivo, el que no se promulga. Esta iniciativa de reforma se reanuda nuevamente en **1854**, la que tampoco se promulga.

Constitución de 1858

Al finalizar la guerra contra Walker, basado en el pacto libero conservador se promulgó la Carta Magna de **1858** que retoma principalmente el texto del Proyecto de Ley de 1854. El procedimiento de reforma tanto parcial como total, es similar al establecido en la Constitución de 1838, modificándose el número de diputados y senadores que podían presentar la iniciativa (2 o más), el tiempo de dictamen (6 días) y la aprobación por mayoría. Asimismo, se mantiene el lapso de cuatro años para que pueda realizarse una reforma total. La Constitución de 1858, mantiene su vigencia sin reformas, durante los sucesivos gobiernos conservadores.

³⁹ Constitución Política de la República.

Constitución de 1893

La revolución liberal de 1893 abre paso a una Asamblea Constituyente que dicta la Constitución de ese año, conocida como la **Libérrima**, estableciendo que la reforma parcial podría realizarse por iniciativa del Presidente de la República y por los diputados y podría ser decretada por los dos tercios de votos de los representantes ante la Asamblea ó Congreso de Diputados. (Artículo 157 constitucional.).

Determina que la reforma absoluta sólo podrá decretarse diez años después de haber comenzado a regir (Artículo. 156 constitucional), estableciéndose de esta forma el límite temporal de reforma total más grande en la historia de las Constituciones de Nicaragua.

Establece como norma pétrea para cualquier tipo de reforma, los artículos constitucionales que prohíben la reelección del presidente o de quien lo sustituya y los que fijan la duración presidencial para que no produzca sus efectos en el período en que se dictó la Constitución ni en el siguiente. (Artículo 159 constitucional).

También establece el cierre de sesiones de la Asamblea Ordinaria que declare que debe reformarse la Constitución y en consecuencia su disolución.

En **1896** se reforma parcialmente la Constitución para fortalecer al Ejecutivo manteniéndose el mecanismo de reforma y las disposiciones que no podían ser reformadas.

Constitución de 1905

Posteriormente y aun cuando la Constitución de 1893 impedía su reforma total antes de 10 años de su promulgación, eventos políticos y militares determinan la Convocatoria de una Asamblea Constituyente que dicta en el año **1905** una nueva Constitución, incorporando la reforma de 1896.

Esta Constitución es denominada por los políticos de esa época, como la **Autocrática**, en clara crítica al impulso dado a la misma por el General José Santos Zelaya, Presidente de la República de ese entonces. En esta Constitución, por primera vez se reconoce como una “necesidad primordial, volver a la unión de las demás secciones de la República disuelta”. (Artículo 1 constitucional).

La Constitución de 1905 mantiene el procedimiento de reforma constitucional de 1893, sin embargo elimina la prohibición de reforma de los artículos constitucionales referidos a la reelección, lo que permite inferir que era permitida.

Derrotado Zelaya, se convocan a tres Asambleas Constituyentes entre (1911 y 1913), que aprueban los Proyectos de las Constituciones **Non Natas de 1911 y**

1913; la última Asamblea por medio de un Decreto, reforma algunos artículos de la Non Nata de 1911, estableciendo la vigencia de ese texto.

Constitución de 1911

La Constitución de **1911** estatuye la reforma parcial a la Constitución, deposita esta facultad en el Congreso de la República- que vuelve a ser bicameral-, permitiendo la iniciativa a dos o más miembros de las Cámaras.

La reforma podía realizarse en cualquier tiempo aprobándose por dos tercios de votos, en cada una de las Cámaras, en dos legislaturas mediando el lapso de dos años entre cada aprobación sin que pudieran reformarse los artículos que prohibían la reelección del que ejerciere la Presidencia de la República en el momento en que se hiciera la reforma ni en el siguiente. (Artículos. 160 y 161 constitucional).

Establece que se entenderá por reformada la Constitución si se aprueban tratados y pactos que tiendan a la “unión con una o más de las Repúblicas de Centro América, lo que requiere de la aprobación de dos tercios de los votos de cada Cámara. (Artículo 162 constitucional).

La reforma absoluta no podrá verificarse sino pasados diez años, por medio de declaratoria del Congreso de la República, con similar procedimiento que la reforma parcial, quedando disuelto una vez aprobada la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

Constitución de 1939

En 1926 se inicia la guerra constitucionalista seguida por la lucha de Sandino contra la intervención militar norteamericana, que finaliza con la firma de la paz y el retiro de las tropas norteamericanas de Nicaragua. En 1936 se aprueba por el Congreso de la República, la reforma de la Constitución de 1911 convocándose a una Asamblea Constituyente, con diputados y senadores del Partido Liberal, Partido Conservador Nacionalista y Partido Conservador, que promulga la Constitución de **1939**.

Esta Asamblea conforme las normas constitucionales tenía, además, la facultad de elegir por mayoría absoluta de sus miembros, al Presidente de la República, por un período que se contaría del 30 de marzo de 1939 al 1 de mayo de 1947. También suspendía la aplicación de las normas constitucionales que impedían la reelección, hasta que se realizaran las elecciones presidenciales en 1947, y finalizada su labor constituyente se constituyó en Congreso Nacional, para ejercer el Poder Legislativo hasta el día 15 de abril de 1947. La Asamblea también eligió como Presidente de la República al General Anastasio Somoza García.

Las disposiciones contenidas en los Artículos 348 al 350 de la Constitución Política, establecidas rígidos procedimientos de reforma, sin distinguir entre reforma

total y parcial. La reforma no podía realizarse sino cinco años después de su promulgación, teniendo iniciativa de ley el Poder Ejecutivo y por lo menos diez diputados. El proyecto de ley se sujetaba en lo no previsto a los trámites de la formación de la ley y requería para su aprobación una mayoría de dos tercios de votos de los miembros de cada una de las Cámaras.

Esas normas establecían un filtro temporal y de contenido para la aprobación de la reforma en el Senado y un mecanismo de desaprobación de las reformas de iniciativa del Legislativo, que podía ser utilizado por el Ejecutivo, por unas nuevas Cámaras Legislativas que lo considerarían de nuevo, pudiéndose únicamente aprobar o rechazar, dentro de un período de dos años.

Constitución de 1948

El Convenio Político entre el Partido Conservador y el Liberal Nacionalista, después del derrocamiento del Presidente Leonardo Argüello, dispuso las bases para la elección de nuevas autoridades una vez finalizado el período presidencial vigente; durante el mismo se dictó la Constitución de **1948**, la que tuvo la vida más efímera de las Constituciones de Nicaragua. La misma establecía la reforma sin límite temporal y con el procedimiento de aprobación de una ley, ratificada por un subsiguiente Congreso Pleno, pudiendo ser vetada, una vez ratificada, por el Presidente de la República, dándosele el trámite del veto de una ley ordinaria.

Constitución de 1950

En abril de 1950 se firmó el Acuerdo Político entre el General Somoza García, delegado plenipotenciario del Partido Liberal Nacionalista y el General Emiliano Chamorro, por el Partido Conservador, conocido como el “Pacto de los Generales”, que fue reforzado por un Decreto Presidencial y sentó las bases para las futuras elecciones y la promulgación de una nueva Constitución.

La Constitución de **1950** establecía en los Artículos 327 y 328 constitucional, la iniciativa de reforma parcial respaldada por al menos diez diputados, la que requería para ser tomada en consideración, fuese aprobada por la mayoría absoluta de votos de la Cámara de Diputados, la cual la enviaba para su dictamen en un plazo de ocho días, a una Comisión integrada con representación del partido de la minoría. Sometido el dictamen y la iniciativa a aprobación en dos debates, si se obtenía la misma, pasaba a la Cámara del Senado, que debía cumplir con similares procedimientos a los que se habían realizado en la de Diputados.

Si la del Senado la aprobaba, se iniciaba el trámite en Cámaras Unidas, que nombraba de entre sus miembros, una Comisión Especial Redactora del proyecto, integrada también por representantes del partido de la minoría.

El proyecto de ley de reformas se debía discutir en dos debates y para su aprobación se requería la mayoría absoluta de votos, pasándolo al Presidente de la República quien debía devolverlo en la próxima legislatura, aceptándolo, rechazándolo o bien proponiendo reformas. Si lo aceptaba se le enviaban los autógrafos para su publicación.

En los dos últimos supuestos (rechazo o reforma presidencial) el Congreso en Cámaras Unidas lo discutía en dos debates y debía ser aprobado por la mayoría absoluta del Congreso, si esto último ocurría se enviaban al Ejecutivo los autógrafos para su publicación.

La iniciativa de reforma total sólo podía intentarse pasados diez años de su vigencia, siguiéndose el trámite de aprobación contemplado para la reforma parcial, hasta la aprobación en Cámaras Unidas; una vez que el Congreso aprobaba que hubiera lugar a la reforma éste quedaba disuelto.

La Constitución de 1950 tuvo **cinco reformas (1955, 1959, 1962, 1964 y 1966)**, en las que principalmente se incluyeron prohibiciones y restricciones a los derechos políticos de partidos comunistas o de ideologías similares, para ser candidatos a la Presidencia de la República. También estableció derechos y cargos para el partido de la minoría, inclusión de disposiciones relativas al Poder Electoral y modificación de normas electorales y presupuestarias. Sin variar las normas relativas a las reformas constitucionales.

Constitución de 1974

La Declaración Conjunta entre las Juntas Directivas Nacionales y Legales de los Partidos Liberal Nacionalista y Conservador de Nicaragua, abrieron el camino para la firma de las bases de la Convención Política entre el General Anastasio Somoza Debayle y el Doctor Fernando Agüero Rocha, por el Partido Conservador de Nicaragua, conocido popularmente como Pacto Kupia Kumi, en el que se consignaba la necesidad nacional de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, que elaborara una nueva Constitución.

La Constitución de **1974** estableció en los Artículos 335 al 338, un detallado procedimiento para la reforma parcial y total, esta última no podía realizarse sino hasta pasados diez años de su vigencia. También señalaba la prohibición de reforma del artículo que prohibía la reelección del que ejerciere la Presidencia o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad ni del artículo que establecía estas limitaciones de reforma.

El 19 de julio de 1979 triunfa la Revolución Popular Sandinista, provocándose una ruptura del orden constitucional al promulgarse por la Junta de Gobierno, el “Estatuto Fundamental del Gobierno de Reconstrucción Nacional” que deroga la Constitución del año 1974 y todas las leyes constitucionales, disuelve los poderes del Estado, estableciendo una nueva organización estatal. Este decreto se complementa con el “Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses”.

Se puede concluir en esta apretada síntesis histórica del entorno y de los procedimientos de reforma constitucional, previos a la Constitución de 1987 vigente, que hay una constante que demuestra que:

- ✓ La mayoría dispone que la iniciativa de reforma parcial o total es facultad de los representantes (diputados o senadores), aunque algunas permiten la iniciativa del Poder Ejecutivo.
- ✓ El establecimiento de límites temporales para su reforma no impide que esta se produzca y algunas no son reformadas aunque el periodo para poder hacerlo, se haya vencido.
- ✓ Los mecanismos procedimentales rígidos tampoco impiden que las reformas se realicen.
- ✓ El número de votos para su aprobación varía entre los 2/3 y la mayoría.
- ✓ El establecimiento de normas pétreas tampoco impide la reforma pues algunas veces son modificadas en la aprobación de una nueva Constitución.
- ✓ La guerra, los continuos conflictos armados, los golpes de estado, la presencia militar extranjera y los convenios políticos para alcanzar la paz y resolver las crisis políticas constituyen sus principales orígenes.

II. Constitución política 1987

El 9 de enero de 1987 se promulgó la Constitución Política de la República de Nicaragua. Los Artículos 191 al 195 constitucional establecen los requisitos y procedimientos en caso de Reforma Parcial o Total a la Carta Magna. Estos artículos se mantienen con el mismo texto con que fueron promulgados. Actualmente están complementados en el Artículo 141 constitucional. –para mejor aclaración en letra cursiva- y el procedimiento legislativo especial de reciente aprobación, contemplado en los Artículos 116 al 118 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo⁴⁰, cuyo textos resumidos están identificados en este documento en negrilla.

La Reforma Parcial es facultad de la Asamblea Nacional, Poder Legislativo unicameral, teniendo iniciativa para ello: el Presidente de la República o un tercio de los Diputados del parlamento. Dicha iniciativa debe contener: a) Cada Artículo de la Constitución Política cuya reforma se propone; b) la exposición de motivos por los cuales se propone cada reforma; **y c) el articulado propuesto. Puesta en conocimiento de la Junta Directiva, ésta ordenará que se incluya en Agenda y en el Orden del Día.**

Puesta en conocimiento del Plenario, el Presidente de la Asamblea Nacional ordenará su lectura y la pasará a una Comisión Especial que se creará e integrará, la cual tendrá un plazo no mayor de sesenta días para emitir su dictamen.

⁴⁰ Ley No. 606. La Gaceta, Diario Oficial No. 26 del 6 de febrero de 2007.

Puesto el Dictamen en conocimiento del Plenario se procederá a su discusión y aprobación, la que requiere contar con el voto favorable del 60% de los diputados para que logre su aprobación en primera legislatura.

Para su segunda discusión, la Junta Directiva someterá directamente al Plenario la iniciativa de Reforma Parcial de la Constitución Política, en los primeros sesenta días del segundo período legislativo tal como fue aprobada en la primera legislatura.

La aprobación en primera y segunda legislatura deberá contar con el voto favorable del sesenta por ciento de los Diputados **en ejercicio** y una vez aprobada no habrá lugar a veto del Presidente de la República, **quien deberá promulgarla y publicarla en La Gaceta, Diario Oficial. Si no lo hace, el Presidente de la Asamblea Nacional mandará a publicarla.**

La redacción del párrafo anterior en lo que se refiere al procedimiento contenido en la Ley Orgánica del Poder Legislativo tiene como fundamento el Artículo 141 constitucional que establece "*....no necesitan sanción del Poder Ejecutivo las reformas a la Constitución.... y en caso que el Presidente de la República no promulgara ni publicara el proyecto de las reformas a la Constitución.... en un plazo de quince días, el Presidente de la Asamblea Nacional mandará publicarlas por cualquier medio de comunicación social escrito, entrando en vigencia desde dicha fecha, sin perjuicio de su posterior publicación en La Gaceta, Diario Oficial, la que deberá hacer mención de la fecha de su publicación en los medios de comunicación*" .

Por su parte, la iniciativa de Reforma Total corresponde a la mitad más uno de los Diputados, **la cual deberá ser acompañada de la exposición de motivos por los cuales se propone la reforma** y es la Asamblea Nacional quien tiene facultad para conocer y resolver sobre la misma, para lo cual se sigue el mismo procedimiento de la reforma parcial en lo que se refiere a su presentación y dictamen.

De aprobarse la Reforma Total, el Parlamento debe fijar el plazo (**un plazo fatal de noventa días calendario**) para convocar a elecciones de Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de aprobar la nueva Constitución. Mientras ésta no se apruebe, sigue en vigencia la actual Constitución; y la Asamblea Nacional conserva su mandato hasta la instalación del nuevo órgano legislativo constituyente.

La normativa constitucional y legal antes citada, permite identificarla desde el punto de vista formal como una Constitución semi rígida, teniendo en cuenta que los límites del Poder Constituyente, en cualquiera de sus dos modalidades: originario o derivado en las variantes de Reforma Parcial o Total, se presentan deslindados con cierta claridad.

Los límites formales están presentes al determinar procedimientos especiales para su proceso de formación y también se constatan límites temporales, en cuanto al dictamen que aprueba la iniciativa y al plazo para la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente. Sin embargo la carencia, entre otros aspectos de “normas pétreas” dificultan reputarla como una constitución rígida.

Entre los límites orgánicos de la reforma parcial de la Constitución, se identifican la iniciativa por el Presidente de la República o al menos un tercio de los Diputados; el dictamen por una comisión especialmente constituida para ello; la discusión y aprobación por un órgano calificado, como es el Parlamento, que asume el rango de Poder Constituyente Derivado; la aprobación en dos legislaturas; y la votación calificada del 60% de los Diputados para su aprobación. Como límites temporales, se distingue el plazo no mayor de 60 días concedido a la comisión especial dictaminadora.

Es así que, los límites orgánicos, temporales y de procedimiento, hasta hoy –después de nueve reformas parciales a la Constitución de 1987- no han representado un problema de rigidez del modelo constitucional.

En cuando a los límites sustanciales, surge la gran interrogante: ¿Puede el legislador, ejerciendo sus atribuciones de Reforma Parcial Constitucional, modificar los rasgos esenciales de la Constitución, como la forma de gobierno, las relaciones entre los poderes, restringir los derechos fundamentales del ciudadano o alterar las reglas básicas de convivencia social plasmadas en el texto fundamental?

La respuesta a esta pregunta fue importante en las reformas parciales de 1995 y 2005, como puede comprobarse en el acápite III de esta ponencia.

Reformas Parciales a la Constitución de 1987

Es posible afirmar que la Constitución Política de la República tiene una profunda modificación a su texto original, causado como se señaló anteriormente, por nueve reformas parciales constitucionales, ocho de ellas dictadas por el Poder Legislativo y una contenida en una sentencia del más alto tribunal de justicia de Nicaragua.

Dichas Reformas, se promulgaron sin que dejaran de presentarse conflictos institucionales y políticos, especialmente las de los años 1995 y 2005, dictadas previamente a los procesos electorales de 1996 y 2006; las mismas entraron en vigencia, suspendiéndose temporalmente su aplicación, para ser efectivas parcialmente después de los procesos electorales.

En la solución de los conflictos intervinieron los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, personalidades y poderes fácticos alcanzándose por la vía de Acuerdos Políticos se alcanzan Leyes Marcos que suspendieron su vigencia y sentencias para

resolver recursos de inconstitucionalidad y de amparo interpuestos en contra de su contenido y los trámites de aprobación.

Reforma de 1990

La primera reforma contenida en la “Ley de Reforma Constitucional para las Elecciones del 25 de febrero de 1990”⁴¹, tuvo como primordial objetivo acortar el período presidencial del FSLN y de los Representantes ante la Asamblea Nacional para adelantar el proceso electoral.

El acceso a la Presidencia de la Señora Violeta Barrios de Chamorro, en abril de 1990, introdujo cambios en la realidad nacional, generando una evidente contradicción entre la Constitución formal y la real, que abrió el debate de la necesidad política y jurídica de la reforma a la Carta Fundamental.

El primer intento de reforma realizado en forma unilateral en el año 1991, por los parlamentarios de la Alianza Electoral UNO, no tuvo éxito; en 1993 continuaron las entre las distintas bancadas parlamentarias con evidentes contradicciones internas en el seno de la UNO y del FSLN.

Reforma de 1994

Como resultado de ese proceso se dictó la Ley No. 173 “Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de Nicaragua” que intentó reformar los Artículos 192 y 193 constitucional y modificó el procedimiento de reforma parcial de la Constitución, suprimiendo el requisito de doble debate en distintas legislaturas.

Sin embargo, se dieron problemas entre los partidos políticos, las bancadas parlamentarias y el Ejecutivo y esta Ley no entró en vigencia, pues el Poder Ejecutivo no sancionó, ni promulgó, ni publicó la Ley; el Presidente de la Asamblea ordenó su publicación por cualquier medio, obviando la disposición contenida en la misma Ley, que condicionaba su entrada en vigencia a su publicación en La Gaceta, Diario Oficial.

Reforma de 1995

La segunda reforma contenida en la Ley No. 192,⁴² aprobada y publicada en 1995 por la Asamblea Nacional, estableció reformas sustanciales dogmáticas y orgánicas a la Constitución de 1987, entre otras, la transferencia de poder del Ejecutivo al Legislativo, cambios en la normativa electoral (inhibiciones a parientes del Presidente de la República, incorporación de causas de inelegibilidad, sistema de doble vuelta para la elección popular directa del Presidente de la República, limitación temporal del mandato presidencial de 6 a 5 años, limitaciones al veto.

⁴¹ La Gaceta, Diario Oficial No. 46 de 6 de marzo de 1990.

