

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



**LA REFORMA CONSTITUCIONAL
COMO PROBLEMA CONTEMPORANEO**

M.Sc. ADRIÁN CATALÁN SICÁN

GUATEMALA, MARZO DE 2022

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA REFORMA CONSTITUCIONAL
COMO PROBLEMA CONTEMPORANEO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el maestro

ADRIÁN CATALÁN SICÁN

Tutor

DR. ANIBAL GONZÁLEZ DUBÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

DOCTOR EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Guatemala, marzo de 2022

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	DR. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dr. William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL:	Dr. Oscar Estuardo Paiz Lemus
SECRETARIO:	Dr. Saúl González Cabrera

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de ciencias jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

TRIBUNAL EXAMINADOR

Dr. René Arturo Villegas Lara
Presidente

Dr. Oscar Estuardo Paiz Lemus
Vocal

Dr. Saúl González Cabrera
Secretario

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz

VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA FACULTAD DE CC.JJ. Y SS. USAC

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL III: Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

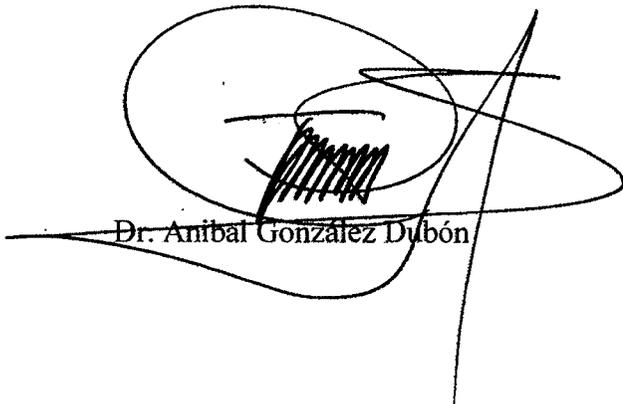
Guatemala, 11 de noviembre del año 2021.

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Dr. Cáceres Rodríguez:

Respetuosamente me permito manifestarle que he revisado la realización de las recomendaciones manifestadas por el Tribunal examinador de la Tesis de Doctorado en Derecho Constitucional del Maestro **Adrián Catalán Sicán**, titulada "**LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO PROBLEMA CONTEMPORÁNEO**", y después de dicha revisión, a mi juicio, satisface las recomendaciones realizadas por el Tribunal examinador y llena los requisitos que establece el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi **dictamen favorable** a la misma para que continúe el trámite correspondiente a la revisión de estilo y acto de graduación.

Me suscribo de usted respetuosamente,



Dr. Aníbal González Dubón



D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 3 de marzo del dos mil veintidós.

En vista de que el MSc. Adrian Catalán Sican aprobó examen privado de tesis en el **Doctorado en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 65-2021 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO PROBLEMA CONTEMPORÁNEO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinita misericordia al otorgarme el don de la vida y permitir graduarme.
- A MIS PADRES:** Adrian Catalán Rivas y Mery de Catalán (D.E.P.)†
- A MI ESPOSA:** Por ser el tesoro máspreciado de mi vida y la persona que en todo momento ha estado a mi lado apoyándome.
- A MIS HIJO:** Ingeniero y MBA Adrian Alberto Catalán Santis, quien ha sido mi inspiración en la lucha diaria, porque me enseñó que no hay meta que no se pueda alcanzar y que la superación es constante, gracias por su gran ejemplo.
- A MI MENTOR:** Doctor Arturo Villegas Lara, por su dedicación a la formación con excelencia académica.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales, por el honor y el orgullo de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudios, al formarme académicamente como profesional apasionado por el derecho.



ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO I

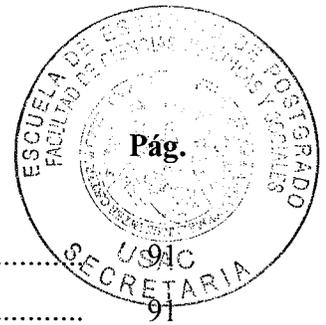
1. Aspectos generales sobre la reforma constitucional	1
1.1. ¿Por qué se reforma una Constitución?	1
1.2. ¿Cómo han sido las reformas en la evolución del constitucionalismo?	14
1.3. Orígenes teóricos de la reforma	17
1.4. Reforma constitucional en la evolución del constitucionalismo en Guatemala	25
1.5. ¿Qué factores o fenómenos de la realidad social determinan la necesidad de una reforma constitucional?	45

CAPÍTULO II

2. Diversos procedimientos de reforma constitucional	47
2.1. Procedimiento de reforma constitucional	54
2.1.1. Reforma constitucional de la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala	59
2.1.2. Reforma constitucional a la parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala	62
2.1.3. Artículos no reformables o cláusulas pétreas constitucionales	64

CAPÍTULO III

3. La Asamblea Nacional Constituyente y la reforma constitucional	69
3.1. Aspectos generales de una Asamblea Nacional Constituyente	69
3.2. Poder constituyente original	76
3.3. Poder constituyente derivado	82
3.4. La Asamblea Nacional Constituyente en la reforma constitucional	84
3.5. Limitaciones para un proceso de reforma constitucional	86



CAPÍTULO IV

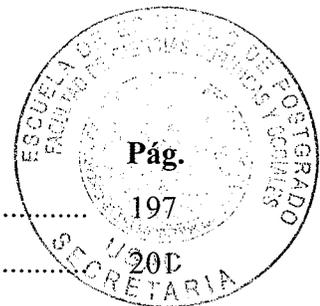
4. Limitaciones de la reforma constitucional en Guatemala	
4.1. La estabilidad de la Constitución	
4.2. Las normas constitucionales inmodificables en los procesos de reforma constitucional, el caso de las normas pétreas	95

CAPÍTULO V

5. Proyectos de reforma constitucional en el derecho constitucional	101
5.1. Reforma constitucional en Latinoamérica	113
5.2. Reforma constitucional en el derecho anglosajón	148
5.3. Países que no contemplan normas pétreas y pueden reformar todo el texto constitucional	150
5.4. Propuestas de reforma constitucional	157

CAPÍTULO VI

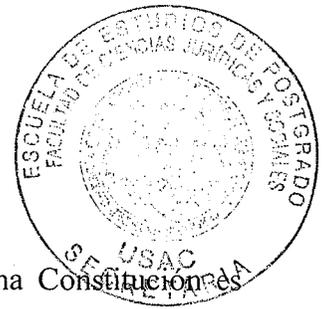
6. Problemática actual de la Reforma Constitucional	165
6.1. El poder constituyente derivado y la reforma constitucional	165
6.1.1. Enmienda, reforma, revisión y sustitución constitucional	165
6.1.2. Formas de definición	166
6.1.3. Reforma inconstitucional de la Constitución	167
6.1.4. Prohibición de Reforma	169
6.1.5. El control constitucional de la reforma constitucional	170
6.2. La actualidad de las reformas constitucionales	174
6.3. La importancia de los orígenes y los cambios institucionales	177
6.4. La creación de las reglas constitucionales formales	182
6.5. La comprensión de la elección de las instituciones constitucionales	186
6.6. Los factores que motivan la realización de la reforma constitucional	192
6.7. Análisis a la reforma constitucional de 1993 y al intento de reforma constitucional de 1999	194



CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA.....

INTRODUCCIÓN



Es pertinente realizar un exordio donde se resalte que, el revisar una Constitución es modificarla, cambiarla o suprimirla en algunos de sus artículos y crear normas nuevas. En algunas ocasiones la reforma es tan considerable que se adopta una nueva Constitución, sin proponérselo.

La realización de una Constitución no es nunca de manera permanente y eterna. Una generación no puede atar permanentemente a las futuras, a un texto que históricamente está determinado. Toda Constitución debe prever un sistema de modificación que le permita adaptar el pacto a las necesidades de las nuevas generaciones. La superioridad de la Constitución sobre las demás normas, implica necesariamente la adopción de técnicas particulares de establecimiento y revisión.

Una Constitución no debe ser inmutable, inmodificable. El buen sentido común exige que una generación no comprometa a las generaciones futuras a un texto que sirve generalmente a las anteriores. Por otro lado, constantes revisiones a una Constitución la vuelven insegura e inestable. Lo recomendable para la estabilidad del régimen es evitar el exceso de rigidez, para que no se produzca un rompimiento del orden constitucional y evitar el exceso de flexibilidad para que no pueda ser reformada constantemente.

El carácter fundamental del texto constitucional impide que sea reformada como una ley ordinaria, al menos para los textos escritos que en su mayoría han adoptado una forma rígida de procedimiento que demanda un esfuerzo suplementario del constituyente para poder revisar el texto votado. Aunque la práctica constitucional de reforma se ha banalizado, no es



recomendable que un texto constitucional sea reformado fácilmente y de forma constante, puesto que la estabilidad de las instituciones sufriría considerablemente.

Por ello, en la mayoría de las constituciones se prevén para su revisión, órganos especiales, procedimientos complejos y términos diferentes para darle protección a un texto catalogado de fundamental. La reforma o revisión o establecimiento de la Constitución pueden tener procedimientos diferentes.

El momento de la revisión se da generalmente bajo circunstancias de conflicto político, social o económico, o bien, la conjunción de estos factores que se encuentran interrelacionados. La causa de la revisión es política cuando los actores deciden conjuntamente ejercer tal revisión. La causa puede ser jurídica cuando resulta imposible la aplicación de ciertas disposiciones constitucionales.

Generalmente, las constituciones muy extensas suelen necesitar de reformas para poder ser aplicables; es el caso, por ejemplo, de la Constitución de la India de 1951 que sufrió 42 reformas entre 1951 y 1976; y la Constitución de Bolivia de 1994 que ha sufrido 13 reformas.

La Constitución trae generalmente determinados los órganos que la pueden reformar y el procedimiento de reforma, pero esto no siempre es respetado. La costumbre constitucional hace variar el significado del texto normativo; asimismo, la interpretación de los tribunales constitucionales a veces introduce reformas solapadas o de contrabando, al significado del texto constitucional. Así, Evan Hughes, en 1936, dijo sobre la Constitución estadounidense que «esta es lo que los jueces de la Suprema Corte dicen que es».



Toda Constitución escrita debe prever modalidades de revisión. Generalmente, todas las constituciones escritas determinan el órgano competente o constituyente derivado que puede ejercer la revisión, y determinan además la ruta del procedimiento de revisión.

Es importante saber quién o quiénes pueden reformar la Constitución. En principio es el pueblo el que debería revisar su propia Constitución para que dicha revisión fuera coherente con un sistema democrático, pero generalmente la misma Constitución dispone que el pueblo delegue tal facultad de revisión a uno o más órganos que se constituyen sus representantes mediante un sistema de sufragio universal; que pueden ser el Congreso o una Asamblea Constituyente. Históricamente, algunos sistemas de presidencialismo fuerte o dictatorial se autoatribuyeron la competencia de revisión como lo hizo Charles de Gaulle en 1962.

En sistemas monárquicos como Marruecos, la Constitución reserva la iniciativa de reforma al Rey hasta su reforma en 1972 que lo hace compartir esa iniciativa con el Parlamento. En la mayoría de los sistemas democráticos el pueblo es quien realiza esta reforma, con algunas morigeraciones como la francesa de la IV República que lo reserva al Parlamento.

El procedimiento de revisión es generalmente complejo y difícil de llevar a cabo, pues exige que se repita el acuerdo de voluntad que le dio origen. El procedimiento clásico consiste en exigir un voto de mayoría calificada en el Parlamento y a veces ratificada en un plebiscito o referéndum.

Desde el punto de vista jurídico y político, no deben existir incomprensiones en el proceso de revisión, porque de ello dependen las buenas relaciones de los poderes públicos. Asimismo, las Constituciones generalmente imponen límites al poder de revisión.



En muchas constituciones, ciertas materias son excluidas de la revisión, por las llamadas cláusulas pétreas o irreformables, sin embargo, esta situación ha sido a veces criticada por la doctrina, argumentando la “esclavitud de los muertos sobre los vivos”, en el sentido de que, las nuevas generaciones no pueden estar eternamente sujetas a la voluntad de las anteriores.

Algunas constituciones también prohíben la revisión en tiempos en que se encuentren declarados estados de excepción o cuando el presidente ejerce poderes excepcionales, no está en ejercicio de sus funciones o en períodos de inestabilidad política o de guerra. Otras constituciones no aceptan procesos de revisión sino hasta que hubieren transcurrido algunos años de su vigencia.

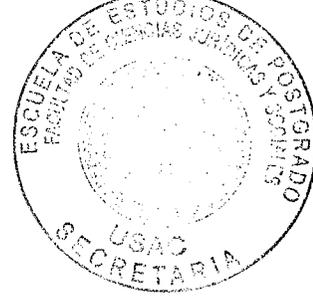
Sin embargo, las fuerzas políticas pueden, a veces, derrotar a las disposiciones constitucionales. Los actores políticos que interpretan la Constitución a veces la violan manifiestamente. Algunas veces, los hechos son más fuertes que las disposiciones constitucionales; una guerra, un golpe de Estado o una revolución armada pueden terminar reformando o abrogando una Constitución.

El problema investigado se planteó de la siguiente manera: ¿cuáles son los factores que crean la necesidad de realizar una reforma constitucional?

La hipótesis se formuló de la siguiente forma: «los factores que determinan la necesidad de una reforma constitucional en Guatemala son de carácter político, social y económico, y la realización de la reforma depende, además, de las relaciones entre los controles de poder político y las relaciones entre los grupos de presión existentes en el sector en el cual se promueva dicha reforma».



El presente informe de investigación consta de seis capítulos. En el capítulo uno, se trata el tema de los aspectos generales sobre la reforma constitucional; en el capítulo dos, se analiza el tópico de los diversos procedimientos de reforma constitucional; en el capítulo tres, se estudia el tema de la Asamblea Nacional Constituyente y la reforma constitucional; en el capítulo cuatro, se desarrolla el tópico de las limitaciones a la reforma constitucional; en el capítulo cinco, se analizan algunos proyectos de reforma constitucional; y, en el capítulo seis, se trata el tema de la reforma constitucional como problema actual y las causas que provocan la reforma constitucional, para, por último, arribar a una conclusión que trate de ser congruente con la hipótesis formulada en el diseño de la investigación.



CAPÍTULO I

1. Aspectos generales sobre la reforma constitucional

1.1. ¿Por qué se reforma una Constitución?

Jellinek, modernamente, armoniza la Constitución con el principio de ordenación conforme al cual el Estado se constituye y desarrolla su actividad relación que concuerda según el constitucionalista Naranjo Mesa (1997) “con que la concepción hegeliana de que la Constitución responde a un código súperlegal que ordena coercitivamente la composición y las tendencias de desarrollo de la estructura dominante de poder” (p. 318). Una Constitución es la obra de siglos, es la idea y la conciencia de lo racional, pero solo al punto en que está desarrollado el pueblo, refiriéndose a la organización del Estado y al progreso de su vida, dependiendo del modo y formación de la conciencia que tenga el pueblo de sí mismo.

Estas ideas son compatibles con las proporcionadas por Kelsen, citado por Naranjo Mesa (1997), quien define a la Constitución:

Como la norma que regula la creación de las demás normas jurídicas esenciales del Estado, que determina los órganos que legislan y los procedimientos para hacerlo y además establece las relaciones y formas de aplicación del derecho, esto es, que contienen superlegalidad. (s. p.)

Una Constitución auténtica, según Cabanellas (1991), “muestra la voluntad de regirse un pueblo como Estado de derecho y su vocación de aceptar normas condignas con la cultura, la libertad y el deber social de los tiempos” (p. 316).



Así pues, la Constitución, como norma suprema, que rige un territorio determinado, reconoce los derechos fundamentales de los ciudadanos, establece al mismo tiempo, límites internos y externos de un poder determinado, las estructuras de ese poder, los mecanismos de defensa y la posibilidad de su reforma.

La Constitución, según el constitucionalista Naranjo Mesa (1997), puede tener dos significados:

Los cuales atienden según se tome en consideración el aspecto puramente normativo, o sea las reglas de derecho que contiene, o bien, se refiera a las formalidades que revisten la elaboración y la modificación de esas mismas reglas. En relación al primer caso, se refiere a una definición en sentido material, el cual se refiere a su vez a regulación destinada a la organización y actividad del Estado, sentido que según Jeanneau -citado por Naranjo- tiene el mérito de la lógica y la ventaja de comprender el conjunto de la legalidad objetivamente constitucional. En el segundo caso, se refiere a un sentido formal, en el que la constitución reglamenta el funcionamiento de las instituciones políticas, cuya elaboración o modificación no puede hacerse sino mediante el cumplimiento de ciertas formalidades especiales a través de un procedimiento diferente al establecido por las demás reglas de derecho, interesando en este sentido, la forma y no el contenido de la regla jurídica. (p. 322)

Estos dos sentidos resultan importantes en cuanto que generalmente consagran en los textos escritos las reglas fundamentales de la organización estatal y límites de actuación. Como consecuencia, entre las definiciones material y formal de constitución, esta última puede revestir modalidades diferentes y al efecto puede ser rígida o flexible, escrita o consuetudinaria,



originaria o derivada, programática o utilitaria, normativa, nominal o semántica.

Sin entrar a mayores detalles en cuanto a cada caso -porque sería materia específica de análisis-, se atenderá lo tocante a lo que atañe en consideración de la realización de reformas al texto constitucional, en este sentido, al referirse a la constitución rígida o firme, Naranjo Mesa manifiesta que de acuerdo a lo planteado por el jurista norteamericano J. Bryce en el ensayo de su autoría, *Constituciones flexibles y rígidas*, manifiesta que es rígida o firme aquella constitución cuyas disposiciones solamente pueden ser modificadas mediante procedimientos especiales y con la intervención de un órgano calificado para tal efecto, dándose esta variante solo en el sentido formal.

En tanto que, al tratarse de una constitución flexible o elástica, las modificaciones deben seguir el mismo procedimiento establecido para la reforma de las leyes ordinarias -citando en su texto el caso de Gran Bretaña-, según Naranjo Mesa (1997), “pudiendo realizarse por el Parlamento a través de una ley ordinaria, o por los jueces a través de una nueva jurisprudencia o por el establecimiento de costumbres contrarias a la regla” (p. 323).

Otro aspecto a considerar es si todas las reglas relativas a la organización del Estado se encuentran contenidas en un texto o documento -considerado como ley fundamental-, a criterio de Heller, o código constitucional, único denominado por Bidart Campos (1968) “y que lo hacen distinto a las constituciones consuetudinarias, caracterizadas por el uso o costumbres con fuerza jurídica que consagran en forma escrita en algunos documentos ciertos principios esenciales en la organización del Estado” (p. 115).



A manera de ejemplo, se puede mencionar en tiempos modernos como la Constitución escrita la de Filadelfia de 1787, de carácter nacional y posteriormente la francesa de 1791, en tanto que al referirse a las de orden consuetudinario es de relevancia el caso de Gran Bretaña en donde el sistema jurídico constitucional reviste el carácter de consuetudinario y algunos documentos escritos trazan los lineamientos esenciales en la organización estatal, destacándose la Carta Magna de 1215, la Petición de Derechos de 1628, el *Bill of Rights* de 1689, el Acta de Establecimiento de 1701, los Tratados de unión con Escocia de 1707 y con Irlanda de 1800 entre otros más. En Guatemala la constitución es escrita, toda vez que se encuentra contenida en un mismo código, promulgado por la Asamblea Nacional Constituyente del 31 de mayo de 1985.

Otro aspecto a tomar en cuenta sobre las constituciones, y que así lo explica Loewestein (1970), es en cuanto a su carácter de originaria o derivada:

Atendiendo a la primera variante, aquella que contiene pautas, sistemas de organización política y principios filosóficos para la vida estatal, verdaderamente originales o novedosos y que constarán en el documento constitucional. Y en cuanto a la segunda variante, aquel documento constitucional que sigue fundamentalmente, los modelos constitucionales nacionales o extranjeros realizado adaptaciones de acuerdo a las necesidades nacionales. (p. 209)

Respecto a la clasificación anterior Naranjo Mesa (1997) expresa que implica un juicio de valor muy subjetivo identificar a qué grupo pertenecen las constituciones:



Toda vez que, en el caso de los países hispanoamericanos, aquellos constitucionales promulgados posterior a su independencia de España, se identifican como inspiradas básicamente de la constitución estadounidense de 1787, calificándolas como derivadas y por lo consiguiente a esta última como originaria. Reparando en cuanto a que las Constituciones no pueden ser copias, puesto que deben responder a las circunstancias políticas, económicas, sociales, culturales e históricas propias de cada estado, al cual normarán. Los textos constitucionales también responden a ser clasificadas como programática y utilitarias o neutrales, en el entendido que los primeros son aquellos en las que el aspecto filosófico o ideológico es sobresaliente en su estructura; en tanto que las utilitarias o neutrales tienen un contenido enfático a la organización mecánica del funcionamiento del poder en el Estado y de contenido ideológico neutral. Respondiendo a esta clasificación las promulgadas a principios del constitucionalismo moderno, en donde la preocupación esencial se concentraba en la limitación del poder absoluto y la protección del ciudadano contra los eventuales abusos de los gobernantes detentadores del poder -expedidas en Occidente a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX- con contenido programático e inspiración ideológica liberal. Situación que varío ante el convencimiento que los componentes liberales no requerían ningún énfasis especial, dándole paso al carácter utilitario del texto constitucional destinado puramente a regular el mecanismo del proceso gubernamental sin responder a lineamientos ideológicos. (p. 327)

Es importante atender la clasificación ontológica del profesor Loewenstein, en cuanto a la constitución escrita a razón del cambio fundamental que ha sufrido en la realidad sociopolítica, diferenciándolas según su carácter normativo, nominal y semántico. Así pues, el profesor,



expresa que una constitución normativa es aquella que es real y efectiva, toda vez es observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar plenamente integrada en la sociedad estatal, pues sus normas dominan todo el proceso político y este a su vez, se encuentra adaptado y sometido a las normas constitucionales.

A criterio del reconocido profesor, una constitución puede ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político existente no se adapta a su normativa, el texto constitucional carece de realidad existencial, pasando a tener un carácter meramente nominal, que provoca impedimento transitorio para lograr la integración de las normas constitucionales en la dinámica de la vida política.

La constitución semántica para Loewenstein (1970) es:

Aquella cuya realidad ontológica no es sino la formalización de las situación existente del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder de hecho, que disponen a su antojo del aparato coercitivo del Estado, caracterizándose por identificar que la libertad de acción de los destinatarios del poder es encauzada y limitada según las conveniencias de los detentadores del poder, sin importar si son colegiadas -totalitarismo de partido- o individuales -dictaduras personalistas-. (p. 217)

Tomando en cuenta las características de una constitución, se puede atender lo tocante a la interrogante que identifica este apartado, no sin tener en cuenta lo escrito en líneas anterior, en donde se expresó que un texto constitucional carece de realidad existencial toda vez no responde a la dinámica del proceso político existente, adquiriendo definitivamente un carácter nominal dando paso inmediato a una constitución de fachada según la calificación de Sartori.



Basándose en la clasificación desplegada, se debe establecer a qué tipo de Constitución pertenece la normativa suprema e identificar las necesidades existenciales presentes respecto a la realidad de cada Estado y determinar la eficacia del texto constitucional imperante como regla determinante del juego político, de las funciones institucionales y de los derechos de las personas y grupos sociales y anotar que la aspiración de toda Constitución es establecer el orden político jurídico y social.

La Constitución no puede estar a merced de cambios que alteren la organización del poder o vulneren los derechos en ella garantizados, ni estar a la disposición de los poderes en ella establecidos, es inconcebible que la obra del poder constituyente esté sujeta a las disposiciones del poder constituido, como improcedente la negación rotunda a una reforma pues esto significaría la imposición perpetua de su regulación que resultaría autoritario en detrimento de la democracia.

Democracia y constitución mantienen vínculos internos, a través de los cuales se trazan las modalidades de conformación de la voluntad popular, lo cual implica que las formas y recaudos constitucionales tienen la entidad de verdaderos contenidos que garantizan la efectividad de la democracia. El desprecio de las formas, procedimientos y competencias constitucionales es un signo de autoritarismo que choca con el mandato constitucional.

El forzamiento de la Constitución, los abusos y las estrategias destinadas a esquivar sus procedimiento y previsiones, el desdibujamiento del equilibrio de poderes, el debilitamiento de la independencia judicial y el relegamiento del Poder Legislativo, son todos indicadores que despiertan preocupación, ya que afectan la calidad de las instituciones y demuestran que la ley fundamental de la Nación ha perdido la consideración que se le debiera de dar, relegándola a un

plano anacrónico e inoperante.



Los cambios a las instituciones contenidas en el texto constitucional que obedecen a la modificación del sentido de la norma, a través de la interpretación, aunque el texto constitucional continúe siendo el mismo, debido a la práctica parlamentaria, por la administración y por la jurisdicción, provocan que se repare ante una mutación constitucional que representa un proceso informal de alteración a la constitución.

Modernamente, existe un proceso generalizado de reforma que tiene como objeto material abordar un auténtico cambio del modelo contenido. En apariencia, este proceso de reforma obedece a demandas que activan el debate político en cuanto a la conveniencia, necesidad y oportunidades.

La reforma constitucional dentro del Estado es un ejercicio de la democracia, ya que mediante esta actividad se reforma el ideal y el modelo o diseño que el constituyente previó. El constitucionalista Pedro de Vega (2011) afirma que el hecho, que la constitución disponga un procedimiento para su propia reforma, es una posibilidad que se previó desde siempre, “es identificable tanto en los procesos revolucionarios franceses como en el americano de los cuales el constitucionalismo actual es su heredero” (pp. 57 y 67).

Naranjo Mesa (1997) expresa que las constituciones son elaboradas con vocación de pertenencia, contienen la intención que se mantengan vigentes de manera indefinida, siendo natural que en ellas se prevean los mecanismos para su propia reforma, cuando las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales así lo exijan, sin dejar de atender que estas circunstancias son cambiantes.



Condorcet, citado por Naranjo Mesa (1997), advierte que cada época tiene diferentes problemas y que las necesidades que se presentan determinan qué derechos deben ceder ante otros que resultan imperantes ante las nuevas circunstancias sociales. Así, la necesidad de un cambio institucional que responda a las nuevas realidades del Estado es el detonante motivador para la reforma constitucional, no así la impicancia del cambio de la constitución vigente por otra.

Las situaciones de la sociedad requieren que la constitución se ajuste a través de las reformas y con ello se garantiza a su vez su estabilidad, por esas circunstancias se hace necesario realizar una revisión y con ello determinar si proceden las modificaciones constitucionales. El proceso de revisión constitucional resulta diverso, responde al tipo de régimen político imperante y su tiene la finalidad de facilitar o no las modificaciones constitucionales. El proceso de revisión examina tres diferentes aspectos a saber:

- 1) La iniciativa de reforma: generalmente se confiere este derecho al órgano del Estado, al cual se quiera dar en un sistema determinado mayor preponderancia política; en el sistema presidencialista, por ejemplo, este derecho es compartido por los Organismo Legislativo y ejecutivo, en tanto que en el sistema parlamentarista se otorga exclusivamente al Parlamento y en un sistema con mayor participación ciudadana - democrático- también participa el pueblo. De tal cuenta que la iniciativa puede ser restringida, compartida o popular.
 - a) Restringida: es característica en constituciones de corte autoritario, en donde se otorga de manera exclusiva al gobierno, en esta línea se cita como ejemplo la de la Constitución francesa de 1852, en la que la iniciativa fue otorgada a un Senado



nombrado por el jefe del Estado. En este mismo orden aparece la denominada iniciativa restringida democrática, que es dada exclusivamente al Parlamento. Su variante democrático va encaminado a reconocer a este órgano como ente de representación popular, lo cual cuestionado porque también podría aducirse que resultaría aceptable otorgársele dicho derecho al jefe de Estado en un sistema presidencialista por haber sido electo popularmente y por ende ser un genuino representante del pueblo.

- b) Iniciativa compartida: esta variante es característica de sistemas presidencialistas, en los que se busca un equilibrio entre las ramas del poder, por lo cual la iniciativa se otorga a los dos órganos que actúan como representantes -gobierno y parlamento- del poder y son elegidos por él. Es de corte más democrático que el anterior, sin embargo, se presta para que un órgano muestre injerencia sobre el otro.
- c) Iniciativa popular: en un sistema con mayor participación ciudadana, se da también iniciativa al pueblo para participar mediante determinados procedimientos: i) Un determinado y considerable número de ciudadanos respaldan mediante sus firmas, determinados temas o proyectos de reforma considerados por el Parlamento o un órgano en específico; ii) El pueblo mediante la consulta popular, ratifique los proyectos propuestos por el Parlamento u otro órgano; iii) Corporaciones populares se pronuncien sobre proyectos para su aprobación o sometimiento a consideración del Parlamento o de un órgano especial.

El procedimiento de iniciativa popular es propio de países que cuenta con un alto nivel de organización como Suiza y de aquellos que muestran aspiraciones a que se logre la participación ciudadana para lograr una democracia participativa. (pp. 374-377)



Según el tratadista Miguel Carbonell (1998) existen dos razones por las que debe existir un procedimiento de reforma constitucional:

1. Como forma de adaptar el texto constitucional a la dinámica y cambiante realidad política. Esto en razón, a que si la Constitución no prevé un procedimiento para introducir cambios de acuerdo a las demandas políticas, es muy probable que se dé un alejamiento creciente entre el proceso político y la Constitución que traerá consigo una lesión a la normativa constitucional.
2. Como forma de subsanar las lagunas que se identifiquen en el texto constitucional.
(pp. 241-254)

Las lagunas dentro del texto constitucional se identifican en dos tipos de acuerdo a la doctrina:

1. Lagunas descubiertas: aquellas en las que el poder constituyente fue consciente de la necesidad de una regulación jurídico-constitucional, pero por determinadas razones omitió hacerlo.
2. Lagunas ocultas: son las que se producen cuando en el momento de crear el texto constitucional, no existió o no se pudo prever la necesidad de regular normativamente una situación determinada.

Las primeras son lagunas propias del constituyente y las segundas de la constitución.

El proceso de reformas, entonces, responde a las necesidades de abrir una etapa política encaminada a actualizar y mejorar la arquitectura jurídico-institucional siguiendo los mecanismos constitucionalmente establecidos al efecto. Plantear una reforma constitucional no



es un ejercicio de frivolidad o una mera intención de destruir el sistema.

La reforma constitucional responde así, a la lógica de quien, respetando el sistema actual, utiliza los instrumentos previstos para actualizarlo y responder a los desafíos de una sociedad en continuo cambio que aspira a renovar las reglas que regulan su convivencia.

La reforma constitucional puede obedecer a diversas exigencias, entre las que campean la necesidad de dar paso a nuevas normas, reforzar el carácter de una institución, explicar el alcance enfáticamente de una norma y enmendar un texto en cuanto a deficiencias sin alterar el contenido.

Para atender una reforma se deben tener en cuenta tres ideas básicas: en primer lugar, el sujeto legítimo de la reforma constitucional es el pueblo, en su calidad de poder constituyente como fuerza creativa originaria, en segundo lugar, que dicho sujeto en su carácter de creador y reformador está vinculado firmemente al proceso democrático de toma de decisiones por los representantes; y en tercer lugar, la reforma constitucional constituye un mecanismo de protección para la propia vigencia de la Constitución en cuanto a la realidad histórica y social que exige cambios, que deben ser abordados responsablemente por el poder representativo.

Para Peter Häberle (2007) constitucionalista alemán:

La tesis sobre el pueblo como sujeto único en los procedimientos materialmente pre-elaborados y normativos pre-estructurados de su poder constituyente, no es contrariada por la sustitución de la tradicional unidad de la voluntad popular por el actual pluralismo del pueblo. En el típico Estado constitucional, el derecho del pueblo como único sujeto o titular del poder constituyente no contradice la idea de la magnitud pluralista del pueblo y

no como unidad. En el Estado constitucional moderno una serie de factores contribuyen en el consenso básico de construcción del texto constitucional. Así el pueblo se encuentra presente y actúa a través de los diferentes procesos y participantes en representación. (pp. 247-273)

El procedimiento de reforma en un texto constitucional es una parte fundamental, en la democracia no son solamente importantes las normas, sino también la forma que son creadas y reformadas, así la importancia de estudiar no solamente el qué, sino también el cómo y el aspecto del procedimiento de la creación normativa dentro de la que se encuentra el procedimiento de reforma constitucional.

Carbonell (1998) señala que se observan diversas variedades configurativas de reforma constitucional, por lo que resulta difícil establecer pautas generales, “por ello la reforma constitucional debe ser estudiada y comprendida a la luz de las disposiciones particulares de cada orden constitucional” (s. p.)

Sin embargo, algunos puntos elementales en común que deben ser considerados son:

- a) Qué órgano debe realizar las reformas constitucionales: el poder reformador puede ser un poder constituido o bien uno distinto, conviniendo proyectar el funcionamiento de dicho órgano.
- b) Qué procedimiento debe utilizarse: debe seguirse el procedimiento establecido específicamente para esta materia o bien considerarse en establecer uno específico y aclararse y si este mismo procedimiento será utilizado para todas las reformas que se pretendan hacer a la constitución.





- c) Cuánta rigidez debe tener el procedimiento: debe existir un punto medio entre rigidez y flexible. El procedimiento de reforma debe ser factible, pues demasiado rígido resulta ser contrario a cualquier proceso y adaptación que se persiga; caso contrario, demasiado flexible, presenta el inconveniente de producir aprobaciones inadecuadas y consentidoras a políticas y coyunturas momentáneas.
- d)Cuál será la participación popular: la participación del pueblo en la reforma constitucional es equivalente al caso de iniciativa, como del referéndum, de instrumentos de ratificación o de impulso de los actos de los representantes por los representados. Así este punto arroja múltiples discrepancias, en cuanto a la participación activa del pueblo, sin embargo, no debe perderse de vista que toda reforma constitucional se da dentro de un poder constituido, no así del poder constituyente originario.