⁴² La Gaceta, Diario Oficial No. 124 de 4 de julio de 1995

Aun cuando no eran perfectas, la mayoría de los interlocutores – excepto para y principalmente el Ejecutivo, que contó con el apoyo del FSLN que había tenido una fragmentación de su bancada parlamentaria y el PLC– consideraron aceptables las reformas, por constituir una importante mejora sobre el equilibrio de la Nación. El desacuerdo político de fondo y forma, así como factores políticos coyunturales provocó un período de aguda crisis institucional.

Luego de intensas negociaciones entre el Poder Ejecutivo y Legislativo, con la participación de todos los actores políticos y la mediación del Cardenal Miguel Obando y Bravo, se firmó un acuerdo político que sancionaba el conjunto de reformas y postergo la ejecución de algunas de ellas hasta después de las elecciones de noviembre de 1996, utilizando un mecanismo parecido al que se había utilizado al promulgarse las Constituciones de 1939 y 1948. El Acuerdo fue ratificado por la Asamblea Nacional utilizando para ello la “Ley Marco de Implementación de las Reformas Constitucionales”⁴³.

La reforma parcial de 1995, modificó el procedimiento de reforma, al adicionar en el Artículo 141 constitucional antes mencionado, la no sanción del Poder Ejecutivo a las reformas a la Constitución y la facultad del Presidente de la Asamblea de publicarla ante la falta de cumplimiento de su promulgación y publicación.

Reforma de 2000

La tercera reforma constitucional fue aprobada en enero del año 2000⁴⁴, como resultado del acuerdo político entre las dos fuerzas parlamentarias mayoritarias, el Frente Sandinista y el Partido Liberal Constitucionalista.

Mediante esta reforma, se produjeron cambios en la parte orgánica, relativos a la organización del Estado, ampliando el número de miembros de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Supremo Electoral y la Contraloría General de la República, entre otros aspectos; se estableció un límite del 40% de votos válidos para alcanzar la Presidencia de la República, en primera vuelta y 35% en segunda; se fortaleció a los partidos políticos mayoritarios, estableciendo la cancelación de la personalidad jurídica de los que no obtuviesen al menos el 4% del total de votos válidos en elecciones generales; además de reformas en la parte dogmática, respecto a los límites territoriales y la nacionalidad.

Reforma de 2004

Una cuarta reforma se produjo el 15 de junio de 2004,⁴⁵ fortaleciendo la facultad de la Asamblea Nacional en la aprobación de Instrumentos Internacionales.

⁴³ Ley No. 199, La Gaceta, Diario Oficial No.125 de 5 de julio de 1995.

⁴⁴ Ley No 330 “Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de Nicaragua”, La Gaceta, Diario Oficial No.13 de 19 de enero de 2000.

⁴⁵ Ley No. 490, “Ley que Reforma Parcialmente el Artículo 138, inciso 12 Constitucional”. La Gaceta, Diario Oficial No. 132 de 7 de julio de 2004.

Primera Reforma de 2005

Al finalizar el año 2004, se inició la quinta reforma constitucional al texto de la Constitución de 1987, al aprobarse en la Asamblea Nacional, en primera legislatura, una nueva reforma parcial a la Constitución, dirigida a fortalecer facultades de la Asamblea Nacional en la elección de los titulares y miembros de determinados órganos e instituciones, la ratificación de Embajadores y funcionarios de primer nivel del Poder Ejecutivo; también interpelaciones y proponer destituciones de funcionarios de ese mismo Poder y mejorar normas relativas al Poder de veto del Presidente de la República.

El Presidente de la República presentó ante la Corte Suprema de Justicia un Recurso Innominado por Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre Poderes del Estado, Legislativo y Ejecutivo por considerar que se modificaban aspectos fundamentales del sistema de gobierno presidencial.

Posterior a la interposición de dicho Recurso, presentó una demanda en contra de la Asamblea Nacional, ante la Corte Centroamericana de Justicia, argumentando “violación a la normativa jurídica del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)...”, por considerar que las reformas aprobadas evidenciaban la ruptura del balance democrático, y que era su voluntad preservar la democracia y la institucionalidad del país.

La Corte Centroamericana de Justicia, por voto mayoritario de sus integrantes, resolvió admitir la demanda y decretó medidas cautelares, ordenando a la Asamblea Nacional suspender los procedimientos de ratificación de las reformas, por considerar que se trataba de una situación de urgencia, de perjuicio grave e irreparable; tales medidas fueron rechazadas por el Frente Sandinista y el Partido Liberal Constitucionalista, mediante una declaración conjunta, y cuyo rechazo fue confirmado mediante la ratificación de las reformas aprobadas a la Constitución Política, en segunda legislatura, el 13 de enero de 2005.⁴⁶

Por sentencia No. 15 de las 10:45 de la mañana del día 29 de marzo del 2005, la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el Recurso Innominado presentado por el Presidente de la República, rechazó además el desistimiento que el Presidente presentó sobre su propio recurso y declaró parcialmente inconstitucional el literal f) del Artículo 22 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, en la parte que dice: “f) Conocer y resolver, a solicitud del agraviado, de conflictos de competencia que pueden surgir entre los Poderes u órganos fundamentales de los Estados”, por considerar que entra en abierta contradicción con la máxima Ley de la República, que atribuye dicha competencia a la Corte Suprema de

⁴⁶ Ley No. 520 “Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua”. La Gaceta, Diario Oficial No. 35 de 18 de febrero de 2005.

Justicia; por contradecir el Principio de Subordinación de las leyes, que no otorga ningún valor a los tratados que se opongan o alteren las disposiciones de la Carta Magna, fortaleciendo además la tesis sostenida con base en el Artículo 5 de la Ley de Amparo, que señala que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional.

El mismo día, 29 de marzo de 2005, en horas de la tarde, la Corte Centroamericana de Justicia emitió una Resolución definitiva a favor del Presidente de la República, declarando con lugar la demanda, por estar debidamente fundadas en derecho las pretensiones reclamadas; e inaplicables las reformas constitucionales, por violentarse el Derecho Público y el Estado de Derecho en Nicaragua, por parte de la Asamblea Nacional, al haber aprobado la Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua, que afecta y debilita la independencia del Poder Ejecutivo; y por haber dado trámite a la resolución del Consejo Superior de la Contraloría General de la República del 7 de octubre del año 2004, que proponía la destitución del Presidente de la República.

La Corte Centroamericana de Justicia reiteró que dichos actos atentaban contra la independencia del Poder Ejecutivo y contra el equilibrio de los Poderes del Estado, siendo por ello, actos de injerencia de la Asamblea Nacional en las facultades y atribuciones del Poder Ejecutivo, que sólo pueden ser reformadas por una Asamblea Nacional Constituyente convocada al efecto; agregando que los mismos son jurídicamente inaplicables y su ejecución hace incurrir en responsabilidad.

La crisis siguió profundizándose y el 23 de junio de 2005, el Presidente de la República dictó el Decreto No. 43-2005, denominado “Decreto de Ejecución y Cumplimiento de la Sentencia dictada por la Corte Centroamericana de Justicia”, ordenando *“la ejecución e inmediato cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Centroamericana de Justicia a las cinco de la tarde del día veintinueve de marzo del año dos mil cinco, la cual deberá ejecutarse como si hubiese sido dictada por un tribunal nacional, y será de obligatorio cumplimiento para todas las instituciones y poderes del Estado, así como para las personas naturales y jurídicas involucradas”*. Además, dispuso que *“el Poder Ejecutivo no reconoce la vigencia a las Reformas Constitucionales y a la Ley N° 511, que deroga disposiciones de la Ley N° 290 de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo”*.

También dictó el Decreto No. 44-2005, el 24 de junio de 2005, ordenando al Director General de la Policía Nacional, *“asegurar la ejecución e inmediato cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Centroamericana de Justicia...”*, y abstenerse de *“ejecutar órdenes de cualquier funcionario de los Poderes del Estado y Entidades Autónomas, que vayan en contra de lo ordenado en la sentencia de la Corte Centroamericana de Justicia...”*.

La Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucionales los Decretos arriba mencionados, por sentencia No. 49 de las 8:30 de la mañana del día 1 de julio de 2005.

Las dificultades institucionales y políticas nicaragüenses también involucraron al órgano regional de justicia, que se resolvieron, después de intensas negociaciones entre los integrantes del poder político, con la participación de la OEA y otros organismos internacionales, a través de la firma de un Acuerdo Político entre el Presidente de la República y la Asamblea Nacional a través de los partidos políticos representados en ella, teniendo como testigos y garantes al Cardenal Miguel Obando y Bravo y al Embajador Dante Caputo, enviado especial del Secretario General de la OEA, José Miguel Inzulsa.

Segunda Reforma de 2005

La Corte Suprema de Justicia declaró en la sentencia No. 52 de las 8:30 de la mañana del día 30 de agosto de 2005, declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley No. 520, "Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política", convirtiéndose técnicamente esta sentencia, en la séptima reforma parcial, esta vez dictada por el Poder Judicial, al modificarse el texto de los artículos aprobados en la reforma.

El Acuerdo Político también se convirtió en una Ley Marco, aprobada por la Asamblea Nacional por la Ley No. 558, "Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del País"⁴⁷, que suspendió hasta el 20 de enero de 2007, la aplicación de la reforma constitucional contenida en Ley No. 520 además de otras leyes y actos legislativos realizados como consecuencia de la reforma, sujetando su vigencia a que "....las nuevas autoridades electas en el 2006, Presidente de la República y Asamblea Nacional, tendrán la facultades de aceptar o rechazar estas leyes antes de o hasta la fecha señalada".

Realizadas las elecciones del 2006, la actual Asamblea Nacional en el año 2007, aprobó nuevamente reformas a la Ley No. 558 que suspendía como dejamos señalado en el párrafo anterior, las reformas a la Constitución Política y otros actos legislativos, suspendiendo nuevamente la aplicación de los mismos hasta el veinte de enero de dos mil ocho. Estas disposiciones están contenidas en la Ley No. 610 "Ley de Reforma a la Ley No. 558, Ley Marco para la estabilidad y gobernabilidad del país"⁴⁸.

La Ley No. 610 adicionó un nuevo artículo que reza así: "*Siendo que la presente Ley, nace de un acuerdo político o consenso que tiene como uno de sus objetivos, permitir la ampliación de las Reformas Constitucionales, a fin de impulsar la profundización de la institucionalidad democrática del país y el fortalecimiento*

⁴⁷ La Gaceta, Diario Oficial No. 203 de 20 de octubre de 2005.

⁴⁸ La Gaceta, Diario Oficial No. 14 de 19 de enero de 2007.

del Estado de Derecho, y para darle cumplimiento a esa voluntad se crea una Comisión Especial integrada por miembros de las distintas bancadas de la Asamblea Nacional, en base a Resolución de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional en su próxima sesión, la que procederá a elaborar, sustentada en una amplia consulta, un anteproyecto de Reformas Constitucionales, que permita la adecuación de la actual Constitución al desarrollo democrático del país."

Es oportuno señalar que tanto la Ley Marco No. 558 y su prórroga Ley No. 610 antes mencionadas, que suspendían la entrada en vigencia de las reformas del 2005, fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia, la primera en el Por Tanto y la segunda en el Considerando III de la sentencia No. 1 de las ocho y treinta minutos de la mañana del 10 de enero de 2008.

Las razones aducidas en la parte conducente del Considerando III se transcriben textualmente: "... Considerando que la Ley de Amparo establece la Inconstitucionalidad en el caso concreto y que la Corte Suprema de Justicia puede ex officio pronunciarse sobre la constitucionalidad de cualquier norma y tratándose en el caso de autos, precisamente de la Ley Marco que difiere la entrada en vigencia de las reformas constitucionales, es decir que su única razón de ser es que las reformas constitucionales no se apliquen en lo inmediato, y que son estas reformas las que le han dado vida a la Ley Marco, siendo las reformas constitucionales la esencia y lo accesorio la Ley Marco...". "... adolecen de un vicio ya que no fueron sometidas al proceso de consulta, violentando de esta manera el procedimiento que la misma Constitución proclama en su Artículo 7: "Nicaragua es una República democrática, **participativa** y representativa. Es decir que se le ha negado al pueblo, a la sociedad civil, la posibilidad de expresar lo que considerase a bien sobre dichas propuestas de leyes, cayéndose en una arbitrariedad de la Asamblea Nacional, por omisión, en una violación clara también del Artículo. 50 constitucional que establece el Principio de la Democracia Participativa...". "...Considera esta Corte Suprema de Justicia necesario pronunciarse sobre la inconstitucionalidad también de la prórroga de la Ley marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del País realizada a través de la Ley número 610 aprobada el diecinueve de enero del dos mil siete por ser ésta una Ley directamente derivada de la Ley Marco dándole continuidad en el tiempo y espacio dado."

En consecuencia las primeras reformas constitucionales del 2005 entraron en vigencia a partir de enero del 2008.

Tercera Reforma de 2005

La Asamblea Nacional también aprobó en el 2005, la Ley No. 521 "Ley de Reforma Parcial al Artículo 140 de la Constitución Política de Nicaragua"⁴⁹, concediendo

⁴⁹ La Gaceta, Diario Oficial No. 35 de 18 de febrero de 2005.

iniciativa de ley a los ciudadanos con el respaldo de 5 mil firmas, con exclusión de leyes orgánicas, tributarias o de carácter internacional, amnistías e indultos.

Cuarta Reforma de 2005

La Ley No. 527, denominada "Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política"⁵⁰ constituye la novena reforma a la Constitución de 1987, siendo el mayor número de reformas que ha tenido una Carta Magna en la historia constitucional de Nicaragua. A través de ella se estableció la exención de toda clase de impuestos a materiales para medios de comunicación y de educación, además de precisar la jurisdicción militar exclusivamente para delitos militares.

III. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia

Cómo adelantamos al inicio del acápite II y en los puntos que abordaron las reformas constitucionales de 1995 y 2005, la intervención de la Corte Suprema de Justicia, al dictar las sentencias que contribuyen a fijar los límites de las reformas constitucionales, aportó al esfuerzo político nacional e internacional, empeñado en resolver las dos crisis institucionales derivadas de la aprobación de ambas Reformas.

La Corte Suprema de Justicia en materia de reformas constitucionales, ha dictado 16 sentencias, de las cuales 13 han resuelto Recursos por Inconstitucionalidad y 3 corresponden a Recursos de Amparo; todas en el período comprendido entre mayo de 1995 y enero de 2008.

En la Sentencia No. 8 del 8 de mayo de 1995, la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre lo que es una reforma parcial o una reforma total de la Constitución, al señalar que una reforma es total si ella produce la modificación de principios fundamentales, que puedan " *afectar la existencia misma del estado o la forma de gobierno o su inspiración democrática. Un reordenamiento de las atribuciones de los Poderes del Estado en la Constitución misma o las limitaciones que se contengan en ella para el ejercicio de determinados cargos o para acceder a ellos, no son violatorios de los derechos humanos o de principios constitucionales sino que constituyen normas básicas que contribuyen a ordenar la función pública en beneficio de la colectividad...* ".

Por otra parte, la Sentencia No. 22 del 8 de febrero de 1996, hace una exposición doctrinal de la distinción entre Poder Constituyente y Poderes Constituidos, y la Corte se pronuncia en el sentido de que la Constitución de 1987 confirió a la Asamblea Nacional como poder constituido, la facultad de reformarla

⁵⁰ La Gaceta, Diario Oficial No. 68 de 8 de abril de 2005.

parcialmente, y conocer y resolver sobre la iniciativa de reforma total de la misma; y fijó requerimientos y procedimientos necesarios para tales efectos, permitiendo ser reformada parcialmente por el órgano legislativo ordinario: la Asamblea Nacional.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No. 56 del 3 de julio de 2000, también se pronunció sobre vicios de procedimiento en el proceso de reforma constitucional señalando que *"...no existe disposición alguna, ni en la Constitución Política, ni en el Estatuto General de la Asamblea Nacional, que impida a una Comisión Dictaminadora que está conociendo de dos proyectos de reforma sobre una misma ley, acumularlos y emitir un dictamen que comprenda ambos proyectos o iniciativas..."*.

En relación a que en una segunda Legislatura no se podían modificar artículos aprobados en la primera, la Corte reitera el criterio que constituye jurisprudencia sobre ese particular, y que puede observarse en las Sentencias Nos. 99, 106 y 107, del 5, 21 y 22 de agosto de 1996, respectivamente, que citan el Artículo 192 constitucional: *"...La iniciativa de Reforma Parcial deberá ser discutida en dos legislaturas..."*.

Y concluye la Sentencia: *"...el Constituyente originario no impuso ninguna restricción al proceso de discusión, pues si esa hubiese sido su decisión o intención la tendría que haber dejado expresa, por ejemplo: Estableciendo que el segundo debate debía de ratificar lo aprobado en el primer debate, o incluyendo procedimientos especiales para el segundo debate, como lo establecen Constituciones de otros países..."*.

La sentencia No. 52 de las 8:30 de la mañana del 30 de agosto de 2005, al declarar la inconstitucionalidad parcial de la ley No. 520, se pronunció sobre modificaciones introducidas en el segundo debate expresando un matiz divergente a la jurisprudencia anterior, al expresar en su Considerando IV : *"... Observando este Supremo Tribunal ex officio, que en segunda legislatura se introdujo un texto nuevo que no se había discutido en la primera legislatura y que literalmente expresa: "Durante el período de gobierno 2002-2007, lo indicado en la reforma de este artículo deberá implementarse hasta que se logre el consenso entre los tres principales actores políticos del país: Los dos grupos parlamentarios mayoritarios y el Gobierno de la República, de manera que garantice las relaciones armónicas." ; inconstitucionalidad que declara este Supremo Tribunal, por no haber sufrido el trámite de las dos legislaturas, y que si bien es cierto que en la segunda legislatura puede hacerse modificaciones a los textos, porque el constituyente no ha dicho lo contrario, también es cierto que todo texto que pretenda reformar la Constitución, de conformidad con ésta, debe ser sometido a las dos legislaturas lo que en el caso de marras no sucedió. Todos los poderes públicos están sometidos a la ley y en este caso particular cuando de reformar la Constitución se trata, al procedimiento que establece la Constitución misma. El legislador más que nadie se debe a la Constitución y a la ley. El legislador como tal se encuentra en el presente caso, sometido al Principio de Constitucionalidad; esto es a la supremacía de*

la Constitución sobre el ordenamiento jurídico y sobre los poderes públicos. Por otra parte, el Principio de Interdicción de Arbitrariedad de los Poderes Públicos, estrechamente vinculado con el Principio de Legalidad y de Seguridad Jurídica, proscribire toda actuación carente de justificación o arbitraria de los poderes públicos, que en el presente caso es la omisión del procedimiento establecido por la propia Constitución. Esta Corte Suprema de Justicia se ve en la obligación de declarar su inconstitucionalidad, más aún cuando se trata de un texto que en el fondo modifica la Constitución, sobre la forma de elección de las autoridades señaladas en el Artículo. 138 inc. 9) constitucional. En este sentido cabe hacer una breve referencia a la Jurisprudencia argentina, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación "reconoció que cabe un control judicial sobre el proceso de reforma de la propia Constitución y que el actuar de la convención constituyente no escapa a éste" Y como dicen Alí Joaquín Salgado y Alejandro César Verdaguer en su Obra "Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad, Editorial Astrea, Edición 2000, p. 376, comentando el fallo "FAYT": "Por nuestra parte no dudamos que el Poder Constituyente al igual que los otros Poderes Constituidos no puede operar fuera del marco de legalidad que la propia Constitución impone. Por ello el fallo es positivo."

La Sentencia No. 56 del 3 de julio de 2000, antes citada, también establece el criterio del Alto Tribunal, en relación al tipo de Constitución que rige, atendiendo al criterio de la facilidad o dificultad con la que se reforman las constituciones. En palabras de la Corte: "...Este Supremo Tribunal considera además importante, establecer claramente que la Constitución Política de la República de Nicaragua, actualmente en vigencia es una Constitución semirígida, pues la misma señala, pocos requisitos para ser reformada, en sus Artículos 141, 191, 192 y 194 constitucionales, a contrario sensu, de algunas de las Constituciones anteriores a la de 1987, que establecían con excesiva rigidez todo un capítulo para su reforma parcial, detallando todos los pasos necesarios para proceder a la misma...".