1.2. ¿Cómo han sido las reformas en la evolución del constitucionalismo?

El poder constituyente es reconocido como generador de derecho, pero tan pronto realiza su obra maestra -promulgación de la Constitución-, es encapsulado. Dentro de la teoría constitucional moderna, hace su aparición con las revoluciones burguesas. En diversos cuerpos constitucionales se entiende que es la capacidad generadora del pueblo soberano la autora de la constitución.

Así, la Constitución de Weimar de 1919, considerada como Constitución tipo para el constitucionalismo europeo, expresa en su preámbulo: “El pueblo alemán...” y posteriormente en el Artículo primero se lee: “El poder público emana del pueblo...”, con ello manifiesta que el pueblo por medio de su Asamblea Nacional ha aprobado y decretado la Constitución.



Ese mismo texto constitucional establece que la elección del presidente debe ser por el pueblo alemán; establece mayorías calificadas en el Parlamento, para la aprobación de reformas constitucionales; regula la representación; dispone la iniciativa popular y el referéndum para la participación del electorado. “Esas instituciones en combinación con una organización constitucional del poder constituido garantizan la libertad del pueblo alemán” (Mirkie-Guetzevich, 1931, pp. 59-130).

En esa misma línea, el texto constitucional español, en su Artículo segundo, numeral dos, establece: “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado” (s. p.).

En la época de las grandes revoluciones se muestra predominantemente el reconocimiento al poder constituyente del pueblo. La tradición inglesa afirmó el equilibrio del poder entre el rey, la cámara de los comunes y la cámara de los lores, negándole la oportunidad al sistema constitucional garantista. “La supremacía del parlamento con el rey suponía el reconocimiento de una tradición plurisecular con una constitución flexible y no escrita” (Ruipérez, 2005, p. 230).

En Estados Unidos el poder constituyente democrático pasó a objetivarse en una constitución rígida, aplicada por los jueces al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. El poder constituyente crea una variante nueva, basada en el bicameralismo, y el veto presidencial, ante la marcada desconfianza respecto del papel jugado por el parlamento en Inglaterra y la oligarquización del poder.



En Francia el poder constituyente inmediato a la Revolución francesa perdió agresividad transformadora del derecho en aras de la estabilidad de la constitución vigente y los derechos individuales fueron postergados por los deberes de los ciudadanos.

Así, Europa acabó acercándose al modelo norteamericano, en el tipo contemporáneo de Constitución y desde la segunda mitad del siglo XX los regímenes políticos pasaron a ser democracias constitucionales. “La legalidad constitucional se abrió paso en el juego negociador de las mayorías y las minorías creado por el poder constituyente del pueblo y el pluralismo parlamentario” (Ruipérez, 2005, pp. 273-274).

Para Fioravanti (2001), la protección de los derechos humanos por el control de constitucionalidad y el principio democrático con límites a su actuación política por la constitución vigente, “marcan el equilibrio entre el parlamento y el tribunal constitucional. El poder constituyente adquiere un papel informador de la legislación mediante el postulado del principio de igualdad para la futura actividad legislativa” (pp. 162-164).

El poder constituyente, como matriz democrática de la Constitución, fue relegado a argumento legitimador retórico. Identificar el origen del desequilibrio -moderno-, entre la soberanía nacional predominante y el poder constituyente del pueblo soberano -relegado-, puede generar dudas sobre las bases democráticas de los regímenes políticos europeos, los cuales pueden ser considerados más representativos que democráticos desde su construcción moderna.

El estudio de Mauricio Fioravanti sobre las tensiones y contradicciones de las tres grandes revoluciones, logra explicar el predominio de un modelo sobre otro y los perfiles historiográficos de las revoluciones norteamericana y francesas. Así, apunta que la revolución



norteamericana se caracterizó por acomodar el subjetivismo contractualista de la tradición inglesa, que quedó reflejado en la Constitución rígida de 1787. En tanto que la revolución francesa, se caracterizó por estar a favor de una visión individualista contractualista y estatalista, contraria a la tradición atestada de rasgos aristocráticos y estamentales.

En América se identifica un modelo garantista de los derechos individuales y de control del poder soberano, bajo el modelo liberal de derecho. Y el modelo estatista y legal heredado por la revolución francesa, coincide con el predominio de la ley, del estado y el parlamento sobre la constitución en el modelo francés, que se extiende con sus amoldamientos nacionales a toda Europa.

1.3. Orígenes teóricos de la reforma

Hans Kelsen (1977) expresó claramente la superioridad procedimental de la democracia “sobre las autocracias y el carácter de ficción tanto de la soberanía del pueblo, propia del empuje de las demandas sociales del siglo XIX, como de la representación política, muy ligada al sistema monárquico” (pp. 33, 34 y 53). El estudio de los fundamentos de Kelsen fue relegado a segundo plano por la explicación sistémica y el análisis del ordenamiento jurídico, asumiendo el carácter simbólico y útil, a efectos teóricos de estas dos ficciones.

Kelsen no evita atender el predominio de la sociedad corporativa, la monarquía hereditaria y la revolucionaria dictadura del proletariado como fundamentos autárquicos que pueden existir en los ordenamientos jurídicos; ni tampoco la soberanía del pueblo y la representación político en su carácter de fundamentos democráticos, pues los considera de especial punto de reflexión.



Sin embargo, para este connotado autor, no es posible la existencia -real- de una entidad denominada pueblo; “conceptualización que originó históricamente las formulaciones de las teorías políticas del siglo XX” (Sauquillo, 1992, pp. 239-270). Y, con ello, la polémica sostenida con su colega Émile Durkheim.

La concepción liberal de Kelsen conduce a la observación del comportamiento humano, de acuerdo con las imputaciones realizadas por el derecho positivo en relación a ciertos actos, así el argumento kelseniano sobre los fundamentos de la democracia, atribuyen mayor peso específico a la actuación mediante la representación política sobre cualquier otra capacidad política de los individuos.

Kelsen distingue a la representación política como mecanismo organizador del poder, concretizando en el poder constituido; asigna mayor valor a la democracia por razón de la libertad política que procuran las elecciones periódicas, el sistema de partidos y el parlamento. A partir de este argumento, se abre paso a la teoría de las élites democráticas y, la fundamentación política del ordenamiento jurídico se orienta a la superioridad procedimental de la democracia sobre la autocracia.

Las consideraciones de Kelsen giran en torno a reconocer al derecho como un aglutinante imprescindible de la sociedad, en donde esta última es un constructo artificial generado por creencias, contenidos espirituales y modelos compartidos. En este espacio resultan aspectos esenciales de la ideología social aglutinante, el derecho y la religión.

Explica García Amado (1996) que “el derecho es estudiado como una realidad social y el Estado como una construcción mental atribuible a las imputaciones normativas que el derecho



realiza sobre ciertos comportamientos individuales realizados en la sociedad” (pp. 146-190). Dentro de la ideología social unificadora de la que forma parte el derecho, el pensamiento “kelseniano” refleja una concordancia con la visión “weberiana” de los cambios políticos a la cabeza del Estado, en donde no son identificables cambios bruscos en los orígenes modernos ni en el futuro de las instituciones jurídicas y políticas, no se contemplan las revoluciones.

Sin una explicación precisa de las censuras y discontinuidades que se producen en el ordenamiento jurídico, los cambios más bruscos considerados son definitivamente indeseables por constituir golpes de Estado. En situación de crisis constitucional, el cambio resulta irrenunciable, obligando a afrontar la constitucionalización del Estado y establecer normas que regulen las competencias propias del Estado en sentido estricto.

La interpretación de lo que el constituyente quiso suponer en la fecha de la creación constitucional realizada por el órgano supremo constitucional, no es suficiente para enfrentar una crisis constitucional, así pues, se hace ineludible reconocer que las reformas constitucionales se hacen necesarias y además periódicamente para responder a las constantes y muy distintas demandas que se van presentando.

El Estado, a criterio de Kelsen, se define estrictamente por el derecho que fija los límites de su actuación, las actuaciones de los órganos del Estado y de los funcionarios dependen de las leyes que, a su vez, son válidas en la medida en que se adecuan a la Constitución, por tanto, la defensa de la Constitución corresponde al órgano constitucional supremo, no así al poder ejecutivo o ante su existencia al Ejército.



El modelo inmovilista kelseniano de la Constitución, la define como un texto suficiente e inafectable por los cambios históricos, aunque el mismo Kelsen previera los cambios necesarios legislativos y constitucionales dentro del ordenamiento jurídico.

Las experiencias contemporáneas en España refieren abusos y vulneración de los procedimientos y reglas del juego establecidos en los textos fundamentales, es así, que con la existencia de una Ley de transitoriedad jurídica se pretende enmascarar un acto unilateral por parte del parlamento mediante un referéndum fraudulento -que otorgue competencia total al parlamento- para realizar una declaración unilateral y romper con ello la legitimidad democrática.

“Estas acciones han sido amparadas por el poder ejecutivo” (Calleja Roviva, 2017, p. 21), constituyendo un ataque directo al Estado de derecho y la división de poderes hasta el nacimiento de un nuevo orden político o abriendo la posibilidad de la creación indefinida del poder constituyente como fuerza ilimitada.

Poder constituyente o estado de excepción, son conceptos que refieren cómo el ordenamiento jurídico y Cruz Villalón (1980) explica: “es un sistema abierto extraordinariamente afectado por hechos externos en momentos históricos especiales. Schmitt ilustra la dictadura soberana del parlamento con Poder Legislativo absoluto con la Convención Nacional francesa de 1793” (p. 76).

Dentro del razonamiento político, el concepto de poder constituyente originario ha servido para legitimar la labor de regímenes totalitarios y autoritarios que justifican gobiernos de facto. Resulta difícil sostener teóricamente la existencia de un poder constituyente sin vínculos



normativos previos. Todo poder constituyente es poder constituido.

Los cambios fundamentales del ordenamiento jurídico impulsados por el constituyente responden a procedimientos y normas de un sistema jurídico anterior, aunque no es posible incluir completamente todos los actos de voluntad política en normas habilitadoras de ordenamientos previos, pues en algún momento una figura dependerá de otra. Así, a criterio de Jellinek y Mortati, el poder constituyente manifiesta una continuidad indisoluble entre hechos y normas. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, por ejemplo, surge como un acto y pasa a ser un texto declarativo de principios situado a la cabeza del poder constituyente de la Revolución francesa.

Momentos históricos y momentos constituyentes coinciden y muestran en algún momento un vacío constitucional, no previsto en los textos, que requieren cambios, sin embargo, el juego político que prefigura la constitución con los procedimientos de cambio regulados enfría la demagogia, ataca los ataques oscuros contra el sistema y protege a la propia democracia del advenimiento de la peor dictadura.

El sistema jurídico no es un sistema cerrado, en determinadas circunstancias experimenta alteraciones que lo obligan a modificarse; las teorías jurídicas son elaboradas a partir de los hechos sociales o situaciones históricas donde la política interviene decisivamente en su configuración, por lo tanto, carecen de una explicación plausible. En esta situación se requiere de voluntad política para emprender un diálogo nacional en donde se manifiesten abiertamente los intereses y se intercambien razones, en forma madura y dilatada -periodo de 3 a 4 años-.



Es fundamental destinar un periodo especial para que se manifiesten las voluntades, con ello escalonar el grado de urgencia e importancia de las situaciones que se plantean, poniendo especial cuidado a las condiciones ideales de diálogo y no traspasar ciertas líneas de riesgo.

Identificar periodos de crisis requiere de voluntad política, de los buenos oficios jurídicos para identificar fallos técnicos que se deben corregir y los eventuales parches que se deben aplicar. Se requiere de un verdadero liderazgo para generar el costoso capital político necesario para invertir en ese proceso de reforma constitucional, políticos que puedan armar y conciliar coaliciones amplias de interés entre generaciones, territorios y partidos y llevar ese proceso a una ratificación con garantía de éxito.

Zagrebelsky advierte en *Historia y Constitución*, que, frente a cualquier concepción del sistema jurídico como un sistema legal cerrado, la ciencia jurídica siempre está situada ante la responsabilidad de dar respuestas históricamente adecuadas a los problemas sociales que va surgiendo. Esta advertencia encierra una crítica a las concepciones jurídicas positivistas que consideran al derecho en general y al derecho constitucional en particular como un dato: el derecho es lo que es y resulta una pretensión no jurídica indagar lo que sea el derecho, sin importar cuales sean sus fundamentos.

En esta situación, la ciencia jurídica positivista, elude interrogar por lo que está antes del derecho, privando a la ciencia jurídica de la comprensión de sus fundamentos porque produce una despolitización del derecho, provocando un alejamiento del conocimiento de cuál es el sentido de la acción creadora del derecho.



En esta visión positivista, resulta principalmente importante derrotar la metodología histórica que evita la pregunta sobre los fundamentos, reduciendo la visión de la Constitución a un texto y repudiando cualquier contextualización histórica que nos conduzca a conocer sus fundamentos.

Requejo Pagés (1998) expresa: “En el proceso histórico de creación de la constitución su consideración, conduce al concepto de poder constituyente como poder constituido de reforma constitucional” (pp. 361-368).

La Constitución, como instrumento regulativo útil para su tiempo de creación y cambio gradual, colisiona con las pretensiones políticas del legislador originario. Los constituyentes del juego político aspiran a instituir un orden constitucional fijo e invariable, a cuajar la espontaneidad de la historia a través del poder constituido. La improvisación de la historia pretendía ser sobrepuesta por la planificación de la constitución escrita, pero, fijar la materia constitucional y librarla a la corrupción del tiempo, según Zagrebelsky resulta una pretensión imposible por parte de los restauracionistas como de los revolucionarios.

Zagrebelsky (2005) refiere acerca de la pretensión revolucionaria:

Es enorme, significa pasar de la necesidad inhumana histórica a la humana obligatoriedad de un orden jurídico constitucional, estable, fijo y universal; la edificación jurídica realizada por el poder constituyente es paralizada como la superación de una crisis que ha visualizarse sucedida por los amplios periodos de estabilidad constitucional. La Constitución afronta a la revolución instituyendo un poder constituido. (pp. 7-46)



En el siglo XVIII se construyen dos grandes filosofías de la historia: una a favor de las críticas históricas -revolucionaria- y otra en contra de las interrupciones y su reflejo constitucional -conservadora-. La oposición parca al concepto de poder constituyente, como propio de la crisis de la estabilidad constitucional solo puede ser comprendida desde una perspectiva reacia a los cambios, perceptible como parte de una ideología jurídica positivista originada en la ciencia constitucional liberal del siglo XIX, ante la tensión desigual entre el impulso del pueblo por ser soberano y la monarquía que hizo de la representación política un instrumento para despojar la decisión al poder social.

El poder constituyente pasó de ser fuerza unívoca e incondicionada a ser la atracción del pluralismo político y social, para organizar la estabilidad del Estado. La fuerza creadora del derecho constitucional de la revolución burguesa es situada por Zagrebelsky (2005) “entre el poder constituyente del pueblo soberano y la restauración liberal” (pp. 73, 78), que instituye a la representación política como el poder constituido, ambos perfiles del origen de las instituciones democrático representativas: la soberanía del pueblo como principio originario y fundador del ordenamiento jurídico -poder constituyente- y el establecimiento de la representación y la soberanía de la constitución -poder constituido-.

Para atender las reformas constitucionales deben tomarse en cuenta dos tópicos: una es la de la iniciativa y la otra los órganos competentes para tramitarlas. Según Naranjo Mesa (1997)

En la mayoría de los regímenes demoliberales contemporáneos el órgano encargado puede ser el Parlamento, un órgano especial o el pueblo, pudiéndose incluso adoptar un sistema mixto.



- a) El parlamento: en materia de reforma constitucional, este ente no actúa en carácter de legislador, sino, en función constituyente. Discute y decide sobre una reforma constitucional, en su calidad de constituyente derivado y de poder constituido. En los textos constitucionales rígidos es común encontrar el procedimiento para su reforma, el cual suele ser más complicado que el previsto para la aprobación de leyes ordinarias.
- b) Órgano especial: puede ser una asamblea constituyente o una convención, o bien una asamblea especial.
- c) El pueblo: a través del procedimiento denominado referéndum constitucional, en el cual se somete a votación popular la aprobación de un texto elaborado previamente por el parlamento o por el ejecutivo u otro cuerpo especial. Puede realizarse a través de iniciativa popular y someterse directamente a referéndum.

Mediante el procedimiento plebiscitario, un proyecto de reforma -elaborado por el Parlamento, el gobierno o por ambos- es sometido a decisión popular.

- d) Sistema mixto: la reforma es confiada a dos órganos distintos y en etapas sucesivas.

En los estados democráticos, el gobierno no puede ser el encargado de realizar una reforma constitucional, pues esto desvirtuaría totalmente el principio de participación ciudadana sobre el que descansa dicho régimen. (pp. 374-379)

1.4. Reforma constitucional en la evolución del constitucionalismo en Guatemala

El primer antecedente constitucional guatemalteco, se remonta a su participación en



Bayona. El Organismo Legislativo juega un papel importante en la doctrina constitucional y el régimen democrático, por lo que se atenderá superficialmente a su esencia.

La función legislativa le corresponde al Congreso de la República, de acuerdo con la división de poderes, distribución de funciones públicas u organización del Estado. Este organismo está integrado por diputados electos directamente por el pueblo, mediante sufragio universal, secreto y directo, bajo dos sistemas: distrital y lista nacional.

Por el sistema distrital, se eligen representantes -diputados- por las circunscripciones electorales, que para efectos de elección son los departamentos de la República, salvo el caso del departamento de Guatemala que, por su densidad demográfica y otros elementos, se divide en dos distritos electorales: el primero comprende los municipios del departamento de Guatemala y el segundo denominado distrito central que comprende el municipio de Guatemala. El sistema de lista nacional comprende el veinticinco por ciento del número total de diputados electos por el sistema de distritos electorales.

Los diputados como representantes del pueblo gozan de derecho y preeminencias en igualdad de condiciones, sin existir jerarquía alguna entre ellos. Ellos conforman el Congreso de la República, a quien le corresponde con exclusividad la emisión, reforma y derogatoria de leyes, así como el cumplimiento de atribuciones y funciones específicas que le asigna la Constitución Política de la República y las leyes, en los campos político, administrativo, económico y financiero del país, acciones que están claramente definidas cuando se determinan las capacidades y ámbito de acción del organismo; de igual forma, cuando le corresponde constituirse en órgano constitucional derivado o constituido para conocer la reforma constitucional.



La razón de hacer mención especial del Congreso obedece a que, una de las razones originarias de los cuerpos constitucionales, es darle forma y estructura a la organización y evolución del sistema guatemalteco, en cuanto a su institución legislativa y como participante dentro de un órgano constituyente, se debe referir fundamentalmente a sus antecedentes:

- La participación en Bayona
- Las cortes de Cádiz

Aunque los antecedentes precedentes no son totalmente propios, si representan el origen de la participación política y constitucional de Guatemala. Es gracias al proceso histórico y político que surge una nación, y por ello resulta de suma importancia la identificación de los antecedentes que llevaron a la fundación, con lo cual es posible determinar las características, naturaleza y forma del sistema guatemalteco.

Bayona: a criterio de García Laguardia (1971),

El inicio de la vida constitucional guatemalteca debe vincularse a la reunión de la Junta -celebrada en Bayona- que Napoleón convocó como respuesta al malestar que provocaba la invasión napoleónica a la península ibérica. A partir de 1808 España experimenta un proceso crítico que desencadena la guerra civil, el cual tiene como punto de origen la desavenencia de la familia real y el acercamiento de Carlos IV con el Emperador Napoleón. El tratado de Fontainebleu suscrito por el mismo Napoleón con el objeto de sellar una alianza contra Portugal permite que tropas francesas se introduzcan a España, exigiendo se acuarteladas con las tropas españolas, evidenciando la invasión francesa. El rey Carlos IV, abdica a favor de Fernando, sin embargo, dicha abdicación no resulta



definitiva, pues poco tiempo después se retracta y busca del apoyo de Napoleón, quien le obliga a entregar la Corona española a los franceses. Napoleón pacta con el Rey Carlos una lista de beneficios a su favor mientras se mantuviera con vida y a cambio el Rey cede todos sus derechos al trono de las Españas y de las Indias al emperador Napoleón, asentándose que el príncipe de Asturias se había adherido a la cesión hecha por el Rey, al trono de España y de las Indias a favor del emperador de los franceses. En estas circunstancias es que se promulga el más antiguo antecedente legal -aunque de carácter imperfecto- en materia constitucional. (pp. III-XVI)

La Constitución de Bayona de 1808, porque en la organización estatal establecía y se dictaba la necesidad de integrar -entre otros órganos-, un Consejo de Estado, con voz consultiva e integrada por lo menos con seis diputados de las Indias. Este cuerpo colegiado contaba con funciones específicas que consistían básicamente en: a) examinar y extender proyectos de leyes civiles y criminales; y b) conocer y resolver sobre competencia y jurisdicción.

La Constitución de Bayona es considerada, el origen del constitucionalismo centroamericano. La idea de integrar una Asamblea Constituyente aparece a partir de la carta de Murat al Emperador, de fecha 14 de abril de 1808, según García Laguardia; agregando que, a la exposición de Murat, la reacción de Napoleón no fue entusiasta, manifestando este último que, se harían reformas a la constitución, solo, si los españoles juzgaban que fuesen necesarios algunos cambios en la misma.

Napoleón mostró interés posteriormente por la institución de Cortes, mismas que convalidarían el cambio de dinastía; seguidamente, el 12 de mayo del mismo año, Napoleón solicita a Murat, explicación sobre las ideas del Consejo de Castilla en relación a la convocatoria



a una Asamblea de Diputados de las provincias, a celebrarse en Bayona. En dicha reunión, se siguió el sistema tradicional español en sus aspectos esenciales: integración en tres extremos: clero, nobleza y estado llano; pago de los procuradores por las ciudades que representaban; designaciones directas e los extremos de la nobleza y el clero. El espíritu napoleónico con sus novedades se hacía sentir en el extremo eclesiástico, en el alto y bajo clero, en la importancia que se daba a la representación de las Universidades, que vigorizaba al estado llano, así como en la de las cámaras de comercio.

La asamblea de Bayona se reunió, caracterizándose por una integración arbitraria a base de nombramientos directos afines y suprimiéndose la representación equitativa que originalmente se había previsto, las celebraciones de sesiones fueron apresuradas, con pocas discusiones doctrinarias, cargadas de intervenciones de detalle y sin la grandeza natural de un cuerpo constituyente.

Originalmente no existió mención de representación de las provincias americanas, ni en la convocatoria o en las instrucciones para la integración de la asamblea; fue hasta el 24 de mayo de 1808 que Murat y la Junta de Gobierno, resolvieron conceder la representación a seis diputados de las Indias, nombrados sin elección por la premura del tiempo.

Aun cuando la Constitución de Bayona no tuvo vigencia en América, fue a través de esta, que los americanos se enteraron de la posibilidad de la existencia de una forma de convivencia sobre bases nuevas. Francisco Antonio Cea, fue nombrado por el Reyno de Guatemala.

Cádiz: siguiendo a García Laguardia (1971),

La importancia de las Cortes de Cádiz instaladas en 1810, en virtud de la decisión del



Rey Fernando VII de España, radica sin lugar a dudas, en la constitución que estas emitieron, debido fundamentalmente a las enormes transformaciones que le impusieron al sistema de gobierno español, la representación nacional, el ejercicio y la división del poder, el concepto de soberanía, etc., y fundamentalmente el concepto de igualdad de participación y derechos de los ciudadanos de la península y de la nueva América. En la misma forma la carta fundamental, emitida es producto de la deliberación, el enfrentamiento parlamentario entre dos posiciones antagónicas por naturaleza como son el liberalismo y los conservadores.

Las Cortes de Cádiz de 1810, se integraba en distintos porcentajes por: el clero, el Estado llano y la nobleza. Las provincias españolas, tenían representación ante este organismo y cuando fueron convocadas, se dispuso su reglamentación y la forma en que se elegirían a estos representantes: un diputado por cada capital, cabeza de partido de estas provincias, bajo el procedimiento de la elección por el ayuntamiento de cada capital, nombrándose primero tres naturales de la provincia dotados de probidad, talento e instrucción y exentos de toda nota y sorteándose después uno de los tres, quien sería diputado en Cortes.

Guatemala, estuvo representada por los diputados suplentes: Andrés y Manuel Llano, residentes de Cádiz, posteriormente fue designado Antonio Larrazábal, quien se destacó, por una brillante y patriótica labor, habiendo llegado incluso a presidir las Cortes de Cádiz.

La Constitución de Cádiz -1812-, emitida por las Cortes, nunca llegó a entrar en vigor totalmente en Guatemala, esta constitución fue aceptada por el Rey hasta en 1820, poco tiempo antes de la emancipación política centroamericana. (pp. XVII Y XVIII)



El antecedente concreto más antiguo del constitucionalismo guatemalteco y centroamericano se encuentra en el Proyecto de Constitución de 112 Artículos, más una Declaración de Derechos, que el diputado Antonio Lazarrabal llevó a las Cortes de Cádiz, como la mayoría de los documentos americanos se perdió en el papeleo parlamentario del constituyente español.

“En Guatemala el Derecho Constitucional empezó a utilizarse en el año 1824” (Prado, 2003, p. 20).

Constitución Federal: según Palomo Escobar (1998),

La primera Constitución de Guatemala después de la independencia de España, fue la Constitución de la República Federal de Centro América dada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824. La Constitución Federal estableció la soberanía del pueblo y, que el gobierno era popular, representativo y federal; además reconoció que cada uno de los estados centroamericanos, era libre e independiente, en su gobierno y administración. Se asignó el Poder Legislativo a un Congreso y un Senado; además se dispuso que el poder ejecutivo lo ejerciera un presidente; y que los integrantes de ambos poderes, al igual que los de la Corte Suprema de Justicia, debieran ser electos popularmente.

Esta Constitución, tenía como objeto la conservación de la libertad -abolió la esclavitud-, la igualdad, seguridad y propiedad, indicando que el pueblo es formado por todos los habitantes, quienes debían obedecer y respetar la ley, servir y defender la patria con las armas y contribuir proporcionalmente para los gastos públicos sin exención, ni privilegio



alguno. Determinaba que el Poder Legislativo de la Federación, residía en un Congreso compuesto por representantes popularmente elegidos, en razón de uno por cada treinta mil habitantes, al que le correspondía emitir las leyes que mantuviera la federación y aquellas en cuya general conformidad tuviera interés directo y conocido cada uno de los Estados. La composición y funcionamiento del Senado se encontraba regulada, el cual era compuesto por miembros elegidos popularmente a razón de dos por cada Estado, debiéndose renovar anualmente por dos tercios, pudiendo sus miembros ser reelectos por una vez sin intervalo alguno. El Senado tenía como atribuciones, la sanción de todas las resoluciones del Congreso; sostener la Constitución; velar sobre el cumplimiento de las leyes generales y sobre la conducta de los funcionarios del gobierno federal; dando consejo al poder ejecutivo acerca de las dudas que ofreciera la ejecución de las resoluciones del Congreso, en los asuntos que provengan de las relaciones y tratados con potencias extranjeras, en los gobiernos del interior de la República y en los asuntos relacionados con la guerra e insurrección. (pp. 10-11).

Esta constitución rigió hasta 1839, año en que desapareció la Federación.

Constitución Política del Estado de Guatemala: el 11 de octubre de 1825, los representantes del pueblo de Guatemala congregados en Asamblea promulgaron la ley fundamental para regir el Estado de Guatemala. Con ello se dio cumplimiento con lo dispuestos en el Artículo 10 de la Constitución Federal, se decretó y sancionó la primera Constitución Política de Guatemala, la cual reconoció que el Estado de Guatemala, era soberano, independiente y que su gobierno y administración interior eran libres, limitados estos derechos únicamente por la Constitución Federal.



En el Artículo 21, establecía que nadie puede venderse ni ser vendido y con ello desconocía la esclavitud. A partir del Artículo 77, regulaba la organización del Poder Legislativo del Estado, el cual establecía que residía en una Asamblea de representantes elegidos popularmente y que, sus facultades las ejercía con la sanción del Consejo de Estado.

Establecía la elección de los representantes de acuerdo a su población, así como representantes titulares y suplentes, detallando los requisitos para ser cualquier de los anteriores: ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de veintitrés años, natural del Estado o naturalizado, con residencia de cinco años en la República.

Entre las principales atribuciones de la Asamblea, estaban: proponer y decretar, interpretar y derogar las leyes, ordenanzas y reglamentos que en todos los ramos de la administración pública deben regir en el interior del Estado. Determinar anualmente el gasto de la administración estatal, decretar los impuestos y contribuciones de toda clase, necesarias para cubrirle y para llenar el cupo que le corresponda en los gastos generales de la administración federal, estableciendo las contribuciones públicas, su naturaleza, cantidad, duración y modo de percibir las.

La Constitución contenía una Sección única, en el Título XIV, relativa a las reformas a la Constitución, estableciendo que, si la experiencia acreditare la necesidad de revisar la constitución, esta debía ser propuesta por lo menos por cuatro representantes o por la mayoría absoluta de individuos del Consejo representativo. Ningún proyecto de reforma podría proponerse hasta la legislatura del año 1830, sino en el caso de que la Constitución Federal de la República, se hubiese reformado por los medios que prescribe y de suerte que la forma de gobierno se hubiere alterado con respecto a la que establece para los Estados de la unión.



La Constitución establecía un procedimiento de reforma, el cual estaba contenido en los Artículos del 257 al 267, indicando los pasos a seguir en su proceso de reforma y el trámite.

Pereira Orozco (2008) plantea:

Posteriormente a la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente del Estado de Guatemala, emitió el Decreto 65, Ley Constitutiva del Supremo Poder Ejecutivo del Estado de Guatemala, en noviembre de 1839; el decreto 73, Ley Constitutiva del supremo Poder Judicial del Estado de Guatemala, en diciembre de 1839; el Decreto 76, Declaración de los derechos del Estado y sus habitantes, el 5 de diciembre de 1839, el cual reafirmó que el Estado de Guatemala es soberano, libre e independiente y volvió a establecer la religión católica como oficial. (p. 15)

Acta Constitutiva de la República de Guatemala: en 1851, se emitió el Acta Constitutiva de la República de Guatemala, por medio de la cual la Asamblea Constituyente se integra para mejorar la organización política y la estabilidad del gobierno. En su texto se regula un sistema presidencialista, periodo de cuatro años, con posibilidad de reelección. Se crea la separación de poderes, subordinaba las leyes constitutivas a las disposiciones básicas del Acta y limitó al estatuto de deberes y derechos de los guatemaltecos.

El primer presidente fue Rafael Carrera. El texto constitucional fue reformado el 29 de enero de 1855 y la reforma consistió en que el presidente Carrera se nombró vitalicio.

Ley Constitutiva de la República de Guatemala: Sierra González (2007) expresa:

Acontece una revolución encabezada por Justo Rufino Barrios, la cual culmina con la



promulgación de una nueva constitución. El once de diciembre de mil ochocientos setenta y nueve se promulga otra constitución, como resultado de la lucha intestina entre liberales y conservadores, habiendo triunfado los primeros; fue una constitución centrista, laica y sumaria. Reconoció el derecho de exhibición personal, régimen de separación de poderes, creo un Organismo Legislativo unicameral y un ejecutivo robusto. Por primera vez, contiene el reconocimiento a determinada ley con carácter de constitucional. (p. 18)

En este texto constitucional a los derechos humanos se les denomina garantías. Sufrió reformas en mil ochocientos ochenta y cinco, en mil ochocientos ochenta y siete, posteriormente en mil ochocientos noventa y siete, en mil novecientos tres y en mil novecientos veintiuno; año en que se promulga la Constitución Política de la República de Centroamérica, en cuanto a: derecho del trabajo, la prohibición de monopolios, las reservas del Estado, correos, telégrafos, radiotelegrafía, navegación aérea y acuñación de la moneda, al derecho de petición a la libertad de emisión del pensamiento, propiedad, regulación de motivos de detención, debido proceso y derecho a la correspondencia.

Constitución Política de la República Federal de Centroamérica: decretada el 9 de septiembre de 1921, por los representantes de Guatemala, El Salvador y Honduras, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, en cumplimiento del Pacto de Unión firmado en San José de Costa Rica el 19 de enero de 1921. Fue considerada como un ensayo efímero, reguló la iniciativa de ley para los tres órganos del Estado y las Asambleas de los Estados; estableció nuevas instituciones jurídicas, la rigidez constitucional quedó definida mediante aprobación bicameral y las reformas al texto podrían acordarse por dos tercios de votos de la Cámara de Diputados y los tres cuartos de la Cámara de Senadores.



En mil novecientos veintisiete, la Constitución de la República de Guatemala ^{sufre} nuevas reformas, seguidas por las de mil novecientos treinta y cinco y de mil novecientos cuarenta y uno, para finalmente ser derogada por el Decreto dieciocho de la Junta Revolucionaria de Gobierno de fecha 28 de noviembre de 1944.

Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno y de la Asamblea Legislativa: mediante el decreto 17 del 2 de noviembre de 1944, la Junta Revolucionaria de Gobierno aprobó el 15 de diciembre de 1944 por decreto número 13 de la Asamblea Legislativa, los principios fundamentales del movimiento conocido como Revolución del 20 de octubre de 1944. Más que una declaración dogmática-ideológica de un movimiento armado que se revelaba contra el orden jurídico-político y buscaba un nuevo acorde a sus postulados, constituían las nuevas bases fundamentales de la organización estatal. Es decir, bases constitutivas, dogmáticas y orgánicas para una nueva concepción del Estado guatemalteco. Además de contener los llamados principios, contenida mandatos expresos de constitucionalidad práctica, por su fuerza ejecutiva. Mediante Decreto número dieciocho del veintiocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, de la Junta Revolucionaria de Gobierno, aprobado el nueve de diciembre ese mismo año, por decreto número cinco de la Asamblea Legislativa, fue derogada totalmente la Constitución de la República.