IV. Actuales tendencias de reforma

La aprobación en el año 2007 de la Ley No. 610⁵¹ que prorrogó hasta el 2008 la entrada en vigencia de las reformas constitucionales de 2005, evidenció la voluntad política legislativa de ampliar las reformas constitucionales a fin de "impulsar la profundización de la institucionalidad democrática del país y el fortalecimiento del Estado de Derecho" al establecer en la misma ley la conformación de una Comisión Especial elegida del seno de la propia Asamblea Nacional para elaborar después de una amplia consulta "...un anteproyecto de Reformas Constitucionales que permita la adecuación de la actual Constitución al desarrollo democrático del país".

⁵¹ Antes citada

Esta disposición legal vino a confirmar lo que se venía afirmando por algunos dirigentes, personalidades políticas y diplomáticas y medios de comunicación social que indicaban que se estaba negociando sobre un nuevo proceso de reforma a la Constitución de 1987.

Desde 2007 a la fecha el anteproyecto de Reformas Constitucionales sigue en el tintero y únicamente se tienen afirmaciones públicas de las principales fuerzas políticas.

Opiniones jurídicas y políticas manifiestan que los principales ejes sobre los que podría girar una reforma son principalmente en la parte orgánica, con diversos y variados planteamientos:

- ✓ Modelo semi parlamentario
- ✓ Reducir el poder de decisión del Poder Ejecutivo y Electoral y aumentar las atribuciones de los Poderes Legislativo y Judicial
- ✓ Diputaciones vitalicias para los ex presidentes.
- ✓ Reelección presidencial
- ✓ No reelección presidencial absoluta
- ✓ Reelección presidencial alterna.
- ✓ Reducir el número de magistrados y de diputados, e impedir la reelección presidencial y de diputados.
- ✓ Ampliación del período de Magistrados de la Corte Suprema o vitalicias.
- ✓ Cambios en el sistema electoral.
- ✓ Mayoría absoluta, mayoría relativa para elegir Presidente de la República.
- ✓ Eliminación de las dos vueltas.
- ✓ Diputados electos por el sistema mixto de representación proporcional personalizada.
- ✓ Reformas a los partidos políticos en especial en materia de democratización interna

Se afirma que las reformas que se negocien podrían ser presentadas como iniciativa en el presente año para su aprobación en primer debate y ser sometidas a segundo debate y aprobación en el año 2010.

El Partido Liberal Constitucionalista se pronunció recientemente a través de un comunicado con la firma de 34 diputados propietarios y suplentes, en contra de las reformas a la Constitución y en favor "de la continuidad democrática" y se comprometieron a rechazar proyectos de reformas constitucionales destinadas a cambiar el sistema político del país de presidencialista a parlamentario. El

documento mencionado fue circulado a otras bancadas parlamentarias, para que se adhirieran. El Gobierno y la bancada del Frente Sandinista de Liberación Nacional en el Parlamento no han hecho pública ni oficial su posición.

V. Reflexiones sobre los procesos de reforma constitucional

La vida constitucional de Nicaragua demuestra que la articulación de un viable procedimiento de reforma de la Carta Magna, es el mejor medio de asegurar la supremacía de la norma fundamental, dándole estabilidad y permanencia.

Trascendente valoración merece la incorporación en la tercera reforma del 2005 el otorgamiento de la iniciativa de ley y decretos legislativos a los Diputados del Parlamento Centroamericano por el Estado de Nicaragua en materia de integración regional, fortaleciendo los esfuerzos de integración regional, aspiración expresada desde la Constitución de 1905. También es significativa la intervención judicial de la Corte Centroamericana de Justicia en el conflicto institucional del 2005.

Es un acierto que los textos constitucionales contengan los instrumentos necesarios que permitan, llegado el momento, la adecuación de la Constitución a una realidad social y política siempre en continua evolución, haciéndola un instrumento válido no sólo para la regulación del poder de las distintas instituciones y órganos del Estado, sino también incluso para la conformación de la sociedad que aspira a regir.

Las sentencias de amparo o inconstitucionalidad dictadas por el Poder Judicial, cumplen el papel de controlador de los procesos de reforma constitucional al favorecer el estricto cumplimiento de los mecanismos constitucionales, evitando e impidiendo excesos del Poder Legislativo.

El desarrollo de los procedimientos legislativos especiales de reforma constitucional, incorporados en el instrumento normativo del Parlamento, tiene la ventaja de precisar los distintos pasos a cumplirse para que pueda realizarse, evitando el detalle en el texto constitucional, cuya modificación podría implicar una reforma total por la excesiva rigidez. Sin embargo, procedimientos legislativos que pueden modificarse por mayorías no calificadas, podrían ampliar o disminuir el contenido de las normas constitucionales y ser causa de conflictos constitucionales.

Las negociaciones políticas previas para consensuar y determinar el rumbo y los avances de las reformas, evitaron los conflictos institucionales y la ruptura o violación al orden constitucional alcanzándose la suscripción de Acuerdos, Convenios o Pactos, que se materializaron en las normas constitucionales.

La instauración de la democracia, guerras, rompimiento del orden constitucional como resultado de revoluciones o golpes de estado, intervenciones militares extranjeras, establecimiento de regímenes militares o autoritarios o autocráticos, transiciones entre los distintos regímenes políticos, actitudes populistas,

modificaciones de enfoques económicos, políticos o sociales, entre otros, abrieron el camino, no siempre con los mejores propósitos, para dar a la nación nuevos textos constitucionales por la vía de reformas totales o parciales, determinando las pautas entre el Estado y sus ciudadanos, incorporando, disminuyendo o mejorando los derechos fundamentales y estableciendo un modelo orgánico que respondiera al régimen político imperante.

La mayoría calificada para presentar y aprobar una iniciativa tanto de reforma total como parcial, los motivos en que se fundamenta, los artículos que se desean cambiar, así como la propuesta de cambio, impide que se considere una reforma constitucional como cualquier otra iniciativa legislativa, caso contrario se equipararían a una ley ordinaria. Restándole defensa a la supremacía constitucional.

Las iniciativas de reforma parcial no se encuentran sometidas a límite temporal o material alguno, con lo que pueden presentarse en cualquier momento y sobre cualquier materia, sin embargo en su dictamen, aprobación y promulgación tienen límites establecidos en la propia norma constitucional. También debe indicarse que existen sentencias de la Corte Suprema de Justicia en la que se establecen límites en el contenido de la propia reforma si se modifican alguna de las decisiones políticas fundamentales.

La atribución a un órgano extraordinario como es la Asamblea Nacional Constituyente, de la facultad de aprobar una reforma total de la Constitución podría presentar una interrogante sobre el grado de soberanía que disfrutaría dicho órgano.

Al tratar de determinar si una Asamblea Nacional Constituyente, prevista expresamente por el Artículo 193 de la Constitución, es un poder constituyente derivado, que debería tener los límites jurídicos del proyecto de reforma aprobado o sin límites como ocurre en los procesos constituyentes originarios, si sólo se tiene en consideración que se trata de un órgano previsto por una norma anterior, podría inclinarse a considerar que es un órgano derivado que tendría límites.

Sin embargo, la indiscutible legitimidad de la Asamblea Nacional Constituyente, consecuencia de una elección popular, su carácter expresamente constituyente, así mencionado en el texto constitucional y, sobre todo, la naturaleza de su misión, la reforma total de la Constitución, lleva a sesgarse por considerarlo un poder constituyente sin límites similar a los originarios, pues no puede obviarse, en opiniones calificadas de tratadistas constitucionales, que la reforma parcial de la Constitución y la reforma total de la misma, no son operaciones jurídicas cuantitativamente distintas, sino cualitativamente muy diferentes.

La cautela lógica de mantener en vigencia la Constitución que va a reformarse totalmente, mientras no se aprueba la nueva Constitución, evita el vacío jurídico que se produciría de entenderse que la Constitución cuya reforma se ha iniciado deja de estar en vigor por la mera elección o instalación de la Asamblea Nacional Constituyente.

De cualquier modo, y en consonancia con la conclusión anterior, resulta obvio indicar que la Constitución que quedaría provisionalmente vigente no vincula a un órgano como la Asamblea Nacional Constituyente, cuya misión es precisamente llevar a cabo su reforma total. Lo que sí ocurre es que su derogación sólo tiene lugar tras la entrada en vigor de la nueva sin solución de continuidad, y sin que se produzca por lo tanto ese vacío jurídico característico de todos los auténticos procesos constituyentes originarios que son consecuencia de un traspaso revolucionario del poder.

Las mayorías requeridas para la aprobación de la nueva Constitución no están establecidas al encomendar esa tarea a la Asamblea Nacional Constituyente. Si se estima que es un auténtico poder constituyente originario, ella misma tendría que fijar el número de votos requerido para su aprobación y el procedimiento legislativo de reforma total que debería adoptarse. Si se valora que es un poder constituyente derivado, las normas jurídicas que regulan la aprobación de reforma total en la actual Constitución, tendrían que ser tomadas en consideración. Estos planteamientos podrían apreciarse como una de las dificultades no solventadas jurídicamente en el proceso de reforma total de la Constitución.

Las sucesivas o amplias reformas no siempre tuvieron el efecto de reforzar el Estado de Derecho, pues el cambio constitucional en algunas ocasiones disminuyó el imperio de la ley y el respeto a la Constitución. La suspensión de la aplicación de la vigencia de reformas parciales posteriores a su aprobación podría reputarse como un desacierto en el proceso constitucional nicaragüense, restándole credibilidad y fortaleza a la Carta Magna y a los Poderes públicos.

Resulta innegable, principalmente en las últimas décadas, que se presentó la contradicción entre el principio democrático y el principio de supremacía de la Constitución, cuando en algunas ocasiones se pretendió ignorar uno sin tener en cuenta el otro, pues si bien es cierto se puede en todo momento y lugar modificar o sustituir la Constitución, se tuvo la intención de sacrificar el segundo de estos principios sin constreñirse a límite alguno en beneficio del primero; la solución se logró reconociendo que, la Constitución es una norma superior que sólo puede ser alterada siguiendo el procedimiento en ella previsto, lográndose conciliar ambos principios.

El siempre difícil problema jurídico y político de la reforma de la Constitución, tanto en el caso de la reforma parcial como en el de la reforma total, alcanzó soluciones en los procesos de reforma de 1995 y 2005, a través de las sentencias judiciales del Alto Tribunal de Justicia y en procedimientos establecidos tanto por el constituyente originario como en los derivados, que evitaron el impulso de acudir a la ultra rigidez de la Constitución como medio para garantizar su supervivencia.

VI. Breve nota bibliográfica y legislativa

Bibliografía

Comentarios a la Constitución Política, Parte Dogmática. Centro de Derechos Constitucionales. Asociación Derecho y Democracia. Ignacio Castillo Masis, Roberto Evertz Morales, Josefina Ramos Mendoza, Ada Esperanza Silva Pérez, Milú Vargas Escobar, Gustavo A. Vega Vargas. Miguel Carmona Ruano, Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, Manuel Medina Guerrero, Javier Pardo Falcón, Félix Salvador Pérez y Pilar Troncoso Morales. 1ra Edición 1994. Impresos El Membrete. Nicaragua

Comentarios a la Constitución Política, Parte Orgánica, Centro de Derechos Constitucionales. Asociación Derecho y Democracia. Ignacio Castillo Masis, Roberto Evertz Morales, Josefina Ramos Mendoza, Ada Esperanza Silva Pérez, Milú Vargas Escobar, Gustavo A. Vega Vargas. Miguel Carmona Ruano, Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, Manuel Medina Guerrero, Javier Pardo Falcón, Félix Salvador Pérez y Pilar Troncoso Morales. (Sin publicación)

1) **Constitución Política de la Republica de Nicaragua.** Centro de Derechos Constitucionales. 2007. 20 años Edición Conmemorativa. Impresiones Helios. Nicaragua

Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua. Comentaristas: María Luisa Acosta Castellón, Gabriel Álvarez, Manuel Aráuz Ulloa, Adela Auxiliadora Cardoza Bravo, Sergio J Cuarezma Terán, Iván Escobar Fornos, María Haydeé Flores Rivas, Julio Ramón García Vilchez, Kent Henríquez Clair, Auxiliadora Meza Gutiérrez, María Asunción Moreno Castillo, Enrique Peña Hernández, Josefina Ramos Mendoza, Rodolfo Sandino Arguello, Alejandro Serrano Caldera, Azhálea Solís Román, Gustavo Adolfo Vega Vargas, Roxana I. Zapata López. 1999. Editorial Hispamer. Nicaragua.

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. Josefina Ramos Mendoza. Jurisprudencia Constitucional de Nicaragua 1913-2000. Tomos I y III. Banco Interamericano de Desarrollo. Septiembre 2001. Xerox de Nicaragua, S.A.

Evolución constitucional y cambios Institucionales en Nicaragua (1981-2007). Gabriel Alvarez Arguello y Joan Vintró Casells. Universidad de Barcelona. España.

La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente. Pedro De Vega. 2000. Tecnos. España.

Las Constituciones Políticas y sus reformas en la Historia de Nicaragua. Antonio Esgueva Gómez. Tomo I y Tomo II. 1994. Editorial El Parlamento. Nicaragua.

Nicaragua 1995: Un nuevo intento Constitucional Cronología del Proceso de Reforma Constitucional. Ada Esperanza Silva Pérez, Roberto Evertz Morales,

Gustavo Adolfo Vega Vargas, Bruno Cardenal Sevilla. Centro de Derechos Constitucionales. Universidad de Sevilla. 1996. Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones. Tecnographic, S.L.

Tratado elemental de Derecho Constitucional Nicaragüense. Azhálea Isabel Solís Román, Gustavo Adolfo Vega, Freddy José Blandón Argeñal, Gabriel Álvarez Arguello. 1999. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.

Leyes

"Ley de Reforma Constitucional para las elecciones del 25 de Febrero de 1990". La Gaceta, Diario Oficial No 46 del 6 de Marzo de 1990.

Ley No. 192. **"Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua"**. La Gaceta, Diario Oficial No 124 del 4 de Julio de 1995.

Ley No 199. **"Ley Marco de Implementación de las Reformas Constitucionales"**. La Gaceta, Diario Oficial No 125 del 5 de Julio de 1995.

Ley No 330. **"Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de Nicaragua"**, La Gaceta, Diario Oficial No.13 de 19 de enero de 2000.

Ley No. 490. **"Ley que Reforma Parcialmente el Artículo 138, inciso 12 Constitucional"**. La Gaceta, Diario Oficial No. 132 de 7 de julio de 2004.

Ley No. 520. **"Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua"**. La Gaceta, Diario Oficial No. 35 de 18 de febrero de 2005.

Ley No. 521. **"Ley de Reforma Parcial al Artículo 140 de la Constitución Política de Nicaragua"**. La Gaceta, Diario Oficial No. 35 de 18 de febrero de 2005.

Ley No. 527. **"Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política"** La Gaceta, Diario Oficial No. 68 de 8 de abril de 2005.

Ley No. 558. **"Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del País"**, La Gaceta, Diario Oficial No. 203 de 20 de octubre de 2005.

Ley No. 610. **"Ley de Reforma a la Ley No. 558, Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del País"**. La Gaceta, Diario Oficial No. 14 de 19 de enero de 2007.

Ley No. 606. **"Ley Orgánica del Poder Legislativo"**. La Gaceta Diario Oficial No 26 del 6 de febrero de 2007.

Las experiencias de Panamá sobre procedimientos de reformas constitucional

Doctor Winston Spadafora Franco (Panamá)⁵²

Para hacer un análisis de los procesos y diferentes técnicas de reforma constitucional de Panamá, nos remitiremos sólo a su era republicana.

El 28 de noviembre de 1821 Panamá se independiza de España e inmediatamente de forma voluntaria, nos unimos a la Gran Colombia, así que la era republicana panameña comprende desde nuestra separación de Colombia, el 3 de noviembre de 1903 hasta nuestros días. Desde esa fecha en el Istmo han regido cuatro constituciones a saber; la Constitución de 1904, la Constitución de 1940, la Constitución de 1941 y la Constitución de 1972.

Las cuatro constituciones han previsto el cambio a través de cláusulas de reforma, las cuales recordemos que son normas constitucionales que determinan el proceso y las diferentes técnicas de reforma constitucional de determinada Ley Fundamental. Cada una de ellas, en ciertos momentos históricos, fueron reformadas utilizando las técnicas previstas en su propia normativa para este cometido.

Antes de proceder con las reformas introducidas a las diferentes constituciones en la era republicana de Panamá, no debemos perder de vista que las reformas a una Constitución se dan cuando así lo determinen las relaciones sociales, económicas y políticas de la sociedad. Esto nos conmina a detenernos en la situación política del país en algún momento histórico y así comprender lo que influyó de manera determinante en los gobernantes de turno para la realización de la reforma constitucional.

Las reformas a la Constitución de 1904

Tras la separación de Panamá de Colombia en 1903, se rige una Junta de Gobierno provisional, la cual como su nombre lo indica, se adscribió momentáneamente las funciones del Estado naciente y su futura organización. Tan pronto como le fue posible llamaron a la elección democrática de una Convención Constituyente.

⁵² Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Esta convención electa se reúne por vez primera en enero de 1904. Se confecciona un anteproyecto por parte de una comisión, que luego de ciertas modificaciones fue aprobado por la mencionada Convención el 13 de febrero de 1904. El texto constitucional producto de estos ilustres panameños era de corte individualista y con instituciones conservadoras, para algunos expertos en la materia, esto obedeció primordialmente a la utilización como modelo de la Carta Magna Colombiana de 1886, de corte conservador.

En esta constitución, el Constituyente panameño prevé la posibilidad de reformas a la Constitución dentro del Título XVI denominado "De La Reforma de la Constitución", el cual señalaba:

"Artículo 137. Esta Constitución podrá ser reformada por un acto legislativo expedido en forma legal, transmitido por el Gobierno a la Asamblea Nacional subsiguiente para su examen definitivo, debatido de nuevo por ésta y aprobado por dos tercios del número de miembros que compongan la Asamblea".

El mecanismo utilizado sugería la discusión por parte de la Asamblea Nacional del proyecto de reformas en tres debates, con el procedimiento legal utilizado para las leyes ordinarias. Luego el Gobierno, es decir el Ejecutivo, las remitía para su ratificación final a una Asamblea Nacional renovada por elecciones populares.

Esta segunda Asamblea Nacional debía aprobar el proyecto con el requerimiento especial de contar con los votos afirmativos de dos terceras partes de sus integrantes, es decir, por mucho más de la mitad de sus diputados.

La construcción del Canal de Panamá, el aumento del comercio, el aumento de las relaciones laborales, la conglomeración de la población en ciertas ciudades, el incremento de tierras inutilizadas por parte de latifundistas, la tensa situación inquilinaria y otras, fueron algunas de las situaciones que el Estado panameño y su Constitución de corte individualista no pudieron solucionar, de manera que surge un movimiento reformista.

Al principio las reformas fueron parciales, sin embargo a medida que la sociedad panameña evolucionaba, la necesidad de la reforma integral era cada vez más evidente.

Durante los treinta y siete años de vigencia se realizaron diez reformas constitucionales: se modificaron diez artículos, se añadieron cuatro y derogó uno; éstas fueron hechas cumpliendo fehacientemente el proceso de reforma instaurado por el Artículo 137 de la Carta Magna bajo examen.

No fue hasta 1940 cuando llega al poder un político enérgico que corta con el poder político existente e impone una nueva Constitución de rasgo eminentemente social.

Las reformas a la Constitución de 1941

En las elecciones generales de 1940, los votantes eligieron al Dr. Arnulfo Arias Madrid, Presidente de la República, el cual poseía un carácter enérgico y disciplinado, y para algunos arbitrario.

Fue su persona quien rompió de plano con los políticos tradicionales e inmediatamente dio pie a las reformas integrales de la Constitución de 1904.

Para otorgarle celeridad a la nueva Constitución, el Dr. Arias dio al traste con el proceso de reforma de la Constitución de 1904 y mediante Decreto 141 de 26 de noviembre de 1940, asume la representación suprema del Estado y así convoca a un plebiscito en el cual el país debía pronunciarse a favor o en contra del nuevo estatuto constitucional. Como era de esperarse, dado el movimiento reformista y la apatía que representaba la antigua Constitución, el 15 de diciembre de 1940 el electorado votó abrumadoramente a favor de la nueva Carta Magna. Es así como mediante decreto 165 de ese mismo año se derogó la Constitución de 1904, con la consecuente aceptación de todos los órganos del Estado.

Para algunos, la Constitución de 1941 es considerada como la primera Constitución social de nuestra era republicana, dado que entre otras cosas instaura por vez primera el constitucionalismo social, reconociendo derechos sociales, como el voto a la mujer.

El método de reforma instaurado por la Constitución de 1941, era plasmado en su cláusula de reforma mediante el Artículo 193, contenido en el Título XVI, de la Constitución de 1941, el cual rezaba así:

“Artículo 193. Tendrán iniciativa en la reforma de esta Constitución los diputados de la Asamblea Nacional, el Consejo de Gabinete por acuerdo unánime y la Corte Suprema de Justicia, también por acuerdo unánime. Aprobado el proyecto de reforma en tres debates por la Asamblea y sancionado por el Presidente de la República, éste lo promulgará y lo hará circular profusamente por todo el país.

La Asamblea nacional elegida en las primeras elecciones posteriores a la promulgación del proyecto, deberá aprobarlo o no aprobarlo en un solo debate. Si fuere aprobado por las dos terceras partes de los diputados que constituyen la Asamblea, el Presidente de la República lo sancionará y promulgará sin derecho a veto.

Los actos reformativos de la Constitución expedidos en la forma expresada, se llaman actos constitucionales”.

Tal como se puede apreciar, el proceso de reforma en sí, instaurado por la Constitución social de 1941, guarda una estrecha afinidad con el proceso de reforma de su antecesora. Ahora bien, detallemos sus características principales:

Se establece de manera expresa la iniciativa de reforma, otorgándosele ésta a los diputados de la Asamblea Nacional, al Consejo de Gabinete y por último a la Corte de Justicia.

De esta forma los tres órganos del Estado poseían iniciativa de reforma. Dos de los cuales necesitarían acuerdos unánimes para la misma.

El proyecto de reforma debía ser aprobado por la Asamblea Nacional en tres debates, sin el requerimiento de mayorías calificadas.

Luego de aprobado el proyecto por la Asamblea, el Presidente debía sancionarlo, de lo que se desprende su capacidad para vetarlo. En caso de sancionarlo lo haría circular por todo el país.

La primera Asamblea Nacional posterior a las primeras elecciones debía aprobar el proyecto de reforma en un solo debate, con el requerimiento especial de contar para su aprobación de una mayoría calificada de dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Luego de la aprobación el Presidente tendrá la única obligación de sancionarlo, sin derecho a veto alguno, toda vez que esta oportunidad era claramente permitida anteriormente.

Por último se hace la aclaración de que estos actos de reforma constitucional se denominarán actos constitucionales.

A pesar de que esta última Constitución cuenta con la reputación de ser la primera Constitución Social de nuestra era republicana, no menos cierto es que los aspectos negativos de la misma, como es el caso de los excesivos poderes para con el Ejecutivo, contribuyeron a que luego de un año de haber asumido la presidencia, éste fuera derrocado mediante un golpe de Estado, el 9 de octubre de 1941.

El nuevo gobierno nombró inmediatamente una comisión redactora de reformas constitucionales. Luego de un profundo estudio esta comisión instó al gobierno nacional a la imperiosa necesidad de un nuevo Texto Constitucional en vez de solamente modificar la Ley Fundamental de 1941.

Es por ello que se convoca a una Asamblea Constituyente para la creación de una Nueva Constitución, tal como había recomendado la comisión redactora. La Carta Magna de 1941, por su efímera existencia nunca fue reformada, ya que en la primera ocasión de cambio, en su lugar se convocó a la creación de un nuevo Texto Constitucional. De manera que su Artículo 193 de reformas constitucionales jamás se puso en práctica.

Las reformas a la Constitución de 1946

Tras el derrocamiento de Arnulfo Arias Madrid del poder, se toma como jefe de gobierno a Adolfo de La Guardia, antiguo ministro de Gobierno y Justicia en el gabinete del ex presidente Arias. Luego de tres años y meses de su administración como Presidente, cede ante la insatisfacción popular para con la Constitución de 1941 y suspende la misma mediante Decreto No.4 del 29 de diciembre de 1944. En este mismo decreto se convoca al pueblo a elecciones populares para la escogencia de una Convención Constituyente que tendría a su cargo la difícil tarea de aprobar un nuevo texto Constitucional.

Esta convención fue instalada formalmente mediante Decreto Legislativo No.1 de 15 de junio de 1945; este mismo decreto derogó la Constitución anterior. Luego el jefe del Ejecutivo presentó un anteproyecto de Constitución elaborado por insigne hombre de letras. El anteproyecto fue acogido y elevado a la categoría de proyecto de Constitución. Este proyecto de Constitución fue aprobado por los convencionales con algunas adiciones y respectivamente sancionado por el Presidente el 1° de marzo de 1946.

En cuanto al proceso de reforma adoptado por el estatuto constitucional de 1946, éste mantuvo casi idéntico el método de reforma establecido por la carta Magna de 1904, salvo algunas diferencias de forma.

El método de reforma constitucional establecido por la Constitución de 1946, era contenido en el título XIV, en su Artículo 256, el cual rezaba así:

"Artículo 256. Esta Constitución sólo podrá ser reformada por un acto legislativo expedido por la Asamblea Nacional en sesiones ordinarias, el cual debe ser publicado y transmitido por el Ejecutivo a la Asamblea en las primeras sesiones ordinarias siguientes a las nuevas elecciones para diputados, a efectos de que sea otra vez debatido y aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros.

El Ejecutivo sólo podrá objetar la reforma cuando la reciba para su promulgación después de los debates de la segunda asamblea ordinaria".

Como hemos señalado el método único de reforma constitucional adoptado por la Constitución de 1946, era en realidad el perfeccionamiento de la cláusula de reforma de la Carta Magna de 1904. Esta técnica de reforma contenía las siguientes características: en primer lugar, no establecía iniciativa de reforma expresa; por otro lado se hacía el señalamiento expreso de que este procedimiento sería el único para realizar una reforma constitucional, ya que no contenía como es frecuente hoy día varias opciones o técnicas de reforma. El proyecto de reforma debía ser aprobado en primera instancia por una Asamblea Nacional en sesiones ordinarias, es decir mediante tres debates sin requerimientos especiales de mayoría calificada. Este proyecto aprobado debía ser transmitido y publicado por el Ejecutivo a la Asamblea Nacional posterior a unas elecciones de Diputados.

Esta Asamblea Nacional renovada deberá aprobar en sus primeras sesiones el referido proyecto, sin embargo, se establecía que la aprobación de la modificación al texto constitucional requeriría de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea.

Luego de dicha aprobación el Ejecutivo podría objetarla o promulgarla.

Decimos que esta cláusula de reforma constituye el perfeccionamiento del proceso de reforma instaurado por la Constitución de 1904, dado que contempla la misma técnica de reforma constitucional de Asambleas Consecutivas depurada por la técnica de Derecho Constitucional de la época.

Las diferencias entre ambas cláusulas de reforma consisten en que la Constitución de 1941 señala expresamente que la primera Asamblea aprobará el proyecto de reforma en sesiones ordinarias; recuérdese que la Ley Fundamental de 1904 hacía referencia solamente a la aprobación de la mencionada reforma de forma legal; se flexibiliza la aprobación del proyecto de reforma por parte de la segunda Asamblea, requiriendo de mayoría absoluta, al contrario de la Constitución de 1904, que establecía la necesidad de dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional para tal finalidad; y por último, le otorga facultades al Órgano Ejecutivo de objetar el proyecto de reformas luego de aprobadas por la Segunda Asamblea, cuando en la Carta Magna de 1904, el Ejecutivo no poseía esta facultad.

Su característica de ser una Constitución equilibrada y depurada en cada una de sus instituciones, así como el apoyo y beneplácito popular, le ofrecieron a la Ley Fundamental de 1946 prolongarse en el tiempo por un poco más de 22 años. Aún así la evolución de la sociedad demandó algunas modificaciones adjetivas al texto constitucional, las cuales se realizaron tal como lo establecía su cláusula de reforma, previamente comentada. A la misma se le efectuaron dos (2) reformas por medio de cuatro (4) actos legislativos, a través de los cuales se realizaron veintidós (22) modificaciones de artículos, se derogaron doce (12) y se adicionaron tres (3).

A lo largo de la era republicana del país, las fuerzas armadas, en silencio, se hicieron cada vez más de poder político, siendo fuerza de decisión final en los golpes de Estado de los políticos tradicionales. Esta institución dejó de ser el brazo armado de la sociedad civil, para constituirse en la clase política que regiría la vida nacional bajo el amparo de una dictadura militar que daría al traste con el desarrollo constitucional que se había alcanzado con la Constitución de 1946. Fue así como entonces, mediante la violencia, que luego se denominaría “revolución de 1968”, fenece la Ley Fundamental de 1946.

Reformas a la Constitución de 1972

La Constitución de 1946 no fue derogada de inmediato, mas fue supeditada a un Estatuto del Gobierno Provisional. Este documento conformó el poder Ejecutivo y

Legislativo en un solo organismo denominado Junta Provisional de Gobierno. Esta institución era controlada por dos militares: Boris Martínez y Omar Torrijos, ambos designados por las fuerzas castrenses. Consecuentemente la recién Asamblea Nacional fue eliminada. Las leyes promulgadas por la junta provisional de gobierno eran conocidas como Decretos de Gabinete.

El régimen militar, a fin de democratizar sus instituciones pretende realizar reformas a la Constitución de 1946 (recuérdese que la misma no había sido derogada); es así como mediante Decreto de Gabinete 214 del 11 de octubre de 1971 se crea una Comisión de Reformas Revolucionarias a la Constitución Nacional y se convoca a elecciones populares para el escogimiento de una Asamblea de Representantes de Corregimientos de la República. Cabe advertir, que era tangible la intención del régimen militar por continuar con la Constitución demoliberal de 1946, de ahí el nombramiento de una comisión de reformas y no una comisión redactora de una nueva Constitución, Asamblea Constituyente, etc.

La cantidad y particularidades de las reformas introducidas a la Carta Magna de 1946, eran de tal magnitud que los miembros de la comisión decidieron que el producto de su esfuerzo sería una Constitución nueva y revolucionaria.

El proyecto de Constitución fue debatido por la recién Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos y aprobado por unanimidad.

Así la nueva Constitución de 1972 empezó a regir el 11 de octubre de 1972, bajo el nombre de "Constitución Política de 1972".

La Constitución de 1972 era a todas luces contraria a la evolución demoliberal que hasta entonces se había concebido en el país. En ella se instituye un nuevo órgano del Estado: las fuerza armadas. Aunado a esto se atribuye poderes extraordinarios a la figura del General Omar Torrijos (con nombre propio en la Constitución) otorgándole la ingeniosa distinción de "Líder Máximo de la Revolución Panameña". Por otro lado el órgano legislativo estuvo conformado por la mencionada Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos, la cual contaba con 505 miembros y sus funciones eran elegir al Presidente y al Vicepresidente, y aprobar o improbar las reformas que le presentara el Consejo Nacional de Legislación. Este último organismo, que formaba también parte del órgano legislativo, era en resumidas cuentas el que tenía la verdadera función legislativa ya que de él emanaban las leyes de la República. Hacemos referencia al "Consejo Nacional de Legislación", el cual estaba compuesto por el Presidente, el Vicepresidente de la República, por los Ministros de Estado, por el Presidente de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos y por un número indeterminado de miembros nombrados por el Ejecutivo, al cual se le denominaba Comisión de Legislación.

Por otra parte, el Órgano Judicial, estaba supeditado al ejecutivo ya que los miembros de la Corte Suprema de Justicia eran nombrados libremente por el Presidente de la República.

Luego de estas características generales, pareciera que el Presidente de la República ostentaba del control político absoluto sobre los estamentos del engranaje gubernamental. En realidad este control absoluto sólo era formal ya que el poder real correspondía por mandato Constitucional al Líder Máximo de La Revolución Panameña.

En cuanto al método de reforma constitucional adoptado, la Constitución de 1972 contenía bajo el Título V, Artículo 140, denominado Órgano Legislativo, la facultad exclusiva de aprobar las reformas constitucionales concedidas a la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos. La mencionada excerta legal decía así:

“Artículo 140. La Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos deberá aprobar, con o sin modificaciones, o improbar las reformas a la Constitución Política que le presente el Consejo Nacional de Legislación. Las reformas requerirán para su vigencia la ratificación por la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos que se instale en el periodo siguiente”.

La cláusula de reforma a la Constitución Política de 1972 contenía como proceso de reformas un solo método o técnica a aplicar. En otras palabras la excerta constitucional no ofrecía más que una sola alternativa procedimental para realizar cambios al texto constitucional vigente. Como características de importancia del referido proceso podemos señalar que, en primer lugar se le otorgaba exclusivamente iniciativa de reforma al denominado Consejo Nacional de Legislación, el cual como hemos observado era controlado por el Ejecutivo y éste a su vez por las fuerzas armadas panameñas; por otro lado se le confiere la facultad de aprobar el proyecto de reformas a la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos; el texto no especificaba el requerimiento de mayorías calificadas para dicha aprobación; el proyecto de reforma debía ser ratificado por la Asamblea siguiente a un periodo de elecciones populares; por último, cabe advertir que la referida cláusula de reforma fue insertada en los artículos bajo el título de Órgano Legislativo lo que es contrario a la técnica constitucional.

Acto reformatorio de 1978

El régimen militar decide llevar a cabo reformas a la Constitución, para democratizar la mencionada Carta Magna.

Las reformas de 1978, se harían conforme al proceso instaurado por la Constitución Política de 1972, contenido en su Artículo 140. Así el Órgano Ejecutivo convocó una reunión extraordinaria en septiembre de 1978 de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos saliente, ya que su mandato llegaba a su término en el siguiente mes. Recuérdese que las mencionadas modificaciones necesitarían de la aprobación de esta última Asamblea de Corregimientos y la

entrante. Así se dieron dos (2) actos Legislativos de manera apresurada el mismo día, por parte de Asambleas de Corregimiento distintas, tal y como lo señalaba la cláusula de reforma constitucional.

El 24 de octubre de 1978 se expidieron los actos reformativos No.1 y No.2, los cuales aprobaban las reformas a la Constitución Política de 1972. Obviamente esta desmesurada celeridad no contribuye a que las modificaciones hechas fuesen sustanciales, aunada a la manifiesta intención, como antes observamos, de mantener al máximo al carácter autocrático del texto Constitucional vigente.

La modificación resultante, entre otras cosas, adscribe la votación popular directa de las figuras del Presidente y el Vicepresidente. Recordemos que estos cargos eran elegidos por la anómala Asamblea de Representantes. Se reestructura la figura del Consejo Nacional de Legislación. Este cuerpo se transformó en un órgano de 57 miembros elegidos de forma directa algunos e indirecta otros. Así se elimina la Comisión de Legislación nombrada por el Ejecutivo, y de igual forma con la participación directa de este último en la promulgación de leyes. Sin embargo, a pesar de observar a simple vista un Órgano Legislativo independiente y soberano como es común en las constituciones demoliberales de nuestra época, este cuerpo no tuvo funciones jurisdiccionales y fiscalizadoras consecuentes de un verdadero mecanismo de contrapesos en las democracias, sólo y exclusivamente se le otorga facultades legislativas.

Las reformas de 1978 introdujeron modificaciones al método de reforma de la Constitución de 1972. De manera que el Artículo 140 deja la cláusula de reforma así:

"Artículo 140. Esta Constitución sólo podrá ser reformada por un Acto Constitucional expedido por la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos, por iniciativa propia del Consejo de Gabinete. Las reformas requerirán para su vigencia la ratificación por la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos en el periodo siguiente.

El acto reformativo de la Constitución expedido por la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos será publicado y transmitido por el Órgano Ejecutivo a la Asamblea, en las primeras sesiones ordinarias siguientes a la elección para la renovación de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos a efecto de que sea sometido a ratificación".

Los cambios en el proceso de reforma introducidos pueden sintetizarse de la siguiente forma: En primer lugar se le otorga iniciativa de reforma a la Asamblea Nacional de Representantes y al Consejo de Gabinete, mientras se excluye tal facultad al Consejo Nacional de Legislación, a pesar de que este último fue restaurado para que tuviera la apariencia de una Asamblea Legislativa; los actos reformativos de la Constitución vuelven a llamarse Actos Constitucionales como en la Constitución de 1946.

La reforma de 1978 concluyó con la modificación de veintiséis (26) artículos, la adición de tres (3) y la derogación de doce (12) artículos.

A pesar de que solamente habían pasado cinco años de las reformas del 78, la insatisfacción para con el régimen era generalizada. De ahí que, el general Rubén Darío Paredes, comandante de la Guardia Nacional, por recomendación de sus asesores, optara por promover un verdadero cambio a la Constitución Política de 1972. "Se inicia lo que algunos calificarían de "veranillo democrático", para expresar así un controlado proceso de "liberalización" formal de las prácticas de los detentadores del poder real en Panamá". Estas actuaciones, entre otros fines, tenían por objeto ofrecerle al régimen militar la posibilidad de continuar detentando el poder político. En septiembre de 1982 se encomienda la creación de una Comisión revisora de la Constitución. La misma fue integrada por dieciséis miembros, ocho de los cuales eran representantes de los partidos políticos que accedieron a participar y los ocho restantes fueron seleccionados del gremio abogadil. Transcurrido un poco más de tres meses de trabajo, la comisión revisora culminó su labor, otorgando al ejecutivo el proyecto de reformas a la Constitución, el cual distaba diametralmente de los principios de la Constitución de 1972.

Luego de entregadas las reformas al ejecutivo, éste, mediante Resolución No.38 del 30 de marzo de 1983, convocó a un referéndum para el día 24 de abril de 1983 con la finalidad de que la población electoral aprobara o improbara las citadas reformas.

Como observamos, estas actuaciones estaban alejadas de lo preceptuado por el Artículo 140 de la Constitución de 1972, reformada por los actos reformativos de 1978; esta situación trajo como consecuencia una demanda de inconstitucionalidad, la cual fue rechazada por el Pleno de la Corte.

Las reformas introducidas, entre otras, iban destinadas a la realización de los siguientes cambios en la Constitución de 1972:

Restablece la doctrina de la separación de los tres poderes del Estado.
Reformó sustancialmente el Título referente a los derechos y libertades individuales, agregando nuevas disposiciones al respecto.
Estableció un órgano legislativo democrático, con todas las funciones fiscalizadoras propias de los sistemas democráticos.
Restableció el nombramiento escalonado de la Corte Suprema de Justicia.
Se instaure una nueva cláusula de reforma, acogiendo diversas opciones reconocidas por la Doctrina Constitucional.
Tal como fue ordenado por el Ejecutivo, el referéndum se llevó a cabo el 24 de abril de 1983, con la concurrencia del 64% de la población electoral, en donde el sí aventajó al no por mayoría abrumadora.
La cláusula de reforma fue modificada, perfeccionando su estilo conforme a la doctrina constitucional. La misma fue redactada e inserta en el Artículo 308 de la Constitución, el cual reza así:

"Artículo 308. La iniciativa para proponer reformas constitucionales corresponde a la Asamblea Legislativa, al Consejo de Gabinete o a la Corte Suprema de Justicia, y las reformas deberán de ser aprobadas por uno de los siguientes procedimientos:

1. Por un acto Legislativo aprobado en tres debates por la mayoría absoluta de la Asamblea Legislativa, el cual debe ser publicado en la Gaceta Oficial y transmitido por el Órgano Ejecutivo a dicha Asamblea, dentro de los primeros cinco días de las sesiones ordinarias siguientes a las elecciones para la renovación del Órgano Legislativo, a efecto de que, en esta última legislatura, sea nuevamente debatido y aprobado sin modificaciones, en un solo debate, por la mayoría absoluta de los miembros que la integran.
2. Por un Acto legislativo aprobado en tres debates por la mayoría absoluta de la Asamblea Legislativa, en una legislatura y aprobado igualmente, en tres debates por la mayoría absoluta de los miembros de la mencionada Asamblea, en la legislatura inmediatamente siguiente. En ésta se podrá modificar el texto aprobado en la legislatura anterior. El Acto Legislativo aprobado de esta forma deberá ser publicado en la Gaceta Oficial y sometido a consulta popular directa mediante referéndum que se celebrará en la fecha que señale la Asamblea Legislativa, dentro de un plazo que no podrá ser menor de tres meses ni exceder de seis meses, contados desde la aprobación del Acto Legislativo por la segunda legislatura.