Constitución de la República del once de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco: el veinte de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro, se gestó una revolución que derrocó al general Jorge Ubico, y el once de marzo de 1945 se decretó una nueva Constitución, texto caracterizado por tener un contenido moralizador, es decir, que los funcionarios y empleados públicos deben ser honestos; mejoramiento de la educación y promoción de campaña



alfabetizadora; y, mejoramiento del sistema penitenciario. Los derechos humanos, aparecen nombrados como garantías individuales y sociales.

Este texto constitucional considerado como el primero de orden moderno, innovó en el aspecto laboral: la fijación de un salario mínimo, la fijación de jornadas de trabajo, descansos y vacaciones; derecho a la libre sindicalización, derecho a la huelga y al paro, derecho a indemnización por despido injustificado y la regulación del trabajo de mujeres y menores.

Dentro de las garantías sociales aparece: la creación del Instituto de Seguridad Social, la prohibición de latifundios y autorización de expropiación forzosa de tierra, reconocimiento de la autonomía universitaria, creación de normas de mejoramiento para el magisterio nacional, descentralización del poder, creación de municipalidades, educación laica, reconocimiento al principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia y al derecho de rebelión.

Bajo esta Constitución gobernaron Juan José Arévalo Bermejo y Jacobo Arbenz Guzmán. El primero se le reconoce por haber introducido mejoras a las condiciones de los trabajadores, y al segundo, por proponer la reforma agraria -situación que motivó un golpe de Estado-.

Constitución de la República del dos de febrero de mil novecientos cincuenta y seis: esta constitución fue decretada durante el gobierno de Carlos Castillo Armas, su texto fue influenciado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y La Declaración Universal de los Derechos Humanos, ambas ratificadas por Guatemala. En su texto se adoptó el término de Derechos Humanos y se incluyeron innovaciones respecto de: reconocimiento de personalidad jurídica de la iglesia, limitación al intervencionismo del Estado y los proyectos de transformación agraria, limitación en procesos de expropiación de tierra,



mejoramiento de régimen legal de las universidades privadas, protección de inversiones extranjeras y supresión al derecho de rebelión.

Bajo esta Constitución gobernaron los presidentes Carlos Castillo Armas y Miguel Idígoras Fuentes, siendo derrocado este último, el treinta y uno de marzo de mil novecientos veintitrés, por el coronel Enrique Peralta Azurdia quien fungía como Ministro de la Defensa. Mediante el numeral tercero de la Resolución Constitutiva de Gobierno del treinta y uno de marzo de mil novecientos sesenta y tres, el Ministro de la Defensa Nacional, altos jefes militares y comandantes del Ejército de Guatemala suspenden la vigencia de la Constitución constituyendo dicho acto, un golpe de Estado.

Sierra González (2007) continúa refiriendo que:

Evidentemente, fue un golpe de Estado en contra del Presidente de la República, Comandante General del Ejército, en nombre de una institución que, constitucionalmente, estaba normada como obediente y no deliberante, digna y esencialmente apolítica, obligada al honor militar y la lealtad; además acto de rebelión constitutivo de delito penal. El golpe fue a la propia constitucionalidad. Además de romper el orden jurídico que la Constitución establecía, se produjo un retroceso en los principios republicanos de la separación de poderes al concentrar las funciones ejecutivas y legislativas en el Ministerio de la Defensa Nacional. (p. 25)

Carta fundamental de gobierno: emitida por el jefe de Gobierno de la República, mediante Decreto Ley número ocho del diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, destacada por el alto contenido confuso de las funciones administrativas y legislativas, como la de mayor



importancia se menciona, que el jefe del gobierno sería el Ministro de la Defensa Nacional, quien ejercería las funciones ejecutivas y legislativas. Constituía una sustitución del titular del Organismo Ejecutivo y una pseudo sustitución de la soberanía popular radicada e los integrantes del legislativo. Esta carta fundamental de gobierno no contenía mandato alguno para desarrollo orgánico constitucional, todo se reducía a declaraciones normativas dogmáticas y a fijar, el concepto de que el poder radicaba en el ejército nacional.

El jefe de gobierno convocó a Asamblea Nacional Constituyente, la que reconoció la validez jurídica a los decretos ley emanados de la Jefatura de Gobierno, dictó la derogación del decreto ley ocho que contenía la Carta Fundamental de Gobierno y decretó y sancionó la **Constitución Política de la República de Guatemala** del quince de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco, misma que cobró vigencia el cinco de mayo de mil novecientos sesenta y seis.

Para el periodo de transición, el texto constitucional, por mandato expreso, encargó al Ministro de la Defensa Nacional ejercer las funciones correspondientes al cargo de presidente de la República. Esta Constitución estaba conformada por doscientos ochenta y dos Artículos, con profunda tendencia anticomunista, destacando su contenido por el mejoramiento legal de las universidades privadas, la creación de la vicepresidencia de la República, reducción del periodo presidencial -4 años-, mantenimiento del principio de no reelección del presidente, denominación de los derechos humanos como Garantías constitucionales y creación del Consejo de Estado y la Corte de Constitucionalidad.

Bajo esta Constitución gobernaron Méndez Montenegro, Arana Osorio, Kjell Laugerud García y Romeo Lucas García.



El 23 de marzo de mil novecientos ochenta y dos, se da un golpe de Estado en contra del gobierno de Lucas García, dejando en el poder a la Junta Militar de Gobierno integrada por los generales José Efraín Ríos Montt, Egberto Horacio Maldonado Schaad y el coronel Francisco Luis Gordillo Martínez; posteriormente, quedó en el poder el general Ríos Montt (1982-1983), quien durante su gobierno promulgó el Estatuto Fundamental de Gobierno, fue derrocado en mil novecientos ochenta y tres por su Ministro de la Defensa el coronel Oscar Humberto Mejía Víctores, que convocó a una Asamblea Nacional Constituyente y los diputados toman posesión el uno de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.

Constitución Política de la República de Guatemala -1985-: las elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente, se llevaron a cabo el uno de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, para que se emitiera la Constitución de mil novecientos ochenta y cinco, promulgada el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cinco y que entró en vigencia el catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis.

Este texto constitucional adopta nuevamente el término de Derechos Humanos, está compuesta de dos partes: una dogmática: que contiene los derechos individuales y sociales; estos últimos comprenden los de las comunidades indígenas, el medio ambiente, y el equilibrio ecológico; derecho a la huelga. La parte orgánica contiene las relaciones internacionales del Estado; el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, la Comisión y el Procurador de los Derechos Humanos, la defensa del orden constitucional y las garantías constitucionales y la creación de la Corte de Constitucionalidad como organismo permanente.

Bajo esta constitución han gobernado: Marco Vinicio Cerezo Arévalo, Jorge Serrano Elías, Ramiro de León Carpio, Álvaro Arzú Irigoyen, Alfonzo Portillo Cabrera, Oscar Berger,



Álvaro Colom, Otto Pérez Molina, Alejandro Maldonado Aguirre, Jimmy Morales y Alejandro Giammattei.

Esta Constitución sufrió reformas en mil novecientos noventa y tres, en relación a: la Corte Suprema de Justicia, las sesiones del Congreso de la República, la autorización a diputados para desempeñar otro cargo, las prerrogativas de los diputados, las prohibiciones y compatibilidades para el cargo de diputado, las prohibiciones para el presidente y vicepresidente en cuanto a las ausencias simultaneas. “Estas reformas son señaladas por la falta de atención a las características socioeconómicas del país” (García Laguardia, 2004, p. 31).

Reflejado en la incapacidad para realizar cambios estructurales de forma inmediata, los cuales serían reflejados en los periodos cortos -un año- fijados a los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, quienes se ven imposibilitados a ejecutar los planes de trabajo.

El Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, consideró la reforma constitucional como el acto indispensable para la construcción del modelo de Estado a que apuntaban los Acuerdos de Paz. Así, este Acuerdo, le otorgó a las reformas constitucionales la naturaleza de

bases sustantivas y fundamentales para la reconciliación de la sociedad guatemalteca en el marco de un Estado de derecho;(…) contribuciones a la estabilidad política, al fortalecimiento del poder civil y la redefinición convenida de las funciones del Ejército para esta nueva etapa histórica del país; (...) reformas que sistematizan y desarrollan (...) el espíritu y la letra de los compromisos suscritos en lo institucional, lo político, en lo económico, en lo social, en lo étnico, en lo referente a los derechos humanos (...). (s. p.)



Dicho Acuerdo, en congruencia con el Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y función del Ejército en una Sociedad Democrática, determinó la necesidad de modificar los Artículos relativos al Organismo Judicial (OJ), con el propósito de establecer como garantías, el libre acceso a la justicia en el propio idioma, el respeto por el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país; la defensa de quien no puede pagarla; la imparcialidad e independencia del juzgador; la solución razonada y pronta de los conflictos sociales y la apertura a mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Esos compromisos también incluyeron la incorporación de aspectos de la Ley de la Carrera Judicial sobre el sistema de nombramientos y ascensos, los derechos y responsabilidades de los jueces, la remuneración, la formación y el régimen disciplinario entre otros temas. (CICIG, 2015, p. 10) Por su parte, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI), planteaba el reconocimiento del derecho consuetudinario así como el fortalecimiento de las normas tradicionales de convivencia y los mecanismos de resolución de los conflictos propios del derecho indígena. La mayoría de estos temas fueron integrados a la propuesta de reforma constitucional de 1999, que no fue aprobada en la consulta popular realizada en dicho año.

Aunque los Acuerdos de Paz establecieron las bases para el desarrollo de un sistema de justicia de acuerdo con principios democráticos, la agenda de compromisos derivada de estos quedó, como producto de la reforma constitucional que fracasó, pendiente de cumplimiento respecto de temas estructurales como la independencia judicial, la carrera profesional en las instituciones de justicia y el acceso a la justicia para los pueblos indígenas, entre otros temas.



A esta agenda pendiente, se acumularon nuevas demandas en la lucha contra la impunidad que modificaron las prioridades e impulsaron avances en campos específicos de la justicia en una época caracterizada por una fuerte tendencia a la especialización para el combate de fenómenos criminales particulares. Sin embargo, los temas no abordados continuaron erosionando las bases del sistema de justicia hasta desencadenar una profunda falta de legitimidad y una alta vulnerabilidad a la infiltración del crimen organizado y la corrupción.

Sin embargo, la reforma a la justicia continuó su proceso por vía legislativa, con un fuerte acompañamiento e impulso desde la sociedad civil y mediante la implementación de políticas, planes y programas institucionales que evidenciaron la necesidad social y estatal de continuar transformando el sistema para hacerlo más eficiente y accesible.

De 1994 a la fecha, se identifican al menos ocho grandes iniciativas de reforma, modernización y “fortalecimiento del sistema de justicia, todas de diferente naturaleza, contenido y alcances” (CICIG, 2015, p. 29), que coinciden en algunas temáticas y difieren en otras.

En el mismo período se identifican 14 propuestas de reforma constitucional sobre el tema de justicia; ocho agendas políticas de reforma del Estado que cuentan con ejes de seguridad y justicia y al menos 42 leyes en materia de seguridad y justicia emitidas por el Congreso de la República, que serán abordadas con especialidad en el capítulo VI relativo a la reforma constitucional como problema actual y que “han transformado de manera sustancial la normativa en materia de justicia -especialmente penal y con mayor énfasis en el combate a los nuevos fenómenos criminales producidos por el crimen organizado-“ (CICIG, 2015, p. 5).



La sociedad guatemalteca ha demostrado alto interés y capacidad de propuesta, así como habilidad para mantener vigente la discusión sobre los obstáculos en el sistema de justicia y la lucha contra la impunidad a lo largo de más de 20 años.

Existen profundos análisis de las problemáticas enfrentadas por el sistema de justicia, así como abordajes desde distintas perspectivas y una abundante cantidad de recomendaciones, propuestas, políticas y programas que, aunque tienen similitud de intereses y objetivos, presentan diferencias respecto de las metodologías que proponen, produciendo como consecuencia una enorme dispersión de recursos económicos, materiales, técnicos y humanos que se invierten para su diseño e implementación. Algunos de estos procesos se superponen a los que les anteceden, estando vigentes simultáneamente un gran número de ellos. La gran mayoría de estas propuestas y políticas carecen de métodos sistemáticos de monitoreo y seguimiento que permitan contar con una visión longitudinal de los avances y obstáculos en el sistema de justicia.

Estas conclusiones derivan de un estudio elaborado por CICIG en 2014, que tenía por objeto actualizar el estado de las reformas sobre el sistema de justicia y la lucha contra la impunidad, a partir de las diversas propuestas, recomendaciones y procesos emprendidos en la materia desde los Acuerdos de Paz hasta la fecha, evaluando la situación actual y caracterizando el contexto y los actores relacionados a la temática. Para ello se desarrolló una metodología que incluyó tanto la recopilación y revisión de más de 200 documentos relacionados con la temática de justicia en Guatemala producidos por actores nacionales e internacionales entre 1996 y 2014, como entrevistas con actores clave de cada uno de los procesos, lo que permitió tener una visión amplia de las iniciativas de reforma, modernización, fortalecimiento y monitoreo del sistema de justicia durante dicho período, así como sus resultados.



El desarrollo del estudio se complementó con 75 preconsultas realizadas a nivel nacional, incluyendo 20 consultas en ciudad capital y 37 consultas en seis Departamentos, a los que acudieron actores sociales de 13 Departamentos. Estas preconsultas incluyeron a representantes de organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos, organizaciones pro-justicia, organizaciones de mujeres, organizaciones indígenas, tanques de pensamiento, universidades, abogados/as, expertos/as en materia de justicia, organizaciones campesinas, autoridades ancestrales, espacios de coordinación nacional y regional, integrantes del sector privado y partidos políticos.

Los esfuerzos y propuestas de la sociedad guatemalteca no han sido suficientes para erradicar los mecanismos de impunidad de derecho y de hecho que no solo persisten, sino que presentan tendencias a robustecerse en algunas áreas. Aún existen serias debilidades para superar los intereses corporativos incrustados en el aparato estatal en general y en el sistema de justicia en particular. “El patrimonialismo del sistema de justicia ha hecho difícil el éxito de los procesos de reforma ya mencionados” (CICIG, 2015, p. 5).

La reforma a la justicia como concepto y la reforma constitucional como necesidad para la transformación de aspectos estructurales de la justicia responden a una inquietud manifiesta desde hace al menos 20 años.

1.5. ¿Qué factores o fenómenos de la realidad social determinan la necesidad de una reforma constitucional?

El proceso de reforma responde a las necesidades de abrir una etapa política encaminada a actualizar y mejorar la arquitectura jurídico-institucional siguiendo los mecanismos



constitucionalmente establecidos al efecto. Plantear una reforma constitucional no es un ejercicio de frivolidad o una mera intención de destruir el sistema.

La reforma constitucional responde así a la lógica de quien, respetando el sistema actual, utiliza los instrumentos previstos para actualizarlo y responder a los desafíos de una sociedad en continuo cambio que aspira a renovar las reglas que regulan su convivencia. Puede obedecer a diversas exigencias, entre las que campean la necesidad de dar paso a nuevas normas, reforzar el carácter de una institución, explicar el alcance enfáticamente de una norma y enmendar un texto en cuanto a deficiencias sin alterar el contenido.

Como se expresó en un apartado anterior, para atender una reforma se deben tener en cuenta tres ideas básicas: en primer lugar, el sujeto legítimo de la reforma constitucional es el pueblo, en su calidad de poder constituyente como fuerza creativa originaria; en segundo lugar, que dicho sujeto en su carácter de creador y reformador está vinculado firmemente al proceso democrático de toma de decisiones por los representantes; y en tercer lugar, la reforma constitucional constituye un mecanismo de protección para la propia vigencia de la Constitución en cuanto a la realidad histórica y social que exige cambios, que deben ser abordados responsablemente por el poder representativo. La reforma constitucional es una institución necesaria e inevitable en un estado de derecho.



CAPÍTULO II

2. Diversos procedimientos de reforma constitucional

Los Estados constitucionales se caracterizan por contar con Constituciones rígidas y establecimiento de la justicia constitucional. Estos dos aspectos resultan relevantes porque representan dos garantías para el texto constitucional imperante.

La reforma constitucional, como tema contenido dentro de las denominadas garantías constitucionales por la doctrina, constituye un mecanismo que la propia Constitución se da a sí misma, con la finalidad de asegurar su primacía respecto de las demás normas del ordenamiento jurídico, las garantías constitucionales son esenciales para definir a la Constitución como norma jurídica, en tal virtud, la reforma constitucional resulta ser en esencia un mecanismo de control constitucional.

La justicia constitucional se integra de modo cotidiano a la vida en comunidad, asegurando la adecuación de la interpretación constitucional a las versátiles circunstancias sociales dentro del marco de posibilidades interpretativas permitidas por el propio texto constitucional.

Según el tratadista Pérez Royo (2007),

La justicia constitucional opera como una garantía ordinaria, en tanto que la reforma constitucional opera como una garantía extraordinaria, de tal cuenta que, solo se debe acudir esta última cuando no es posible encontrar respuesta a un problema a través de la interpretación. (p. 150)



Hesse (1992) explica:

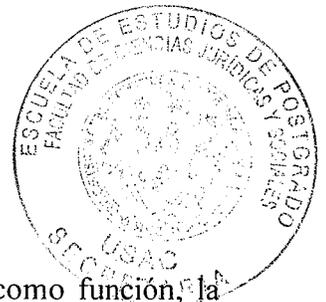
Si se debe acudir a la reforma constitucional solo cuando no se puede encontrar respuesta a un problema a través de la interpretación, eso significa que el problema supera el tema de mutación constitucional, en ese sentido, según Garrorena la reforma constitucional supone una tesis bifronte, de forma que se concurre a ese procedimiento con el fin de estabilizar la constitución, por una parte, y por la otra, para hacer posible su modificación.

(p. 24)

A esto responden los señalamientos de que, solo los enemigos de la Constitución, pueden pretender reformar el texto constitucional, pues insinuar cualquier cambio o modificación sugiere modificar el espíritu del texto original producto del consenso de fuerzas políticas con ideologías e intereses que se definieron en su momento por assembleístas.

Sin embargo, resulta puntual atender que la finalidad del procedimiento de reforma, es explícitamente como se dijo en un párrafo anterior, la búsqueda de la permanencia de la constitución, en este sentido, debe atenderse por medio del procedimiento regulado en su propio texto, el cual siempre resulta ser más gravoso que el previsto para las leyes, o sea que, la estabilidad deviene de la rigidez de la Constitución, donde las mayorías políticas circunstanciales no pueden modificarlo como lo hace con el resto de las leyes.

En este sentido, es claro que se debe atender la regulación establecida para la realización de reformas en el propio texto constitucional, debiéndose entender que: solo serán aplicables cuando las posibilidades de interpretación constitucional no sean suficientes para resolver los problemas presentados en la sociedad donde rige la Constitución.



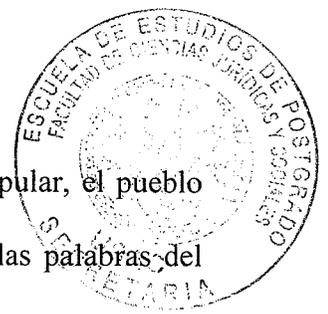
Según Ferreres Camella (2012)

La reforma constitucional desde una perspectiva democrática tendría como función, la tarea de arreglar desaciertos que el texto constitucional pudiera contener, y en ese sentido, el constituyente al percatarse de dicha situación y consciente de su falibilidad, decide dar oportunidad a las mayorías políticas calificadas pronunciarse y decidir sobre la apertura de la Constitución dentro de los límites materiales y procedimentales impuestos por el constituyente originario, para una posible reforma. (pp. 212-213)

La reforma no solo es resultado de un indeseable ataque a la Constitución, sino también porque su texto es resultado histórico y se hace necesaria la actualización de su contenido siempre, atendiendo los procedimientos constitucionales establecidos en su propio texto. De esa cuenta es que las reformas a la Constitución se pueden producir: a) en forma de complemento constitucional, porque el texto constitucional contiene lagunas ya sea descubiertas u ocultas; b) cuando se suprime algo, y c) cuando se sustituye el texto por otro.

Pero, ¿quién tiene el poder reformador de la Constitución? En atención a la interrogante, debe atenderse a lo que el texto constitucional estipula, es decir, el órgano encargado de la revisión constitucional, está subordinado al orden establecido en cuanto a su estructura, procedimiento de integración, organización, funcionamiento y ejercicio competencial.

En cuanto a la doctrina, el fundamento para la limitación descansa en su condición de órgano constituido, puesto que el poder reformador al encontrar su razón de ser en la norma fundamental, no podría lógicamente y jurídicamente destruir el fundamento de su propia existencia.



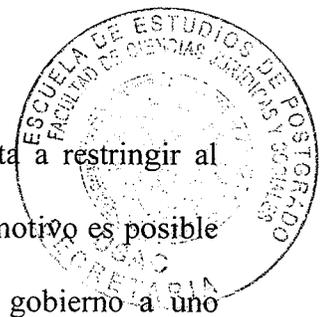
De acuerdo con el concepto universalmente aceptado de la soberanía popular, el pueblo es la fuente política y jurídica del poder estatal, donde resultan muy certeras las palabras del reconocido jurista francés Adhémér Esmein, al afirmar que los elegidos son los representantes de la nación soberana, pero en ningún caso, los representantes soberanos de la nación.

En ese orden de ideas, el ejercicio del poder reformador de la constitución es limitado concretamente de acuerdo a la materia objeto de la reforma. Porque reformar el texto constitucional, definitivamente conlleva consecuencias jurídicas, económicas, sociales y sociales entre otras, motivo por el cual es indispensable considerar y ponderar la conveniencia oportuna de acuerdo a las ventajas y desventajas que representa.

El límite se da por razón de la competencia e impide el órgano parlamentario pueda introducir cambios radicales en el régimen político, social y económico que garantiza la constitución, así como limitar el régimen jurídico de los derechos fundamentales. Los límites competenciales del poder reformador se refieren a: el régimen jurídico de los derechos fundamentales, la forma de Estado y la forma de gobierno.

En cuanto al régimen jurídico de los derechos fundamentales, es bien sabido que este régimen obedece a la necesidad de tutelar y hacer posible que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos libremente -acorde al Estado democrático-. Derechos que pueden ser limitados única y exclusivamente por razón de bienestar general -bien común-.

En cuanto a la forma de Estado, el límite competencial está dirigido a limitar la reforma en razón de convertir o cambiar la forma de un Estado unitario a un federal o viceversa, esto porque, tal decisión incide directamente sobre los fundamentos políticos del Estado.

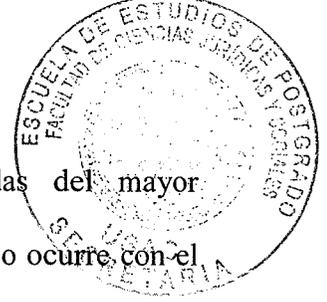


Y finalmente, en relación a la forma de gobierno, la limitación apunta a restringir al poder reformador la modificación de la forma de gobierno, o sea, por ningún motivo es posible mediante la reforma constitucional pasar de un régimen presidencialista de gobierno a uno parlamentario o viceversa.

Dentro del nuevo constitucionalismo latinoamericano, las reformas constitucionales se identifican como una tendencia que ha cobrado auge hace ya varios años, dándole un espacio de discusión importante al principio de democracia.

El fenómeno de la globalización ha provocado que conceptos generales resulten en la actualidad disímiles a como se consideraron años atrás, esta realidad obedece a un dinamismo enérgico que exige muchas veces adaptaciones. En ese contexto los textos constitucionales no resultan ajenos.

La agresividad en la evolución, afecta y apunta a cambios desde el punto de vista de los elementos esenciales y los valores del texto constitucional, que actualmente presentan grandes desafíos que impone el fenómeno globalizador. Las exigencias modernas, como el derecho a la privacidad frente a la proliferación de comunicaciones que se realizan a través de espacios virtuales que excede las fronteras geográficas del Estado, obligan a los Estados a modificar sus constitucionales para permitir la transferencia de potestades soberanas a entidades supranacionales de cara al avance de los procesos de integración como a la conciencia generalizada de la necesidad de defender los derechos de las personas frente a los atropellos que lesionan su dignidad sustancial.



La Constitución debe anticiparse a las nuevas realidades derivadas del mayor reconocimiento de las particularidades que la globalización va estimulando, como ocurre con el auge de los nacionalismos y con el reconocimiento de los grupos étnicos. Asimismo, la creciente importancia de la sociedad civil que demanda un rol activo, como socio del Estado, en la definición y destino de los asuntos públicos, exigirá revisar la noción clásica de ciudadanía que contemplan hasta hoy las Cartas fundamentales, así como pensar en nuevas fórmulas de democracia casi directa que complementen las democracias representativas tradicionales.

Cuando un texto constitucional no puede ser actualizado por medio de la reforma, lo que se impone es discutir hasta qué punto resulta indispensable una interpretación constitucional evolutiva, que permita dotar al texto de un sentido de realidad y de contemporaneidad que logre evitar su natural desgaste.

A partir del reconocimiento de la pertinencia de una metodología interpretativa de carácter evolutivo, surge el concepto de constitución viviente. El gran desafío que la Constitución enfrenta no se reduce solamente a reflejar el compromiso en torno al ideal de organización de una sociedad en un momento histórico determinado, sino que abarca, también, su capacidad de proyectarse al futuro.

Respecto a la forma de como un texto constitucional puede ir cumpliendo con su capacidad de proyección al futuro, la teoría constitucional proporciona dos respuestas: la de la reforma constitucional y la de la mutación constitucional. La reforma constitucional implica el cambio o modificación de las cláusulas contenidas en la Constitución mediante el ejercicio del Poder constituyente derivado, esto es, a través del procedimiento de reforma que su propio texto prevé para su modificación; este procedimiento usualmente, consulta mayorías más elevadas que

aquellas que se exigen para la aprobación de la ley, e incluso, la intervención directa del cuerpo electoral para ratificar lo obrado por los representantes en este sentido.



Por su propia naturaleza, la reforma constitucional siempre tensiona al sistema político desde el momento que supone reabrir el debate en torno al compromiso ideal de organización de la sociedad plasmado en la Constitución.

Algunos textos constitucionales consagran procedimientos específicos para reformas su contenido. Doctrinariamente, se habla de reforma parcial y general, que equivalen al ejercicio del poder constituyente derivado y el poder reformador de la Constitución. En el caso de Guatemala, la Constitución no hace distinción entre reforma general y reforma parcial, sin embargo, sí establece la diferencia entre poder constituyente derivado y poder reformador de la Constitución.

El concepto de reforma parcial o general se refiere a un aspecto cualitativo y no cuantitativo (no se refiere a número de Artículos o normas a reformar), de tal modo que si la reforma implica la variación de aspectos esenciales de la vida política o socioeconómica de la nación o restricción de los derechos políticos y garantías de tutela de los derechos fundamentales, u otro especificado, sin importar en cuantos Artículos o incisos estén contenidos, el Órgano Legislativo no puede a través del procedimiento de reforma parcial aprobar dicho procedimiento sin violentar el propio texto constitucional.

Entonces, a través de la reforma parcial, son posibles solo aquellos cambios en el texto constitucional, que no afecten los principios o valores fundamentales del ordenamiento, o que, no disminuyan el régimen jurídico de los derechos y libertades fundamentalmente reconocidos constitucionalmente, que de acuerdo al principio de rigidez constitucional no tiene otro objeto



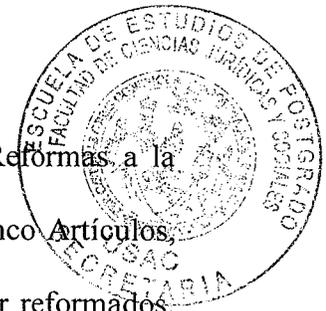
que procurar que el modelo ideológico de la sociedad, así como sus valores no sean fácilmente variados a fin de preservar a su vez, el sistema político, social y económico adoptado por el pueblo a través de la promulgación de su texto constitucional mediante una asamblea constituyente.

La reforma general destinada a ser realizada por una Asamblea constituyente, podría acordar no reformar nada y promulgar el mismo texto o uno idéntico del llamado a revisar. En este sentido es bien entendido entonces que la finalidad es, proteger la Constitución como conjunto de normas fundamentales del ordenamiento jurídico, cuya superioridad implica que su modificación sustancial debe ser únicamente producto de un acuerdo que abarque un amplio espectro político, de tal forma que su extensa aceptación haga presumir su durabilidad.

En texto constitucional guatemalteco, no hace distinción entre reforma general y reforma parcial, pero sí establece la diferencia entre el poder constituyente derivado y el poder reformador de la Constitución.

2.1. Procedimiento de reforma constitucional

El texto constitucional guatemalteco está dividido en tres partes: parte dogmática, parte orgánica y, parte procesal. La parte dogmática contiene todos los derechos humanos denominados también fundamentales. Estos derechos están establecidos en la Constitución para brindar mayor seguridad que no sean violentados. Los derechos fundamentales a su vez aparecen agrupados como: derechos individuales, derechos sociales, y derechos cívicos políticos. La parte orgánica regula la estructura del Estado, en tanto que la parte procesal estipula lo relativo a la forma de hacer cumplir lo establecido en el texto constitucional.



La Constitución guatemalteca regula en el Título VII lo relativo a las Reformas a la Constitución, este título está compuesto por un único capítulo, compuesto por cinco Artículos, los cuales describen los Artículos y el procedimiento mediante el cual pueden ser reformados.

Para el efecto, establece dos procedimientos distintos.

Para comprender los procedimientos de reforma constitucional en el caso guatemalteco, es necesario atender que la Constitución establece que Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, que la soberanía radica en el pueblo que la delega para su ejercicio en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que es prohibida la subordinación entre dichos organismos.

Atendiendo a que la soberanía es delegada para su ejercicio, se desprenden dos elementos característicos: por un lado, el garantismo y por el otro, la participación. La interacción de ambos elementos produce la rigidez constitucional, lo que supone que de acuerdo a la reforma que se plantee, mayor deberá ser el nivel de participación ciudadana para que el cambio se produzca.

La idea que subyace a la intervención directa del poder constituyente del pueblo, cuando se intente una reforma material, es que los derechos y los procedimientos que regulan la reforma al texto constitucional, serían parte de la decisión política fundamental del titular del poder constituyente.

Para la reforma constitucional, el texto constitucional guatemalteco regula inicialmente la iniciativa, el trámite de la aprobación, la mayoría requerida para la aprobación, la consulta popular y la Asamblea Constituyente.



- **Iniciativa**

En términos generales, la iniciativa para la reforma constitucional en la Constitución guatemalteca se confiere al Ejecutivo, al Legislativo, a la Corte de Constitucionalidad y a la ciudadanía.

El Artículo 277 del texto constitucional regula que para proponer reformas a la Constitución tienen iniciativa:

- a) El presidente de la República en Consejo de Ministros.
- b) Diez o más diputados al Congreso de la República.
- c) La Corte de Constitucionalidad.
- d) El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de ciudadanos.

Ese mismo Artículo estipula que corresponde al Congreso de la República ocuparse sin demora alguna del planteamiento de reforma, en cualquier caso.

Existen textos constitucionales que confieren iniciativa solamente al Ejecutivo y a los parlamentarios, como resultado de la potestad constituyente derivada. Dentro de este caso se encuentran los textos de Brasil (Artículo 60) y el de Chile (Artículo 116). En tanto que en otros textos confieren iniciativa para la reforma parcial al Poder Legislativo y la ciudadanía, como en el caso de Bolivia (Artículo 441 II) y Costa Rica (Artículo 195 I) respectivamente.

Otra variante aparece en la Constitución argentina que establece que la necesidad de la reforma a la constitución, debe ser declarada por el propio Congreso, con el voto favorable de dos tercios de sus miembros (Artículo 30).



La contemplación de iniciativa ciudadana para la reforma constitucional, da muestra de la importancia que otorgaron los respectivos constituyentes a la participación de la voluntad popular cuando se trata de modificar el texto constitucional. El contemplar la iniciativa ciudadana responde a textos de nuevo corte a diferencia de los textos de corte clásico -con algunas excepciones-.

La iniciativa ciudadana para la reforma exige distintos porcentajes de participación, así, por ejemplo, Bolivia requiere el veinte por ciento del registro electoral (Artículo 411 II); Venezuela el quince por ciento para tanto para la enmienda como para la revisión parcial (Artículos 341 y 342); Ecuador que exige el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral para la enmienda y el uno por ciento para la reforma (Artículo 441 y 442 respectivamente); Colombia (Artículo 375) y Costa Rica (Artículo 195 I) requieren el cinco por ciento; Perú requiere un cero punto tres por ciento (206).

Cuando la facultad de iniciativa de reforma corresponde al Poder Legislativo, existen dos variantes a saber: una dirigida al conformado por dos cámaras, que normalmente incluye tanto a los integrantes del Congreso como del Senado, ejemplos de esta variante resultan: Brasil (Artículo 60 I), Chile (Art 116), Colombia (Artículo 375) entre otros. Una segunda variante confiere la facultad de declarar la necesidad de la reforma al Poder Legislativo, como es el caso argentino (Artículo 30) y el guatemalteco (280).