El Acto legislativo aprobado en arreglo de cualquiera de los procedimientos anteriores, empezará a regir a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, lo cual deberá hacerse por el Órgano Ejecutivo, dentro de los treinta días hábiles siguientes a su aprobación mediante referéndum, según fuere el caso, sin que la publicación posterior a dichos plazos sea causa de inconstitucionalidad".

Este proceso de reforma, introducido por las reformas constitucionales de 1983, como lo fueron todas las modificaciones hechas en este acto, fue el producto de un consenso político nacional, consecuentemente tenemos un procedimiento de reforma moderno concordante con la doctrina constitucional y bastante depurado. En la mencionada reforma se cambiaron treinta y tres (33) artículos, se adicionaron nueve (9) y se derogan veinte (20).

El 19 de diciembre de 1989, el ejército norteamericano invade Panamá e instala en la Presidencia al Lic. Guillermo Endara Galimany, virtual ganador de las elecciones de mayo de ese mismo año y anuladas por los militares.

Restaurada la Democracia, el nuevo Gobierno considera necesario introducirle profundas reformas al texto constitucional y así perfeccionar la incipiente Democracia.

Para ello se da el Acto Legislativo No.1 del 29 de junio de 1992. Para esta reforma se opta por el mecanismo de dos legislaturas consecutivas y un referéndum constitucional, siendo la primera oportunidad en que esta técnica introducida por las reformas de 1983 se habría de utilizar.

El mencionado proyecto de reformas contenía diferentes modificaciones al texto constitucional, desde el cambio del nombre a "Constitución de 1992", la eliminación del vocablo revolución panameña, hasta la modificación de la cláusula de reforma constitucional; el gobierno de ese entonces, resumía el contenido de las reformas en tres puntos cardinales:

- ✓ Proscribir el ejército de la Constitución
- ✓ Responder mejor a las necesidades populares con justicia social
- ✓ Modernizar el Estado y perfeccionar nuestra democracia.

Posteriormente a la aprobación en tres debates de la reforma por parte de la primera legislatura, el proyecto no tiene tropiezos en la segunda legislatura y es aprobado en tres debates por la mayoría absoluta. En este mismo acto, tal como lo establece el Artículo 308, la Asamblea Legislativa convoca a referéndum constitucional el 15 de noviembre de 1992. En esa fecha acudió sólo el cuarenta por ciento (40%) de la población electoral, mas fue suficiente para que un sesenta y tres por ciento (63%) de los votantes rechazaran el proyecto de reforma; señala el profesor Quintero, que "la reforma constitucional fue negada por votantes que, salvo contadísimas excepciones, nada sabían de la reforma ni de la propia Constitución". Creemos que también hubo algo de "voto castigo" para el Gobierno de turno.

Actos reformativos de 1994

Luego de dos años de gobierno democrático, se convoca a reformas constitucionales para eliminar de una vez por todas la Constitución de corte militarista, sin embargo las reformas se llevaron a cabo mediante la técnica de referéndum constitucional, siendo frustradas por el voto negativo de la mayoría de los electores.

Aun cuando las reformas de 1992 no fructificaron, los cambios a la Constitución eran impostergables, dado los resabios del militarismo que aún contenía, así se decidió modificar la Carta Magna mediante el mecanismo de dos Asambleas Legislativas consecutivas. Dicha técnica utilizada por la mayoría de las Constituciones panameñas, ha ofrecido resultados exitosos a pesar de lo dilatado del tiempo necesario para su consecución. Para realizar estos cambios, la Asamblea Legislativa saliente emite tres actos legislativos, con el fin de que fuesen aprobados por la Asamblea entrante en 1994.

De los tres actos legislativos, la Asamblea entrante solamente aprueba dos de ellos:

Acto Legislativo No.1

Esta reforma a la Constitución consistía en elevar a rango constitucional normas nuevas de funcionamiento del Canal, con el propósito de preparar a Panamá para la reversión de la mencionada estructura canalera a nuestro país por parte de Estados Unidos de Norteamérica. Esta labor se llevaría a cabo mediante la introducción de un nuevo título constitucional, al cual se le denominó título XIV: "El Canal de Panamá".

Así el proyecto de reforma, conocido como acto Legislativo No.1, fue debatido y aprobado sin tropiezos en tres debates de la Asamblea Legislativa (1990-1994), para entonces ser publicado por Gaceta Oficial y transmitido a la siguiente Asamblea Legislativa electa. La clase política llega a un entendimiento y el Título del Canal es aprobado por más de la mitad de los legisladores electos.

Acto Legislativo No.2

Este acto de reforma legislativo consistió en la supuesta depuración del carácter militarista de la Constitución.

Al igual que el Acto Legislativo No.1, este nuevo legislativo fue aprobado mediante la Técnica constitucional de dos Asambleas Consecutivas, las modificaciones fueron aprobadas en un solo debate con la mayoría absoluta de los Legisladores que integraban la nueva Asamblea Legislativa.

Luego de estos cambios, Panamá no tendría más un ejército, sino más bien un cuerpo de policías sujetos a una carrera policial y a su vez dirigidos por civiles.

No podemos dejar de mencionar el intento de reformar la Constitución en el año 1998, a través del método de la aprobación de dos (2) legislaturas consecutivas y un referéndum constitucional.

Acto Legislativo No.3 de 1994

Con el rechazo de las reformas de 1992, no se desvanece el movimiento reformista, a tal punto de que el gobierno y la Asamblea Legislativa (1990-1994) promueven y aprueban tres actos Legislativos con materias definidas. Así que al entrar la Asamblea Legislativa (1994-1998), recibe tres actos para su respectiva aprobación en un solo debate, los cuales tenían como contenido las siguientes materias: la introducción de un Título del Canal, la proscripción del ejército y la introducción de una cláusula de reforma. Como hemos observado los dos primeros actos legislativos (Título del Canal y Eliminación del ejército), contaron con la aprobación de la Asamblea entrante, más este no fue el caso del Acto Legislativo No.3 el cual introducía una nueva cláusula de reforma constitucional. La cláusula de reforma sometida a la aprobación de la segunda Asamblea, tenía la novedad de introducir un tercer método de reforma; "La Constituyente Paralela".

Consideramos que el rechazo de esta reforma por parte de la segunda Asamblea Legislativa, se debió entre otras cosas a lo extenso del texto, sin la posibilidad alguna de introducir alguna modificación. Lo dilatado de su contenido, era en gran medida, destinado a un extremo sometimiento legal de la Asamblea Constituyente. En otras palabras la Asamblea Constituyente electa estaría limitada en sus funciones.

Referéndum Constitucional de 1998

Al llegar al poder, el presidente Ernesto Pérez-Balladares, en 1994, instauró una política neoliberal, la cual era recomendada por organismos financieros internacionales. Para el gobierno de ese entonces, esta política atraería inversiones foráneas y por ende el desarrollo del país. Sin embargo los supuestos resultados se verían reflejados en el futuro y la implementación total del plan de desarrollo gubernamental, tardaría más de un periodo presidencial. Fue así como, supuestamente, se concibe preparar un proyecto de reforma constitucional con el propósito de permitir la reelección inmediata, prohibida por la Constitución.

Para la consecución de los mencionados cambios constitucionales, el gobierno optó por el método de dos legislaturas consecutivas y un referéndum constitucional. El camino parecía fácil, ya que contaban con la mayoría absoluta de la Asamblea Legislativa y sólo se necesitaría de una campaña masiva para convencer a la población electoral.

El mencionado proyecto de reformas fue aprobado por las dos legislaturas con la aprobación de las mayorías absolutas de ambas. El proyecto de reforma tenía tres puntos: La reelección inmediata, autonomía financiera y administrativa para el Tribunal Electoral y la eliminación de la revocatoria de mandato para los legisladores.

La última etapa fue el referéndum constitucional, convocado para el 30 de agosto de 1998; con un abstencionismo menor al treinta y cinco por ciento (35%), el no a las reformas obtuvo una mayoría abrumadora de votos, dando por concluido y frustrado el segundo intento de reforma mediante esta alternativa de reforma constitucional.

Actos reformativos de 2004

Y finalmente llegamos al último acto reformativo de nuestra Constitución Nacional, es decir el acto reformativo realizado en el 2004. Dichas reformas, que se llevaron a cabo a través del método de reforma tradicionalmente consagrado, como ya lo hemos dicho, por nuestras constituciones desde 1904 hasta el presente, es decir, el de dos Asambleas consecutivas.

Estas reformas, en nuestro concepto, son el producto del clamor popular para que nuestra Constitución fuera revisada sustancialmente a efecto de fortalecer las instituciones de la democracia y revitalizar nuestro Estado de Derecho. Es

por ello que abarcan un número plural de materias tales como: despolitizar la Corte Suprema de Justicia, la constitucionalización de la Defensoría del Pueblo, se le otorga independencia al Tribunal Electoral, la eliminación de la inmunidad parlamentaria, la creación del Tribunal de Cuentas, mayor autonomía a los Municipios, se reconocen algunos derechos fundamentales que la jurisprudencia venía ya reconociendo. En lo que respecta directamente al tema de esta disertación, las reformas del 2004 lo toca al introducir al método tradicional en nuestro país, otro método, es decir, la Constituyente Paralela, estableciendo el Artículo 314 lo siguiente:

"Artículo 314. Podrá adoptarse una nueva Constitución, a través de una Asamblea Constituyente Paralela, que podrá ser convocada por decisión del Órgano Ejecutivo, ratificada por la mayoría absoluta del Órgano Legislativo, o por el Órgano Legislativo con el voto favorable de dos terceras partes de sus miembros, o por iniciativa ciudadana, la cual deberá ser acompañada por las firmas de, por lo menos, el veinte por ciento de los integrantes del Registro Electoral correspondiente al 31 de diciembre del año anterior a la solicitud. En este caso, los peticionarios tendrán hasta seis meses para cumplir con este requisito de conformidad con el reglamento que al efecto expida el Tribunal Electoral.

Le corresponderá al Tribunal Electoral acoger la iniciativa propuesta y hacer la convocatoria a la elección de constituyentes, en un término no menor de tres meses ni mayor de seis meses desde la formalización de la solicitud de convocatoria. Realizada la elección, la Asamblea Constituyente Paralela se instalará formalmente e iniciará sus deliberaciones por derecho propio, tan pronto el Tribunal Electoral entregue las credenciales respectivas a sus integrantes.

La Asamblea Constituyente Paralela estará integrada por sesenta constituyentes, quienes deberán representar proporcionalmente a los panameños de todas las provincias y comarcas, de acuerdo con la población electoral, y se permitirá, además de la postulación partidaria, la libre postulación. Para estos efectos, el Tribunal Electoral deberá establecer en la convocatoria el sistema electoral aplicable a la elección de constituyentes.

La Asamblea Constituyente Paralela podrá reformar la actual Constitución de forma total o parcial, pero en ningún caso las decisiones que adopte tendrán efectos retroactivos, ni podrán alterar los periodos de los funcionarios electos o designados que estén ejerciendo su cargo al momento en que entre en vigencia la nueva Constitución.

La Asamblea Constituyente Paralela tendrá un periodo no menor de seis meses ni mayor de nueve meses, para cumplir con su labor y entregar al Tribunal Electoral el texto de la Nueva Constitución Política aprobada, la cual será publicada de inmediato en el Boletín del Tribunal Electoral.

El nuevo Acto Constitucional aprobado con arreglo a este método será sometido a referéndum convocado por el Tribunal Electoral en un periodo no menor de tres meses, ni mayor de seis meses, contado a partir de la fecha de su publicación en el Boletín del Tribunal Electoral.

El Acto Constitucional aprobado con arreglo a cualquiera de los procedimientos señalados en este artículo y en el artículo anterior, empezará a regir desde su publicación en la Gaceta Oficial, la cual deberá hacerse por el Órgano Ejecutivo, dentro de los diez días hábiles que siguen a su ratificación por la Asamblea Nacional, o dentro de los treinta días hábiles siguientes a su aprobación mediante referéndum, según fuere el caso, sin que la publicación posterior a dichos plazos sea causa de inconstitucionalidad."

Como podemos apreciar, esta novedad en nuestra historia Constitucional, va más allá de reformar la Constitución vigente. Se trata de una constituyente para elaborar un nuevo texto Constitucional.

Conclusiones:

A través de esta corta disertación, hemos querido señalar los distintos métodos adoptados por nuestras cuatro (4) Constituciones. Consideramos que estos métodos reformativos de nuestras Constituciones han llenado su cometido en los distintos momentos históricos por los que ha pasado nuestro país.

Como dijimos anteriormente, han sido numerosos los artículos que, a excepción de la Constitución de 1941, han sido reformados a través del método establecido en su mismo texto Constitucional. Hemos manifestado asimismo, que cada una de estas reformas han obedecido a exigencias coyunturales dadas en un momento especial de nuestra historia y podemos afirmar que llenaron su cometido.

Las experiencias de Centro América, Panamá, Belize y República Dominicana sobre procedimientos de reforma constitucional

Doctor Rafael Luciano Pichardo (República Dominicana)⁵³

La experiencia dominicana

Desde que en el Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa en 1789, se proclamara que “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución”, las sociedades europeas iniciaron, con Francia a la cabeza, un movimiento de carácter constitucionalista que fue precedido, sin duda, por ciertos importantísimos documentos medievales como la Carta Magna (1628), el Habeas Corpus (1679), y el Bill of Right (1689), con los cuales se buscaba motorizar el proceso de positivación de los derechos naturales a través de una ley suprema consagratoria de las prerrogativas y libertades de los ciudadanos frente al Estado y que a la vez proveyera la organización política de éste.

En estos momentos en mi país se desarrolla la fase final de un proceso de reforma constitucional que se concentra en el debate ante la Asamblea Nacional Revisora del proyecto presentado por el Presidente de la República, después de agotar dos años de consulta popular llevada a efecto con el objeto de recoger las propuestas e inquietudes de los ciudadanos y ciudadanas, de grupos e instituciones, con la pretensión, según el proponente de “que se establezca en un preámbulo cuáles son los valores supremos que distinguen la nación dominicana; que indique con precisión quiénes son dominicanos; que consigne los símbolos patrios al principio del texto y no al final; que incorpore garantías al ejercicio pleno de los derechos fundamentales; que consagre el derecho de tutela o derecho de amparo, el defensor del pueblo, el *referéndum* y la iniciativa popular en la presentación de proyectos de ley; que garantice la equidad de género y proteja los derechos del niño, niña y adolescente; que establezca si el derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte aun frente al aborto terapéutico; si el control de

⁵³ Juez Primer Sustituto de Presidente y Presidente de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia.

constitucionalidad debe quedar bajo la responsabilidad de la justicia ordinaria o de tribunales especializados, entre otros no menos relevantes.

La consulta incluyó el procedimiento que debía seguirse en la reforma a la Constitución, obteniendo un amplio respaldo el de la Asamblea Constituyente, por parte, fundamentalmente, de los partidos políticos de oposición, aunque predominó finalmente la vía de la Asamblea Revisora como mecanismo para concretar la reforma.

¿Por qué se impuso la fórmula de la Asamblea Revisora y no el de una Constituyente para producir los cambios que se requieren?

Una muy breve relación histórica sobre tan importante tópico me ayudará a explicarlo. La primera Constitución dominicana proclamada el 6 de noviembre de 1844, fue un producto obligado del Poder Constituyente. La Nación recién había alcanzado su independencia y carecía obviamente de las instituciones propias que hacen posible una sociedad democráticamente organizada. Fue necesario por esa ausencia, como ocurre en todas partes en situaciones tales, recurrir a la elección de representantes a una Asamblea Constituyente que elaboró y sancionó en aquella fecha la que desde entonces ha pasado a la posteridad con el nombre de Constitución de San Cristóbal.

No obstante haber surgido esa Constitución por vía del Poder Constituyente, hubo de consagrar, sin embargo, como fórmula para su reforma lo siguiente: "El Congreso puede en virtud de la proposición hecha por el Tribunado y admitida por los dos tercios de aquél, decretar la revisión de la Constitución, designando y publicando los artículos y disposiciones que deban revisarse".

Después de aquel hecho histórico que marcó el nacimiento de la vida institucional de la Nación dominicana, nuestro Pacto Fundamental ha sido objeto de 37 modificaciones, la mayoría de las cuales, justo es decirlo, han tenido por objeto la solución de crisis políticas coyunturales. Como ejemplo puedo afirmar que la última enmienda se produjo en el 2002 y tuvo como único propósito facilitar la reelección del Presidente de turno. Las que han sobrevenido a través de Asambleas Constituyentes, que son las menos, han estado precedidas de hechos que dieron al traste, en cada ocasión, con el Gobierno en ejercicio, y debo señalar para una mejor edificación, que durante el largo período comprendido entre la primera Constitución de 1844 y el advenimiento del régimen dictatorial de Rafael Trujillo, en 1930, la institucionalidad del país tuvo un escaso desarrollo en el orden de los derechos humanos, sobre todo. Las asonadas, levantamientos y golpes de estado estuvieron a la orden del día a tal punto que durante el lapso señalado hubo gobiernos y reformas constitucionales que apenas permanecieron en el poder meses, semanas y, días en algunos casos. Fue una extendida etapa de luchas montoneras en que la Constitución fue considerada por algunos caudillos como "un pedazo de papel".

En 1858, resultado de la llamada Revolución de Santiago del 7 de julio de 1857, que depuso al gobierno del general Buenaventura Báez, se convocó a elecciones para la formación de una Asamblea Constituyente que redactara una nueva Constitución. Esa asamblea logró su objetivo, permitió que fuera proclamada y publicada en aquella hidalga ciudad el día 21 de febrero de ese año, y se le conociera como la Constitución de Moca, la más avanzada y democrática de los inicios de la República y celebrada particularmente por haber eliminado el Artículo 210 de la de 1844 y el inciso 22 del Artículo 35 de la de 1854, considerados por el pueblo como fuente de despotismo y corrupción. La contrarrevolución del general Pedro Santana, quien ostentaba ya el privilegio de ser el primer Presidente de la República, dirigió y capitaneó el movimiento que desconoció las legítimas autoridades que se habían instalado bajo la égida de la Constitución de Moca de 1858. Ese movimiento subversivo apoyó también el restablecimiento de la de diciembre de 1854, que, como dejó dicho, fue abatida por despótica y no representó los mejores intereses de la Patria.

La anexión a España en 1861 produjo el primer eclipse de la soberanía y del orden constitucional e institucional de la República Dominicana, situación que se extendió hasta el 11 de julio de 1865 pero, como la Constitución de Moca de 1858, que fue puesta en vigor nuevamente al concluir la anexión, aunque por poco tiempo, consignaba en sus Artículos 156 y siguientes, la facultad del Congreso de proceder a su revisión en la forma y bajo las condiciones en ellos expresadas, no fue necesario recurrir a una Constituyente para la reforma que se introdujo al Texto Sustantivo en 1865. Así, restaurada la soberanía nacional, las reformas subsiguientes utilizaron la vía del Poder Constituido para realizarlas, y es sólo en la revisión de 1907 que se consagra la “Asamblea Constituyente”, elegida al efecto, como fórmula por cuya vía podrá acordarse la reforma. Para sustentar este sistema el proponente Ramón Cáceres, a la sazón Presidente de la República, en su mensaje de orden al Congreso expresó: *“La reforma de la Constitución vigente es la primera piedra de la gran obra a realizar; pero la Ley Sustantiva no debe nacer de teorías de los intelectuales... sino de las entrañas del pueblo; debe contener el espíritu de la nacionalidad...”*

Sin embargo, parecería que como para no olvidar la costumbre de lo pasado, en febrero de 1908, apenas 5 meses después, se aprobó una nueva Constitución que vino a suplantar la de septiembre de 1907, que mantuvo la fórmula de la Constituyente para hacer la reforma. En esa enmienda de 1908, una de las más importantes, se incorporó en el orden judicial el recurso de casación, inexistente hasta esa fecha.