La exigencia de porcentajes de apoyo pone de manifiesto la rigidez constitucional y los límites a la reforma. En este orden de ideas, cabe señalar que el apoyo requerido entre los miembros del Poder Legislativo resulta como elemento importante para la presentación de una iniciativa de reforma.



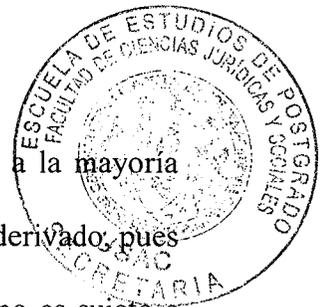
Respecto a dicha exigencia de apoyo, los textos constitucionales señalan en forma distinta los requisitos. Así, el texto constitucional brasileño requiere un tercio de los miembros del Congreso o del Senado, así como la mayoría de los miembros de las Asambleas Legislativas de la Federación (Artículo 60 I y III).

El texto constitucional colombiano es menos exigente, en este sentido, prescribe en su Artículo trescientos setenta y cinco, que un proyecto de acto legislativo de reforma constitucional puede ser iniciado por diez miembros del Congreso o por el veinte por ciento de los diputados. Caso similar al de Guatemala, en donde el texto constitucional, señala que diez o más diputados al Congreso de la República tienen iniciativa (Artículo 277 b).

En similar situación lo regula la iniciativa el texto constitucional costarricense, que estipula que las proposiciones de reforma parcial deberán ser firmadas por diez diputados en su Artículo ciento noventa y cinco. Regulando a la vez que dichas proposiciones de reforma deben pasar por un sistema de lectura y votaciones, entre otros elementos, la procedencia de la reforma debe ser declarada por votación de no menos de los dos tercios del total de los miembros a la Asamblea.

Un caso excepcional, representa la regulación de la reforma en el texto constitucional chileno, que en su Artículo ciento dieciséis, prescribe que la iniciativa para presentar un proyecto de reforma constitucional le corresponde a cualquiera de los miembros del Congreso.

Casos peculiares resultan los textos de México y Perú que regulan, el primero, que la iniciativa se confiere a los parlamentarios de forma genérica, sin especificar ningún porcentaje, atribuyendo la iniciativa legislativa, que comprende la de la reforma constitucional, a los

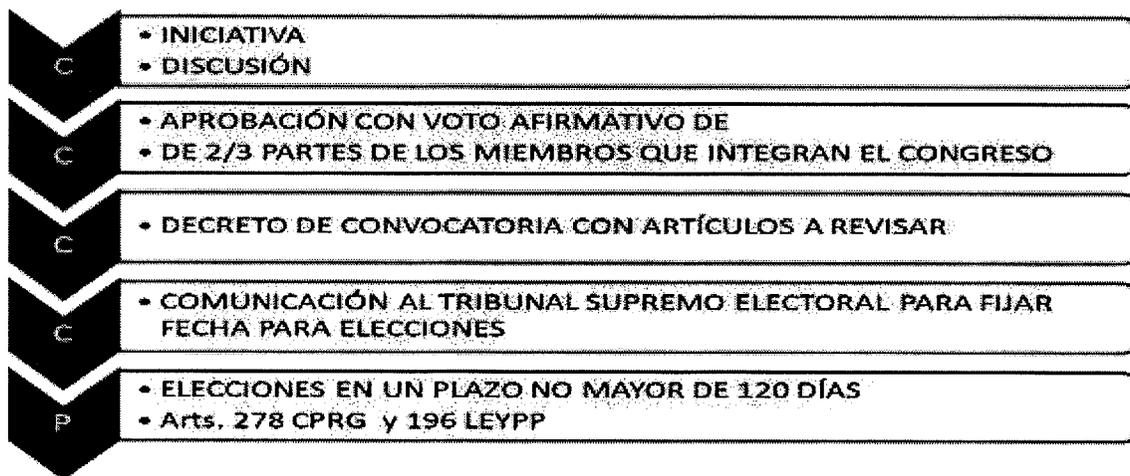


Las dos terceras partes del total de los miembros del Congreso, equivale a la mayoría calificada. Este procedimiento se trata de la convocatoria a un poder constituyente derivado, pues su validez deriva directamente de la Constitución, una vez instalado, este poder no es sujeto a ningún límite procedimental ni competencial.

El decreto de convocatoria deberá señalar el Artículo o los Artículos objeto de revisión y se debe comunicar al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se realizarán las elecciones. El Congreso no puede agregar otros Artículos además de los que están dispuestos para revisión, caso contrario estaría extralimitándose.

Las elecciones deberán llevarse a cabo dentro del plazo máximo de ciento veinte días en concordancia con la Ley electoral constitucional. El Artículo 196 de la Ley electoral y de partidos políticos, regula el procedimiento de la convocatoria, que en su último párrafo establece que: “(...) El decreto de convocatoria para la elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente y de consulta popular se dictará con una anticipación no menor de noventa días a la fecha de la celebración” (s. p.)

REFORMA ARTÍCULOS DEL 1 AL 36 Y 278 DE LA CPRG





La formación de la Asamblea Nacional Constituyente para efectuar reformas al texto constitucional, entonces, está sujeta a la aprobación de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República -mayoría calificada-, esto quiere decir que si no se alcanza dicha cantidad de votos, no será posible realizar la convocatoria para dicha Asamblea. Recayendo entonces en el Congreso el poder de decisión en primera línea la reforma que se pretende.

Un aspecto relevante que es necesario abordar, es que, al establecerse la Asamblea Nacional Constituyente para efectos de reforma, el Artículo 278 es claro, en establecer que dicha Asamblea podrá atender lo relativo al Artículo o Artículos que consten en el decreto de convocatoria, de tal cuenta que en ningún caso o por motivo alguno, la Asamblea puede actuar fuera de dichos lineamientos. Dicho de otra manera, no es facultad de la Asamblea disponer la reforma de determinados Artículos.

La Asamblea Nacional Constituyente tiene la calidad de una asamblea derivada o constituida, como límite realizar enmiendas únicamente a los Artículos descritos, situación que claramente determina sus facultades, y por ningún motivo puede excederse de ellos, de tal cuenta que si intentara extender las facultades estaría incurriendo en acciones inconstitucionales a todas luces.

La Asamblea Nacional Constituyente conformada para la reforma constitucional se caracteriza por ser un órgano temporal que puede coexistir con el Congreso de la República, electo por el pueblo para una función constituyente. Debe entenderse que la Asamblea Nacional Constituyente es constituida o derivada, por ser resultado de una convocatoria propia del texto constitucional, cuyo poder es destinada únicamente a reformar algunos Artículos.



El Artículo 279 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la Asamblea Nacional Constituyente podrá funcionar simultáneamente con el Congreso de la República, las calidades y prerrogativas para ser diputado a la dicha Asamblea y las elecciones para estos últimos.

En este orden de ideas los diputados a la Asamblea Nacional Constituyente deben cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 162 constitucional, en cuanto a ser guatemalteco de origen y estar en el ejercicio de sus derechos ciudadanos. Los diputados del Congreso de la República no pueden ser simultáneamente diputados de la Asamblea Nacional Constituyente.

El proceso electoral para la asamblea Nacional Constituyente es el mismo que para las elecciones del Congreso de la República, en este sentido, los diputados a la Asamblea deben ser ciento sesenta de acuerdo al Artículo doscientos cinco de la Ley Electoral y Partidos Políticos.

De lo anterior se deduce, que realizar un evento de reformas representa un gasto significativo, pues la convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente debe cumplir los mismos requisitos que para elecciones generales.

2.1.2. Reforma constitucional a la parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala

El segundo procedimiento de reforma de la Constitución guatemalteca, está contenido en el Artículo 280, el cual prescribe:



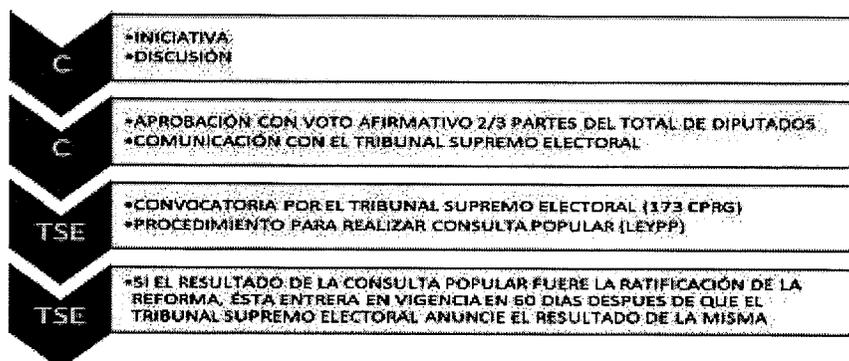
Artículo 280. **Reformas por el congreso y consulta popular.** Para cualquier otra reforma constitucional será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el Artículo 173 de esta Constitución.

Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, esta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta. (s. p.)

De la lectura del contenido del Artículo transcrito anteriormente, se colige que el procedimiento descrito está dirigido para la reforma a los Artículos 1, 2, 47 al 277 y del 279 al 281 así como los veintiséis Artículos que contienen las disposiciones transitorias y finales del texto constitucional.

Este procedimiento comprende:

**REFORMA A ARTÍCULOS 1, 2, 47 AL 277, 279 AL 281
Y DE DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES**





Según este procedimiento, el Congreso, al conocer la iniciativa de reforma de cualquiera de los Artículos 1, 2, 47 al 277, 279 al 281 y los de disposiciones transitorias y finales, debe aprobarla con el voto afirmativo de la mayoría calificada o sea las dos terceras partes del total de diputados, caso contrario, se tendrá por no aprobada. Al ser aprobada, corresponde seguidamente ser ratificada mediante consulta popular.

El poder reformador como poder constituido, es un poder limitado competencialmente y en ese sentido puede reformar los Artículos descritos y en ningún momento los comprendidos en el procedimiento establecido específicamente para los señalados en el Artículo 278. La violación a estas estipulaciones constitucionales traería consigo la activación del órgano controlador supremo o sea la Corte de Constitucionalidad, con sus respectivas consecuencias.

2.1.3. Artículos no reformables o cláusulas pétreas constitucionales

El texto constitucional guatemalteco, en su Artículo doscientos ochenta y uno, establece que Artículos no son reformables.

Los Artículos que en ningún caso podrán reformarse refiere, son: los Artículos 140, que se refiere al Estado de Guatemala; el 141, que se refiere a la soberanía y el territorio; el Artículo 165, inciso g), referente al desconocimiento del presidente de la República al haber vencido su periodo constitucional; el Artículo 186, relativo a las prohibiciones para optar a los cargos de presidente y vicepresidente de la República; el Artículo 187, que estipula la prohibición de reelección o prolongación del periodo del presidente de la República; y en ninguna forma, alguna cuestión que se refiera 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 esos 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.



En la doctrina constitucional los Artículos destinados a definir límites a las reformas constitucionales son denominados cláusulas pétreas o disposiciones intangibles. Estas cláusulas pétreas están concebidas para garantizar de manera firme la estabilidad del ordenamiento jurídico. De esta manera, las cláusulas pétreas o disposiciones intangibles contienen verdaderos obstáculos para la realización de reformas indiscriminadas del texto constitucional que atentan contra su necesaria estabilidad.

De acuerdo con el tratadista Karl Loewestein (1976) las disposiciones intangibles:

Distinguen dos situaciones: por una parte, existen medidas para proteger instituciones constitucionales concretas, y por la otra, existen aquellas que sirven para garantizar determinados valores fundamentales de la constitución que no deben estar necesariamente expresados en instituciones concretas por su carácter de implícitud o inherencia a la constitución. (pp. 189-192)

En tanto que otros tratadistas, afirman que en el texto constitucional además existen limitaciones implícitas, en este criterio Gomes Canotilho (2002) hace distinción entre “límites textuales implícitos, deducidos del propio texto constitucional y límites tácitos, inherentes en un orden de valores pre-positivos” (p. 1049).

Los límites expresos presentan ventajas evidentes pues el registro textual impide controversias sobre cuáles son los límites de la reforma constitucional, en tanto que, en relación a las limitaciones implícitas, aun no se hace un pronunciamiento doctrinariamente sobre el registro



de cuáles serían esas limitaciones.

Para el constitucionalista Nelson de Sousa Sampaio (1994),

Las normas constitucionales que están implícitamente fuera del alcance del poder de reforma, se clasifican de la siguiente manera: las se refieren respecto a los derechos fundamentales, las concernientes al titular de poder constituyente, las relativas al titular del poder reformado y las referentes al proceso de la propia enmienda o revisión constitucional. (pp. 95-108)

Si bien es cierto que al poder constituyente reformador no le es permitido abolir los derechos definidos en el texto constitucional como fundamentales, sí los puede ampliar. El respeto a los derechos fundamentales como limitación al poder reformador es respaldado contemporáneamente por los postulados del derecho internacional.

En cuanto a la intención de reforma al titular del poder constituyente, la doctrina refiere que, de existir dicha intención, claramente esta constituiría un verdadero fraude a la Constitución, considerando que el poder reformador no es establecido para realizar tan elemental cambio, a sabiendas que el poder constituyente pertenece al pueblo. Así, las normas relativas al titular del poder reformador son irrenunciables porque este poder no puede renunciar o transferir un poder delegado por el poder constituyente y que de esa forma no le es propio.

En relación con las normas relativas a alterar el procedimiento formal de la propia enmienda o revisión constitucional, es necesario traer a colación las afirmaciones de Alf Ross (2002), quien manifiesta que la reforma a la cláusula que regula el procedimiento del propio texto constitucional, “implica no solo una inferencia en la cual la conclusión resulta contraria a



una de sus premisas, sino además, ocasionar una auto-referencia inadmisiblemente lógicamente (pp. 106-107). En este sentido debe entenderse que los Artículos que contienen las estipulaciones en cuanto a las reformas constitucionales contienen una limitación implícita a la supresión de los mismos.

Atendiendo a lo anterior, aunque los Artículos del texto constitucional guatemalteco, que regulan la reforma constitucional (278 y 280) no aparecen en el Artículo 281, debe entenderse que contienen implícitamente la limitación a ser objeto de una reforma.

Caso similar resulta la descripción de los Artículos que se refieren a la forma republicana de gobierno, los cuales no son identificados plenamente pero que sí son referidos. Asimismo, opera en atención al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República y los que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la misma. Esto porque todas corresponden a la voluntad expresa del pueblo.

El texto constitucional guatemalteco solo cuenta con un Artículo pétreo o cláusula de intangibilidad, contar con amplio número Artículos destinados a proteger muchos puntos de la Constitución puede representar peligroso de acuerdo a lo expresado por Karl Loewestein (1976): “en una palabra: ante las disposiciones de intangibilidad de la Ley Fundamental de Bonn hay que decir, desgraciadamente: seguro que son producto de la buena fe, pero ‘quien mucho abarca, poco aprieta’” (p. 192).

En conclusión, la existencia de la o las cláusulas pétreas o intangibles en el texto constitucional, obedece a la preservación de derechos conquistados. Sin embargo, también pueden contribuir para que se produzcan injusticias sociales, a este extremo Benedito Barbosa



Gomes, refiere que percibe con cierta desconfianza la aplicación irreflexiva de la teoría de las cláusulas pétreas en una sociedad que se caracteriza por la desigualdad y por las iniquidades de toda suerte. (Federal, s. f.)

Lo anterior en consonancia con el pensamiento de Bobbio (1992) quien manifiesta:

Vale la pena recordar que históricamente, la ilusión de un fundamento absoluto de algunos derechos establecidos, fue un obstáculo para la introducción de nuevos derechos, total o parcialmente incompatibles con aquellos. Basta pensar en los obstáculos opuestos al progreso de la legislación social, por la teoría derecho-naturalista del fundamento absoluto de los derechos de libertad. El fundamento absoluto no es apenas una ilusión, en algunos casos, es también un pretexto para defender posiciones conservadoras. (p. 22)

La paradoja de las limitaciones materiales, es pues, si por un lado brindan protección al ordenamiento jurídico y por otro impiden que dicho ordenamiento evolucione. Por eso las cláusulas pétreas son consideradas obstáculos que solo pueden ser superados a través del rompimiento del orden constitucional vigente.

CAPÍTULO III



3. La Asamblea Nacional Constituyente y la reforma constitucional

3.1. Aspectos generales de una Asamblea Nacional Constituyente

La doctrina del poder constituyente del pueblo o de la soberanía del pueblo con representación de Sieyés, fue incorporada al Estado constitucional, seguidos del carácter escrito de las Constituciones, el carácter axiomático de la libertad, la igualdad y la fraternidad, la codificación o positivación del derecho, los procesos de elaboración y reforma constitucional, la separación de poderes, el concepto de ley como voluntad general y la República como forma de Estado, junto con la idea de Estado nacional.

El legislador originario o genuino de la Constitución y el legislador constitucional que “la modifican tienen un poder constituyente *-pouvoirconstituant-*” (Haberle, 1989, s. p.). El poder constituyente originario es el inicial y tiene como función dotar de una Constitución al Estado que aún no cuenta con una, o bien, la existente fue abrogada.

El poder constituyente derivado o constituido, tiene solo facultades o poder para modificar una constitución ya en vigor. La constitución misma controla su procedimiento de transformación.

El constitucionalista Pedro de Vega (1985) señala que el concepto de poder constituyente constituido en el caso de las reformas al texto constitucional “no es un soberano y libre sino sometido a la supremacía de la Constitución que fija sus propios mecanismos de reforma” (s. p.).

Cuando la reforma es parcial, la soberanía pasa a los órganos representativos constituidos, la supremacía de la Constitución, no resulta ser una garantía del pueblo frente a posibles extralimitaciones de sus representantes sino una necesaria limitación del ejercicio real



de la soberanía del pueblo.

El poder de reforma es limitado por la Constitución y no es soberano, además, las fuertes limitaciones a la participación de los ciudadanos a través de la iniciativa de reforma, “relega al poder constituyente a ser un poder representativo” (Ruiperez, 2005, s. p.).

La tensión entre la supremacía de la Constitución y el poder libre del pueblo es armonizada en una organización jurídica de la reforma constitucional que no supone una privación de las facultades soberanas del pueblo; así, el poder de reforma parcial regulado en el propio texto constitucional, es poder constituido.

Las facultades del poder constituyente mediante normas habilitadoras previas, comisiones de discusión de textos y experiencias constitucionales, constituyen actos políticos de soberanía en la creación constitucional, en tanto que el poder de reforma realiza actos jurídicos de revisión.

En la teoría constitucional clásica, existe un acuerdo doctrinal y jurisprudencial muy discutido y definitivamente con disensiones, acerca de que la Asamblea constituyente de reforma, elegida sobre la base de la Constitución existente, tiene un rango superior al de la representación parlamentaria.

El poder constituyente es fáctico, según Grasso (s. f.) en la doctrina se afirma que el titular del poder constituyente no es el pueblo como originariamente se proclamaba en contraposición con la tradicional soberanía del derecho divino, “el poder constituyente es limitado en su génesis toda vez que es sometido a las reglas y la extensión relativa del sufragio” (p. 14).

La función del pueblo en el proceso constituyente realmente es una función de legitimación de los actos del detentador del poder constituyente, cuando el pueblo elige una



asamblea constituyente, únicamente transfieren a los representantes esa misión, quienes proclaman actuar en nombre del pueblo. El poder constituyente está unido a la idea de democracia como poder absoluto, es un concepto vinculado a la preconstitución social de la totalidad democrática, que mantiene una relación fija y singular con el tiempo y una relación estrecha con el concepto de revolución.

El poder constituyente es calificado como extraordinario, sujeto a una determinación singular o hecho normativo preexistente, retenido entre los procedimientos jerárquicos de su producción sucesiva y de la representación, para ser reconstruido no como causa sino como resultado del sistema.

El concepto de poder constituyente lleva implícito el principio de libertad, es creativo, se basa en el pacto y en el consenso. Es el acto de elección, la determinación puntual que abre un espacio, cuyas condiciones de existencia pronostican que el acto creativo no pierda sus características en la creación, “pues es un acto fundamental de innovación” (Negri 1992, pp. 27-56).

Al respecto Santi Romano (1992) refiere que:

El poder constituyente es un cuarto poder, con una naturaleza legislativa. La función constituyente según su opinión puede tener una denominación más precisa como de Poder Legislativo extraordinario. Así, dependiendo de diversas cuestiones, la autoridad legislativa ordinaria tiene o no el poder de abrogar todas las leyes del Estado. (pp. 166-171)



En contraposición de lo expuesto por Santi Romano, Carl Schmitt (1982) no reconoce que:

Exista un poder superior al poder constituyente, pues este, puede realizar cuantas modificaciones convenga sin someterse a una forma constitucional limitadora, de esa cuenta, no hay un poder constituido superior que marque límites preestablecidos al poder constituyente. (pp. 93-114)

Entre ambas opiniones antagónicas, la doctrina refiere que la revisión constitucional es competencia de la Asamblea constituyente, formada extraordinariamente con unas formalidades especiales que no reúne la Asamblea legislativa ordinaria.

La actividad constituyente propiamente dicha es la que crea originalmente la forma política del Estado, esta aseveración es esclarecida por Nicolás Pérez Serrano (1984) cuando expresa que:

Es poder constituyente el que constituye. De lo cual deriva dos consecuencias: 1ª., que ha existido poder constituyente en todo tiempo, pues siempre ha habido en la comunidad política un poder que la organice, le dé estructura, le imprima su peculiar fisonomía específica dentro del género Estado; y 2ª., que solo merece el nombre de constituyente el poder que verdadera y cumplidamente realiza esa misión, aunque no esté jurídicamente prefigurado para acometerla, y por el contrario, no tiene de derecho al título el poder que por más que con este calificativo se designe, fracasa en su empeño de constituir. (p. 259)

Así, la creación originaria no se produce en la revisión constitucional, la Constitución está resguardada de las modificaciones ininterrumpidas de sus propios creadores, como expresión inmediata del poder soberano que requiere la estabilidad necesaria para que se asiente



jurídicamente tan suprema voluntad, según una expresión única.

La Constitución más perfecta de acuerdo a la doctrina, según las anotaciones de Mortati (1992), es aquella que cuenta con la necesaria estabilidad y “con la elasticidad suficiente para adaptarse a las transformaciones de las relaciones sociales” (p. 185).

El poder constituido, bajo la forma de constitución rígida y de representación política, sobre el poder constituyente según Sieyés, tiene la intención de proteger las capacidades de decisión de una élite política, compuesta de una pequeña parte de ciudadanos activos políticamente, a diferencia de los ciudadanos pasivos ajenos a la comunidad política.

Los ciudadanos activos políticamente son aquellos que poseen los derechos políticos de quienes están llamados a trabajar y obedecer. Si bien es cierto que los eventos revolucionarios buscan reivindicaciones, la realidad apunta que dichos movimientos sucumben bajo la usurpación estructural de la Nación por la oligarquía.

El poder constituyente vinculado a la democracia representativa hace alusión a los tres principios básicos: libertad de los ciudadanos pertenecientes a una comunidad política para ejercer el derecho de voto, entre otros derechos políticos; la confianza otorgada a los representantes sin que estén obligados a mandato imperativo alguno; y la pertenencia de todos los representados a una unidad política.

Esa unidad política, considerada como pueblo debe ser definida jurídicamente en un acto constituyente que idealmente no está vinculado al derecho. El acto constituyente resulta trascendental por que define qué territorios y ciudadanos pertenecen a esa unidad política representada y va a quedar obligados por las decisiones mayoritarias por pertenecer y ser representados. Así, cuanto más se desvanece la confianza y surge el descrédito, más despojado



de legitimidad aparece el poder representativo y resulta apoyándose más en la autoridad y a fuerza.

El acto constituyente originario que define quienes están obligados por las decisiones representativas -como actos de poder- no es un contrato social de carácter ucrónico, sino un acto histórico y político. Histórico porque se realiza en un periodo contingente de la historia y político porque es un acto de dominación y poder, en el que la mayoría se impone a la totalidad del grupo.

La subordinación a la unidad de grupo se basa en la unanimidad más o menos fuerte, que suscita ese acto y también en el respeto a los derechos fundamentales. El acto constituyente requiere un territorio definido, una población determinada y un patrimonio cultural común que se justifica en la historia común de los ciudadanos a quienes van a vincular las decisiones adoptadas por los representantes de la unidad política, que no tiene por qué ser homogénea y puede ser singular.

La característica más notable de este acto constituyente es que la estabilidad que aporta al sistema político requiere de la mayor integración colectiva de mayorías y minorías, a pesar de que el poder constituyente originario ni abarca ni puede comprender a la totalidad del pueblo jurídicamente definido. El poder constituyente se disuelve jurídicamente con sus mayorías y minorías, la mayoría constituyente permanece jurídicamente en la constitución y las minorías no en sentido neto.

La reforma constitucional es un mecanismo para adaptar los poderes constituidos definidos constitucionalmente al juego de las mayorías y minorías que articulan la estructura del poder constituyente,



“Definido en un territorio, una población, cultura, lengua en común, datos históricos y políticamente” (Rubio Llorente, 1991, pp. 31-58).

Las cláusulas constitucionales de intangibilidad, que frenan las posibilidades de nuevas creaciones constitucionales del poder constituyente, llevan implícitas pretensiones políticas distintas y loables entre ellas: protección de la forma republicana de gobierno ante una amenazante restauración monárquica, impedir la perpetuación de un dictador mediante la renovación repetitiva presidencial, prohibición de la modificación de los derechos fundamentales y de la forma democrática de gobierno.

La rigidez entonces responde a dos razones, una política y otra garantista; pero la rigidez constitucional también trae riesgos. De acuerdo a Pérez Serrano (1984) “se puede conducir a una hipertrofia constitucional, que a su vez la arrastra a su quebrantamiento revolucionario por un poder constituyente que no se detiene ante esa rigidez excesiva” (pp. 282-288).

La temporalidad de la Asamblea Nacional constituyente es transitoria pues, una vez cumplida su misión debe disolverse. El Artículo 7 de las Disposiciones transitorias del texto constitucional guatemalteco regula:

(...) una vez cumplido el mandato de dar posesión a los diputados electos al Congreso de la República y quedar organizado el Congreso, el día 14 de enero de 1986, la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, electa el 1º de julio de 1984, dará por terminadas sus funciones y por agotado su mandato ese mismo día, procediendo a disolverse. Previamente a su disolución, examinará sus cuentas y les concederá su aprobación. (s. p.)



3.2. Poder constituyente original

El poder constituyente originario, se dice que es el poder que se fundamenta directamente en la voluntad popular, aquel que no tiene ninguna fuente o norma constitucional de la cual surja. Es pues, el creador de todo el sistema normativo del ordenamiento jurídico de un Estado. Es un concepto fáctico que para algunos autores supone una transgresión documentada y pública de los límites del lenguaje normativo.

En este orden de ideas Carrió, reconocido filósofo argentino, expresa que deben tomarse precauciones porque los intentos de trasvasar hechos a valores en los estudios más clásicos sobre el poder constituyente han sido notorios. Por ejemplo, para Mortati (1972) “el Estado tiene su origen en la autoridad como elemento unificante de la complejidad de voluntades sociales” (pp. 7-19).

Para Mortati resulta importante estudiar las fuentes del poder constituyente, y afirma que la iniciativa constituyente tiene doble razón: una positiva, de adhesión a los fines sociales, a través del cumplimiento de los fines colectivos convenidos; y una negativa, de sujeción absoluta a la sociedad, mediante el acatamiento de la autoridad y de la sanción.

Según Morati (1972) el ordenamiento jurídico es:

Producto de esa doble razón. El poder constituyente, engloba un eje libertad-convención-autoridad reconocido del que surge un principio unitario y estable de agregación, donde la autoridad y la convención son elementos constitutivos del ordenamiento y los hechos sociales y los valores aparecen dentro de una compleja e indiferenciada metafísica. (pp. 26-37)



La paradoja del poder constituyente fue puesta de manifiesto por Nicolás Pérez Serrano (1984):

Resulta a primera vista paradójico que el acto creador de todo ordenamiento jurídico sea un acto no-jurídico en sí, resulta no menos paradójico que el acto fundador de un Estado nuevo se haya de basar en la realidad del propio Estado preexistente; resulta, por último, extremadamente paradójico que el acto de organización fundamental de la comunidad política corra a cargo de un organizador que no tiene organización propia. En efecto, la Constitución, que es Ley Fundamental, norma *normarum* según muchos, nace por vía no jurídica. (p. 277)

Pérez Serrano (1984) concebía el Estado como una realidad previa al derecho, sin embargo, no suponía que el poder constituyente originario crease al Estado. “Afirmaba que, si bien es cierto que existía una continuidad en el Estado, solo los cambios en su forma de gobierno se deben a ese poder caracterizado por su entera soberanía” (pp. 277-278).

La teoría del poder constituyente originario y del poder constituyente derivado se encuadra entonces, en el liberalismo revolucionario. En su teoría contrarrevolucionaria, Juan Donoso Cortés (1970) -pensador conservador- propugnó que:

Las cortes con el rey, en tantos poderes constituidos, son la única fuente legítima de todo poder. Desde su perspectiva, solo aquella potestad que ejerce una acción benéfica y continua y que gobierna a los pueblos con un imperio templado resulta poderosa para hacer que las reformas políticas procedan de aquella suprema autoridad. La potestad constituyente no reside sino en la potestad constituida, así el poder constituyente no puede localizarse en el legislador ni puede ser formulado por el filósofo porque no tiene asidero en los libros y rompe el cuadro en las constituciones. (pp. 327-445)



Si se estudia al poder constituyente como pieza legitimadora del poder revolucionario ilustrado, se obtiene como resultado una imagen del poder insurreccional a cuyo requerimiento se levantaron los poderes constituidos.

Verbigracia, tras la Revolución francesa se dispone un nuevo orden de encuadramiento y los debates de la Asamblea Nacional -francesa- establecen resistencias a la contrarrevolución aristocrática, a los comités populares, a la multitud enfervorecida y cambiante sin criterio alguno.

Para Carrió (2000), que asoció el problema del poder constituyente originario a los gobiernos miliares de hechos propios del contexto latinoamericano, “el golpe de Estado no resulta ser el único ejercicio del poder constituyente originario, puede ser también el producto de una legislación popular” (pp. 36-39).

La tradición constitucional refiere que la técnica de las asambleas constituyentes ha servido para el cambio de las constituciones vigentes que evita la explosión social de violencia. Así esta técnica, crea la constitución liquidando la dictadura o la emergencia de los conflictos violentos.

En ese sentido, los poderes constituidos a través de las reformas constitucionales periódicas resultan un antídoto necesario a la aparición de conflictos finalmente irresolubles.

El constitucionalismo ha puesto las constituciones como textos normativos que se imponen por su universalidad y el progreso civilizatorio que presentan frente a las particularistas pretensiones de refundación política; mientras más constituciones se vinculan a la estabilidad, la democracia se asocia a nociones terribles como soberanía y poder constituyente.

Históricamente, al hablar de poder constituyente originario, surgen inmediatamente los conceptos de pueblo y nación como titulares legítimos, porque bien sabido es que la comunidad



misma es la depositaria del poder constituyente.

Díaz (1978) explica:

La limitación de la soberanía del pueblo por la soberanía de la nación y la posterior soberanía de la élite del partido único resultan ser sucesivos alejamientos históricos de una sociedad sin forma política, son distanciamientos de la temida multitud. El espacio político vacío de la soberanía del pueblo, entendido este último como el conjunto de individuos que ejercen sus derechos políticos, es ocupado por la soberanía del Estado y su encuadramiento social por la burguesía. (pp. 69-88)

El postulado de una democracia ciudadana en vez de una democracia del constitucionalista alemán Peter Habermas (2007) acierta al recordar que:

La concepción “rousseauiana” prevaleciente al estudiar la soberanía del pueblo, obvia que el pueblo es una reunión de ciudadanos. Recuperar el fundamento individual de la democracia de los ciudadanos concede a estos el papel político real en un espacio público constituyente. Los individuos con derechos individuales, sociales y políticos más que los órganos políticos, el pueblo, la nación, los partidos, (...) son el elemento irreductible de una soberanía democrática. El constituyente es el pueblo desde una perspectiva pluralista, en vez del pueblo como unidad. (pp. 247-275)

El estudio de los orígenes democráticos en las teorías políticas de Baruch Spinoza y Jean-Jacques Rousseau (1990) pueden alumbrar los delineamientos de la soberanía del pueblo y su distorsión;

Como soberanía de la nación, que como refiere José Rubio durante el siglo XVII fue utilizada indistintamente, pero que pronto se transforma en una inflexión semántica. Así,



es posible apreciar como en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, aparece el uso de ambos términos en forma indiferente. La nación es la depositaria de la soberanía como colectivo representado, mientras que el pueblo es el cuerpo de electores. (p. 150)

Las líneas historiográficas muchas veces reflejan caminos de recorridos intrincados, sin embargo, hacen posible entender los rasgos del poder constituyente, los límites del poder constituido, la fuerza originaria y revolucionaria de la soberanía del pueblo y sus límites constitucionales en el papel atribuido a los representantes y los fundamentos democráticos de la Constitución.

También es posible captar un cierto desentendimiento teórico para no estudiar la reducción de la soberanía popular por la rigidez constitucional, la representación política y el funcionamiento de los órganos del Estado, mostrando conformismo con saber que la soberanía del pueblo es una ficción necesaria del sistema jurídico y político democrático, sin analizar los pasos retóricos a través de los cuales esta voluntad popular es invocada y rápidamente silenciada.

Un motivo de del debilitamiento de la voluntad popular -actual-, es la conversión de la soberanía del pueblo en soberanía de la nación, que tiene su asidero en las ideas políticas del derecho público y de la teoría política que justificaron la construcción de la representación política y la rigidez constitucional -hasta inicios del siglo XXI-, y que ahora es puesta en cuestionamiento.

La representación política sirvió, en primer lugar, para legitimar las instituciones políticas modernas contemporáneas por encima de cualquier organización popular y autónoma. Las reformas constitucionales periódicas, en segundo lugar, activaron la virtualidad del poder constituyente pero limitado por los poderes constituidos. Y, seguidamente, la división social del



trabajo contribuyó a poner la soberanía del pueblo bajo un imperativo funcional mínimo. Así, las existencias posibles del poder constituyente en la historia han sido versátiles, sus doblegamientos fueron perfectamente orquestados en el plano de la teoría política expresada en los textos constitucionales.

El fundamento de una teoría que se apoya en doctrinas políticas clásicas puede evidenciar explicaciones de que se tiene la protección metodológica de los tipos ideales o los modelos históricos, “pero a la vez aleja todas las pretensiones históricas e historiográficas genuinas” (Ruiz Miguel, 2002, p. 328).

Entonces, cabe suponer que los revolucionarios han realizado una ciudadanía surgida de la maquinaria absolutista donde la unión activa de las voluntades individuales dentro de una voluntad colectiva es clásica y rousseauiana, pese a que muchos de los revolucionarios no estuviesen conscientes ni hayan leído a Rousseau, materializaron el contrato social sin saberlo.

Sin duda, las razones actuales de la relación entre poder constituyente y poder constituido pueden ser muy distintas a las originarias. Hasta hoy esa relación no se entiende totalmente ni tampoco la disposición política y moral de la limitación del poder constituyente por la Constitución creada, sin remontarse a los orígenes revolucionarios burgueses.

La argumentación de los límites jurídicos al soberano puede ser abordada desde la perspectiva del problema de los gobiernos de facto -propios de Latinoamérica- como referencia crítica, que esclarecen algunas intenciones políticas confirmadas por la historiografía de las instituciones jurídicas más importantes.

Analizar al poder constituyente de una forma sustantiva como órgano soberano, en los tres escenarios conceptuales de la soberanía: soberanía del monarca, soberanía del pueblo y



soberanía de la nación, permite observar cuales fueron las modificaciones, adaptaciones y cambios del absolutismo, hasta que la indivisibilidad del poder unitario de la nación fue dirigida por la elite democrática con gran merma del principio democrático de la soberanía del pueblo.

3.3. Poder constituyente derivado

La doctrina francesa apunta que, para hablar de la efectividad del poder constituyente en el Estado Constitucional, es necesario atender el concepto de poder constituyente constituido o poder constituyente derivado como poder de reforma o poder de revisión.

En la perspectiva republicana, anterior a la Constitución, el poder constituyente es ilimitado tanto en los contenidos de su voluntad como en las formas de su ejercicio; en la historia constitucional se reconocen dos cambios: la anticipación directa del pueblo soberano o la delegación de competencias en forma de representación. A cuenta de ello, en la Revolución francesa se aprecia la transmisión del poder constituyente del pueblo soberano a sus representantes, mediante la representación de la nación. Esa representación política asegura el peso político de la asamblea legislativa y el apartamiento del pueblo respecto de las tareas políticas. Una vez, aprobada la Constitución, surge el poder constituido o derivado y desaparece el poder constituyente originario.

El poder constituido o derivado surge de un sistema constitucional establecido, en el cual están delimitadas sus competencias y los procedimientos a aplicar, su funcionamiento, entonces, depende de los lineamientos especificados en el texto constitucional, y pondrá en marcha su ejercicio solo ante la necesidad de una revisión o reforma.

El ejercicio del poder constituyente derivado depende de las necesidades sociales, económicas, políticas y culturales, que atraviese el Estado constitucional, este poder se podría

decir será un poder que se mantendrá en reposo sino se dan las condiciones establecidas para que funcione.



Es posible identificar que el poder constituyente derivado tiene las facultades de atender las modificaciones de acuerdo a las necesidades sociales, debiendo atender los procedimientos establecidos de acuerdo a los casos previstos. El poder para atender las demandas, entonces, derivará de los casos previstos como se dijo en el texto constitucional, de esa cuenta sus facultades serán ejercidas bien por una Asamblea Nacional Constituyente o por el Congreso de la República, de ahí su característica de legalidad.

La Asamblea Nacional Constituyente funciona entonces como corporación especialmente integrada para introducir cambios sustanciales a la Constitución realizando las reformas institucionales que las circunstancias exigen.

Como se refiere por Naranjo Mesa (1997):

Su temporalidad es eminentemente transitoria y circunstancial, pues su existencia depende del objetivo para el que fue conformada por mandato constitucional. Su naturaleza jurídica es la de titular transitorio del poder constituyente derivado y sus decisiones deberán ser refrendadas por el titular original de ese poder. (p. 368)

El poder constituyente, según el tratadista Ricardo Guastini (2001), sostiene dos distintas acepciones de la constitución:

Una formalista que supone que el Constitución es nada más un conjunto de normas; y la otra sustantiva que supone que la Constitución es un conjunto coherente de principios y valores. De donde se desprende, que existe dos modos opuestos de concebir la revisión constitucional: el primero denominado sustantivo, limitado porque no puede tocar los



principios constitucionales supremos, pues su objetivo está encaminado a una revisión del resto de las normas que como se dijo al inicio no contengan los principios supremos. El segundo modo, es un formalista y atiende a los procedimientos establecidos para realizar la revisión constitucional, así pues, se podrá atender de acuerdo a lo establecido en el propio texto o sea que no es permitida la transformación a un nuevo ordenamiento. (pp. 62-63)

En Guatemala, como se atendió en el capítulo anterior, los procedimientos para realizar la reforma constitucional están establecidos, especificando qué Artículos pueden ser objeto de revisión y reforma y cuales definitivamente son irreformables. Así pues, el poder constituyente originario delimita las funciones del poder constituyente derivado.

3.4. La Asamblea Nacional Constituyente en la reforma constitucional

La Asamblea Nacional constituyente en la reforma constitucional tiene función de poder constituyente derivado, cuyas funciones son fijadas en forma exclusiva para atender los asuntos relativos a la reforma a la Constitución, y los cuales fueron establecidos por la Asamblea Nacional constituyente originaria o genuina. Su funcionamiento será temporal, como se desprende del objetivo para el que es conformada, una vez cumplida su misión debe disolverse.

La Asamblea Nacional Constituyente conformada para reforma constitucional en Guatemala, debe ser convocada, los cargos son intransferibles y su misión es realizar el estudio de los Artículos puestos a su conocimiento para que con atención estricta al procedimiento establecido se proceda a realizar las modificaciones necesarias.

Los diputados a la Asamblea Nacional Constituyente deben tener las mismas calidades que los diputados al Congreso, de esta cuenta para convocar a la conformación de una Asamblea

Nacional Constituyente para reformas a la Constitución, se deben seguir por analogía los procedimientos correspondientes a los de las actividades del Congreso.



Así, se debe seguir el trámite de iniciativa de ley regulado en el articulado correspondiente a la sección tercera del capítulo dos dirigido al Organismo Legislativo de la Constitución Política de la República de Guatemala. En este sentido, es necesario que una de las partes que describe el Artículo doscientos setenta y siete constitucional presente la iniciativa al pleno del Congreso.

El Congreso, al tener por presentada dicha iniciativa, observará el trámite según el procedimiento que prescribe la Ley Orgánica y de Régimen interior del Organismo Legislativo. Con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que la integran, debe convocar a una Asamblea Nacional Constituyente.

El decreto de convocatoria señala expresamente el Artículo o Artículos que haya que revisar, la remisión al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, la forma en que fue aprobado el decreto de convocatoria y la fecha en la que entrará en vigencia dicho decreto procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional.

Como se dijo anteriormente, el evento electoral deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor de cincuenta y dos días o sea que la Asamblea quedará conformada dentro de este plazo. Realizada su conformación e instalada procederá de acuerdo al procedimiento establecido para la formación y sanción de ley regulado en la sección tercera del capítulo segundo relativo al Organismo Legislativo, específicamente los Artículos del 174 al 181.



De acuerdo con el Artículo 196 de la Ley electoral y de partidos políticos, el decreto de convocatoria para la elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente y de consulta popular se dictará con una anticipación no menor de noventa días a la fecha de la celebración.

El objeto de la elección y los cargos deben ser descritos en el decreto de convocatoria según el Artículo ciento noventa y siete del mismo cuerpo legal citado anteriormente, en tanto que el Artículo ciento noventa y ocho regula lo relativo al derecho que le asiste al ciudadano debidamente empadronado de acudir a las urnas a manifestar su voluntad mediante el voto.

Nótese que el Artículo preciso al regular que el derecho le asiste al ciudadano empadronado, situación que resulta clara al indicar que toda vez se tenga la calidad de ciudadano y se cumpla con el requisito de estar empadronado podrá acudir a elegir mediante la emisión del voto.

La discusión lleva a cabo en tres sesiones, las cuales se celebran en distintos días, debiendo agotar la discusión y hasta entonces proceder a la votación para su aprobación. Es necesario recordar que las reformas a la constitución que corresponde a la Asamblea Nacional Constituyente versan sobre los Artículos comprendidos en el Capítulo I del Título II de la Constitución, o sea del tres al cuarenta y seis y el doscientos setenta y ocho.

Aprobado el proyecto de reforma, debe ser enviado en un plazo no mayor de diez días para su publicación.

3.5. Limitaciones para un proceso de reforma constitucional

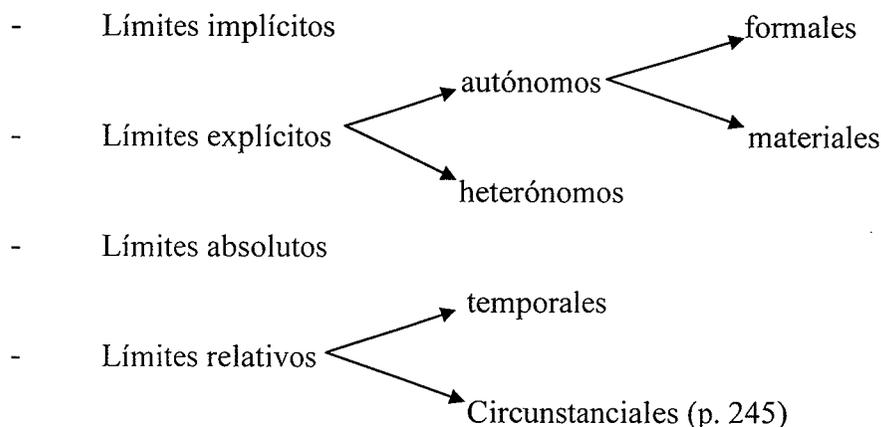
El proceso de reforma constitucional se haya limitado formalmente por el o los procedimientos establecidos en los propios textos constitucionales.



El poder constituyente derivado es el encargado de operar los cambios en la Constitución, sin embargo, como ya se ha dicho anteriormente, este poder derivado no tiene las facultades del poder constituyente originario o sea de creación, sino que está sujeto a las reglas establecidas por ese poder constituyente originario.

Los constantes cambios en las sociedades exigen cambios, y el ordenamiento jurídico no es la excepción, ante esta circunstancia palmaria los textos constitucionales también son señalados de necesitar modificaciones, a lo que los teóricos manifiestan que de dichas modificaciones depende la continuidad de la vigencia.

Según el Profesor Nogueira (2008) los límites a la reforma constitucional se pueden clasificar de la siguiente manera:



Los límites implícitos son aquellos contenidos en el texto constitucional y cuyo objeto es encaminado a no permitir una reforma total de la Constitución, pues su fundamento está orientado a mantener inalterables los valores y principios fundamentales con los que la constitución originaria se identifica.



Los denominados límites explícitos autónomos son los que figuran en el propio texto constitucional en tanto que los límites explícitos heterónomos son los que provienen del derecho internacional contenido en la Convención de Viena en cuanto a un proceso recíproco de constitucionalización.

Los límites explícitos autónomos, son los contenidos en las normas que establecen los procedimientos de reforma requiriendo mayorías fortalecidas en relación a las requeridas para la aprobación de leyes ordinarias

Los límites absolutos son aquellos que impiden totalmente la reforma, o sea que no permiten que los Artículos sean objeto de modificaciones, son pues las denominadas cláusulas de intangibilidad; y los límites relativos son los el impedimento está dirigido de manera específica a determinadas circunstancias o bien a un determinado tiempo.

Los límites materiales son los encaminados a mantener los valores supremos del ordenamiento constitucional y los derechos fundamentales como núcleo esencial, y en teste sentido algunos Tribunales mediante sentencias declaran que la estructura básica de la constitución no puede ser objeto de enmienda.

Pero esta clasificación no es aprobada por algunos constitucionalistas, de esta cuenta J. Pérez Royo y M. Aragón argumentan que, si es posible una modificación completa de la Constitución, situación que es cuestionada por Ruíper (2012) quien argumenta “abundantemente que la reforma constitucional debe ser sometida a límites materiales implícitos y explícitos como garantía de defensa del orden democrático” (p. 125).

Entonces, de lo expuesto anteriormente, se deduce que existe un núcleo irreformable o inalcanzable para el proceso de reforma en los textos constitucionales, tanto los límites como



procedimientos son diversos y que el poder constituyente originario puede establecer o no cláusulas de intangibilidad de modo incluso de manera que la Constitución no sea irreformable.

La protección del núcleo constitucional definitivamente se hace necesaria, pero lo que no es posible respaldar es la indisponibilidad a la reforma en forma absoluta, pues apuntar en esta dirección sería condenar al propio texto constitucional al fracaso, porque no se puede condicionar eternamente a la sociedad a un ordenamiento.

Ese núcleo constitucional debe ser protegido, mas no limitado pues debe ser abierto a modificaciones siempre y cuando dichas reformas sean para ampliar el catálogo y por ninguna circunstancia para reducirla porque eso significaría retroceder.

A sabiendas que existen límites implícitos se debe atender que estos, responden a las ideologías propias de cada sociedad, en ese sentido lo que para algunos Estados es fundamental, no lo es para otros, sin embargo, lo cierto es que constitucionalmente se protegen los derechos fundamentales y otros que se consideren elementos esenciales en un régimen político determinado.

Al respecto, el profesor Verdú (1974) refiere que,

Los elementos esenciales considerados en los textos constitucionales son: de primera mano, el techo ideológico que comprende los derechos fundamentales, la forma de gobierno, la separación de los poderes, el principio democrático y el Estado de Derecho; seguido por la forma del Estado; y finalmente la estructura social. (p. 367)

En cuanto al primer elemento, se debe atender lo establecido por la Declaración de los Derechos Del Hombre y del Ciudadano que en su Artículo dieciséis estipula que: Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los



poderes, carece de Constitución, debiendo proteger entonces, en esta manera no solo el catálogo de derechos fundamentales, sino la forma de gobierno, el principio democrático y de Estado de derecho y la separación de poderes como garantía esencial. De modo que no se puede aceptar un procedimiento reformador que pretenda quebrantar el principio democrático o que atente contra el Estado de derecho. Así pues, se correría el riesgo de provocar un quebrantamiento constitucional.

En referencia a la forma de Estado, se deben atender los supuestos de cambio de Estado unitario a federal o viceversa, o bien de un Estado unitario federal o unitario a una Confederación o viceversa, en este sentido. En donde al darse la reducción de derechos fundamentales produciría la supresión de la Constitución o bien hasta una quiebra constitucional.

En cuanto a la estructura social se debe atender el ejemplo de las constituciones socialistas que suprimían las clases sociales regulando una Economía planificada, caso que no aplica a nivel latinoamericano que regularmente atienden a una economía de mercado libre.

El texto constitucional guatemalteco cuenta con un techo ideológico que comprende un catálogo de derechos fundamentales, con un sistema de gobierno republicano, democrático y representativo y con una separación de los poderes como garantía del principio democrático y el Estado de Derecho; es un Estado libre, independiente y soberano cuya organización social se funda en principios de justicia social.

CAPÍTULO IV



4. Limitaciones de la reforma constitucional en Guatemala

El texto constitucional guatemalteco, como se ha anotado, se identifica con una Constitución escrita, dividida en tres partes, una dogmática, otra orgánica y una parte procesal; de modelo garantista y de control de poder soberano, es una constitución mixta que contrapone y equilibra sus diferentes elementos, haciendo que tenga mayor estabilidad y fuerza, puede ser reformada por dos procedimientos plenamente establecidos, en uno participa el Congreso de la República y la Asamblea Nacional Constituyente y en el otro el Congreso de la República y la consulta popular.

4.1. La estabilidad de la Constitución

La estabilidad de la Constitución deriva de la rigidez que el poder constituyente originario le otorgó al texto constitucional. El actual texto constitucional guatemalteco, contiene las denominadas cláusulas de intangibilidad, las cuales obedecen a la protección ante las posibles amenazas de destrucción de la voluntad del pueblo, a quien le corresponde el derecho de modificar o reformar o incluso, hasta destruir la Constitución para crear otra.

Es al pueblo, al que le asiste el derecho de cambiar o modificar el texto constitucional, así las modificaciones suponen procedimientos previstos en la propia Constitución, que al activarse ponen de manifiesto la soberanía del pueblo, protegiendo a su vez la labor del constituyente soberano.

Según la doctrina, el interés manifiesto en modificaciones periódicas constituyen el anuncio de una conspiración clara, por lo que pueden dar paso al abuso de la soberanía nacional por medio de los enemigos de la Constitución. La reforma debe atender a cambios, supresiones o



adiciones específicas y no más allá de eso. La rigidez constitucional constituye entonces una garantía de protección ante los enemigos del orden constitucional.

La voluntad del pueblo se patentiza en el momento de la delegación a los diputados que conformarán la Asamblea que realizará la revisión o bien al momento de atender la consulta popular en su caso. La estabilidad de la Constitución descansa en los mecanismos dilatorios, las cláusulas de intangibilidad y las mayorías calificadas requeridas para realizar las modificaciones que se propongan.

Es necesario recordar que todo texto constitucional, tiene como finalidad permanecer en el tiempo debiendo acomodarse a los cambios en la sociedad. En esa línea de ideas, la misma Constitución describe quienes tienen el poder de iniciativa en el caso de existir una necesidad de reforma, en cuyo caso en Guatemala, el Artículo 277 regula que le corresponde al presidente de la República en Consejos de Ministros, a Diez o más diputados al Congreso de la República, a la Corte de Constitucionalidad, y al pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de ciudadanos.

El texto constitucional guatemalteco regula dos procedimientos para efectuar las reformas, constituyendo un procedimiento mixto en el cual según el primer procedimiento tiene participación el Congreso de la República y la Asamblea Nacional Constituyente (que debe conformarse para dicho efecto) y en el segundo procedimiento en el que participa el Congreso de la República y el pueblo a través de la consulta popular.

La estabilidad de la Constitución y la implantación de los mecanismos para garantizar dicha estabilidad responden al principio de seguridad jurídica propio del Estado de derecho, en donde su carácter formal se enfoca al mantenimiento de las funciones y poderes del Estado fuera



del espacio de la libertad individual, brindando sensación de tranquilidad y confianza a los ciudadanos.

La participación del pueblo resulta importante, porque por medio de esa participación se patentiza la soberanía y se confirma la certeza jurídica, siendo esta certeza jurídica previsible según Gianmarco Gómez (2012) quien manifiesta que es: “la situación de hecho en la que los individuos eligen de modo informado que curso de acción seguir con base en las consecuencias jurídicas esperadas conectables al curso de acción que, en efecto, se elija seguir” (p. 15).

Así, un ordenamiento jurídico será calificado como estable siempre y cuando en él se tenga conocimiento de cuáles son las normas jurídicas vinculantes que regulan un caso determinado y su sentido.

En esta idea de seguridad jurídica, se toman en cuenta tres presupuestos: los referentes del sistema, donde campean el Estado como encargado tradicional de la producción del derecho, las regulaciones internacionales y los agentes judiciales locales y transnacionales, porque es necesario determinar cuáles son las fuentes jurídicas aplicables a cada caso; el significado de las normas es de suma importancia y tema de atención para la argumentación jurídica y la interpretación constitucional para determinar los derechos fundamentales; y finalmente la relación entre las fuentes porque de este fenómeno depende que sentido darles, como se aplican y en su caso la regulación de un caso para que sean cumplidas.

Actualmente, el fenómeno reformador atenta contra el principio universalmente instituido que las constituciones no deben ser modificadas periódicamente, atendiendo a su carácter de permanencia, dicho fenómeno atenta también contra la estabilidad y orden social que debe aplicarse incluso a la interpretación constitucional.



La estabilidad constitucional se ve afectada por los siguientes factores:

La incoherencia en el sistema de fuentes, que bien puede ser en sentido cuantitativo, cuando se habla de cantidad de leyes tanto generales como especiales y reglamentarias (número exagerado de leyes) -Leyes para todo- que finalmente resultan inoperantes, y en sentido cualitativo, cuando se habla de leyes que resultan aplicables a un tiempo determinado y luego resultan inútiles.

En este punto, es necesario discutir la afectación a la supremacía de la Constitución por las regulaciones transnacionales que tanto han impactado la forma de entender el derecho. Los instrumentos internacionales que conforman el denominado bloque de constitucionalidad con contenido excepcional han creado un margen de detenimiento para la interpretación y aplicación llegando incluso a ser de carácter vinculante y por lo consiguiente limitativo. Muestra de ello es el contenido del Artículo 46 constitucional que regula el principio general de preeminencia de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos sobre el derecho interno.

En el caso de la interpretación, los instrumentos internacionales también han permeado el área constitucional a tal punto que se han convertido en pautas de interpretación que limitan la autoridad, además la jurisprudencia también ha ganado un valor vinculante dentro de las nuevas tendencias del derecho que exigen la garantía de la Constitución.

La indeterminación de las disposiciones jurídicas, o también llamada indeterminación normativa, se orienta a la semántica propiamente dicha, en donde a los enunciados o disposiciones se les puede atribuir diferentes significados que dará paso a la imprevisibilidad de las decisiones judiciales o de las disposiciones legislativas, dando cabida al uso excesivo del tecnicismo jurídico que resulta lesivo. La justicia se ve cuestionada al no tenerse certeza sobre las decisiones que son cada vez más discutidas y por consiguiente se da paso a la afectación de la



seguridad jurídica.

La estabilidad de la Constitución entonces es una cuestión que se desarrolla de diferentes formas en el transcurso del tiempo, así puede que haya ordenamientos que se consideren inestables, pero dicha inestabilidad no es perenne, la estabilidad o inestabilidad depende de las concepciones del derecho y del papel que ostentan el juez y el legislador, porque sobre ellos gira el rol de la dogmática y el pueblo.

Las múltiples dificultades que enfrentan los ordenamientos jurídicos deben ser abordadas por la academia para la elaboración de una dogmática jurídica consciente en búsqueda del respeto de las personas a las que dispone regular, tomando en cuenta las teorías garantista y los derechos fundamentales como estrategias de protección realizables.

Si se atienden las debilidades de la estabilidad constitucional es posible prever resultados satisfactorios, pues la estabilidad no garantiza la resolución de conflictos, al contrario, estar conscientes de la inestabilidad, permite que obren principios que guíen las decisiones en forma general lo que le da razón a las meta normas jurídicas que pueden humanizar el derecho.

4.2. Las normas constitucionales inmodificables en los procesos de reforma constitucional, el caso de las normas pétreas

Para De Vega (s. f.) hablar de normas pétreas es un tema que lleva a discutir eficacia, vigencia, efectividad, límites y otros conceptos más. “Y atendiendo en forma especial al proceso de reforma es atender a límites heterónomos y autónomos, explícitos e implícitos, tácitos, lógicos, de tiempo, de contenido, absolutos y relativos entre otros” (p. 240).

Atender a esas cláusulas de exclusión de posibilidad de reforma a determinados preceptos constitucionales a través de procedimientos específicos por la propia constitución o límites es



cuestión política.

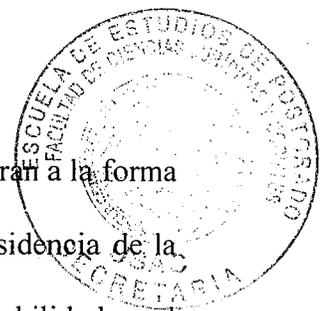
Los límites expresados en las cláusulas de intangibilidad son los que se deben tener en cuenta desde el primer momento de atender un proceso de reforma, pese a que se reconozca la existencia de límites tácitos o implícitos, que resultan más complicados atender.

El Artículo 281 del texto constitucional guatemalteco, contiene la cláusula de irreformabilidad absoluta o sea que los límites no están sometidos a término o condición alguna. En él se regula lo relativo a: el Estado de Guatemala, su soberanía, la facultad del Congreso para desconocer al presidente de la República si este continuará ejerciendo su cargo habiendo concluido el periodo para el cual fue electo, las prohibiciones para optar a los cargos de presidente y vicepresidente de la República.

Las cláusulas de irreformabilidad o pétreas no aceptan variación alguna, a menos que sea un cambio de ideología, lo cual implicaría una revolución en sentido técnico jurídico. El poder reformador no puede superar ni ejercitarse contra los límites impuestos en las cláusulas de irreformabilidad o pétreas.

La existencia en la Constitución de las cláusulas pétreas representa una garantía acorde a la teoría constitución, en relación al concepto material de constitución democrática basado en el principio de que la democracia no puede destruirse a sí misma, situación que niega la posibilidad que a través de la revisión constitucional sea posible un cambio, pues esto representaría la ruptura de la misma Constitución.

Las normas pétreas constitucionales constituyen, pues, los límites materiales expresos, explícitos, en donde se autolimita procedimentalmente el poder de reforma. En el caso del Artículo 281 constitucional guatemalteco, también contiene límites materiales implícitos,



dirigidos a que por ninguna razón pueden ser reformados los Artículos que se refieren a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la presidencia de la República, ni restarle 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.

Estos límites representan una cualidad permanente, dirigidos a sostener la integridad territorial que es blindada jurídicamente para garantizar la inviolabilidad y permanencia de los valores y derechos. Así, el poder de reforma debe atender los límites materiales expresos que describen la soberanía popular constitucionalizada y que fijan los parámetros para disponer de la constitución. Por ello, atender a los límites definidos como se dijo en líneas anteriores representa una garantía del ejercicio efectivo de la soberanía, porque el poder reformador es un poder constituido y limitado a su ámbito de actuación.

Aunque el texto de las cláusulas de intangibilidad es claro, es sometido a interpretación en innumerables ocasiones, a su estudio se atiende que las mismas responden a una opción político constituyente que responde a su vez a una corriente posterior a la Segunda Guerra Mundial y de tendencia europea, donde las cláusulas de intangibilidad están dirigidas en su mayoría a la defensa de la soberanía popular, la democracia y el Estado de derecho.

La existencia de las cláusulas de intangibilidad patentizan la voluntad soberana del pueblo, que se autolimita desde el punto de vista procedimental de modo jurídicamente válido y vinculante, donde la legitimidad del orden que se produzca depende del contenido material de ese orden.

En ese mismo orden de ideas, la limitación al poder constituyente derivado procedimental puede ejemplificarse de la siguiente manera: si la convocatoria a una asamblea constituyente es



aprobada en contravención de lo estipulado en el texto constitucional, podría ser anulada por vicios de inconstitucionalidad, pues el mecanismo de elección, el número de integrantes y los procedimientos de funcionamiento están establecidos.

Como se dijo en párrafos anteriores, la existencia de las normas pétreas constituye una garantía, este tipo de normas es propio de las constituciones escritas que a su vez tienen la cualidad de rigidez. La rigidez constitucional, como atributo jurídico, puede presentarse en diversos grados que dependerán de la dificultad que representen para operar una modificación. Dicho de otra manera, la rigidez denota el grado de ausencia de la flexibilidad o posibilidad de adaptar fácilmente el texto constitucional mediante reformas.

Así, el constitucionalista James Bryce (1988) explica:

Las constituciones de tipo más antiguo, pueden llamarse flexibles, porque poseen elasticidad y se adaptan y alteran sus formas sin perder sus caracteres principales. Las constituciones de tipo más moderno, no poseen esta propiedad porque su estructura es dura y fija. Por lo tanto, no hay inconveniente en darles el nombre de constituciones rígidas. (p. 26)

El criterio distintivo del valor de la fuente de normación constitucional, reconoce la jerarquía en las fuentes de derecho, en donde el sistema rígido se funda en el principio jerárquico de las fuentes de derecho, estableciendo impedimentos para modificar el texto constitucional. Pero ¿qué se debe hacer ante las presiones e insinuaciones de modificación provenientes de la realidad política, social y/o económica?

El autor Verdu (1981) dice sobre la rigidez constitucional:



Como resistencia a esas presiones de modificación, se enfoca en el mantenimiento y firmeza del sistema constitucional vigente que se apoya en la persistencia de la voluntad política tanto de los detentadores como de los destinatarios del poder, que debe mostrarse resistente a los cambios (p. 600)

Así, el establecimiento de procedimientos dificultosos, especiales o agravados para la reforma constitucional, refieren una serie de implicaciones y producción de consecuencias que explican la rigidez constitucional, cuya importancia radica en la riqueza y diversidad de los efectos de esos procedimientos establecidos.

Esos procedimientos constituyen el elemento formal de la rigidez constitucional cuyo objeto es el mantenimiento de la supremacía jurídica de los preceptos constitucionales. La inspiración constitucional es la estabilidad, ser aceptada y respetada por todos los habitantes.

Ante la reforma constitucional debe mantenerse el interés de que subsistan los valores y las garantías, lo que requiere una gran responsabilidad y pericia técnica para atender prudentemente y con madurez los requerimientos sociales y políticos sin cabida alguna a la improvisación.





CAPÍTULO V

5. Proyectos de reforma constitucional en el derecho constitucional

La reforma constitucional obedece a las necesidades de diversa índole en la sociedad y que se convierten en presiones que deben atenderse. Si bien es cierto que el texto constitucional, deber ser estable, esto no significa que debe ser eterno. Al transcurrir el tiempo se hace necesario realizar algunos cambios aunque la esencia se mantenga.

Los textos constitucionales deben contener los mecanismos necesarios para realizar cambios y adecuarse a las necesidades o los casos no previstos en el momento de su creación, cláusulas de revisión o reforma que permitan mediante un procedimiento agravado atender a las demandas coyunturales.

Las cláusulas de revisión y de reforma si bien es cierto que deben ser gravosos para servir de garantía, a la vez deben ser posibles de manera que se puedan realizar los cambios y no que los impidan en su totalidad.

La garantía de supervivencia del orden normativo siempre debe buscar la estabilidad pero nunca caer en la inamovilidad, pues su reformabilidad es necesaria y natural ante los cambios políticos de cada sociedad. Al pueblo le asiste el derecho de revisar, reformar o cambiar su constitución.

Sáchica (1999) dice “el poder reformador difiere del poder constituyente originario, este último se caracteriza por ser autogenerado, prejurídico, autónomo, extraordinario y libre de normas preexistentes teniendo la plena libertad de actuar independientemente del aparato estatal o de un ordenamiento jurídico” (p. 66).



En tanto que el primero es un poder instituido, sujeto a reglas y su accionar debe ser dentro del marco de juridicidad por tanto es un poder limitado según el ordenamiento constitucional vigente. Su poder es superior a los demás poderes instituidos, pero subordinado al poder constituyente originario.

El poder del poder constituyente derivado proviene del pueblo que se activa mediante las Asambleas Constituyentes y las reglas de decisión de la mayoritaria, donde se plasma el espíritu democrático.

La activación de las asambleas constituyentes frente a un proyecto de reforma conlleva la discusión de las probables modificaciones que se requieren para adecuar el texto, debiéndose atender a la opinión de los ciudadanos que sin duda alguna crearan discusiones con dificultad y confusión

Aunque el procedimiento de consulta se considere perfecto, lo cierto es que cada individuo puede emitir su voto respecto a las preguntas que se plantearan, a sabiendas que es muy probable que las respuestas pueden ser encargadas y en ningún momento representar la voluntad del mismo pueblo. Las preguntas deben ser simples, sin contenido que requiera de determinado grado de conocimiento específico, de manera que no se prejuzguen las respuestas, deben ser preparadas y dirigidas para el conjunto del pueblo, de manera que se eviten los disturbios y alteraciones que resulten de instigaciones.

Los procesos de modernización obligan a la actualización de los textos constitucionales, donde se comprueba que razón llevan implícitas las palabras pronunciadas por Condorcet al expresar que ninguna generación puede someter a generaciones las futuras a su voluntad



“mediante la formulación de una constitución que se pretenda sea inmodificable” (Gauchet, 1989, p. 194).

El poder constituyente constituido es el límite jurídico que establece los frenos de la soberanía absoluta del poder, traducido en supremacía de la constitución y la representación política, basado en la confianza otorgada en la elección política de manera que garantice que los representantes no usurparan la soberanía inalienable.

La estabilidad constitucional refleja la racionalidad de su contenido, en donde descansa el reconocimiento de los derechos, los principios básicos de organización del poder soberano del pueblo, que opera contra las mayorías parlamentarias negligentes y los demagogos.

La constitución escrita es la manifestación histórica y prueba de lucha del pueblo, cuyos logros quedaron plasmados pero que no deben ser inmóviles ante las demandas de un mundo mejor, por lo que deben ser atendidos mediante la unidad política que se expresa a través del poder constituyente como voluntad unitaria soberana refrendable.

Un texto constitucional rígido, se enfrenta a las mutaciones o adaptaciones ante las circunstancias cambiantes y exigentes, que van abriendo la brecha de las necesidades sociales y la realidad constitucional, que muchas veces apunta a una desconexión.

La mutación constitucional implica la modificación de la aplicación, que responde a la interpretación distinta de sus preceptos, que al inicio se percibieron como complementario, pero que lograron avances vertiginosos hasta afectaciones sorprendentes que conllevan la formación de nuevas instituciones e incluso la quiebra de un sistema de legalidad.