La próxima enmienda que tuvo lugar en 1924, retomó el sistema de la reunión de las Cámaras Legislativas, pero en funciones de Asamblea Constituyente, y es de notar que esto acontece al término del segundo eclipse de nuestra soberanía: La ocupación norteamericana del territorio dominicano que se había iniciado en 1916. Sin embargo, las reformas de los años 1934, 1943 y 1947 restablecieron la Asamblea Revisora como el procedimiento a seguir para la modificación de la Constitución.

Debo recordar aquí que estos últimos virajes, hasta el año 1960, del mecanismo de reforma de la Carta Sustantiva, operaron durante la llamada Era de Trujillo en que sólo prevalecía la voluntad omnímoda de quien encarnaba el poder absoluto en aquel fatídico trecho de la vida institucional dominicana. Por eso, daba igual, en aquel oscuro episodio, en términos de resultados, que la modificación de la Constitución se llevara a efecto por una Asamblea Revisora (Asamblea Nacional) o por una Asamblea Constituyente.

Superada la dictadura en 1961 asumió el poder político un gobierno provisional que bajo la denominación de Consejo de Estado ejerció los Poderes Legislativo y Ejecutivo el cual votó, en funciones de Asamblea Nacional, la reforma de 1962. Bajo esta nueva versión de la Carta Magna no sólo tuvieron lugar las primeras elecciones libres en más de treinta años, sino que permitió al partido triunfador de las mismas someter a la Asamblea Constituyente, una vez elegidos sus miembros, un proyecto de reforma que una vez sancionado se convirtió en la Constitución de 1963, la más avanzada y democrática de cuantas habían organizado el Estado desde su fundación. El golpe de estado militar del 25 de septiembre del mismo año que derrocó al Presidente de la República, Profesor Juan Bosch, declaró inexistente esta última, dando paso a la instalación de un gobierno de facto bajo la denominación de Triunvirato el que, por su naturaleza espuria y antidemocrática, incubó un movimiento armado integrado por civiles y militares, que dio origen a la llamada Revolución de Abril de 1965 o Revolución Constitucionalista cuyo lema y propósito era la vuelta a la Constitución de 1963.

El desembarco de un contingente de marines norteamericanos el 28 de abril de 1965 se constituyó en factor preponderante para que las fuerzas nacionales beligerantes después de enconados enfrentamientos que produjeron bajas considerables, lograra, tras arduas negociaciones, instalar un Gobierno Provisional que se regiría por lo que las partes llamaron *Acto Institucional*, firmado el 3 de septiembre de 1965. Las elecciones generales organizadas por ese gobierno provisional, ganadas por el Dr. Joaquín Balaguer, dio a éste, como Presidente de la República, la oportunidad de solicitar al Congreso Nacional reunirse en Asamblea Constituyente con el fin de que tomara decisión sobre la cuestión constitucional. Una Ley del 13 de septiembre de 1966 así lo dispuso. La reforma fue proclamada el 28 de noviembre de ese mismo año y en ella se estableció como vía para la reforma constitucional la reunión de la Asamblea Nacional, la que será declarada por una ley, con la única limitación de que las enmiendas no podrán versar sobre la forma de gobierno, que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo, norma pétrea que ha sido respetada hasta el día de hoy. La actual constitución no es otra que aquella de 1966, cuyas dos últimas modificaciones se hicieron en 1994 y 2002, manteniendo la fórmula de la Revisión y no la de la Constituyente para su reforma.

La Constitución actualmente vigente en la República Dominicana corresponde a la que fue revisada y proclamada el 25 de julio de 2002. Sus Artículos del 116 al 120 integran el Título XIII que trata “De las Reformas Constitucionales”, y establecen

el procedimiento que debe observarse para las mismas. Se expresa en el primero de esos textos que: “Esta Constitución podrá ser reformada si la proposición de reforma se presenta en el Congreso Nacional con el apoyo de la tercera parte de los miembros de una y otra Cámara, o si es sometida por el Poder Ejecutivo”; y el segundo pone a cargo de la Asamblea Nacional (reunión conjunta de Diputados y Senadores) llevar a cabo la reforma.

Se pone de manifiesto así que si bien nuestra primera Carta Magna fue el resultado de una Constituyente, el mecanismo que dejó instituido para las futuras modificaciones no fue otro que el de la Asamblea Revisora, sistema que en ese aspecto ha dominado nuestra ley de leyes. Uno y otro tienen origen en los debates sobre la Revolución de 1789 en los que la Asamblea Nacional Francesa, convertida en Asamblea Constituyente votaba la Declaración de los derechos del hombre y se aprestaba a redactar la Constitución de 1791. Y es mirando a estos acontecimientos que produjeron la más completa transformación de la sociedad de finales del siglo XVIII, que R. Bonnard, doctrinario francés, populariza las expresiones *Poder Constituyente Originario* que designa la autoridad que tiene el poder de dictar una primera Constitución; y *Poder Constituyente Derivado* que designa la autoridad encargada por la Constitución en vigor para proceder a una revisión (parcial o total) de esta Constitución. Siéyes había establecido antes la distinción entre poder constituyente y poder constituido que corresponden a los conceptos modernos de la distinción que hace Bonnard, quien explica:

“El poder constituyente originario es incondicionado puesto que él instauro una Constitución nueva, un orden jurídico nuevo, absoluto e ilimitado, mientras que el poder constituyente derivado es condicionado por el poder constituyente originario, por lo que es limitado; o aun, que el poder constituyente originario surge de la política y no del derecho: no hay ninguna norma jurídica a respetar puesto que ha sido hecha tabla rasa y se entiende colocar en su lugar un orden jurídico nuevo; mientras que el poder constituyente derivado proviene del derecho y hay entonces reglas jurídicas que respetar. Sin embargo, en los dos eventos se está en presencia de un mismo poder que es bien constituyente, salvo que él debe obedecer a ciertas reglas en el segundo caso, y no en el primero”.

Sobre este particular es oportuno airear aquí el autorizado criterio que sobre la cuestión ha exteriorizado el destacado constitucionalista peruano Domingo García Belaunde, en su trabajo: “Las Reformas Constitucionales en Bolivia y Perú. El Poder Constituyente, orígenes, desarrollo y modalidades”, publicado en Santo Domingo el año pasado, en el cual dijo, entre otras tantas cosas interesantes sobre el tema, lo siguiente:

“Afinando nuestro enfoque, podríamos decir que el poder constituyente originario puede darse bajo dos modalidades:

- a) Fundacional, que hemos visto y con el cual nace un nuevo país o unidad territorial, generalmente como resultado de un proceso político, y
- b) Revolucionario, cuando se logran tales objetivos a raíz de un motín, alzadas revolucionarias, movimientos de fuerza, golpes de Estado, etc. Sin embargo, hay procesos constituyentes que no dan nacimiento a ningún nuevo país, sino al cambio de régimen político (Rusia en 1918, China en 1949, Cuba en 1959, etc.)."

"Por otro lado, el poder constituyente derivado debe darse siempre con normas previas que lo regulen. Pero en cuanto a sus objetivos, puede tener como fin un cambio total o un cambio parcial..."

Y concluye afirmando que: "El poder constituyente originario, hoy por hoy, tiene alcances más reducidos en un mundo globalizado, y además tiene límites, tanto internos como externos, considerando además que existe una cierta presencia internacional que directa o indirectamente, pone barreras o condicionamientos a su ejercicio, que no es ilimitado ni incondicionado ni menos aún absoluto, como se creía antes".

En otras palabras, el autor citado nos dice como para identificar claramente el papel del poder constituyente, que éste tiene básicamente como fin el dar constituciones, pero que no hay que olvidar que durante una época las constituciones las daba el gobernante.

Las reglas y principios que rigen y orientan el tema que nos convoca, que he enunciado sucintamente, me permiten reproducir en adición algunos fragmentos de un trabajo que hice público en el matutino "Listín Diario", de mi país, el 23 de diciembre de 2006, al abrirse los primeros debates de la Reforma Constitucional que a instancias del Presidente de la República se lleva a efecto en estos momentos, los cuales versan precisamente sobre la forma o mecanismo a utilizar para tan importante tarea. Ese trabajo se inicia con el título de ¿Constituyente o Asamblea Revisora? y en él hago, entre otras, las referencias y comentarios siguientes:

"El Presidente de la República, promotor de la reforma, favorece que la misma debe llevarse a efecto mediante el procedimiento previsto en la Constitución, o sea, por vía de una asamblea revisora, para lo cual se apoya fundamentalmente en que es esto lo que la Constitución ordena y prevé, mientras otros sectores propugnan a favor de que debe ejecutarse a través de una asamblea constituyente. Es esta fórmula, sin equívoco, la que más respaldo y simpatía ha suscitado por el carácter plural que su procedimiento encierra y, sobre todo, por el componente político-histórico-sociológico que le es consustancial".

Este breve enfoque – decía – no toca, sin embargo, esos aspectos. Se limita al marco jurídico-constitucional que igualmente le es propio y dentro del cual debe hacerse efectiva la reforma una vez definido su alcance.

Es de observar que es la misma consulta publicada en la prensa nacional como documento aprobado por la Comisión de constitucionalistas designada, la que precisa, al referirse a los textos que tratan en la Constitución de la manera en que debe hacerse la reforma, que la técnica constitucional contemporánea distingue las modificaciones constitucionales atendiendo a los siguientes criterios: i) *Enmiendas*, cuando se agregan cambios que no afectan la estructura de la Constitución; ii) *Reformas Parciales*, cuando se propone una revisión parcial, que tampoco afecte su estructura o los principios fundamentales; y, iii) *Reformas Totales o Nueva Constitución*, cuando la propuesta tenga un alcance tan amplio que afecte su estructura, criterios y principios. Mientras más sustancial o total es la modificación constitucional -dice el documento de la Comisión-, mayor debe ser la participación popular pues se requiere una mayor legitimidad.

Atendiendo a esos criterios, los tratadistas de la materia han acuñado las expresiones, como hemos visto, *poder constituyente* y *poder de revisión* constitucional para condicionar el ejercicio del poder de examen o reforma y limitar sus efectos. Una primera tesis asimila o identifica jurídicamente al *poder constituyente originario* al *poder de revisión* constitucional. Y una segunda se inclina en favor de la diferenciación entre un poder y el otro. Esta última posición que nos parece más lógica y que es aceptada universalmente, postula que el poder de establecer una Constitución –*poder constituyente originario*- no es de igual naturaleza que el de revisar una Constitución ya establecida –*poder constituyente derivado o instituido*- según las reglas fijadas por la misma Constitución y con un control jurisdiccional eventual de aplicación exacta de estas reglas. Se explica que el acto constituyente y el acto de revisión son poderes que si bien se relacionan, son fundamentalmente distintos y opuestos, por lo que se les conoce también como *acto constituyente o poder constituyente* y *acto de revisión o poder de revisión*.

Es admitido igualmente, según algunos autores, que el primero es soberano pues sus poderes son ilimitados, en tanto que el segundo no goza de esa facultad ya que su competencia, que si bien proviene de un poder constituido por el poder constituyente, es limitada, lo que es suficiente para permitir los cambios constitucionales previsibles o de alcance restringido.

En una reforma constitucional, en presencia de los dos órganos: el poder constituyente originario y el poder de revisión, que no es un poder constituyente pero sí un *poder constituido*, como ya se ha dicho, debe establecerse antes por sus proponentes si la misma será total, parcial o una simple enmienda, a los efectos de elegir el modo de revisión que corresponde. Si la estructura de la Constitución va a ser afectada porque su forma de gobierno, en nuestro caso (civil, republicano, democrático y representativo), será sustituida por otra (monárquico, federativo, parlamentario, autonómico, etc.); o el poder legislativo convertido de

bicameral en unicameral o la justicia institucional reemplazada por una justicia popular, por ejemplo, o en fin, se desea instaurar una Constitución nueva, un orden jurídico nuevo distinto al preexistente, no cabe duda que el mecanismo que debe accionarse es el de la *asamblea constituyente* que pone en juego el poder constituyente originario postfundacional, que actúa después de creado un Estado pero con entera libertad y soberanía.

Sin embargo, si lo que se persigue es la actualización o modernización de determinadas áreas de la Ley Suprema, es decir, introducirle cambios constitucionales previsibles o de alcance limitado, lo que parece inferirse de la propuesta del Presidente de la República, lo que se impone es una asamblea revisora ya que ésta no puede tomar el lugar del poder constituyente originario que es incondicionado y no sujeto a regla alguna (*legibus solutus*).

En el caso dominicano no se trata de *revelar, decir o crear* una Constitución que es, el *modus operandi* de una constituyente pues, aunque el proyecto del Ejecutivo contempla adiciones que refuerzan y complementan los textos existentes y se crean nuevas instituciones requeridas por la modernidad y los nuevos tiempos, no es la idea ni la propuesta de la reforma prohiar un nuevo orden jurídico-político por vía de la destrucción de lo existente o antiguo y la construcción de uno nuevo sustentado por un cuerpo de reglas y preceptos distintos a los concebidos por los fundadores de nuestro orden constitucional y que conforman aún su estructura orgánica original reflejada en los principios fundamentales que definen su fisonomía, tales como: la separación de los poderes, la soberanía nacional, la intangibilidad de los derechos individuales y sociales de la persona humana y la forma de gobierno –que en nuestro caso– –repito– deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo.

Era por ello previsible que el procedimiento a seguirse para llegar a lo que hasta ahora se plantea, no era otro que el de la asamblea revisora que, por demás, como ya he apuntado, es el que está consagrado por los Artículos 116 al 120 de nuestra Carta Magna, que de manera imperativa manda a observar el último de estos textos cuando dispone: "*La reforma a la Constitución sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma, y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares*".

El abandono de este mecanismo en beneficio de una constituyente hubiera requerido necesariamente una reforma previa que desplazara la asamblea revisora, que es la que la Constitución indica, por una constituyente, como forma de hacerse las enmiendas, no obstante no hallarse presentes las condiciones para esa sustitución: la ruptura de lo que antecede por un orden enteramente nuevo.

No abrigo duda alguna de que este otro elemento contribuyera de manera decisiva en la determinación del Presidente Fernández, al hacer su propuesta de reforma, de desdeñar la vía de la constituyente, lo que fundamentó, entre otras consideraciones, en la existencia de una realidad inocultable cuando dijo:

"La República Dominicana a lo que aspira no es a la desarticulación de un viejo orden ya superado, sino al perfeccionamiento y consolidación de un nuevo orden en construcción. Por consiguiente, en el caso dominicano no puede haber cuestionamiento de la legitimidad del Congreso Nacional ni de sus integrantes, los actuales senadores y diputados, los cuales fueron escogidos mediante el voto popular... Actualmente no hay crisis de legitimidad de las instituciones democráticas de la República Dominicana. Por tanto, no hay ninguna razón válida, sea histórica, política o jurídica, que justifique una reforma de la Constitución de la República por vía de una Asamblea Constituyente". En Europa, finalizó diciendo: No hay reformas constitucionales por vía de asambleas constituyentes. Las reformas más modernas que conocemos, las de la segunda postguerra, la Constitución italiana de 1947, la Constitución alemana de 1949, la Constitución española de 1978, ninguna ha sido por vía de una Asamblea Constituyente, porque de lo que se trataba no era romper con el pasado. De lo que se trataba era de consolidar la democracia, y aquí en la República Dominicana estamos en ese momento".

Gracias al avance democrático de los pueblos, y la República Dominicana no es una excepción, las grandes transformaciones constitucionales ahora pueden alcanzarse al margen de los otrora movimientos o fermentos revolucionarios que le sirvieron de vehículo y que, por fortuna, agotado el modelo, hoy sólo forman parte de la historia del constitucionalismo.

Bibliografía

Amaro Guzmán, Raymundo, *Sinopsis Histórica de las Reformas Constitucionales*, ONAP. S. D. 2005.

Constitución Dominicana, 2002.

Fernández, Leonel, Discurso, *Consulta Popular para la Reforma Constitucional*, oct. 9 de 2006. UASD.

Jorge Prats, Eduardo, *Derecho Constitucional*, Amigo del Hogar, 2003;

Luciano Pichardo, R. *¿Asamblea Revisora o Constituyente?* Listín Diario, diciembre 23 de 2006

Moderne, Franck, *"Reviser" la Constitution*, Dalloz, 2006;

Sagüés, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Astrea, 2004.

Peña Batlle, M. A., *Constitución Política y Reformas Constitucionales*, ONAP, 1981.

**Comentarios a las ponencias de
Doctor Winston Spadafora, Panamá y
Doctor Rafael Luciano Pichardo, República Dominicana**

Doctor Larry Andrade Abularach, Guatemala. Buenos días, deseo felicitar en primer lugar a todos los expertos que han compartido con nosotros sus experiencias, tanto el día de ayer como el día de hoy.

Siempre he tenido un interés especial sobre la reforma total de las Constituciones y por lo que se ha expuesto, parece ser que la reforma total únicamente está contemplada en la Constitución de Nicaragua, según nos compartía la Dra. Ramos el día de ayer y en la República Dominicana como nos lo indicaba el día de hoy el Dr. Pichardo, y las diferencias entre lo que es una Asamblea Revisora y una Asamblea Constituyente. En este sentido tengo dos preguntas concretas: ¿Hay algún otro país de los que han pasado a exponer que en su Constitución contemple la reforma total o sustitución total de la Constitución? y ¿Para las Constituciones que contienen artículos pétreos, que es el caso de la guatemalteca, si en un supuesto caso se reformara ese artículo pétreo o cualquiera de los otros con esa característica, si esto llevaría a una sustitución total de la Constitución?

Doctor Rafael Luciano Pichardo, República Dominicana. Le voy a leer primero cuáles son esos artículos pétreos; yo ya leí uno y hay otro dentro de la Constitución actual, que no es la Constitución que dictó el Dr. Joaquín Balaguer en 1966, ésta que reviso es una Constitución de 1924, porque hay muchas instituciones constitucionales que se van repitiendo y que se mantienen porque son la esencia de sistema democrático que tenemos.

El Artículo 120 de nuestra Constitución actual, dice: "La reforma a la Constitución solo podrá hacerse en la forma que indica ella misma y no podrá ser jamás ser suspendida, ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares".

Actualmente, ha cambiado todo esto. En el caso de una reforma, dentro de un Estado que se supone de derecho, creo que debe hacerse por la vía de la Asamblea revisora. Para hacerlo por asamblea constituyente habría que tener un movimiento como yo señalé, por ejemplo con la anexión a España, en esa época quedamos sin Constitución por cinco años, entonces hubo necesidad de convocar a una Asamblea Constituyente,

Todas las modificaciones o ampliaciones que se han hecho en la reforma constitucional actual que todavía no se ha aprobado y, aún están en discusión, ninguna afecta ni la forma de gobierno ni nada. Por consiguiente nosotros podríamos decir que tal reforma es viable por una asamblea revisora.

En el año 1965 hubo una revolución en nuestro país, hubo muchos muertos, el Estado quedó en manos de los militares y de los revolucionarios que andaban por

la calle con armas, y se instauró un gobierno provisional de facto. Este gobierno convoca a una asamblea y esa Asamblea Constituyente fue la que hizo la nueva Constitución en 1966, que es la que adopta luego Joaquín Balaguer hasta el día de hoy, las dos últimas modificaciones se hicieron el 1994 y en 2002 manteniendo la fórmula de la asamblea revisora y no la de una constituyente para su reforma. La reforma constitucional que está en proceso, nueva, lo que hace es agregar, ampliar, dar nuevos derechos a los ciudadanos, crear nuevas instituciones. Pero nunca sustituir ninguna de las instituciones fundamentales que conforman el Estado dominicano.

Doctor Luis Fernando Solano, Costa Rica. Para responder al colega guatemalteco sobre su inquietud en relación a qué países tienen posibilidad de reforma constitucional total por vía de la propia Constitución. No estamos hablando de procesos revolucionarios o golpes de estado, sino que la misma Constitución prevea un mecanismo de revisión o de reforma total. En el caso de Costa Rica es posible, por supuesto, yo ayer tuve el cuidado de advertir que me iba a centrar en las reformas parciales que son las que se han dado, y de hecho son las que dan mayor material para la discusión y la reflexión.