La mutación constitucional comprende modificaciones informales al texto constitucional, ya sea por medio de regulaciones por parte de las leyes de elementos centrales no previstos o previstos, modificación de dichos elementos contradiciendo el contenido del texto constitucional o bien mediante alteración de los elementos centrales por medio de usos y costumbres de los poderes públicos.

Para Jelinek (1991), la intención del cambio en el texto constitucional, es el que hace la diferencia entre reforma o mutación constitucional:

Por reforma de la constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la constitución 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 conciencia de tal mutación. (p. 7)

Para el citado autor, entonces la mutación constitucional supone el cambio operado por actos intencionales que de ninguna manera alteran el texto constitucional, pudiendo ser a través de la práctica legislativa, por la administración o por el sector justicia, así como por la práctica convencional, por desusos de las facultades estatales, problemas de interpretación, existencia de lagunas constitucionales y de integración.

Jelinek (1968) afirma que:

Existe la posibilidad que mediante la jurisprudencia una constitución pueda transformarse, el antecedente de la mutación en la doctrina constitucional data de la época de la revolución de Weimar que por la inestabilidad de la época, exige a los teóricos



centrar sus esfuerzos en el cambio constitucional y la dinámica entre la política y la constitución escrita. (pp. 164-190)

En la misma línea de la Escuela Alemana de Derecho Público que afirma que las mutaciones constitucionales ocurren al margen de la norma constitucional, Jellinek, Kelsen y Weber son considerados por Smend (1985) como poco clarificadores, afirmando que el Estado debe concebirse como un flujo circular que no puede ser atendido ideológicamente, pues según Smend, “es una tensión dialéctica individuo-sociedad cuya realización cultural es fluida y necesita continuamente de renovación y cambio” (p. 61).

La Constitución debe ser atendida, según Smend, como una unidad, una estructura compleja, con un fin en sí misma, pues es la creación normativa del proceso de integración estatal, que conjuga la dinámica en que se desarrolla la vida estatal y el ordenamiento jurídico del mismo.

Smend (1985) asegura que:

Por su propia naturaleza la constitución no tiende, así pues, a regular supuestos concretos, sino a abarcar la totalidad del Estado y la totalidad del proceso integrador. Y es esta misma finalidad la que no permite sino que incluso exige del intérprete constitucional una interpretación extensiva y flexible, que difiere en gran medida de otras formas de interpretación jurídica. (p. 134)

La capacidad del intérprete constitucional para este autor no debe estar expresamente formulada en el texto constitucional, asegura que las fórmulas constitucionales se caracterizan por la elasticidad y la capacidad autotransformadora supletoria de sus lagunas, lo cual significa

que al regular el proceso de integración se generan los elementos para la mutación.



Lo anterior quiere decir que la norma constitucional, funciona como elemento controlador de las fuerzas sociales que experimentan cambios continuos y que ante la interpretación constitucional por su naturaleza expansiva y elástica para lograr los mayores alcances debe mostrarse flexible hasta el punto de tolerar su transformación por la vía de la mutación constitucional.

La clave para una buena interpretación y la autotransformación, en la mejor medida es comprender e interpretar de manera global a la constitución delimitando su contenido real, pues, cuando se interpreta mal un precepto, no se le hace justicia.

Smend propone (1985) que:

La constitución debe ser considerada por el intérprete como un todo, para que el derecho constitucional no sea interrumpido por una serie de consideraciones de normas e institutos particulares de poder jurídico formal, formulando para el caso las reglas generales que debieran atenderse en la interpretación constitucional.

- a) Los hechos particulares del derecho político no deben ser considerados en sí mismos y de forma aislada, sino como elementos pertenecientes a un momento significativo que cobra vida a través de ellos, como elementos pertenecientes al todo funcional de la integración.
- b) Las diferentes normas de derecho político constituyen, tomadas en su conjunto, el sistema del contexto integrativo, del cual se deriva un valor distinto de cada una de ellas por tanto una diferencia de rango.



- c) La viabilidad es una característica central de la Constitución y también lo es, por tanto la posibilidad de su mutación. Esta mutación puede afectar a elementos externos a la constitución formal, pero que impliquen alteración en su funcionamiento, como serían transformaciones de los partidos políticos. (p. 194)

De la teoría smendiana se pueden extraer dos ideas fundamentales: la de cambio constante (movimiento) y la de interpretación como un todo, para poder conseguir una interpretación global que evite los abusos de poderes dictatoriales o la práctica de la interpretación fragmentada que conllevan dificultades en su aplicación.

Hsü Dau Lin (1932) discípulo de Smend, afirma que:

Existen dos tipos de relación entre las normas constitucionales y la realidad, sobre las cuales gira su estabilidad. Una, en la que la realidad se apegue a las normas constitucionales, que supone la vigencia del derecho constitucional, o bien, que las normas constitucionales, se adapten a la realidad mediante la modificación formal de la Constitución o sea a través de la Reforma constitucional. Y la otra, que se dé una disociación entre las normas constitucionales y la realidad. La mutación constitucional, resulta entonces característica de las constituciones de reforma agravada. Para Hsü existen cuatro supuestos en los que pueden existir mutaciones constitucionales:

- a) Por medio de una práctica estatal formal que no viola el texto constitucional: en este supuesto surgen relaciones jurídicas no previstas o no reguladas en las prescripciones constitucionales, donde no considera atinada la existencia de una laguna, pues reconocer la existencia de lagunas según el autor corresponde a una concepto



- formalista que riñe con su concepción de contenido espiritual. Así la mutación constitucional producto de una práctica, surge por la existencia de una nueva situación jurídica que no corresponde al sentido del texto constitucional, donde no se da la modificación de un Artículo en específico del texto constitucional sino de un principio resultante del sistema general de normas constitucionales.
- b) Por imposibilidad del ejercicio de determinadas atribuciones establecidas en el texto constitucional: en este apartado se incluyen las mutaciones resultantes de la dificultad en el ejercicio de las atribuciones de poder establecidas en los preceptos constitucionales, incluyendo en este grupo la inaplicación de una norma determinada o sea aquella que ha perdido su vigencia, pues una norma que ha perdido su vigencia social no tiene existencia material.
 - c) Por medio de una práctica constitucional contraria al texto constitucional: este tipo de mutación puede ser causado por la denominada revisión material que se realiza ya sea por la legislación ordinaria, ya por la práctica estatal en contrario de lo preceptuado en el texto constitucional que no es modificado (verbigracia, derecho alemán).
 - d) Por medio de la interpretación constitucional: esta tiene lugar cuando el texto constitucional es interpretado acorde a las concepciones y necesidades imperantes, dejando a un lado el tenor literal de la constitución y el sentido con el que el legislador constitucional dotó a las normas. Es común en estados donde los jueces tienen capacidad de control constitucional y su incidencia responde a la dificultad del procedimiento de reforma. (pp. 28, 67-80)

En la doctrina constitucional francesa las mutaciones constitucionales (basadas en hechos) eran calificadas como falseamientos de la constitución, “los cuales carecían de toda

validez jurídica” (Hauriou, s. f., p. 143).



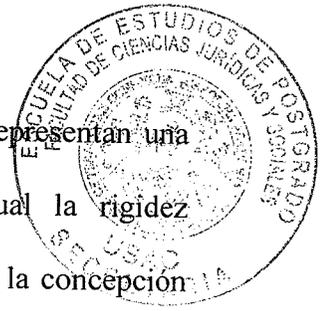
Sin embargo, esas calificaciones no eran compartidas por Hsü (1932) fiel discípulo de Smend, quien afirmaba que:

La mutación no es ni quebrantamiento de la constitución, ni simple regla convencional, sino que es derecho. Es derecho aunque no concuerde con el tenor literal de la ley, es derecho aunque no pueda ser captado ni conceptuada con los conceptos y construcciones jurídicas formales: su fundamento jurídico reside en la singularidad valorativa del derecho constitucional, en la llamada necesidad política, en las exigencias y manifestaciones de vitalidad del Estado que se realiza y se desarrolla así mismo. (p. 164)

La mutación constitucional, según Hsü, puede ser formal y material, la formal se aprecia cuando las normas positivas de la constitución escrita dejan de ser congruentes con la situación o sea que no existe afinidad entre el derecho constitucional escrito y el efectivamente vigente. En tanto que la material se da cuando se desarrollan relaciones jurídicas en la realidad del Estado contradictoria al sistema concebido en el texto constitucional, por lo que el proceso de realización constitucional se distorsiona o interrumpe,

En conclusión para Hsü (1932):

La existencia de las mutaciones constitucionales se fundamenta en la unidad de valores del derecho constitucional; en la falta de cobertura de las normas constitucionales respecto a las necesidades existenciales del Estado y su normativa flexible, en la naturaleza del propio fin del Estado, en la autogarantía de la constitución y la complicación de control de los órganos supremos del Estado. (p. 175)



La existencia de mecanismos agravados para la reforma constitucional representan una garantía que resultó insuficiente para la modificación informal, con lo cual la rigidez constitucional deja de ser operante y se incorpora un cambio informal dentro de la concepción dinámica que evidencia la existencia de elementos que contribuyen a transformar el texto constitucional sin que sean operados los mecanismos formales de revisión constitucional. La mutación constitucional, entonces, representa el cambio que rompe la relación armoniosa ideal entre la realidad constitucional y lo constitucionalmente normado.

Para el tratadista Hesse, que considera el sistema constitucional dinámico, las mutaciones constitucionales forman parte de dicho sistema y afirma que la problemática de la mutación constitucional tiene su origen en el punto donde terminan las posibilidades de la mutación constitucional (Hesse, 1983, p. 89).

Ese sistema constitucional dinámico riñe con la rigidez constitucional, que ante las incesantes demandas de la población, permiten que la interpretación constitucional evolutiva dote al texto constitucional de un sentido realista y de contemporaneidad que evita percibir su desgaste natural.

Según David Strauss, una constitución que se adapta a las nuevas circunstancias sin pasar por el procedimiento de reforma constitucional es una constitución evolutiva, una Constitución viviente (Strauss, 2010, p. 38). Esta concepción de constitución viviente es criticada por considerarla insegura al plantear que la constitución pueda ser adecuada en distintos tiempos de acuerdo a la interpretación en diferentes sentidos que se le pueda dar, esto porque las diferentes posiciones siempre generaran controversias y no se logra el consenso en la población, que es el poseedor del poder constituyente.



La doctrina de la constitución viviente se contrapone a las posturas conservadoras originalistas que respetan la palabra y la intención del constituyente creador, en este sentido debe entonces interpretarse la constitución de manera que brinde respuestas jurídicas constitucionales a los planteamientos actuales de acuerdo a las necesidades imperantes tomando en cuenta las valoraciones y creencias de la sociedad actual (Sagues N., 1998, s. p.).

En esa línea de ideas, la Constitución es un instrumento orgánico y cambiante, con vida y que en forma reiterada es resancionada para que perviva al paso del tiempo, de esta manera los ciudadanos ejerce el derecho de vivir su propia constitución (es legitimada por el pueblo).

Lo anterior guarda relación con el conocido argumento del constituyente actual que sustenta la doctrina de la interpretación mutativa de la constitución, facilitada por Hobbes (1940) quien aseguraba que “el legislador no es aquel por cuya autoridad se hicieron inicialmente las leyes, sino aquel otro por cuya autoridad continúan siendo leyes ahora” (p. 220), y que el objetivo final de la interpretación de la constitución no consiste en averiguar qué quiso decir el constituyente original,

Sino en declarar la voluntad e intenciones de los actuales herederos y poseedores del poder soberano (ya que) quienes mantiene la Constitución tienen el poder de alterarla y se hallan en la inmediata presencia de los problemas que deben ser resueltos *Andrew Inglis Clark*. (Linares Quintana, 1978, pp. 687-698)

En este sentido, es necesario atender lo atinente a la labor judicial que a diario se ocupa en resolver y proyectar en sus fallos los valores consensuados en la sociedad, atendiendo las demandas comunitarias y las reacciones ante las respuestas emitidas en las sentencias que serán



aceptadas o rechazadas. Esa es pues la labor del poder judicial quien debe leer, entender y aplicar de acuerdo a como lo haría el pueblo, como constituyente actual.

Pero esta actividad judicial resulta engorrosa al considerar que si bien es cierto, el operador judicial tiene la obligación de satisfacer a la sociedad, no está dispuesto a que se sacrifique la seguridad jurídica. Las exigencias sociales redundan en torno a la exigencia de una constitución como instrumento flexible, útil y moderno de gobierno con aceptación social y de obediencia espontanea.

Pero, qué hacer ante las incesantes demandas sociales para el desarrollo económico y las soluciones razonables de los problemas actuales de los ciudadanos, que ante una constitución rígida o semipetrea se enfrentan a un proceso de reforma no siempre fácil de lograr.

En este punto y en términos de economía constitucional, resulta aceptable la interpretación mutativa que paulatinamente logra el consenso social y que permite eludir las representativas erogaciones políticas y económicas que significan una reforma constitucional. Así pues se consigue la legitimación social.

Los procesos de reforma muchas veces resultan engorrosos por las erogaciones políticas y económicas en las que se debe incurrir; así, dependiendo de la situación económica que atraviese el Estado, esta afectará directamente en la realización de dicho proceso.

Así los proyectos quedan redactados y muchas veces no avanzan más allá de la presentación de la iniciativa y la fase legislativa en donde corresponde la lectura, discusión y análisis para su aprobación de acuerdo a los lineamientos establecidos en las clausulas constitucionales correspondientes.



5.1. Reforma constitucional en Latinoamérica

Una de las clasificaciones de las constituciones señala que existen constituciones flexibles y constituciones rígidas, a la segunda clase pertenecen las constituciones latinoamericanas, en las cuales se establece un procedimiento agravado de reforma constitucional.

Los textos constitucionales constituyen la expresión de la voluntad del cuerpo político de la sociedad, cuyos engranajes son los poderes constituidos de acuerdo a las reglas constitucionales, entre ellos se encuentran el poder de reforma que posibilita los ajustes necesarios para la permanencia. Como se anotó en espacios anteriores, la reforma constitucional será legítima solo cuando sus fines y medios sean democráticos y ejercida por los órganos instituidos acorde a la fórmula política descrita en el propio texto constitucional. Mediante el proceso de reforma, es posible la adecuación a las circunstancias sociales, haciendo posible su adaptación a los nuevos desafíos y exigencias.

El poder de reforma es un poder derivado, constituido y limitado, de acuerdo a las estipulaciones de la propia constitución y que Zagrebelsky (2000) advierte que:

El poder de revisión de la constitución se basa en la misma constitución, si la contradijera como tal, para sustituirla por otra, se transformaría en un poder enemigo de la constitución y no podría invocarla como base de su validez. Quien combate a un enemigo no puede pretender hacerlo en nombre del mismo enemigo: “los órganos que actúan contra la constitución dejan de ser sus órganos”. (p. 73)



En este sentido, el poder de reforma (poder constituyente derivado), puede realizar modificaciones que no alteren el aseguramiento de la dignidad y los derechos esenciales de la persona humana, el régimen jurídico político del Estado y del gobierno, como principios político jurídicos supremos, porque ello garantiza la continuidad del ordenamiento constitucional. Así, el poder de reforma debe cumplir con los procedimientos establecidos en los textos constitucionales que tienen carácter obligatorio para no incurrir en una inconstitucionalidad.

En el constitucionalismo latinoamericano, la iniciativa de reforma constitucional constituye un elemento importante en el proceso de reforma, porque determina los actores políticos que tienen el poder de desencadenar la transformación del orden constitucional. En este sentido, los textos constitucionales latinoamericanos otorgan iniciativa de reforma constitucional a un número determinado o porcentaje de integrantes del Congreso o Asamblea Nacional.

Así, en Chile, de acuerdo al Artículo 127 de su Constitución, tiene iniciativa de reforma constitucional un senador o un diputado; en Uruguay según el Artículo trescientos treinta y uno literal “C” corresponde a los senadores y representantes la iniciativa de reforma y en Perú concierne de acuerdo al Artículo doscientos seis constitucional a los congresistas la iniciativa de reforma. En Costa Rica (Artículo 195), El Salvador (248), Colombia (375) y Guatemala (277, “b”), los textos constitucionales requieren el mínimo de diez diputados para presentar una iniciativa de reforma constitucional.

Nicaragua requiere, según el Artículo ciento noventa y uno constitucional, al menos un tercio de los representantes ante la Asamblea Nacional para presentar una reforma constitucional; la constitución brasileña en su Artículo sesenta literal “I”, estipula como mínimo un tercio de los miembros de la Cámara de diputados o del senado federal; en tanto que República Dominicana



se requiere según el Artículo ciento dieciséis al menos una tercera parte de los miembros de una u otra cámara para iniciar un procedimiento de reforma; en Venezuela de acuerdo al Artículo trescientos cuarenta y uno constitucional, son necesarios al menos un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional para presentar la iniciativa de enmienda; en Paraguay, el texto constitucional requiere según el Artículo doscientos ochenta y nueve, al menos el veinticinco por ciento de los legisladores de cualquiera de las cámaras; en Ecuador según el Artículo cuatrocientos cuarenta y uno, numeral dos, se requiere un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional de congresistas y en Argentina, el texto constitucional la iniciativa puede tener su origen en cualquiera de las dos cámaras, pero no en el Gobierno, regulando en su Artículo treinta que la necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de las dos terceras partes al menos de sus miembros.

En el caso panameño, la constitución determina en el Artículo trescientos ocho que la para proponer reformas, la iniciativa corresponde a la Asamblea Legislativa cuyo acuerdo debe ser adoptado con diversos quórum, de acuerdo a las materias.

El presidente de la República tiene iniciativa de reforma en: Nicaragua, según el Artículo ciento noventa y uno, Panamá, de acuerdo al Artículo 308; Ecuador, según el Artículo 441, numeral 1; Perú, de acuerdo al Artículo 206; Chile, según el Artículo 127; Brasil, de acuerdo al Artículo 60, numeral romano II; Paraguay, de acuerdo a los Artículos 289 y 290; Venezuela, según el Artículo 341, numeral uno; República Dominicana, según el Artículo 116; Colombia, según Artículo 375; y en Guatemala, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 277, inciso a).

Los países que regulan en su texto constitucional iniciativa popular para proponer reforma a la constitución son:



Perú en donde la iniciativa popular corresponde a un número de ciudadanos equivalente al 0.3 por ciento de la población electoral según el Artículo 206 constitucional; Ecuador, donde de acuerdo al Artículo 442, en caso de reforma parcial la iniciativa popular se debe realizar por solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el 1 % de ciudadanos y ciudadanas debidamente inscritos en el Registro Electoral, y en caso de solicitar un referendo de reforma constitucional, requiere el respaldo de al menos el 8 % de las personas inscritas en dicho registro de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 441, numeral uno; Colombia, regula que la iniciativa popular corresponde a un número equivalente al 5 % del censo electoral vigente según el Artículo 375 constitucional; regula en su Artículo cuatrocientos once, al menos el veinte por ciento del electorado; Uruguay que regula el 10 % de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al presidente de la Asamblea General, el cual debe ser sometido a la decisión popular en la elección más inmediata según lo estipulado en el Artículo 331, literal a); Venezuela, que preceptúa que la iniciativa corresponde al 15 % de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el Registro Civil y Electoral según el Artículo 441, numeral uno y Artículo 443; Paraguay donde la iniciativa le corresponde a treinta mil electores de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 289; y, en Guatemala que según lo estipulado en el inciso d) del Artículo 277 la iniciativa popular la tiene el pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de ciudadanos.

Las constituciones que regulan iniciativa de reforma constitucional a otros órganos estatales son: la de Colombia, que otorga iniciativa al Consejo de Estado de acuerdo al Artículo 237; la de Panamá, que la confiere a la Corte suprema de Justicia según lo estipulado en el Artículo 308, y la de Guatemala, que estipula que la corte tiene iniciativa para proponer reforma



según el inciso c) del Artículo 277.

Es bien sabido que Latinoamérica afrontó excesivos periodos de inestabilidad social, política y económica, dicha situación es posible identificarla en el techo ideológico de los textos constitucionales. Una característica identificable a partir de mediados y finales de la década de los años ochenta, es que la mayoría de los textos constitucionales transita a modelos constitucionales democráticos que reflejan más estabilidad y mayor eficacia, estableciendo más de un procedimiento para la reforma constitucional.

Los procedimientos para reforma constitucional en Latinoamérica son:

- a) Con participación de órganos representativos permanentes del Estado
- b) Con intervención del pueblo
- c) Con referendo popular
- d) Con intermediación ciudadana
- e) Adoptadas por Asamblea Constituyente con previa deliberación parlamentaria
- f) Realizada y aprobada por Asamblea Constituyente
- g) Adoptada por Asamblea Constituyente y ratificada mediante referéndum
- h) Por iniciativa popular y sometida a referéndum
- i) Por iniciativa de órgano constitucional y sometida a referéndum
- j) Por referendo abrogatorio de reformas aprobadas por el Congreso

- **Argentina**

Artículo 30.- La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras



partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.

Artículo 31. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859. (s. p.)

- **Bolivia, 2009**

QUINTA PARTE

JERARQUÍA NORMATIVA Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

TÍTULO ÚNICO

PRIMACÍA Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Artículo 410. I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de



las entidades territoriales:

- 1.- Constitución Política del Estado.
- 2.- Los tratados internacionales
- 3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
- 4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Artículo 411. I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio.

II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total

de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio. (s. p.)



- **Brasil**

El texto constitucional **brasileño** estipula la iniciativa de enmienda constitucional de la siguiente forma:

Subsección II

De la Enmienda de la Constitución

Artículo 60. La Constitución podrá ser enmendada mediante propuesta:

1. De un tercio, al menos, de los miembros de la Cámara de los Diputados o del Senado Federal;
2. Del Presidente de la República;
3. De más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, manifestándose cada una de ellas por mayoría relativa de sus miembros.
 - 1º. La Constitución no podrá ser enmendada bajo la vigencia de intervención federal, del estado de defensa o del estado de sitio.
 - 2º. La propuesta será discutida y votada en cada Cámara del Congreso Nacional dos veces, considerándose aprobada si obtuviera en ambas tres quintos de los votos de los respectivos miembros.
 - 3º. La enmienda a la Constitución será promulgada por las Mesas de la Cámara de los



Diputados y del Senado Federal con el respectivo número de orden.

4°. No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir:

1. Forma federal del Estado;
2. El voto directo, secreto, universal y periódico;
3. La separación de los poderes;
4. Los derechos y garantías individuales;

5°. La materia objeto de propuesta de enmienda rechazada o considerada inoperante, no podrá ser objeto de nueva propuesta en la misma sesión legislativa. (s. p.)

- **Chile**

En el caso de **Chile**, el texto constitucional establece dos procedimientos:

Artículo 127. Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del Artículo 65.

El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VII, XI, XII o XV, necesitará, en cada cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

En lo no previsto en este capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre



los quórum señalados en el inciso anterior.

Artículo 65. (...) Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de (...)

1º. Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes y determinar su forma, proporcionalidad o progresión; (...).

Artículo 128. El proyecto que aprueben ambas cámaras pasará al Presidente de la República.

Si el presidente de la República, rechazare totalmente un proyecto de reforma aprobado por ambas cámaras y éstas insistieren en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.

Si el Presidente observare parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas cámaras, las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de las tres quintas o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda de acuerdo con el Artículo anterior y se devolverá al Presidente para su promulgación.

Si el Presidente de la República rechazare totalmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras y éstas insistieren en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a



menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.

Si el presidente observare parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras, las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de las tres quintas o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda de acuerdo con el Artículo anterior y se devolverá al Presidente para su promulgación.

En caso de que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, a menos que ambas Cámaras insistieren por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas. En este último caso, se devolverá al Presidente la parte del proyecto que haya sido objeto de insistencia para su promulgación, salvo que éste consulte a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones en desacuerdo.

La ley orgánica constitucional relativa al Congreso regulará en lo demás lo concerniente a los vetos de los proyectos de reforma y a su tramitación en el Congreso. (s. p.)

- **Colombia (1991)**

Artículo 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.



El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo periodo la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

En este segundo período podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.

- **Costa Rica**

TÍTULO XVII

LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN

CAPÍTULO ÚNICO **Artículo 195.-** (*) La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones:

- 1) La proposición para reformar uno o varios Artículos debe ser presentada a la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados o por el cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. (*)
- 2) Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión;
- 3) En caso afirmativo pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en un término de hasta veinte días hábiles.
- 4) Presentado el dictamen, se procederá a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes; dicha reforma deberá aprobarse por votación no menor de



los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea;

- 5) Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión, bastando en este caso la mayoría absoluta para aprobarlo;
- 6) El mencionado proyecto pasará al Poder Ejecutivo; y éste lo enviará a la Asamblea con el Mensaje Presidencial al iniciarse la próxima legislatura ordinaria, con sus observaciones, o recomendándolo;
- 7) La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones, discutirá el proyecto en tres debates, y si lo aprobare por votación no menor de dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.
- 8) De conformidad con el Artículo 105 de esta Constitución, las reformas constitucionales podrán someterse a referéndum después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa. (*)

(*) El inciso 3) del presente Artículo ha sido reformado mediante Ley No. 6053 de 15 de junio de 1977 (*) El inciso 1) del presente Artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8281 de 28 de mayo del 2002. LG# 118 de 20 de junio del 2002 (*) El inciso 8) del presente Artículo ha sido adicionado mediante Ley No. 8281 de 28 de mayo del 2002. LG# 118 de 20 de junio del 2002



Artículo 196.- La reforma general de esta Constitución, podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria deberá ser aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo. (Así reformado por ley No. 4123 de 30 de mayo de 1968). (s. p.)

- **Ecuador (2008)**

El capítulo tercero del Título IX estipula:

Artículo 441: La enmienda de uno o varios Artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma solo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Artículo 442. La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución



tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

Artículo 443. La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso.

Artículo 444. La asamblea constituyente podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos. (s. p.)



- **El Salvador (1983)**

Regula en el Título IX, Alcances, aplicación, reformas y derogatorias.

Artículo 248. La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos.

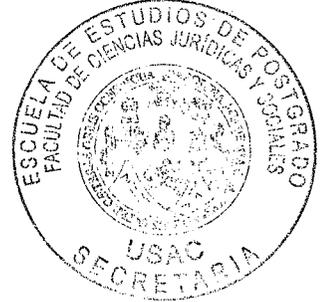
Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.

La reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez.

No podrán reformarse en ningún caso los Artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República. (s. p.)

- **Estados Unidos mexicanos**

Artículo 135: Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas. (s. p.)



- **Guatemala (1985)**

TÍTULO VII

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN CAPÍTULO ÚNICO REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN

Artículo 277.- Iniciativa. Tiene iniciativa para proponer reformas a la Constitución: a. El Presidente de la República en Consejo de Ministros; b. Diez o más diputados al Congreso de la República; c. La Corte de Constitucionalidad; y d. El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registros de Ciudadanos. En Cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado.

Artículo 278.- Asamblea Nacional Constituyente. Para reformar éste o cualquier Artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el Artículo o los Artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional.

Artículo 279.- Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. La Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República podrán funcionar simultáneamente. Las calidades requeridas para ser diputado a la Asamblea Nacional Constituyente son las



mismas que se exigen para ser Diputado al Congreso y los diputados constituyentes gozarán de iguales inmunidades y prerrogativas. No se podrá simultáneamente ser diputado a la Asamblea Nacional Constituyente y al Congreso de la República. Las elecciones de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente, el número de diputados a elegir y las demás cuestiones relacionadas, con el proceso electoral se normarán en igual forma que las elecciones al Congreso de la República.

Artículo 280.- Reformas por el Congreso y consulta popular. Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el Artículo 173 de esta Constitución. Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta. (s. p.)

- **Honduras (1982)**

Título VII: De la reforma y la inviolabilidad de la Constitución

Capítulo I

De la Reforma de la Constitución

Artículo 373. La reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con dos tercios 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. * Artículo interpretado por Decreto 169/1986

Artículo 374. No podrán reformarse, en ningún caso, el Artículo anterior, el presente Artículo, los Artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al periodo 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 periodo subsiguiente. *Artículo interpretado por Decreto 169/1986 (s. p.)

- **Nicaragua (1987)**

Capítulo III: Reforma Constitucional

Artículo 191. La Asamblea Nacional está facultada para reformar parcialmente la presente Constitución Política y para conocer y resolver sobre la iniciativa de reforma total de la misma.

La iniciativa de reforma parcial corresponde al Presidente de la República o a un tercio de los Diputados de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma total corresponde a la mitad más uno de los Diputados de la Asamblea Nacional

Artículo 192. La iniciativa de reforma parcial deberá señalar el o los Artículos que se pretenden reformar con expresión de motivos; deberá ser enviada a una comisión especial que dictaminará en un plazo no mayor de sesenta días. El proyecto de reforma recibirá a



continuación el trámite previsto para la formación de la ley.

La iniciativa de reforma parcial deberá ser discutida en dos legislaturas.

Artículo 193. La iniciativa de reforma total seguirá los mismos trámites fijados en el Artículo anterior, en lo que sea conducente a su presentación y dictamen.

Al aprobarse la iniciativa de reforma total, la Asamblea Nacional fijará un plazo para la convocatoria de elecciones de Asamblea Nacional Constituyente. La Asamblea Nacional conservará su mandato hasta la instalación de la nueva Asamblea Nacional Constituyente.

Mientras no se apruebe por la Asamblea Nacional Constituyente la nueva Constitución, seguirá en vigencia la presente Constitución.

Artículo 194. La aprobación de la reforma parcial requerirá del voto favorable del sesenta por ciento de los Diputados. En el caso de aprobación de la iniciativa de reforma total se requerirá los dos tercios del total de diputados. El Presidente de la República promulgará la reforma parcial y en este caso no podrá ejercer el derecho de veto.

Artículo 195. La reforma de las leyes constitucionales se realizará de acuerdo al procedimiento establecido para la reforma parcial de la Constitución, con la excepción del requisito de las dos legislaturas. (s. p.)

- **Panamá (1972) y sus reformas**

Título XIII

Reforma de la Constitución



Artículo 313. La iniciativa para proponer reformas constitucionales corresponde a la Asamblea Nacional, al Consejo de Gabinete o a la Corte Suprema de Justicia. Dichas reformas deberán ser aprobadas por uno de los siguientes procedimientos.

1. Por un Acto Constitucional aprobado en tres debates por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, 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 la instalación de la Asamblea Nacional electa en las últimas elecciones generales, a efecto de que en su primera legislatura sea debatido y aprobado sin modificación, en un solo debate, por la mayoría absoluta de los miembros que la integran.
2. Por un Acto Constitucional aprobado en tres debates por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, en una legislatura, y aprobado, igualmente, en tres debates, por mayoría absoluta de los miembros de la mencionada Asamblea, en la legislatura inmediatamente siguiente. En esta se podrá modificar el texto aprobado en la legislatura anterior. El Acto Constitucional 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 Nacional, dentro de un plazo que no podrá ser menor de tres meses ni exceder de seis meses, contados desde la aprobación del Acto Constitucional por la segunda legislatura.

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. Boletín del Tribunal Electoral. (s. p.)

- **Paraguay (1992)**

Título IV

De la Reforma y de la enmienda de la Constitución

Artículo 289 De la reforma. La reforma de esta Constitución procederá luego de diez años de su promulgación. Podrán solicitar la reforma el veinticinco por ciento de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, el Presidente de la República o treinta mil electores, en petición firmada. La declaración de la necesidad de la reforma



será aprobada por mayoría absoluta de dos tercios de los miembros de cada Cámara del Congreso. Una vez decidida la necesidad de la reforma, el Tribunal Superior de Justicia Electoral llamará a elecciones dentro del plazo de ciento ochenta días, en comicios generales que no coincidan con ningún otro. El número de miembros de la Convención Nacional Constituyente no podrá exceder del total de los integrantes del Congreso. Sus condiciones de elegibilidad, así como la determinación de sus incompatibilidades, serán fijadas por ley. Los convencionales tendrán las mismas inmunidades establecidas para los miembros del Congreso. Sancionada la nueva Constitución por la Convención Nacional Constituyente, quedará promulgada de pleno derecho.

Artículo 290. De la enmienda. Transcurridos tres años de promulgada esta Constitución, podrán realizarse enmiendas a iniciativa de la cuarta parte de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, del Presidente de la República o de treinta mil electores, en petición firmada. El texto íntegro de la enmienda deberá ser aprobado por mayoría absoluta en la Cámara de origen. Aprobado el mismo, se requerirá igual tratamiento en la Cámara revisora. Si en cualquiera de las Cámaras no se reuniese la mayoría necesaria para su aprobación, se tendrá por rechazada la enmienda, no pudiendo volver a presentarla dentro del término de un año. Aprobada la enmienda por ambas Cámaras del Congreso, se remitirá el texto al Tribunal Superior de Justicia Electoral para que, dentro del plazo de ciento ochenta días, se convoque a un referéndum. Si el resultado de éste es afirmativo, la enmienda quedará sancionada y promulgada, incorporándose al texto constitucional. Si la enmienda es derogatoria, no podrá promoverse otra sobre el mismo tema antes de tres años. No se utilizará el procedimiento indicado de la enmienda, sino el de la reforma, para aquellas disposiciones que afecten el modo de elección, la



composición, la duración de mandatos o las atribuciones de cualquiera de los poderes del Estado, o las disposiciones de los Capítulos I, II, III y IV del Título II, de la Parte I.

Artículo 291. De la potestad de la Convención Nacional Constituyente La Convención Nacional Constituyente es independiente de los poderes constituidos. Se limitará, durante el tiempo que duren sus deliberaciones, a sus labores de reforma, con exclusión de cualquier otra tarea. No se arrogará las atribuciones de los poderes del Estado, no podrá sustituir a quienes se hallen en ejercicio de ellos, ni acortar o ampliar su mandato. (s. p.)

- **Perú (1993)**

Título VI De la Reforma de la Constitución

Artículo 206. Reforma Constitucional.

Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.

La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas

comprobadas por la autoridad electoral. (s. p.)



- **República Dominicana (2015)**

TÍTULO XIV DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES CAPÍTULO I DE LAS NORMAS GENERALES

Artículo 267.- Reforma constitucional. La reforma de la Constitución podrá hacerse en la forma que indica ella misma y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares. Artículo 268.- Forma de gobierno. Ninguna modificación a la Constitución podrá versar sobre la forma de gobierno que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo.

Artículo 269.- Iniciativa de reforma constitucional. 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 u otra cámara, o si es sometida por el Poder Ejecutivo.

CAPÍTULO II DE LA ASAMBLEA NACIONAL REVISORA

Artículo 270.- Convocatoria Asamblea Nacional Revisora. La necesidad de la reforma constitucional se declarará por una ley de convocatoria. Esta ley, que no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, ordenará la reunión de la Asamblea Nacional Revisora, contendrá el objeto de la reforma e indicará el o los Artículos de la Constitución sobre los cuales versará.



Artículo 271.- Quórum de la Asamblea Nacional Revisora. Para resolver acerca de la reforma propuesta, la Asamblea Nacional Revisora se reunirá dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley que declara la necesidad de la reforma, con la presencia de más de la mitad de los miembros de cada una de las cámaras. Sus decisiones se tomarán por la mayoría de las dos terceras partes de los votos. No podrá iniciarse la reforma constitucional en caso de vigencia de alguno de los estados de excepción previstos en el Artículo 262. Una vez votada y proclamada la reforma por la Asamblea Nacional Revisora, la Constitución será publicada íntegramente con los textos reformados.

Artículo 272.- Referendo aprobatorio. Cuando la reforma verse sobre derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda, y sobre los procedimientos de reforma instituidos en esta Constitución, requerirá de la ratificación de la mayoría de los ciudadanos y ciudadanas con derecho electoral, en referendo aprobatorio convocado al efecto por la Junta Central Electoral, una vez votada y aprobada por la Asamblea Nacional Revisora.

Párrafo I.-La Junta Central Electoral someterá a referendo las reformas dentro de los sesenta días siguientes a su recepción formal.

Párrafo II.-La aprobación de las reformas a la Constitución por vía de referendo requiere de más de la mitad de los votos de los sufragantes y que el número de éstos exceda del treinta por ciento (30%) del total de ciudadanos y ciudadanas que integren el Registro Electoral, sumados los votantes que se expresen por “SÍ” o por “NO”.



Párrafo III.-Si el resultado del referendo fuere afirmativo, la reforma será proclamada y publicada íntegramente con los textos reformados por la Asamblea Nacional Revisora. (s. p.)

- **República oriental del Uruguay (1967), última modificación plebiscitaria 2004**

Sección XIX De la observancia de las leyes anteriores, del cumplimiento y de la reforma de la presente constitución.

Capítulo III

Artículo 331. La presente Constitución podrá ser reformada, total o parcialmente, conforme a los siguientes procedimientos:

Por iniciativa del diez por ciento de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al Presidente de la Asamblea General, debiendo ser sometido a la decisión popular, en la elección más inmediata.

La Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras, podrá formular proyectos sustitutivos que someterá a la decisión plebiscitaria, juntamente con la iniciativa popular.

Por proyectos de reforma que reúnan dos quintos del total de componentes de la Asamblea General, presentados al Presidente de la misma, los que serán sometidos



al plebiscito en la primera elección que se realice.

Para que el plebiscito sea afirmativo en los casos de los incisos A) y B), se requerirá que vote por "SI" la mayoría absoluta de los ciudadanos que concurran a los comicios, la que debe representar por lo menos, el treinta y cinco por ciento del total de inscriptos en el Registro Cívico Nacional.

Los Senadores, los Representantes y el Poder Ejecutivo podrán presentar proyectos de reforma que deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los componentes de la Asamblea General.

El proyecto que fuere desechado no podrá reiterarse hasta el siguiente período legislativo, debiendo observar las mismas formalidades.

Aprobada la iniciativa y promulgada por el Presidente de la Asamblea General, el Poder Ejecutivo convocará, dentro de los noventa días siguientes, a elecciones de una Convención Nacional Constituyente que deliberará y resolverá sobre las iniciativas aprobadas para la reforma, así como sobre las demás que puedan presentarse ante la Convención. El número de convencionales será doble del de Legisladores. Conjuntamente se elegirán suplentes en número doble al de convencionales. Las condiciones de elegibilidad, inmunidades e incompatibilidades, serán las que rijan para los Representantes.

Su elección por listas departamentales, se regirá por el sistema de la representación proporcional integral y conforme a las leyes vigentes para la elección de



Representantes. La Convención se reunirá dentro del plazo de un año, contado desde la fecha en que se haya promulgado la iniciativa de reforma.

Las resoluciones de la Convención deberán tomarse por mayoría absoluta del número total de convencionales, debiendo terminar sus tareas dentro del año, contado desde la fecha de su instalación. El proyecto o proyectos redactados por la Convención serán comunicados al Poder Ejecutivo para su inmediata y profusa publicación.

El proyecto o proyectos redactados por la Convención deberán ser ratificados por el Cuerpo Electoral, convocado al efecto por el Poder Ejecutivo, en la fecha que indicará la Convención Nacional Constituyente.

Los votantes se expresarán por "Sí" o por "No" y si fueran varios los textos de enmienda, se pronunciarán por separado sobre cada uno de ellos. A tal efecto, la Convención Constituyente agrupará las reformas que por su naturaleza exijan pronunciamiento de conjunto. Un tercio de miembros de la Convención podrá exigir el pronunciamiento por separado de uno o varios textos. La reforma o reformas deberán ser aprobadas por mayoría de sufragios, que no será inferior al treinta y cinco por ciento de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional.

En los casos de los apartados A) y B) se someterán a la ratificación plebiscitaria simultánea a las más próximas elecciones, los proyectos que hubieran sido presentados con seis meses de anticipación -por lo menos- a la fecha de aquéllas, o



con tres meses para las fórmulas sustitutivas que aprobare la Asamblea General en el primero de dichos casos. Los presentados después de tales términos, se someterán al plebiscito conjuntamente con las elecciones subsiguientes.

La Constitución podrá ser reformada, también, por leyes constitucionales que requerirán para su sanción, los dos tercios del total de componentes de cada una de las Cámaras dentro de una misma Legislatura. Las leyes constitucionales no podrán ser vetadas por el Poder Ejecutivo y entrarán en vigencia luego que el electorado convocado especialmente en la fecha que la misma ley determine, exprese su conformidad por mayoría absoluta de los votos emitidos y serán promulgadas por el Presidente de la Asamblea General.

Si la convocatoria del Cuerpo Electoral para la ratificación de las enmiendas, en los casos de los apartados A), B), C) y D) coincidiera con alguna elección de integrantes de órganos del Estado, los ciudadanos deberán expresar su voluntad sobre las reformas constitucionales, en documento separado y con independencia de las listas de elección. Cuando las reformas se refieran a la elección de cargos electivos, al ser sometidas al plebiscito, simultáneamente se votará para esos cargos por el sistema propuesto y por el anterior, teniendo fuerza imperativa la decisión plebiscitaria. (s. p.)

- **República bolivariana de Venezuela (1999)**

Título IX

De la reforma constitucional



Capítulo I

De las enmiendas

Artículo 340. La enmienda tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios Artículos de esta constitución sin alterar su estructura fundamental.

Artículo 341. Las enmiendas a la Constitución se tramitarán en la forma siguiente:

1. La iniciativa podrá partir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos y ciudadanas inscritas en el Registro Civil y Electoral; o de un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros.
2. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes y se discutirá, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes.
3. El Poder Electoral someterá a referendo las enmiendas a los treinta días siguientes a su recepción formal.
4. Se considerarán aprobadas las enmiendas de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley relativa al referendo aprobatorio.
5. Las enmiendas serán numeradas consecutivamente y se publicarán a continuación de esta Constitución sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del Artículo o Artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.

Capítulo II



De la Reforma Constitucional

Artículo 342. La Reforma Constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional. La iniciativa de la Reforma de esta Constitución podrá tomarla la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral que lo soliciten.

Artículo 343. La iniciativa de Reforma Constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en la forma siguiente:

1. El Proyecto de Reforma Constitucional tendrá una primera discusión en el período de sesiones correspondiente a la presentación del mismo.
2. Una segunda discusión por Título o Capítulo, según fuera el caso.
3. Una tercera y última discusión Artículo por Artículo.
4. La Asamblea Nacional aprobará el proyecto de reforma constitucional en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha en la cual conoció y aprobó la solicitud de reforma.
5. El proyecto de reforma se considerará aprobado con el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea Nacional.

Artículo 344. El proyecto de Reforma Constitucional aprobado por la Asamblea Nacional se someterá a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción. El referendo se



pronunciará en conjunto sobre la Reforma, pero podrá votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprobara un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente o Presidenta de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Artículo 345. Se declarará aprobada la Reforma Constitucional si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. La iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional.

Artículo 346. El Presidente o Presidenta de la República estará obligado u obligada a promulgar las Enmiendas o Reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciere, se aplicará lo previsto en esta Constitución.

Capítulo III De la Asamblea Nacional Constituyente

Artículo 347. El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

Artículo 348. La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrán tomarla el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de la dos terceras partes de sus integrantes; los Consejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el registro civil y



electoral.

Artículo 349. El Presidente o Presidenta de la República no podrá objetar la nueva Constitución. Los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente. Una vez promulgada la nueva Constitución, ésta se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o en la Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente.

Artículo 350. El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos. (s. p.)

De los diferentes Artículos citados de los textos constitucionales latinoamericanos, se sustrae que existen diferentes sistemas que se adoptan para las reformas constitucionales:

- a) Chile y República Dominicana utilizan el sistema de decisión parlamentaria única.
- b) México es el un único país federal que utiliza el sistema de deliberación y aprobación parlamentaria y ratificación por legislatura de Estados miembros en Estados federales, a diferencia de Argentina, Brasil y Venezuela.
- c) Brasil y Ecuador, utilizan el sistema de doble deliberación parlamentaria.
- d) Chile es el único país que permite la intervención del pueblo en calidad de árbitro de conflictos entre los órganos ejecutivo y legislativo en el proceso de reforma constitucional.
- e) Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú, realizan los procesos de reforma con aprobación parlamentaria que exigen la intervención popular.



- f) Bolivia, Ecuador, Guatemala, La República Bolivariana de Venezuela, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay realizan sus procesos de reforma requiriendo la aprobación parlamentaria con el revalidación popular.
- g) Los países en los que las reformas son adoptadas por la Asamblea Constituyente previa deliberación parlamentaria son: Argentina, Costa Rica, Colombia, Guatemala, Nicaragua y Paraguay.
- h) En tanto que, la República Bolivariana de Venezuela, los procesos de reforma se desarrollan y aprueban por Asamblea Nacional soberana, presentando como riesgo que la Asamblea apruebe un texto distinto al comprometido por los representantes en su elección y que por lo consiguiente puede no corresponder a la voluntad del cuerpo político.
- i) En Bolivia, Ecuador y Uruguay los procesos son similares para las reformas que son adoptadas por la Asamblea Constituyente y ratificadas por referéndum.
- j) Colombia, Ecuador y Uruguay adoptan procedimientos de reforma de iniciativa popular o de órganos constitucionales que requieren ser sometidas a referéndum.
- k) En Colombia, existe un procedimiento de abrogación de reformas constitucionales aprobadas por el poder constituyente derivado en donde el referéndum podrá dejar sin efecto o desautorizar la actuación del poder constituyente derivado.

5.2. Reforma constitucional en el derecho anglosajón

El derecho anglosajón se caracteriza por la no existencia regular de una Constitución escrita o ley codificada, las decisiones judiciales son forzosas, generalmente todo está permitido si no está prohibido por ley, entre otras.



De tal cuenta que el derecho anglosajón resulta menos preceptivo y su gobierno tiene la potestad de proteger a sus ciudadanos mediante legislación específica.

El derecho anglosajón, propio de los países de tradición inglesa, sirvió de asidero para toda una tradición jurídica -desde 1066- que pasó a ser de aplicación general siguiendo un mismo conjunto de principios y reglas; es aquel cuyo sistema legal se basa primordialmente en las decisiones adoptadas por los tribunales -derecho adjetivo o formal-.

El derecho anglosajón, conocido como *Common Law*, cuya traducción es derecho común -aunque no se recomienda de no ser absolutamente necesario- basa sus procedimientos en: a) la regla o doctrina del presente vinculante; b) derecho jurisprudencial o casuístico; c) precedente vinculante / con fuerza obligatoria; y, d) derecho de creación judicial.

Sus fuentes son la jurisprudencia, la ley, la costumbre y la doctrina; cuenta con dos órdenes jurisdiccionales, la civil y la penal, que son conocidos por el *High courts* cuyas resoluciones constituyen precedentes vinculantes; y los *Lower courts*, en los que se ventilan la mayoría de los procesos. En el derecho anglosajón o *Common Law*, la norma jurídica subsiste siempre que no haya sido expresamente derogada (Sureda, 2007).

La constitución flexible es propia del *Common Law*. La constitución británica como asevera el profesor Pereira Menaut (1990), “como el Reino Unido carece de una categoría separada de normas constitucionales, toda selección es arriesgada” (p. 449).

La característica principal de la constitución flexible es que puede ser alterada o modificada por un órgano determinado o por una ley ordinaria, lo cual represente mayor versatilidad. Además puede ser adaptada a las transformaciones a través, tanto de una enmienda

formal, así como por el uso constitucional, las reglas convencionales y la interpretación de las instancias gubernamentales, legislativas o judiciales (Loewenstein, s. f.).



La crítica más severa a este tipo es su inestabilidad ya que su flexibilidad permite que los cambios sean continuos hasta el punto que la constitución original cambia por obra de la mutación constitucional y de la interpretación a tal punto que su texto original es irreconocible.

En este caso, la enmienda constitucional representa el medio más importante para la adaptación del texto constitucional, ejemplo de ello se puede apreciar en las constituciones italiana -Carlo Alberto de 1849-, estadounidense e inglesa, que aunque son completamente distintas, dan muestra de estabilidad, ante la dificultad que presenta el proceso de enmienda constitucional (Loewenstein, s. f.).

La Constitución del Reino Unido representa un claro ejemplo de flexibilidad constitucional, la cual está compuesta por un conjunto de leyes constitucionales de diferentes épocas y cuyo procedimiento de reforma no requieren de procedimientos agravados (Machicado, 2010).

5.3. Países que no contemplan normas pétreas y pueden reformar todo el texto constitucional

La revisión total o renovación del texto constitucional, constituye un caso aislado y muy peculiar, con un mínimo valor práctico teóricamente. Si lo que se aspira es una transformación o cambio total, la historia delata los movimientos revolucionarios como artífices de dichos cambios. No es común que los textos constitucionales regulen la revisión total, sin embargo, los países que la regulan atienden todas las reservas necesarias.



Suiza regula en su Constitución la revisión total, en condiciones muy peculiares. El texto de la Constitución de la Confederación Suiza de 1999, contiene las siguientes disposiciones relativas a reforma:

Artículo 138. Iniciativa popular para la reforma total de la Constitución:

1. 100000 ciudadanos con derecho de voto pueden proponer la revisión total de la constitución en un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de su iniciativa.
2. La propuesta así presentada se someterá al voto del pueblo

Artículo 139. Iniciativa popular redactada para la revisión parcial de la Constitución federal:

1. 100000 ciudadanos con derecho de voto pueden solicitar la revisión parcial de la Constitución en un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de su iniciativa, bajo la forma de un proyecto escrito.
2. Cuando una iniciativa popular no respete el principio de unidad de la forma, el de unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea federal la declarará total o parcialmente nula.
3. La iniciativa será sometida al voto de la población y de los cantones. La Asamblea federal recomendará su aceptación o rechazo. En este último caso, esta podrá plantear un contraproyecto.



Artículo 139 a. Iniciativa popular general

1. 100000 ciudadanos con derecho de voto pueden solicitar la adopción, la modificación o abrogación de disposiciones constitucionales o legislativas en un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de su iniciativa, que debe presentarse bajo la forma de una propuesta genérica.
2. Cuando una iniciativa no respete el principio de unidad de la reforma, el de unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea federal la declarará total o parcialmente nula.
3. Si la Asamblea federal aprueba la iniciativa, ésta elaborará las correspondientes modificaciones de la Constitución o de la legislación federal.
4. La Asamblea federal podrá presentar un contraproyecto a las modificaciones que haya elaborado. Las modificaciones de naturaleza constitucional (proyecto o contraproyecto) se someterán a la votación de la población y de los cantones, mientras que las modificaciones de naturaleza legislativa (proyecto o contraproyecto) se someterán a la votación de la población únicamente.
5. Si la Asamblea federal rechaza la iniciativa, ésta la someterá al voto de la población. Si la iniciativa es aprobada en votación popular, la Asamblea federal elaborará las correspondientes modificaciones constitucionales o de la legislación federal.

Artículo 139 b. Procedimiento aplicable en caso de votación sobre la base de una iniciativa y su contraproyecto.

1. Los ciudadanos con derecho de voto se pronunciarán simultáneamente sobre:



- a) La iniciativa popular o las modificaciones elaboradas en base a una iniciativa popular;
y
 - b) El contraproyecto de la Asamblea federal
2. Pueden aprobar ambos proyectos a la vez. Pueden indicar, en contestación a la cuestión subsidiaria, el proyecto al que dan preferencia en caso de que los dos sean aceptados.
 3. Tratándose de modificaciones constitucionales que hayan sido aprobadas, si en contestación a la cuestión subsidiaria, uno de los proyectos obtiene la mayoría de votos de los votantes y el otro la mayoría de votos de los cantones, el proyecto que entre en vigor será el que, en contestación a la cuestión subsidiaria, haya obtenido el porcentaje más elevado de votos de la población y de los cantones.

Artículo 140. Referéndum obligatorio

1. Deberán ser sometidos al voto del pueblo y de los cantones:
 - a) Las revisiones de la Constitución;
 - b) La adhesión a organismos de seguridad colectiva o a comunidades supranacionales;
 - c) Las Leyes Federales declaradas urgentes desprovistas de base institucional y cuya validez sobrepase el año; estas leyes deberán someterse a la votación en el plazo de un año a partir de su adopción por la Asamblea Federal.
2. Deberán ser sometidos al voto del pueblo
 - a) Las iniciativas populares para la reforma total de la Constitución; bis. El proyecto de



ley y el contraproyecto de la Asamblea federal relativos a una iniciativa popular general;

- b) Las iniciativas populares generales rechazadas por la Asamblea federal;
- c) La cuestión de si se debe llevar a cabo una reforma total de la Constitución en caso de desacuerdo entre los dos Consejos.

Artículo 141. Referéndum facultativo

1. Si 50000 ciudadanos con derecho de voto u ocho cantones lo solicitan en un plazo de 100 días a contar desde la publicación oficial del acto, se someterán a votación popular:

- a) Las Leyes Federales
- b) Las Leyes Federales declaradas urgentes cuya validez sobrepase un año
- c) Las disposiciones federales, en la medida en que la Constitución o la ley así lo prevean;
- d) Los tratados internacionales que:
 - 1. Tengan una duración indeterminada y no sean denunciables;
 - 2. Prevean la adhesión a un organismo internacional;
 - 3. Contengan disposiciones importantes que fijen las reglas de derecho o cuya ejecución exija la adopción de leyes federales. (s. p.)

El texto constitucional de la confederación suiza, es producto del estudio de reconocidos constitucionalistas ante las numerosas demandas sociales de reformas por las imperfecciones



formales, obteniendo como resultado una reforma total. Este cuerpo legal, es producto del referéndum del 18 de abril de 1999 donde los cantones y el pueblo de la Confederación Suiza aprobaron la nueva constitución federal, que entró en vigencia el 1 de enero del año 2000. Así, la reforma total respondió a la necesidad de operar ajustes puntuales con relación a las carencias identificadas y las atinentes a la organización de los poderes del Estado.

Este nuevo ordenamiento resulta moderno y democrático, pues refuerza el sistema existente, redactado en forma clara e inteligible, que aunque más extenso del anterior en cantidad de Artículos, no resulta así en el texto que fue reducido por lo que resulta más breve, con la intención de aumentar la seguridad jurídicas y su capacidad de orientación y robustecer así mismo las garantías constitucionales que conscientemente en algún momento histórico nuevamente demandará algunos cambios que exigirán una mutación.

Un tema de trascendencia es la designación de los cantones como soberanos, de tal cuenta que dichos entes no están limitados por la Constitución Federal. Y además reconoce el papel trascendental del Parlamento en el diseño de la política exterior y contempla la exhorta el trabajo a favor de un orden internacional pacífico y justo (Artículo 2 BV que contiene los objetivos).

Al mismo tiempo amplía el catálogo de derechos fundamentales e introduce novedades en el derecho parlamentario, en el fortalecimiento del Estado de derecho y el reforzamiento de la tutela judicial, con lo que pone de manifiesto el progreso del ordenamiento que puede servir de modelo para muchos otros países que estén dispuestos a apreciar el arte de la reforma constitucional (Biangni, s. f.).



La Constitución de Estados Unidos, constituye un referente, dentro del estudio del derecho constitucional comparado y la teoría de la Constitución escrita contemporáneos. El sistema constitucional jurisprudencial estadounidense, hace que las interpretaciones realizadas por la Corte Suprema de cómo resultado un control tanto formal como material.

Así, la reforma constitucional, entonces está en poder de los jueces, quienes son deferentes a la actividad del Congreso en relación a la enmienda constitucional declarando su validez, lo que da pauta a afirmar por los doctrinarios que la reforma constitucional resulta en manos de los jueces mediante el control jurisdiccional sobre la misma.

El Artículo cinco de la Constitución Federal de los Estado Unidos establece:

Artículo Cinco

Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las clausulas primera y cuarta de la sección novena del Artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado. (s. p.)



A la lectura del Artículo, se desprende que no contempla taxativamente una reforma total, lo que provoca que se pueda modificar o transformar radicalmente o sea objeto de interpretación abierta.

Si bien es cierto que el procedimiento de reforma constitucional resulta agravado, como se deduce de la lectura del Artículo transcrito; cabe mencionar qué: esto no ocurre en las constituciones estatales -de los estados miembros de la federación- en donde el procedimiento es sencillo y flexible, y que además sea dicho de paso a encontrado total anuencia por parte de los tribunales respectivos.

Adicionalmente, es preciso recordar que la constitución federal es corta y está sujeta a las resoluciones de la Corte Suprema que como se dijo anteriormente muestra cortesía a la actividad del congreso, lo que lleva a una actividad meramente avaladora que da paso al sinnúmero de enmiendas que enriquecen el texto constitucional en contraste con lo ocurrido a nivel de sus Estados.

Entre los temas atendidos en los pronunciamientos del máximo órgano judicial resaltan, la naturaleza y origen de la Constitución estadounidense, la legitimidad de la reforma constitucional, los órganos con facultades constitucionales dentro del procedimiento de la reforma constitucional, el papel de la propia Corte en el procedimiento de reforma, la eficacia de una enmienda constitucional en el tiempo entre otros; temas en los que confluyen nociones culturales y valores respecto a la norma constitucional (González Quintero, 2014).

5.4. Propuestas de reforma constitucional

Es bastante conocido el hecho que a través del tiempo, las Constituciones han



experimentado reformas. Guatemala no es la excepción, debido a que en su texto constitucional existen algunas normas, que con el transcurso de los años, se ha ido evidenciando que necesitan ser reformadas, con el objetivo de hacerlas más eficientes y adaptarlas a los tiempos actuales.

Carl Schmitt (1982), sostenía que la facultad de reformar la Constitución:

Atribuida a una formación legal- constitucional, significa que una o varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero bajo el supuesto que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo: la facultad de reforma la Constitución contiene, pues, tan la facultad de practicar, en las prescripciones legal-constitucionales, reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etcétera, pero manteniendo la Constitución; no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o sustituir por otro el propio fundamento de esa competencia de revisión constitucional. (p. 119)

La Constitución actual cobró vigencia al mismo tiempo que Marco Vinicio Cerezo Arévalo iniciara su periodo presidencial -14 de enero de 1986-. Con dicho presidente inicia el periodo democrático, después de un truncado recorrido con golpes de estado, dando espacio a un nuevo periodo en el que se avizora un cambio a favor de los acuerdos de paz.

La globalización marca con pasos agigantados el camino a seguir y con ello surgen cambios necesarios que demandan reformas a la Constitución.

En el año 1993, a raíz del autogolpe protagonizado por Jorge Antonio Serrano Elías, presidente de turno, se realiza un proceso de reforma, que se cristaliza mediante el Acuerdo Legislativo número 18-93 de fecha 24 de noviembre ese mismo año, en el cual se establece:



- Aumentar el número de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sufre cambio el Artículo 214 constitucional, el cual es desarrollado en el Artículo 22 del Acuerdo legislativo de mérito.
- El periodo para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República regulado en el Artículo 184 constitucional, es modificado mediante el Artículo 18 del Acuerdo legislativo en mención; en tanto que el periodo para los diputados al Congreso de la República regulado en el Artículo 157 constitucional, es reformado y desarrollado por el Artículo 2 del mismo Acuerdo legislativo. Dichos periodos fueron reducidos de 5 a 4 años. Y los períodos para los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia fueron modificados de 6 a 5 años, mediante la reforma realizada al Artículo 215 que se desarrollo en el Artículo 23 del Acuerdo evocado.
- Los períodos de los Gobierno municipales fueron modificados de 4 años a 2 años y medio, mediante el Artículo 35 del acuerdo 18-93 legislativo, que reformó el Artículo 254 del texto constitucional. (s. p.)

Una década después, en 1996 posterior a los acuerdos de Paz, surgen planteamientos de reforma con base a los acuerdos realizados entre el gobierno y la guerrilla, mismos que hacen necesaria una consulta popular celebrada el 16 de mayo de 1999, que refleja la no aceptación de las reformas planteadas. Estos planteamientos surgen por iniciativa del Organismo Ejecutivo, siendo dictaminada por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucional y la Comisión Multipartidaria de Reforma Constitucional en su orden.

Un dato relevante, que se considera propio mencionar, es que de 13 reformas propuestas iniciales, aumentaron a 53; aunque fueron debidamente aprobadas por el Congreso de la



República el 26 de octubre de 1998, al ser sometidas a la consulta popular correspondiente el 16 de mayo de 1999 no alcanzaron a ser ratificadas.

Este proyecto abarcaba diversos temas:

- Nación y pueblos indígenas
- Idioma oficial
- Elección de diputados
- Interpelación a secretarios o designados o nombrados por el Presidente de la República
- Conformación de Comisiones por Diputados
- Opinión popular sobre iniciativas de ley
- Organización sobre servicios de seguridad del Presidente y Vicepresidente de la República y sus respectivas familias
- Logística y organización de servicios de seguridad de ex presidentes y ex vicepresidentes de la República y sus respectivas familias, a cargo de funcionarios y personal civil
- Reconocimiento de derecho consuetudinario indígena
- Aplicación de justicia conforme al principio de igualdad ante la ley respetando el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población
- Asignación de no menos del 6% de los ingresos ordinarios del Presupuesto del Estado al Organismo Judicial
- Votos mínimos para elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia por parte del Congreso de la República; periodo y renovación de funciones, así como



elección de presidente y periodo en funciones y reelección de dicho órgano

- Conocimiento de delitos y faltas cometidos por militares por juzgados de jurisdicción ordinaria

Los anteriores temas son abordados detenidamente en los apartados respectivos, en los siguientes puntos.

Nueve años más tarde, en el 2005 surge un nuevo intento de reformas a la constitución, esta vez son producto de la asociación cívica denominada *Proreforma*, que busca que se realicen cambios al texto constitucional a través de la propuesta de diputados, la idea fundamental era evitar la conformación de una Asamblea Nacional y lograr las reformas mediante la consulta popular.

El contenido de la propuesta se centraba en la reducción de las funciones del Estado bajo la lógica de garantizar instituciones privadas más fortalecidas en el rubro de la regulación y la orientación de los económico, político y social, siendo estos los espacios que más afectan el ejercicio de los derechos individuales.

Así, sería posible frenar la privatización de los servicios públicos y truncar definitivamente la injerencia del estado en la toma de decisiones, que ya mucho daño ha causado a los ciudadanos.

Los planteamientos con tendencias neoliberalistas aseguran garantizar los derechos individuales y el fortalecimiento del mercado sobre dos principales razones: una porque la democracia verdadera solo es posible mediante el respeto de los derechos individuales y otra porque se debe atacar el problema sistémico que existe -el problema actual lo identifican en



fallas del sistema y no en los gobernantes de turno-.

La propuesta se pone en marcha, llevándose a cabo en tres fases:

1. Recolección de firmas de los ciudadanos
2. Cabildeo en el Congreso
3. Consulta popular para ratificación de propuesta

Al ponerse en marcha el proyecto, el Congreso abre el espacio para la realización de audiencias públicas, medio que busca recolectar los argumentos hacia la propuesta. El lugar que albergó dicha actividad fue el Salón del Pueblo del Congreso que se destinó como espacio abierto a partir del 13 de julio de 2009.

En esta dinámica se pretendía cumplir con lo regulado en el Artículo doscientos ochenta constitucional, recopilando las posturas de los diferentes sectores de la sociedad civil, entiéndase organizaciones académicas, sociales, económicas, etc.

La postura de la sociedad civil, se pone de manifiesto y señalan de involucionante su propuesta, pues dicha propuesta representa un retroceso, lo que abre el espacio para el planteamiento de una contrapropuesta que es presentada al Congreso de la República, en donde se hacen presentes las posturas de las diferentes asociaciones indígenas, corporativas, pro derechos humanos, organizaciones no gubernamentales, sindicales, entre otras más, coincidiendo en los siguientes apartados:

- Sistema bicameral: Senado y Cámara de diputados
- Sustitución de periodos ordinarios de sesiones del Congreso por sistema de



convocatoria

- Eliminación de licencias y permisos para ejercer otros cargos públicos por parte de diputados y/o senadores en su caso
- Eliminación de antejuicio por delitos no relacionados con funciones al cargo
- Senadores –edad para ejercicio-
- Diputados –edad para ejercicio-
- Elección de cámara de diputados
- Número de diputados
- Número de senadores
- Elección de diputados por sufragio universal
- Elección de senadores por ciudadanos de su propia generación
- Período de funciones para diputados y senadores
- Eliminación de elección por lista nacional
- Reelección de diputados por única vez en periodo consecutivo
- Aprobación de presupuesto nacional, impuestos y deuda pública o cualquier otra obligación financiera por Cámara de diputados
- Decreto, derogación, reforma y abrogación de leyes emitidas por Asamblea Nacional Constituyente y aprobación de instrumentos internacionales
- Emisión de leyes por la cámara de diputados (s. p.)





CAPÍTULO VI

6. Problemática actual de la Reforma Constitucional

6.1. El poder constituyente derivado y la reforma constitucional

6.1.1. Enmienda, reforma, revisión y sustitución constitucional

Se ha visto que en contraposición al poder constituyente originario, que se desenvuelve, básicamente, sin trabas normativas preexistentes de Derecho positivo, el poder constituyente derivado (también llamado *de reforma, de revisión o poder constituyente constituido*), lo hace según la normatividad constitucional anterior y, también, conforme con la normatividad infra-constitucional previa dictada de acuerdo con aquélla.

El poder constituyente derivado actúa con distinta intensidad. Si las modificaciones que atañen al texto constitucional anterior son de gravitación menor (no tanto desde el punto de vista cuantitativo –número de Artículos cambiados–, sino desde el ángulo cualitativo –esto es, de la trascendencia del cambio constituyente–), es usual hablar de *enmienda* de la Constitución; de *reforma* o *revisión* si el cambio es importante y de *sustitución*, cuando una Constitución es reemplazada constitucionalmente por otra. (Schmitt, 2001, p. 115)

La discusión en torno a si, en un caso concreto ha habido *reforma* o *sustitución* no es baladí, ya que de existir lo primero, es natural que el texto se siga interpretando –en principio– dando preferencia a las pautas ideológicas globales del documento preexistente, mientras que si hubo sustitución, desde luego que la nueva Constitución tendrá que entenderse según su propia textura ideológica. (Sagues, 2016, p. 25)



6.1.2. Formas de definición

Por supuesto, si mediante este poder constituyente derivado se sanciona una nueva Constitución, el cambio de Constitución es jurídicamente *total*, sin perjuicio de que repita alguna de las normas del texto anterior. En tal caso, éstas rigen por voluntad del último constituyente, y no por la del constituyente anterior.

Si la reforma constitucional es *parcial*, se siguen diversos procedimientos. Algunas veces las modificaciones del texto pueden incluir Artículos derogados, otros corregidos, Artículos nuevos y una remuneración del articulado anterior. En otras ocasiones, se añaden párrafos a los Artículos del texto original, sea como *Artículo nuevo*, o como Artículos *bis*, *ter*, *quater*, *quinquies*, *sexquies* o *septies* (caso del Artículo 24, Constitución suiza de 1874, cuyos textos fueron incorporados en diferentes oportunidades). Este último sistema permite leer, a renglón seguido del Artículo original, sus enmiendas.

En la Constitución de los Estados Unidos, en cambio, las enmiendas se insertan sucesivamente después del texto original de toda la Constitución. Dichas enmiendas figuran como apéndices de la Constitución. Ello provoca dificultades en la comprensión clara de la vigencia de una norma constitucional, porque el lector puede estar consultando una cláusula de la Constitución primitiva sin advertir fácilmente si ha sido posteriormente afectada (lo mismo sin advertir fácilmente si ha sido posteriormente afecta (lo mismo pasa con el texto de una enmienda), salvo que tenga el cuidado de leer acto seguido todas las enmiendas, hasta la última aprobada.