El Artículo 196 de la Constitución Política de Costa Rica de 1945, que por cierto cumple ya 60 años en este año 2009, establece el procedimiento de reforma general, así lo denomina y ese procedimiento está más o menos diseñado de modo tal que sea la propia Asamblea Legislativa en funciones la que elabore un proyecto de ley para convocar a una Asamblea Constituyente; algunos sostienen incluso que esta ley que finalmente desencadena el proceso de reforma general de la Constitución, debe contener lineamientos o incluso un proyecto de la reforma general, pero hay algunos que sostienen y yo también en lo personal, que una vez que se instala la constituyente puede desechar perfectamente todo aquello que el legislativo como poder constituido quiere que se someta a esa constituyente.

Con lo cual en estos 60 años no hemos tenido ninguna experiencia de esta naturaleza, ha habido intentos, pero esto se ha convertido en un tema tabú en el país. La verdad es que incluso el gobierno en curso en este momento, el poder ejecutivo, tanto el Presidente como el Ministro de la Presidencia, han hablado con alguna insistencia sobre la necesidad de convocar a una asamblea constituyente pero el país en general, mas o menos por lo que uno, percibe, se niega a entrar en un proceso de una revisión general de la Constitución, porque eso es como un salto al vacío. No se sabe qué va a surgir, sobre todo en los tiempos actuales en donde hay una división muy pronunciada en nuestras sociedades, casi que estamos 50% y 50% de unos contra otros, unos por el "progreso", otros no porque son conservadores, unos que quieren el ALBA, otros que quieren el ALCA, en fin ese tipo de cosas; entonces, por lo menos Costa Rica que ha sido muy conservadora en eso, no se ha animado a dar el paso. Se ha utilizado el proceso de reforma constitucional, yo hablaba ayer que algunos hablan de reformitis, pero a lo mejor ésta es una enfermedad menor; al estar tocando la Constitución de vez

en cuando, para ir haciéndole ajustes sin entrar en un proceso que puede ser hasta convulsivo. La exposición de Rafael, ha sido no sólo brillante, sino muy documentada, muy precisa, muy ilustrativa.

Un dato de la ponencia de Winston Spadafora, nos llama la atención, el del referéndum de 1992, en el cual menos del 40% de los electores que participaron, rechazaron las reformas que se estaban impulsando y en 1994 el Congreso, se puso de acuerdo para aprobar esas reformas, entonces ¿quién es el que manda? ¿el pueblo? ¿o la Asamblea? ¿quién es el representante del pueblo?. Allí es donde entran ya las explicaciones de tipo sociológico o tipo político y ya no de tipo jurídico.

De manera que estos son temas interesantísimos que dan margen a la reflexión más que todo filosófico-política. Uno deseara que las cosas fueran muy bien estructuradas, pero cuando entramos en estos temas se nos salen de la estructura mental... que si el referéndum, que si la Asamblea, que si ésta es revisora.

Yo hubiera creído que una reforma de este calibre como la que nos explica Rafael Luciano Pichardo, que es para duplicar la cantidad de artículos que tiene la Constitución actual, casi luce que es una reforma general. No es un rompimiento con el pasado, como él lo dice, pero lo que se intenta es una especie de cirugía mayor pero por la vía democrática a las instituciones del Estado, porque ya no funcionan, y esto es lo importante, que no se ha requerido una revolución ni un golpe de estado para cambiar el Estado ni la situación del país, pero en fin, aquí hay mucho que discutir y posiblemente no está todo dicho todavía.

Doctor Rafael Luciano Pichardo, República Dominicana. Agregando a lo que dice Luis Fernando Solano, en nuestra profesión lo que más hacemos es interpretar y darle vuelta a la mente y buscar soluciones. Cuando los autores que yo cité hablan de que vía la asamblea revisora podría haber una revisión, una reforma total, yo creo que ellos se refieren más bien a cuestiones de forma y no de fondo.

Podría analizar la Constitución completa dominicana y revisarla entera, con una coma, un texto, un artículo o agregándole una cosa que no me cambia la estructura del Estado, que no me cambia los derechos fundamentales de los ciudadanos, porque cuando hay tales cambios se necesita un movimiento. Por vía democrática una asamblea no podría sustituirse en mi país y qué se diga por ejemplo tampoco en el suyo, Luis Fernando, y decir ya no va haber República en Costa Rica sino una monarquía. Esas son palabras mayores y no crea que eso puede hacerse con una asamblea revisora; por eso entiendo cuando se habla de revisión total se trata de cuestiones más bien de forma que de fondo.

Doctora Lisa Shoman, Belize. Belize es única en Centroamérica y tiene un sistema muy diferente a los demás, pero también tiene una Constitución de la Mancomunidad al estilo Wesminster, como modelo de una Constitución no

escrita y si ustedes creen que es difícil cambiar algo que está escrito, imagínense procurar cambiar algo que no está escrito, es algo espeluznante.

Lo que está pasando en la Mancomunidad como también en Belize es algo muy interesante, el modelo Westminster fue adoptado pero ha ido pasando por épocas de cambio y, lo que a mí me produce todo este ejercicio es que en cada país cualquier modelo que se escoja ya empieza a ser más y más autóctono y pasando el tiempo la gente, por las circunstancias, por la historia, por los movimientos, hace lo que ellas mismas piensa que es lo apropiado o lo necesario en ese momento.

Para mí es algo muy importante destacar aquí que en Belize aunque no hay cláusulas pétreas, si hay cuestiones que aparentemente no se pueden cambiar y una de estas es el modelo Westminster, que yo creo que jamás vamos a lograr cambiar.

Que somos una monarquía constitucional, eso es más fácil de cambiar, porque ha habido otros países de la mancomunidad que se han convertido en repúblicas como por ejemplo Trinidad y Tobago, así es que uno de estos días tal vez antes de que yo me muera, va a cambiar Belize de ser de la Soberana Isabel II, o sus hijos o hijas, y va a tener tal vez un presidente de Belize. Yo en lo personal espero que así sea, porque soy muy partidaria de la idea de que el poder debe estar en las manos del pueblo.

Aunque Isabel II cuando es soberana de Belize, es Soberana de Belize, y de ningún otro país, eso es algo interesante, estar prestando los reyes de otros países pero así es, de todos modos según lo que ahora se está desarrollando, la estructura básica de la Constitución de Belize, no es fácil de cambiar y no creo que ningún ejercicio de poder pueda cambiarla. Sería posible, al menos un cambio que de más derechos o se preste a integrar otras ideas de acuerdo a las corrientes pero no para derogar lo que ya está establecido. Parece ser que lo que queremos nosotros es un esqueleto básico no se puede prescindir. Por ejemplo yo no veo de ningún modo que Belize se pueda proclamar o establecer como un Estado que no sea democrático, que no sea en Centroamérica, en la Región del Caribe, tampoco creo que vamos a cambiar que la Constitución sea la ley suprema y que el poder jurídico siempre va a tener el poder de revisar, y todo eso es porque así lo han debatido los fundadores de este instrumento, de esta Magna Carta y así lo estimamos nosotros importante. Esto me trae a otro punto, el resultado que esperamos de este de Seminario, sin duda alguna ha sido para mí una experiencia enriquecedora, es muy importante que conozcamos, los procedimientos de reforma constitucional de los países y sus efectos; el seminario es un éxito total.

Sobre la posibilidad de que los participantes de este seminario puedan reconocer la importancia de contar con un procedimiento homologado, eso no sé y por dos razones, la primera es que como ya señalé Belize es totalmente distinto, pero también veo que la República Dominicana también lo es, y segundo, lo

que podemos sacar de aquí es la idea de que hay mejores prácticas y que uno siempre puede buscar cuáles son las mejores para la situación de su país. Para mí que tengo una formación política, es importante ver como se pueden cambiar las cosas, esto me da ideas. Cómo en breve seré diputada en Belize puedo buscar cómo aceptamos los cambios para la tarea que nos espera en los próximos años, así que más que nada quería felicitar a los organizadores de este seminario, porque a mí más que nada me ha dado ideas y todos sabemos que no hay nada más peligroso que una mujer con ideas.

Doctor Rodolfo González, El Salvador. Me ha surgido una duda a partir de la lectura que hizo el Lic. Escobar Armas de la ponencia de Panamá, porque veo que en el Artículo 308, —no le voy a pedir al Lic. Escobar Armas que me aclare este punto—, sino a los demás participantes, porque me llama la atención que el párrafo segundo del Artículo 308 de la Constitución panameña que fue reformada en 1983, dice que la segunda legislatura es la que ratifica el acuerdo de reforma y puede modificar el anterior; me llama la atención porque me ha quedado la impresión general que éste es quizás el procedimiento más común en nuestros países: dos legislaturas una aprueba y otra que ratifica, pero mi duda es sobre los márgenes de actuación que tiene la segunda legislatura. Un debate que en mi país y se ha dado que la segunda legislatura simplemente puede decir sí se ratifica el acuerdo aprobado, sin moverle una coma, o si también tiene margen de hacerle modificaciones. Me interesaría saber cuál es la experiencia en otros países, ya les digo que en El Salvador se acepta, nunca se ha dado el caso, pero casi se ha llegado al punto de decir, que si por una coma o una expresión que no le parece a la segunda legislatura se desecha la reforma, porque la segunda legislatura no tiene margen de modificar nada, sólo ratifica o niega la ratificación.

Licenciado Carlos Escobar Armas, Guatemala. En respuesta a la inquietud expresada por el Dr. Andrade, el Doctor Spadafora señala que la Asamblea Constituyente paralela podrá reformar la actual Constitución de forma total o parcial, pero en ningún caso las decisiones que adopte tendrán efectos retroactivos.

La nueva Constitución aprobada con arreglo a este método será sometido a referéndum convocado por el Tribunal Electoral en un periodo no menor de tres meses, ni mayor de seis contado etc.... o sea que esta comisión o esta constituyente paralela sí puede entrar a una reforma total, pero sujeta a un referéndum y ese referéndum pudiera ser que no acepte la decisión del acuerdo a que llegue esta constituyente paralela, es el método o procedimiento que el señala para la reforma total.

Doctor Mario Pérez Guerra, Guatemala. Quiero agradecer a los promotores de este evento, tanto ASIES, como Fundación Konrad Adenauer por la invitación que se nos hiciera, también quiero felicitar a todos los expertos que hemos escuchado porque han sido brillantes los conocimientos que hemos adquirido de parte de todos ellos.

Quisiera hacer dos reflexiones muy preliminares: una primera reflexión consiste en que yo pienso que se alcanzaron los objetivos que ustedes se habían propuesto sobre el conocimiento de los procedimientos de reforma constitucional y hemos visto que efectivamente todos los procedimientos en los diferentes países son también diferentes, es decir no tenemos ninguna similitud en ningún procedimiento, pero una cosa que a mí me ha llamado la atención es el hecho que de los diferentes procedimientos que se nos han explicado también se han puesto ejemplos muy interesantes, y los ejemplos van encaminados precisamente a que las reformas constitucionales que ha habido en los diferentes países van encaminadas a situaciones como el reacomodamiento de los diferentes poderes del Estado, es decir cómo se compone el Congreso, quién tiene iniciativa de carácter constitucional, qué tipo de reformas, etc.

La pregunta es la siguiente: no es pregunta a los expositores, sino pregunta sobre esta reflexión, ¿para qué reformas constitucionales? ¿cuál es la razón de las reformas constitucionales? Aparentemente la reforma constitucional como ha ido dirigida al reacomodamiento de los diferentes poderes, no nos va a dar la posibilidad de que se solucionen los problemas nacionales; nosotros actualmente en Guatemala estamos en un proceso de reforma constitucional, porque se supone que a través de este proceso con el reacomodamiento de poderes se va a responder a los problemas que actualmente tiene el país, problemas como la violencia, el crimen organizado, la impunidad, entre otros, entonces me pregunto si realmente estas reformas van a ser efectivas para la solución de los problemas.

Y aquí viene la segunda reflexión dirigida precisamente al Dr. Huber, ayer al inaugurar este evento dijo "hay una tendencia a incluir políticas públicas, políticas del Estado dentro de los ordenamientos constitucionales" esto debilitaba el orden constitucional" no sé si esto es exactamente en lo que el dijo pero recuerdo que fue algo así.

Efectivamente debemos ir abriendo esta reflexión hacia lo inclusión de políticas públicas o de políticas del Estado como materia de carácter constitucional, por qué motivo, porque si bien es cierto en la Constitución de la República de Guatemala, pongo como ejemplo en la parte dogmática tenemos todos los derechos tanto individuales como sociales garantizados, pero no tenemos probablemente dentro de la misma Constitución, la forma de hacer efectivos esos derechos y pareciera que hace falta algo aquí es donde yo pienso que efectivamente la reformas constitucionales que nosotros pudiéramos ir, preliminarmente reflexionando, debieran de ir encaminadas hacia el diseño de políticas públicas, de políticas de estado de corto, de mediano y largo plazo, pero que las mismas trasciendan a los periodos constitucionales de cada uno de los presidentes de las repúblicas, porque solo de esa manera es como se puede garantizar que se van alcanzar objetivos de largo plazo.

Por ejemplo podríamos hablar de políticas públicas relacionadas con los elementos del Estado como lo es el territorio, la sociedad y su propio gobierno En cuanto al gobierno, dentro de esas políticas públicas se podría hablar de la forma de

designación de funcionarios, podríamos hablar acerca de la transparencia de su gestión, la rendición de cuentas y por qué no también hablar de la revocatoria de esas designaciones.

Quería hacer esta reflexión porque creo que vale la pena que cuando conversemos sobre reformas constitucionales debiéramos de alguna manera, como decía un politólogo ir dejando un poquito de menos estudio a la estructura del Estado y darle más estudio al quehacer del Estado y el quehacer del Estado se refleja precisamente en las políticas del Estado. Estas son reflexiones muy preliminares que podrían ser como materia de carácter constitucional, las políticas de Estado y que en el caso, en Guatemala, no tendríamos que hacer reformas de carácter constitucional porque tenemos la experiencia de que tenemos leyes independientes de la Constitución que tienen el carácter de leyes constitucionales, podría ser una posibilidad que a través de una ley de carácter constitucional pudiera diseñarse esta otra estructura acerca de los principios básicos que deben regir el diseño, la ejecución y la evaluación de políticas del estado.

Doctor Larry Andrade Abularach, Guatemala. Únicamente a manera de reflexión ustedes recordarán después de la firma de los Acuerdos de Paz y de la reformas que se sometieron a consulta popular en el año 1998, algunos constitucionalistas decían que estas reformas modificaban un tanto el Artículo 140 constitucional en donde se establece que Guatemala es una República por el tema de la autonomía que se les daba a las municipalidades y también en otros aspectos. El Artículo 140 es uno de los artículos pétreos de la Constitución, es decir que no puede ser reformado por ninguna de las dos vías, ni Congreso y consulta popular, ni Asamblea Constituyente ni referéndum, sin embargo dado que no salieron avante en la consulta popular del año 98, hay varios sectores en la sociedad guatemalteca que para poder implementar los Acuerdos de Paz sostienen que es necesario una reforma total o general como se le quiera llamar, únicamente menciono esto a manera de reflexión.

Relatoría

Licda. Cynthia Fernández
Licda. Lorena Escobar

El seminario desarrollado los días 19 y 20 de mayo de 2009, permitió conocer las experiencias sobre el procedimiento de reforma constitucional en Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua; Panamá y República Dominicana.

Todos los expositores desarrollaron sus ponencias y aplicaron un esquema similar:

- Antecedentes históricos de los procedimientos de reforma constitucional parcial y total.
- Explicación y fundamento del procedimiento de reforma constitucional vigente de acuerdo a las normas de sus respectivas constituciones.
- Desarrollo de experiencias relevantes de reforma parcial en cada país.

En cada uno de los países, la regulación legal y experiencias se resumen de la siguiente forma:

Belice

La Constitución de Belice puede ser reformada conforme el procedimiento contemplado en la Parte XI, Sección 68 en el que interviene la Asamblea Nacional a través de la Cámara de Representantes para la aprobación, y el Gobernador General para la sanción. Asimismo, la Ley de Referéndum vigente ha sido invocada para fundamentar el derecho de convocar a referéndum antes de enmendar las disposiciones que reconocen los derechos y libertades fundamentales. A la fecha la Constitución posee cinco enmiendas.

En los últimos cinco años, Belice experimentó un período de cuestionamiento a la regulación de la reforma constitucional por las autoridades competentes y la jurisprudencia, lo que ha demostrado claramente que las reformas no son un asunto al que la legislatura debe dedicarse en un ejercicio mecánico, sino más bien, hacerlo observando la estructura básica de la Constitución y respetando el espíritu mismo de sus disposiciones.

Costa Rica

El procedimiento de reforma está regulado en el artículo 195 de la Constitución Política de 1949, en el que interviene la Asamblea Legislativa por medio de la iniciativa (primera legislatura), integración de la comisión especial y en la aprobación (segunda legislatura); correspondiéndole al Poder Ejecutivo la mención de la propuesta en el mensaje anual que rinde el Presidente de la República ante la Asamblea Legislativa y su correspondiente publicación. Adicionalmente, luego de la reforma constitucional de 1989, el proyecto de reforma debe ser conocido por la Sala Constitucional a fin de establecer si la Asamblea Legislativa ha respetado el procedimiento.

La Constitución ha sufrido 59 reformas, lo que ha dado lugar a comentar sobre una especie de "reformitis" crónica. En la experiencia de Costa Rica destaca particularmente el pronunciamiento de la Sala Constitucional respecto del plazo concedido a la comisión especial para que emita dictamen sobre la propuesta de reforma y de los alcances del mensaje anual del Presidente de la República el uno de mayo, dado que la propuesta no puede ser modificada por la segunda legislatura.

El Salvador

El procedimiento de reforma establecido en la Constitución de 1983 se encuentra contemplado en el artículo 248 y en el mismo interviene la Asamblea Legislativa mediante el sistema de doble legislatura (la primera adopta el acuerdo y la segunda, lo ratifica).

El procedimiento ha dado lugar a veinte procesos de reforma que se califican como acertados, puesto que sin desmerecer el principio de supremacía constitucional, ha permitido que la norma fundamental se adapte a los cambios de la realidad social salvadoreña, desde la finalización de la guerra con las reformas procedentes de los Acuerdos de Paz y las posteriores que contemplaron aspectos relacionados con los derechos fundamentales, todo lo cual le ha aportado mucho dinamismo al proceso político, a pesar que el acercar excesivamente la Constitución a una norma secundaria conlleva el riesgo de una devaluación constitucional.

Siempre que la reforma constitucional permita adaptar la norma constitucional a los cambios de la realidad normada, constituye un aporte a la convivencia pacífica, justa y segura de la sociedad en la que se procura instaurar un Estado constitucional de Derecho en el marco de la democracia.

Guatemala

La Constitución guatemalteca establece dos diferentes procedimientos de reforma constitucional: el primero, contemplado en el artículo 278, que le

confiere la potestad de reforma a una Asamblea Nacional Constituyente; y el segundo, establecido en el artículo 280, en el que interviene el Congreso de la República para la aprobación inicial y posteriormente la ratifica el pueblo a través del proceso de consulta popular en el que interviene el Tribunal Supremo Electoral.

Desde 1985 Guatemala ha experimentado dos procedimientos de reforma constitucional: en el primero –1993–, el 71% del total de votos válidos emitidos por los ciudadanos permitió la ratificación de las reformas, algunas de las cuales con el tiempo han tenido efectos adversos; y en el segundo –1999– la jornada electoral registró un alto nivel de abstención ciudadana que determinó el rechazo a la totalidad de reformas aprobadas por el Congreso luego de una serie de vicisitudes que antecedieron al proceso de consulta popular.

Honduras

Al igual que Costa Rica y El Salvador, la Constitución hondureña de 1982 en su artículo 373, regula el procedimiento para su reforma mediante el sistema de la doble legislatura del Congreso Nacional por el que la primera legislatura aprueba y la subsiguiente, ratifica. A partir de la vigencia del artículo 5 constitucional reformado se incorporaron las figuras del referéndum y el plebiscito, actos que no han sido implementados por falta de una ley secundaria para regularlos.

En la experiencia hondureña destaca positivamente el papel de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia respecto de las reformas constitucionales aprobadas, al controlarlas jurisdiccionalmente por vía del recurso de inconstitucionalidad en dos casos en los que se ha declarado la incompatibilidad con la Constitución de dos reformas a la misma, aprobadas por el Congreso Nacional.

Nicaragua

La Constitución de 1987 en sus artículos del 191 al 195 regula el procedimiento de reforma parcial por el que la Asamblea Nacional (Poder legislativo unicameral) aprueba la propuesta de reformas a través del sistema de doble legislatura y con la reforma del año 2005, el Presidente de la referida Asamblea puede sancionar, promulgar y publicar las reformas si el Poder Ejecutivo no lo hace. En el caso de la reforma total, la propuesta debe ser presentada y estudiada en y por la Asamblea Nacional y posteriormente aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente electa para el efecto.

El procedimiento de reforma constitucional parcial ha producido desde 1987 nueve reformas a la norma suprema, dentro de las cuales destaca la del año 1995 por la que se establecieron reformas sustanciales dogmáticas y orgánicas

a la Constitución que se consideraron una importante mejora al equilibrio sociopolítico de la Nación.

De 1995 a 2008, en materia de reformas constitucionales, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua ha dictado 16 sentencias, de las cuales 13 han resuelto recursos de inconstitucionalidad.

Panamá

Los procedimientos de reforma constitucional actualmente vigentes, luego de experiencias reformatorias a las cuatro Constituciones panameñas de la era republicana a partir de 1903, han significado una evolución tanto de las normas constitucionales en general, como del propio procedimiento de reforma.

Con la Constitución de 1992 cobran vigencia dos procedimientos de reforma constitucional diferentes; el primero establece el mecanismo de dos legislaturas consecutivas; y el segundo, contempla la aprobación de dos legislaturas consecutivas más la ratificación en consulta popular mediante referéndum. A partir de 2004 se incorpora un tercer procedimiento para adoptar una nueva Constitución o para reformarla parcialmente a través de un Asamblea Constituyente Paralela -que deberá elaborar el nuevo texto constitucional-electa con intervención del Tribunal Electoral, para ser sometido a referéndum convocado por el mismo Tribunal.

La experiencia panameña evidencia que los procedimientos reformativos han llenado su cometido en los distintos períodos históricos por los que ha pasado el país, al mismo tiempo que las reformas han obedecido a exigencias coyunturales específicas.

República Dominicana

La Constitución vigente de la República Dominicana proclamada en el año 2002 establece en sus artículos del 116 al 120 que el procedimiento de reforma constitucional deberá realizarse en el Congreso Nacional con el voto favorable de la tercera parte de los miembros de una y otra Cámara o en la Asamblea Nacional que se configura mediante la reunión conjunta de diputados y senadores. Este procedimiento instituido se denomina: el de la Asamblea Nacional Revisora.

No obstante la vigencia de la normativa constitucional, el actual Presidente de la República hace dos años inició un proceso de consulta popular para determinar una propuesta de reforma constitucional, que a su vez propuso la realización de la misma por medio de la convocatoria de la Asamblea Constituyente, lo que ha generado un importante debate.

Al respecto, la propia Constitución establece: “La reforma a la Constitución sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma, y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares”.

Hasta aquí lo expresado por cada uno de los expositores, que se sintetiza en los siguientes puntos importantes:

- Dado el desarrollo histórico constitucional y político de cada Estado, la mayoría de constituciones de la región posee una estructura básica y propia, que muchas veces ha respondido históricamente a una coyuntura política.
- Los procedimientos de reforma constitucional constituyen una respuesta a la necesidad de proteger el principio de supremacía constitucional como expresión del carácter rígido de las Constituciones. La superioridad de ese conjunto de normas básicas y fundamentales del ordenamiento jurídico que deriva de su carácter democrático puesto que han sido establecidas por el mismo pueblo, supone por lo tanto una vocación de perdurabilidad, dado que tales normas supremas establecen la organización y separación de funciones de los poderes públicos, los mecanismos de control y el reconocimiento de los derechos fundamentales, todo sobre lo cual no es posible improvisar.
- Las cartas magnas de Costa Rica, El Salvador, Honduras y Nicaragua otorgan exclusivamente el ejercicio del poder de reforma constitucional parcial a los Organismos legislativos; asimismo, los hace responsables de su aprobación. En el caso de Belice, Guatemala, Panamá y República Dominicana este poder no es exclusivo, pues dentro de sus propios procedimientos está contemplada la participación de otros actores (Presidente del Organismo Ejecutivo, Asamblea Constituyente y el Pueblo). Nicaragua contempla la posibilidad de la reforma total con intervención de la Asamblea Legislativa y de una nueva Asamblea Nacional Constituyente y en Guatemala ambas podrán funcionar simultáneamente.
- En los países en donde los Organismos legislativos tienen el ejercicio exclusivo de reforma constitucional, todos contemplan la participación de dos legislaturas en la siguiente forma: En el caso de El Salvador, la primera legislatura⁵⁴ de la Asamblea Legislativa adopta el acuerdo de reforma constitucional con mayoría absoluta de sus miembros, y la segunda legislatura lo debe ratificar con mayoría calificada de 2/3 de los diputados. La Constitución de Honduras establece que la reforma podrá decretarse por el Congreso Nacional en sesiones ordinarias, con dos tercios (2/3) de votos de la totalidad de sus miembros, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, con igual número de votos: dos tercios (2/3).⁵⁵

⁵⁴ En El Salvador, cada legislatura dura 3 años.

⁵⁵ En Honduras cada legislatura dura 4 años.

Por su parte Costa Rica establece que la reforma debe aprobarse en dos años legislativos diferentes. En el primer año legislativo se admite la propuesta mediante el trámite de formación de la ley y se nombra una comisión especial; posteriormente, el Presidente de la República menciona la propuesta en el mensaje anual que rinde ante la Asamblea Legislativa el uno de mayo; finalmente durante el segundo año legislativo se somete a votación a efecto de ser aprobada por la referida Asamblea. Nicaragua también contempla el sistema de aprobación en dos períodos legislativos de la Asamblea Nacional (doble legislatura) que requiere, en ambos casos, del voto favorable del 60% de los diputados en ejercicio.

De igual forma, la Constitución panameña contempla como uno de los tres procedimientos de reforma constitucional, el de la doble legislatura; la primera legislatura debe aprobar la reforma mediante tres debates y por mayoría absoluta de la Asamblea Legislativa; y la segunda, debe debatirla y aprobarla sin modificaciones, en un solo debate y por la misma mayoría.

- Los expositores coinciden en que las reformas parciales han permitido enriquecer los derechos fundamentales, fortalecer el Estado de derecho en cada país y han obedecido factores culturales, económicos, estratégicos coyunturales dados en un momento especial de su historia actualizando la norma prima a tales factores.
- En general, la rigidez de los procedimientos de reforma en los países de la región ha permitido una dinámica constitucional a través de la reforma de manera objetiva, con lo cual se ha podido en algunos casos, evitar responder a intereses particulares.
- En las experiencias compartidas, el papel del Tribunal Constitucional, sea éste autónomo o parte de la Corte Suprema de Justicia, como único y legítimo intérprete de la Constitución y garante del orden constitucional ha sido fundamental. Al respecto sobresalen la doctrina de la estructura básica sentada en Belice como una simbiosis del poder judicial y el legislativo, y la experiencia del retorno al orden constitucional tras su rompimiento por el Gobernante Jorge Serrano Elías, gracias a la jerarquía moral de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.
- Asimismo resalta lo expresado por el Doctor Luis Fernando Solano, respecto de lo positivo que los propios textos constitucionales sean los que establezcan los procedimientos de reforma, con lo cual se da certeza jurídica constitucional.
- Todos los expositores se manifestaron satisfechos con los procedimientos de reforma constitucional vigentes en sus Estados. El Doctor Rodolfo González se refirió a que en El Salvador es necesario dar publicidad al acuerdo de reforma desde la primera legislatura, para conocimiento y argumentación pública.

- De los comentarios expresados al final de las exposiciones, destacan positivamente los siguientes:
 - a) La necesidad de normas que permitan considerar o no la legitimidad de una consulta popular en los casos que han evidenciado poca participación popular.
 - b) La necesaria observación a la realidad que supone una posible reforma a la Constitución derivada de la vigencia de tratados internacionales.
 - c) La posibilidad de una reforma constitucional total desde lo establecido en la propia Constitución, como acontece en los países de República Dominicana, Costa Rica y Panamá, que cuestiona sobre si la reforma total debería ser únicamente de forma o también de fondo (reforma a la estructura fundamental del Estado), destacando al respecto lo que ello supondría para Belice con su particular conformación.
- El Doctor Luis Fernando Solano expresó: "El debate de las reformas constitucionales no es cosa de números (1, 2 o más artículos) sino es una cuestión cualitativa que debe equilibrar el procedimiento de reforma parcial y el concepto de petrificación, equilibrio necesario para potenciar el control constitucional que nos permita utilizarlo como instrumento para mejorar los derechos fundamentales, para fortalecer en definitiva la democracia y combatir la desigualdad y la impunidad"
- El análisis de las experiencias y la regulación de los países centroamericanos, de Panamá, Belice y República Dominicana en materia de reforma constitucional, además de resaltar el marcado predominio del sistema de la doble legislatura como un elemento común en la mitad de los Estados representados en el Seminario, debe permitir el avance hacia la búsqueda de las respuestas a las interrogantes: por qué y para qué se reforman las Constituciones, a fin de establecer si las reformas deben únicamente responder a factores coyunturales o atender una demanda social legítima; si las reformas son simplemente promesas que generan altas expectativas en la población que luego de su aprobación son imposibles de implementar o si son el resultado de un proceso reflexivo, fundamentado en el único objetivo de adaptar la norma constitucional a los cambios de la realidad sin tener que apartarse de la estructura básica del Estado, como también sería el caso de Guatemala de declarar constitucionalmente como no reformada la Carta Magna en determinantes artículos.

Palabras de Clausura

Doctor Rudolf Huber

Director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Oficina Regional México, D.F.

Me gustaría agradecer de manera muy especial a Carmen María de Colmenares y a Carlos Escobar que desde ASIES han organizado tan magníficamente este evento y como ya lo han expresado los ponentes y participantes, ha sido un éxito y yo también me sumo a esta manera de verlo.

Para mí las ocho ponencias han sido muy interesantes, muy esclarecedoras y también los debates posteriores, porque también surgieron interesantes puntos de debate y comparaciones entre las diferentes situaciones en los países; hemos notado que en las últimas décadas, aunque todos los países, menos Belize, parten de la misma tradición jurídica, se han diferenciado bastante los órdenes jurídicos en los países centroamericanos, Panamá y República Dominicana; y también los procedimientos para realizar reformas parciales o totales de las Constituciones.

Pero todos estos países tienen algo en común, han habido muchas Constituciones, muchas nuevas Constituciones y muchas reformas a las mismas.

Interesante me pareció también esta antítesis entre cierta rigidez de la Constitución y por otro lado alabar una cierta flexibilidad a la hora de intentar como en el caso de Nicaragua, por ejemplo, que consiguieron una solución política a una crisis interna y también constitucional. Sobre el tema de la rigidez hay argumentos a favor y en contra, entonces es interesante ver dónde estará lo ideal, supongo que depende mucho de la situación de cada país, lo que sí que debe estar claro es que la Carta Magna debe garantizar una cierta estabilidad sobre el área jurídica y política y por otro lado tampoco puede estar al margen de un desarrollo continuo de la sociedad, la sociedades van cambiando, se van introduciendo nuevos derechos nuevas demandas, nuevas formas de ver la vida.

La Constitución refleja o debería de reflejar un pacto social en un momento de su historia constituyente, a lo mejor sea posible en muchos casos un pacto entre grupos enfrentados, dispuestos a un conflicto armado y luego el pueblo va aceptando o no el pacto que se ha dado en su momento.

Muchas veces las demandas porque se reformen a las Constituciones o que se convoquen a constituyentes se da según mi punto de vista porque existe la preocupación de que las actuales Constituciones no han cumplido con sus objetivos, no nos han servido para lo que queremos, tenemos que cambiar partes de la Constitución o cambiarla totalmente.

Hablamos un poco de la reformitis, el Dr. Solano ayer introdujo este término al debate, pero creo que la pregunta debe de ser hacia el futuro, realmente la Constitución el problema en la construcción del Estado o más bien está el problema en que la Constitución no se ha cumplido; y si una reforma constitucional realmente tiene los cambios que para la realidad jurídica conlleva estos cambios que antes no se han dado; así se crean muchas expectativas sobre todo cuando hay una refundación total del país, como ha ocurrido en Bolivia y Ecuador, donde las expectativas son muy grandes, con estas Constituciones se cambia totalmente la sociedad y el estado.

Entonces la pregunta es ¿para qué realmente se cambia la Constitución antes de ver si se puede cumplir con las normas existentes, con la Constitución existente?

Y la coyuntura política también un poco peligrosa, creo que muchas veces no estamos viendo que detrás de cumplir con la demanda social, también hay muchos intereses políticos muy coyunturales, muy actuales para utilizar esta demanda o generar esta demanda, muchas veces dentro del paquete también entran los intereses de cambiar un poco el equilibrio de poderes, de prolongar mandatos presidenciales y también creo lo que más me preocupa es debilitar el poder judicial independiente.

En Bolivia ya no hay un tribunal constitucional, el colega hondureño mencionaba que también en Honduras está el debate de hacer otra reforma muy exhaustiva de la Constitución y también dentro de esas ideas se baraja la idea de un tribunal constitucional, a pesar de que actualmente la Corte Suprema tiene una sala constitucional que se creo hace 10 años, más o menos; en su corta existencia ha tenido algunas sentencias muy importantes, se considera que antes de pensar en un tribunal constitucional independiente, la sala debería ganarse el respeto de los ciudadano por su reputación e independencia y la pregunta es entonces ¿para qué? ¿qué beneficio nos trae un reajuste de los poderes? Entonces hay que ser muy cuidadoso y ver qué pueda estar detrás, también generar tantas expectativas a la población con las nuevas Constituciones o con reformas constitucionales resulta muy peligroso desde mi punto vista, sobre todo cuando se están prometiendo nuevos derechos que son difíciles o casi imposibles de cumplir, el derecho al buen vivir, el derecho al deporte, al ocio, al medio ambiente sano. En el Ecuador incluso en la Pachamama, a la tierra se da ciertos derechos.

Se traslada entonces la responsabilidad de cumplir con esos derechos a los poderes judiciales que luego se van a tener que enfrentar con procedimientos, con juicios donde ellos tienen que decidir cómo se cumple con esa Constitución y que seguramente —desde mi punto de vista— va a generar un desencanto

bastante grande en estos países, por eso lo más importante creo es que antes de emprender una reforma constitucional es hacerse la pregunta ¿por qué? ¿para qué fin? Prever un poco los resultados que pueda traer esta reforma, como también —aquí lo menciono el Magistrado Mario Pérez Guerra—, pues por qué no se empieza un poco con las leyes que concretizan a la Constitución, siempre se empieza desde arriba, desde lo abstracto. Estas son un poco las reflexiones que he sacado personalmente de este seminario y agradezco a todos los que han enriquecido este debate y también reitero las palabras de Carmen María de Colmenares que se van a plasmar estas ideas en una publicación, para que pueda ser conocida por un público más amplio del que está reunido aquí en este seminario.

Muchas gracias.

Lista de participantes

1. Dr. Mario Pérez Guerra
Magistrado de la Corte de Constitucionalidad
2. Lic. Anabella Morfin
Presidenta del Centro para la Defensa de la Constitución
3. Dr. Larry Andrade Abularach
Coordinador del Programa de Doctorado de la Universidad Rafael Landívar
4. Licda. Cynthia Fernández
Consultora ASIES
5. Licda. Lorena Escobar
Consultora ASIES
6. Licda. Carlos Escobar Armas
Asesor Junta Directiva ASIES
7. Dra. Lisa Shoman
Expositora de Belize
8. Licda. Mariela Guzmán
Catedrática de la Universidad Mariano Gálvez
9. Lic. Alejandro Maldonado
Magistrado de la Corte de Constitucionalidad
10. Lic. Héctor Echeverría
Asesor de la Junta Directiva Congreso de la República
11. Dr. Roberto Molina Barreto
Magistrado de la Corte de Constitucionalidad
12. Licda. Karen Jaquelina Sierra
Letrada de la Vocalía IX de la Corte Suprema de Justicia
13. Lic. Hugo Leonel Maúl Figueroa
Catedrático, Derecho Constitucional II Universidad Rafael Landívar
14. Dra. Gladys Chacón Corado
Magistrada de la Corte de Constitucionalidad
15. Diputada Rosalinda Gudiel
Comisión de Educación Congreso de la República
16. Dr. José Francisco Ruiz Gaekel
Expositor de Honduras
17. Dr. Luis Fernando Solano
Expositor de Costa Rica
18. Licda. Ma. Pilar Mejicano
Consultora ASIES
19. Dr. Rafael Luciano Pichardo
Expositor de República Dominicana
20. Diputado Carlos Valentín Gramajo
Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales
21. Lic. Rodolfo Rohmoser
Ex magistrado de la Corte de Constitucionalidad

- | | | |
|-----|------------------------------------|---|
| 22. | Licda. Bessy Valenzuela de Fuentes | Embajadora de Honduras |
| 23. | Lic. Juan Luis Cano | Letrado de la Corte Suprema de Justicia Cámara de Amparo y Antejuicio |
| 24. | Lic. Francisco Ponce | Consejero de la Embajada de El Salvador |
| 25. | Sra. Margaret Juan | Consejera de la Embajada de Belize |
| 26. | Señor Silvio Mora | Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Nicaragua |
| 27. | Lic. Víctor Castillo | Asesor de la Corte de Constitucionalidad |
| 28. | Lic. Selvin Orlando García | Letrado de la Vocalía IX Corte Suprema de Justicia |
| 29. | Lic. Carlos René Vega | Consultor ASIES |
| 30. | Dra. Josefina Ramos | Expositor de Nicaragua |
| 31. | Dr. Rodolfo González | Expositor de El Salvador |
| 32. | Lic. Mario Jo Chang | Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Panamericana |
| 33. | Licda. Rosa Eugenia de Semrau | Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Francisco Marroquín Asociada del Centro para Defensa de la Constitución |
| 34. | Licda. Marta Altolaquirre | Asesor de la Junta Directiva de ASIES |
| 35. | Sr. Arnoldo Kuestermann | Coordinadora Nacional del Proyecto Apoyo a la Educación, Capacitación e Investigación en Derechos Humanos en Centroamérica |
| 36. | Licda. Claudia Maselli | Representante Fundación Konrad Adenauer |
| 37. | Dr. Tjark Egenhoff | Embajada de Honduras |
| 38. | Licda. Saramelia Leiva | Asistente de la Comisión Legislación y Puntos Constitucionales |
| 39. | Lic. Nelson Cambara | Asesor de la Comisión Legislación y Puntos Constitucionales Congreso de la República |
| 40. | Lic. Nery Alvarado | Catedrática de Derecho Constitucional Universidad Mariano Gálvez |
| 41. | Licda. Irma Morales | Miembro del Partido URNG-MAIZ |
| 42. | Lic. Eddy Chinchilla | Miembro del Partido Unionista |
| 43. | Lic. Roberto Villeda | Presidente de la Junta Directiva ASIES |
| 44. | Lic. Lizardo Sosa | Asesor de la Corte de Constitucionalidad |
| 45. | Lic. Manuel Mejicano | Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad San Carlos de Guatemala |
| 46. | Licda Margarita Herrera | |

- | | |
|----------------------------------|---|
| 47. Licda. Aylin Ordóñez | Asesora de la Corte de
Constitucionalidad |
| 48. Licda. Carolina Reyes | Asesora de la Corte de
Constitucionalidad |
| 49. Licda. Karin de Maldonado | Directora del Departamento Socio
Político de ASIES |
| 50. Lic. Neftaly Aldana | Catedrático del Derecho
Constitucional de la Universidad de
San Carlos de Guatemala |
| 51. Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez | Expositor de Guatemala |