Por otra parte, Loewenstein (1976) plantea otro problema consistente en las llamadas reformas constitucionales *sin registrar*, o *tácitas* que,

ocurren cuando una Constitución fácil de enmendar (por decisión del Parlamento, y sin requerir para ello mayorías muy exigentes), es corregida con frecuencia y esas reformas no son insertadas en el texto constitucional, sino que quedan flotando en *leyes constitucionales* aparte, que incluso pueden no decir explícitamente si lo que hacen es modificar o solamente complementar a la Constitución inicial. En el caso de la Constitución alemana de Weimar (1919), el texto constitucional estaba en 1933 tan afectado por esa revisión, que no se sabía con exactitud cuál de sus tramos estaba en vigor y cuál no. (p. 185)

Para subsanar esos abusos, la actual Constitución de Alemania establece que únicamente puede modificarse por una norma que “*expresamente* altere el tenor literal de la ley fundamental o la complemente” (Artículo 79).

6.1.3. Reforma inconstitucional de la Constitución

Un problema paralelo es el de una enmienda o reforma constitucional operada *contra constitutionem*, vale decir, por un órgano distinto o siguiendo un trámite opuesto al previsto por la Constitución. La duda es sí, en tal caso, el cambio ha sido realizado por un poder constituyente originario o por uno derivado.

Un caso llamativo al respecto fue la reforma constitucional argentina de 1860, por cierto, intensa, tanto en el estatuto de los derechos como en la estructura del poder, pero sancionada en violación al Artículo 30 de la Constitución de 1853, que prohíba el cambio hasta 1863.



Esto, naturalmente, es referible a una reforma constitucional *contra constitutionem* que no ha sido declarada inconstitucional por los órganos de control de la supremacía de la Constitución (si así ocurriera, la reforma constitucional practicada inconstitucionalmente dejaría de integrar el orden jurídico). Por distintas razones, sea por autoabstención de esos órganos de control, sea por una situación de hecho consumado acatada por los operadores de la Constitución, sea por Derecho consuetudinario constitucional, etc., bien puede acaecer que la reforma inconstitucional quede convalidada.

En relación con la pregunta de si en tal hipótesis la reforma inconstitucional (pero consumada y vigente) fue practicada por un poder constituyente derivado o por uno originario, cabe distinguir, parece, entre la realizada por un órgano distinto al programado por la Constitución para hacerla, de la adoptada por el órgano constitucional pertinente, aunque violando el trámite del caso.

Si la reforma es realizada por quien carecería de competencia para ello, la única explicación posible es que asumió un poder constituyente originario, puesto que se ha arrogado (o invadido) una potestad constituyente que constitucionalmente no tenía. Tal ha sido el caso de Venezuela (1999), donde una convención constituyente no prevista por la Constitución anterior, sancionó una nueva Constitución.

Su desempeño como poder constituyente no ha *derivado* de la Constitución, sino que ha *emergido* contra ella. Es cierto que en el caso comentado tal vez limitó su tarea a una *reforma* y no a una *sustitución* de la Constitución anterior, pero tal autolimitación no quita que haya usurpado al poder constituyente *constitucional*.



En cambio, si han actuado los órganos constitucionales habilitados para reformar la Constitución, pero se han apartado en alguna medida del mecanismo constitucional de reforma, tal infracción (en el plazo, materias a reformar, procedimiento de adopción de decisiones), importaría lo que Schmitt (2001) llama “quebrantamiento de la Constitución” (p. 116), pero no necesariamente el manejo del poder constituyente originario. En esa hipótesis no existe usurpación del poder constituyente.

6.1.4. Prohibición de Reforma

Ciertas normas constitucionales impiden las enmiendas o revisiones constitucionales, *petrificando* así todo o parte del texto constitucional. El bloqueo perpetuo de una Constitución ocurre por distintas vías. Una, táctica, aparece si la constitución no contempla un procedimiento para su reforma (caso de la española de 1879, o de la provincia de Santa Fe, argentina, 1819), aunque esta conclusión sea discutible.

El bloqueo perpetuo expreso surge cuando el texto constitucional declara abiertamente que no admite cambios, por ejemplo, el Estatuto de Carlos Alberto Cerdeña (1848), dictado como ley fundamental *perpetua e irrevocable*. También puede conjeturarse que si la Constitución no dispone nada sobre su reforma, no hay *bloqueo*, sino *laguna* en tal punto, lo que podría llenarse según el método de la integración normativa.

Modernamente, el bloqueo perpetuo de una Constitución no tiene defensores. “Ha pasado el tiempo, por ejemplo, de un tal Felipe Deleville que, en 1795, postulaba la pena de muerte para quien propusiese enmendar la Constitución francesa de entonces” (Pérez Serrano N. , 1976, p. 469). Los argumentos antirreformistas giran sobre la necesidad de afianzar la Constitución para



consolidar al sistema político, y eso puede llevar, a lo más, a establecer bloqueos transitorios de la reforma constitucional, o a impedir la modificación de ciertos preceptos de la Constitución.

Si una Constitución vetase perpetuamente su reforma, tal dispositivo sería inevitablemente erosionado por el derecho consuetudinario constitucional (así pasó con el mencionado Estatuto Albertino, perforado por leyes sub-constitucionales que a la postre se superpusieron al texto constitucional, en particular durante el periodo fascista). Por lo demás, la prohibición absoluta y eterna de reforma lesiona al derecho natural, ya que priva a las generaciones futuras de una comunidad de su legítimo derecho a organizarse como les plazca, siendo como ellas son, titulares del poder político.

Podría pensarse, sin embargo, que si un pueblo puede asumir determinado sistema como suyo, también puede autoimponerse el deber de mantenerlo para siempre. Pero el derecho natural de adoptar un régimen concreto, es correlativo al derecho natural de mutarlo.

Una generación, por lo demás, carece del derecho de imponer a otras un determinado estilo de vida o de comportamiento político. Distinto es, por supuesto, que una comunidad disponga transitoriamente el bloqueo de la reforma constitucional, siempre que lo sea por un lapso moderado y en función de necesidades reales.

6.1.5. El control constitucional de la reforma constitucional

El control constitucional de una reforma a la Constitución, presenta discusiones intensas. Es entendido que las posibilidades o las negativas de la procedencia de una reforma constitucional son parte del entendimiento general del examen de validez normativa que ejecutan los Tribunales o las Cortes Constitucionales. En ese sentido, ¿cuáles son las normas susceptibles



de ser examinadas?

La idea primaria del control de constitucionalidad estriba en ser un medio para enjuiciar la validez de una norma al amparo de la Constitución. Una norma que le es contraria carece de validez. Ahora bien, esa idea no implica el detalle de las normas que pueden ser objeto del consabido control. La respuesta a esta cuestión resulta vital para los derechos fundamentales. Como afirma Tamayo y Salmorán (s. f.): “la disponibilidad de una jurisdicción constitucional, juicio o recurso de amparo, es una condición necesaria para la existencia de los derechos constitucionales y para que cualquier orden jurídico sea un régimen de Estado de derecho” (s. p.).

Por su lado, Ahumada Ruiz (s. f.) manifiesta:

no sé si esta conexión entre *judicial review* y garantía de los derechos fundamentales, es un argumento más para justificar la relación entre control de constitucionalidad y garantía de derechos, o, al contrario, fuerza a pensar que solo el fin de la garantía de derechos ofrece base sólida para justificar *a priori* la competencia de los jueces –en tanto que jueces– para controlar al legislador. (s. p.)

Una norma que contradice la Constitución es nula, empero, ¿cualquier tipo de norma puede ser controvertida ante un juez constitucional?; contestar esta pregunta lleva al problema de resolver el papel de la jurisdicción en el examen constitucional de normas de reforma constitucional.

El examen jurisdiccional de la validez de una norma de reforma constitucional sirve para entender a plenitud la funcionalidad del control y el alcance de las competencias del juez en un



Estado democrático con derechos fundamentales. Si no se puede delimitar teóricamente las fronteras del control, será muy difícil exigir su adecuada concreción práctica.

Esta cuestión no puede ser dilucidada atendiendo solamente a la *legitimidad del control*, ni mucho menos al *voluntarismo judicial*. Aunque es importante estimar las normas del legislador y la actuación de los jueces, la respuesta debe considerar una reflexión teórica. En este sentido, el problema se podría resolver si se tiene en cuenta la *praxis* de los jueces constitucionales y la teoría implicada. Se está ante un problema del derecho constitucional y no del derecho positivo de una Constitución.

En este sentido, se coincide con las ideas que consideran al derecho constitucional como una disciplina allende al simple estudio e interpretación del texto escrito de un país en particular. El derecho constitucional es una filosofía del derecho o, si se quiere, la teoría jurídica para la puesta en marcha de los sistemas jurídicos típicos de la modernidad –hasta llegar a la etapa contemporánea–.

De ahí que sin las herramientas de la filosofía jurídica es imposible resolver los problemas constitucionales de interpretación, validez, garantía de los derechos fundamentales, distribución de competencias y ejercicio del gobierno democrático, aplicación de la ley a las minorías, obligatoriedad y obediencia de las normas constitucionales, integración de grupos inmigrantes y demanda de sus derechos al amparo de la Constitución.

Desde luego, ninguna de las tesis sobre el control constitucional de la reforma constitucional está supeditada al voluntarismo judicial o a una determinada mayoría legislativa. Por el contrario, su realidad depende de una conjunción especial de conceptos. Cada tesis implica

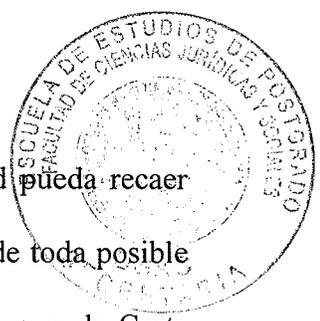


un modelo que, básicamente autoriza o desautoriza el control respecto de unos sectores normativos; estos tres modelos son: el modelo de “El Federalista”, que sostiene que todas las normas de una Constitución son susceptibles de control constitucional; el modelo de la relatividad, que establece que todas las normas son revisables con excepción de las normas de reforma constitucional; y el modelo de la coordinación que plantea que todas las normas son revisables pero esto debe hacerse de común acuerdo con el órgano de reforma.

El tema es controvertido *per se*, se puede recordar que en el debate estadounidense se negó el control para evitar que la Suprema Corte tuviera el poder de anular una reforma realizada con el propósito de modificar una opinión de la misma Corte (Caso Tribe); y en México, en un amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución, el Ministro Díaz Romero advirtió que la procedencia del control convertiría la solidez de la Constitución en una *masa gelatinosa*.

Como puede evidentemente afirmarse, son las normas de máxima jerarquía las que señalan los derroteros del problema, los tres modelos enunciados *supra*, pretenden resolverlo. Se puede recordar las posturas básicas a través de los siguientes asertos de Vanossi (2002):

de modo tal que la cuestión de sí el control de constitucionalidad comprende o no la creación de normas constitucionales es una cuestión que debe ser vista dentro y según la existencia de los mecanismos de revisión articulados en la propia Constitución. Y, como podrá imaginarse, esta cuestión desemboca en dos respuestas antagónicas: por un lado, la *afirmativa*, que admite que las normas creadas por la vía de la reforma constitucional estén incluidas en los contenidos jurisdiccionales de constitucionalidad, posición ésta, que luego de tal afirmación se divide entre quienes distinguen y quienes no distinguen las cuestiones de *sustancia* y las cuestiones de *procedimiento*; por otro lado, la *negativa*, que



rechaza totalmente la perspectiva de que el control de constitucionalidad pueda recaer sobre el ejercicio del poder constituyente reformador, que estaría exento de toda posible verificación jurisdiccional por parte de órganos de poder constituido; como es la Corte Suprema entre nosotros. (p. 279)

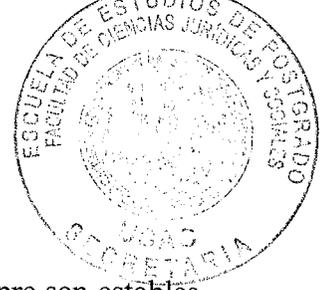
6.2. La actualidad de las reformas constitucionales

La doctrina constitucional contemporánea considera que las constituciones y sus distintos diseños constituyen variables cruciales para explicar resultados políticos y económicos relevantes, como por ejemplo, la estabilidad y la calidad de la democracia, el crecimiento económico o la frecuencia de los cambios en la política pública.

De allí que las constituciones, de manera implícita o explícita, hayan pasado a primer plano en algunas de las áreas de investigación de la política comparada. Sin embargo, en realidad son relativamente pocos los estudios que tratan de explicar el origen y cambio de los diseños constitucionales desde una perspectiva comparada.

Esta omisión, podría justificarse si los diseños constitucionales formales tuvieran la capacidad de perdurar. En opinión de Negretto (1994), “cuando las constituciones permanecen vigentes durante períodos prolongados y raramente son sometidas a revisiones que alteran sus instituciones centrales, parecería razonable considerarlas, o principalmente, como sistemas preestablecidos de reglas” (p. 132).

En un escenario como este, que describe la vida de las constituciones en muchas de las democracias más antiguas del mundo, explorar los orígenes de aquellas resultaría de interés para historiadores o politólogos con orientación histórica, pero no necesariamente para quienes



estudian las instituciones políticas contemporáneas.

Sin embargo, las constituciones y disposiciones constitucionales no siempre son estables. En países que experimentan transiciones de régimen y en la mayoría de las nuevas democracias del mundo, las Constituciones suelen ser reemplazadas o sometidas a revisiones que transforman las reglas fundamentales del régimen político.

En este contexto, es posible suponer que los diseños constitucionales son factores causales independientes con el fin de observar si los cambios en una disposición constitucional particular, también originan cambios en algún resultado de interés. No obstante, cuando las reglas constitucionales cambian de manera constante, una agenda de investigación acerca de las Constituciones debe incluir no solo un estudio sobre los efectos y el desarrollo de estas últimas, sino también un análisis sobre sus orígenes.

Manifiesta Aguilar Rivera (2000) que “Este tipo de análisis facilita distinguir los casos en que las Constituciones funcionan como variables independientes, de aquellos en que son endógenas a los procesos que supuestamente explican” (p. 231). También contribuye a comprender las condiciones que permiten que los diseños constitucionales perduren en un entorno cambiante, y las condiciones bajo las cuales estos diseños desencadenan procesos que conducen a su reemplazo.

La América Latina contemporánea ha sido un campo fértil para la experimentación en el cambio constitucional y, por ende, ofrece un escenario ideal para examinar los orígenes de las reglas constitucionales desde la perspectiva comparada. Desde 1978, la mayoría de los países de la región ha reemplazado o enmendado su Constitución, a menudo en forma radical.



Durante esos procesos, los reformadores han alterado las fórmulas para elegir a presidentes y legisladores, los ciclos electorales, la duración de los cargos, los poderes presidenciales, la relación entre gobiernos nacionales y locales, así como el papel del poder judicial, el banco central y los organismos de control.

Uno de los resultados de estas transformaciones parece particularmente desconcertante desde la perspectiva de un observador externo: “las reformas que promueven la pluralidad partidista y la toma consensual de decisiones, coexisten, a menudo dentro del mismo diseño, con otras reformas que limitan la competencia partidista y fomentan la concentración del poder en la rama ejecutiva” (Aguilar Rivera, 2000, pp. 156).

Algunos cambios constitucionales recientes en América Latina han introducido reglas más incluyentes para elegir a presidentes y legisladores, controles del Congreso sobre los gabinetes, nuevos organismos de control, mecanismos para fortalecer la independencia judicial, así como distintos grados de descentralización política.

Estas reformas, manifiesta Negretto (2002) “buscan dispersar el poder y limitar los poderes partidarios y de gobierno de los presidentes” (p. 212). De manera paradójica, sin embargo, otras reformas recientes han tomado la dirección opuesta. De 1978 a la fecha, la mayoría de las constituciones conservó reglas relativamente restrictivas sobre la reelección presidencial.

No obstante, desde entonces ha habido un ligero pero constante aumento en el número de constituciones y enmiendas que hacen más permisivas las reglas de dicha reelección. Durante las últimas décadas, los reformadores latinoamericanos también han aumentado los poderes



legislativos de los presidentes, en particular sus poderes para promover cambios en la legislación. ¿Cómo explicar esta amalgama de instituciones aparentemente inconsistentes?

En la ciencia política contemporánea, las teorías cooperativas y distributivas suelen competir por el cambio y diseño constitucionales. La idea de la explicación del cambio constitucional es reconciliar los supuestos contrastantes de estas perspectivas. La elección constitucional es endógena al desempeño de las estructuras constitucionales preexistentes, a los intereses partidistas y al poder relativo de los reformadores.

De acuerdo con una teoría que pretenda conciliar ambas corrientes, las tendencias de diseño constitucional que han prevalecido en América Latina desde 1978, “reflejan los diversos problemas de gobernanza que han enfrentado las nuevas democracias y los intereses heterogéneos de los actores que han influido en la selección constitucional” (Espinal, 2001, p. 173).

Para ello es necesario analizar tanto las variaciones en el proceso de selección de reglas constitucionales como los casos particulares de elaboración de constituciones bajo distintas condiciones de selección constitucional; de ahí la importancia que reviste examinar los orígenes de las instituciones políticas formales.

6.3. La importancia de los orígenes y los cambios institucionales

La importancia de las instituciones en la vida política se hace manifiesta cuando se imagina cómo sería el mundo en su ausencia o cuando se observa la forma en que diversos diseños se vinculan con variaciones en algunos resultados de interés. Esta es la forma en que el estudio de las instituciones se ha introducido en la ciencia política contemporánea y explica por



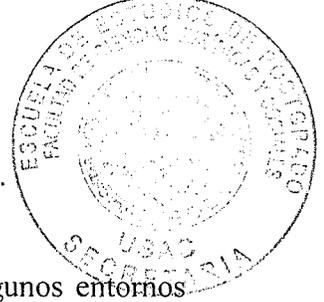
qué la comprensión de los efectos institucionales ha ganado precedencia analítica por sobre las explicaciones de los orígenes institucionales.

Sin embargo, si las instituciones y sus diseños particulares son relevantes, también es crucial saber por qué las instituciones adoptan las formas que tienen y porqué los diseños varían entre países y a lo largo del tiempo. Los académicos interesados en procesos de evolución institucional de largo plazo han criticado las agendas de investigación que ponen demasiado énfasis en los orígenes de las instituciones.

Desde su perspectiva, explicar las instituciones concentrándose en los factores causales temporalmente cercanos a su creación solo ofrece una explicación parcial; las instituciones sobreviven a las fuerzas que las originaron. Quienes diseñan instituciones suelen tener horizontes de corto plazo. Algunos efectos institucionales pueden no anticiparse, y existe una discontinuidad entre los actores que participaron en su creación en el pasado y aquellos que en el presente interactúan en el marco de un cierto arreglo institucional.

Por estas razones, los estudiosos del cambio institucional desde una perspectiva histórica han argumentado que “el análisis del desarrollo institucional de largo plazo es el que arroja más luz sobre el papel de las instituciones, el cual se pierde en las narrativas de los orígenes institucionales, en particular cuando el énfasis se pone en la idea de elección” (Levitsky, 2009, p. 133).

El problema con este argumento es que estudiar el desarrollo y el legado de las instituciones solo tiene sentido si se supone que estas sobreviven y persisten. Sin embargo, es posible que no se puedan observar las consecuencias de largo plazo de algunos tipos de



instituciones, simplemente porque los políticos las modifican de manera recurrente.

Además, podría ocurrir que las instituciones logren sobrevivir más en algunos entornos que en otros. De esta manera, el problema del cambio y el origen de las instituciones precede lógicamente al tema de los legados institucionales. En el nivel macro, podría parecer que las elecciones constitucionales fundacionales permanecen inalteradas a lo largo del tiempo. La mayoría de los países latinoamericanos por ejemplo, han conservado el proyecto presidencial adoptado en el siglo XIX.

No obstante, muchas instituciones que tienen la capacidad de transformar la calidad y el desempeño de los regímenes presidenciales han cambiado de manera radical y en períodos relativamente cortos. Tal es el caso de las reglas electorales, los poderes presidenciales, los esquemas de descentralización, así como las formas de organización y los poderes de la rama judicial y los organismos de control. En otras palabras,

lo que parecería una misma estructura constitucional en el nivel macro, podría constituir un grupo de instituciones completamente distinto una vez considerada la acumulación de cambios de corto plazo en el nivel de las reglas secundarias que afectan la operación cotidiana de un régimen constitucional. (Pierson, 2003, p. 208)

De manera inevitable, los actores políticos crean nuevas instituciones con miras a los resultados que se esperan de ellas, lo cual, por supuesto, no equivale a decir que las instituciones siempre funcionan como sus diseñadores esperan que funcionen. El efecto real de las instituciones depende de las condiciones bajo las cuales operan; por ende, pueden ser seleccionadas anticipando un resultado que podría ser distinto del observado una vez que son



implementadas.

En algunos casos, este desfase puede deberse a un error de cálculo, mientras que en otros puede derivarse de acontecimientos imprevistos o imprevisibles en el momento en que la institución fue creada. Sea cual fuere el motivo, la divergencia entre los resultados esperados *ex ante* y los resultados observados *ex post*, no es prueba de la superioridad del análisis del desarrollo institucional. Simplemente persiguen objetivos distintos en el estudio de la vida de las instituciones.

Incluso puede preguntarse si una distinción analítica estricta entre el origen y la implementación futura de las instituciones siempre es válida. Esta distinción cobra sentido cuando las instituciones formales son estables, pues en estos casos se puede concentrar en sus efectos y desarrollo sin ocuparse de sus orígenes. Sin embargo, cuando las instituciones formales son inestables, la relación entre ambas etapas es más fluida y dinámica.

En este contexto, así como las instituciones seleccionadas en un momento pueden ampliar o limitar de manera inesperada la capacidad de acción futura de los actores políticos, estos efectos también explican las preferencias de dichos actores en cuanto a conservarlas o cambiarlas. De tal modo, una agenda de investigación más rica y completa sobre las instituciones, debería vincular el momento de su creación con el de su conservación y cambio.

Algunos autores han argumentado de manera persuasiva “que las perspectivas históricas y estratégicas sobre las instituciones deberían complementarse para permitir la comprensión de problemas políticos relevantes” (Weingast, 2007, p. 24). En ningún lugar es tan clara esta convergencia potencial como en el estudio de los orígenes y el cambio institucionales. Ninguna



institución es creada *ex nihilo*; las nuevas instituciones siempre conservan aspectos de sus identidades pasadas.

No obstante, dentro de los límites de las estructuras y trayectorias preexistentes, siempre hay lugar para la elección, y los conflictos estratégicos sobre la selección institucional resultan cruciales para explicar por qué de entre las alternativas disponibles en determinado momento, unas y otras no sustituyen a las instituciones existentes.

Independientemente de su enfoque metodológico, quienes estudian las instituciones políticas comparten el supuesto de que estas estructuran los procesos políticos y sociales. Sin embargo, la capacidad de las instituciones de moldear la vida política y social debería considerarse como una variable y no como una constante. Cuando las instituciones están sujetas a cambios frecuentes, no es claro que funcionen de forma sistemática, como constreñimientos externos sobre las preferencias de los actores individuales o colectivos.

Una comprensión más profunda de los orígenes institucionales podría ayudar a determinar en qué casos las instituciones realmente tienen un papel causal para explicar ciertos resultados importantes. También podría echar luz sobre las condiciones bajo las cuales las instituciones logran adaptarse a entornos cambiantes mediante revisiones menores, en contraste con las condiciones bajo las cuales dichos entornos exigen sustituir las estructuras institucionales básicas.

El cambio constitucional es un caso particularmente importante del fenómeno más amplio del cambio institucional. “Dado el papel de leyes supremas que tienen las constituciones, tanto su naturaleza como su diseño deberían actuar a favor de su propia preservación” (Levison,



2001, p. 18).

No obstante ello, la estabilidad de las constituciones y los diseños constitucionales varían ampliamente en el tiempo y en el espacio. Las constituciones funcionan como estructuras de gobernanza que hacen posible que los actores políticos se coordinen para alcanzar resultados cooperativos. Sin embargo, también son instrumentos de poder que los políticos utilizan para obtener ventajas sobre sus contrincantes y satisfacer sus intereses partidarios de corto plazo.

Dada su complejidad, las constituciones ofrecen una perspectiva única para explorar las fuentes de la supervivencia institucional y examinar la interacción entre los constreñimientos históricos y la elección estratégica en el cambio mantenimiento de las instituciones.

6.4. La creación de las reglas constitucionales formales

Las constituciones escritas surgen de un proceso explícito y temporalmente limitado de deliberación, negociación y votación que tiene lugar en un Congreso ordinario que opera según procedimientos especiales, o bien en una Asamblea Constituyente. Si bien su contenido puede variar, las constituciones escritas siempre regulan la estructura básica del Estado y el régimen político, lo cual incluye los canales de acceso a las principales posiciones de gobierno, la asignación de poderes entre las diferentes ramas y niveles de gobierno, así como los derechos fundamentales.

La mayoría de las constituciones también contienen reglas que establecen los procedimientos para su propia enmienda y define las condiciones bajo las cuales pueden suspenderse algunas de sus disposiciones. Estas reglas suelen incluirse en un único documento llamado *Constitución* y están sujetas a un procedimiento de enmienda normalmente más exigente



que en el aplicado en el caso de las leyes ordinarias.

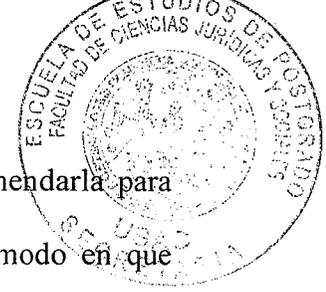
Sin embargo, “algunas reglas formales esenciales para el funcionamiento de un régimen constitucional (como las reglas electorales básicas) pueden existir en normas externas al documento y pueden o no estar sujetas a un procedimiento especial de enmienda” (Hardin, 1989, p. 120).

Una Constitución es, sin duda, más que una serie de disposiciones formales y textuales. Un régimen constitucional también está compuesto por las interpretaciones que los jueces hacen de las cláusulas del texto constitucional y las convenciones no escritas que el Ejecutivo y los legisladores desarrollan a través del tiempo.

Sin embargo, salvo por revisiones técnicas menores, la creación y la enmienda de constituciones escritas son acontecimientos fundamentales en la vida política. En general, los políticos dedican una enorme cantidad de tiempo y recursos para definir hasta los detalles aparentemente más insignificantes del diseño constitucional. Y para ello existen varias razones.

En primer lugar, como ha observado Weber (1978), “la legalidad es central para el Estado moderno” (p. 226). Al definir los procedimientos que las autoridades del estado deberían observar para tomar e implementar decisiones colectivas vinculantes, las constituciones crean un estándar normativo sobre qué constituye una acción legítima del Estado. Transgredir una disposición constitucional explícita puede genera costos políticos, en especial (aunque no) en regímenes democráticos.

La mayoría de los presidentes electos que buscan permanecer en el poder, no suelen simplemente aferrarse a su cargo, aun cuando tengan suficiente apoyo popular para hacerlo. Si la



Constitución no permite su continuidad, es común que intenten cambiarla o enmendarla para extender la duración de su cargo o hacer posible su reelección. Y del mismo modo en que quienes están en el poder desean tener un apoyo legal para sus acciones, en general las fuerzas de la oposición intentan limitar explícitamente las acciones del gobierno para así incrementar los costos que conlleva la transgresión de dichos límites.

“Si bien las disposiciones constitucionales formales pueden requerir que una corte constitucional las interprete, la importancia de las interpretaciones judiciales como guía para el funcionamiento real de un régimen político suele depender de la propia Constitución” (Negretto, 2015, p. 17).

Algunas cláusulas de la Constitución son ambiguas o están incompletas por decisión de sus propios creadores. Cuando quienes elaboran la Constitución no pueden o no están dispuestos a llegar a un acuerdo respecto de alguna autorización o límite explícito para las acciones del gobierno, suelen dejar el asunto indefinido y delegar su futura interpretación a las Cortes.

Por otra parte, los presidentes y legisladores suelen proponer e implementar cambios constitucionales formales precisamente para confirmar o rechazar interpretaciones judiciales previas. En países donde los jueces de las cortes constitucionales son sustituidos con frecuencia y la fuerza de los precedentes judiciales es débil, los representantes electos pueden incorporar una interpretación judicial en la Constitución para hacer más estable dicha interpretación.

Donde las Cortes son más estables y sus decisiones son vinculantes, el Ejecutivo y los legisladores pueden sustituir o enmendar las disposiciones constitucionales para anular una decisión judicial que consideren indeseable. Los actores políticos también crean y cambian



reglas constitucionales formales con vistas a fortalecer o debilitar las convenciones constitucionales no escritas que ya existían.

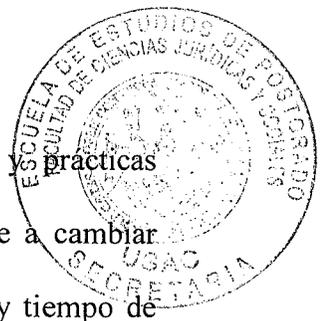
Se sabe que las constituciones no necesariamente deben estar escritas; de hecho, podrían consistir total o parcialmente de convenciones no escritas, como ocurre con la Constitución del Reino Unido. Sin embargo, “los textos constitucionales son útiles para acelerar el establecimiento de ciertas convenciones, y no otras, y para orientarlas en una dirección determinada” (Flanz, 2008, p. 59).

Al igual que las disposiciones constitucionales formales, las convenciones constitucionales pueden ser ambiguas o, en muchos casos, potencialmente contradictorias, en cuyo caso se vuelve necesario decidir qué regla informal específica debe tomarse como válida.

Poner por escrito la interpretación exacta de una convención o formalizar que convención debe seguirse, facilita la coordinación al estabilizar las expectativas de los actores políticos. Esta es quizá la razón más poderosa que ha llevado a la mayoría de los países del mundo a tener constituciones escritas.

Todas estas razones hacen que las reglas formales sean relevantes en cualquier sistema constitucional. Sin embargo, su importancia tiende a ser aún mayor en contextos donde las constituciones tienen corta vida. En un sistema constitucional maduro y de larga duración, las reglas formales que integran la constitución tienden a convertirse en secundarias, tanto para entender su funcionamiento real como para detectar los cambios que experimenta a través del tiempo.

A medida que un sistema constitucional se consolida, las constituciones se transforman



menos por cambios textuales que por medio de tradiciones, interpretaciones, y prácticas constitucionales establecidas. En cambio, allí donde la Constitución formal tiende a cambiar frecuentemente, sea por reemplazos o por revisiones profundas a su texto, no hay tiempo de desarrollar interpretaciones o prácticas aceptadas de la misma. “Es por esa razón que en contextos de inestabilidad constitucional, la lucha por definir los límites y alcances del ejercicio del poder se canaliza frecuentemente en reformas al texto de la Constitución” (Strauss, 2001, p. 1457).

Como los actores políticos no confían en que las reglas formales perduren, ponen un mayor esfuerzo en definir todos los detalles posibles del uso del poder por medio de reglas formales. En otras palabras, el formalismo es, en gran medida y quizás irónicamente, un fenómeno derivado de la inestabilidad institucional.

6.5. La comprensión de la elección de las instituciones constitucionales

Desde una perspectiva que busca entender el origen de los diseños constitucionales, la pregunta central es: ¿por qué quienes elaboran una Constitución en un momento dado eligen un conjunto particular de instituciones y no otro?

Las teorías predominantes del cambio y diseño institucionales no ofrecen una orientación clara para responder a esta pregunta.

Las teorías cooperativas, en su mayoría creadas o sostenidas por economistas, “suponen que quienes diseñan instituciones persiguen resultados cooperativos y que la distribución de recursos entre ellos tiene poca importancia para explicar la selección institucional” (Haggard, 2002, p. 101).



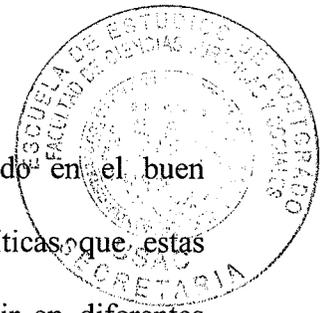
Las teorías distributivas en general, preferidas por los politólogos, suponen que a quienes diseñan instituciones, solo les preocupan los efectos de dichas instituciones sobre su capacidad de ganar las elecciones e influir sobre las políticas públicas, de manera que el resultado de la selección institucional se explica en gran medida por la distribución subyacente de poder y recursos.

El problema con las teorías cooperativas y distributivas es lógicamente similar en tanto que ambas adoptan una perspectiva unidimensional de las constituciones, ya sea como normas básicas que posibilitan la cooperación social o bien como instrumentos en la lucha por el poder.

Sin embargo, la naturaleza de las constituciones es compleja. “Estas funcionan como mecanismos de coordinación que regulan las interacciones políticas de largo plazo” (Galán, 1985, p. 70). En particular, ofrecen una estructura para la competencia política, definen los procedimientos mediante los cuales los representantes pueden proveer los bienes públicos exigidos por los votantes, y garantizan la aceptación del poder del Estado por parte de los gobernados.

Al mismo tiempo, las constituciones producen resultados distributivos que benefician a algunos actores más que a otros. Su naturaleza mixta debe, por fuerza, influir en los objetivos que persiguen los políticos en la selección de diseños constitucionales.

Negretto (2015) propone una teoría que trata de explicar la lógica dual de la elección y el diseño constitucionales. De acuerdo con esta teoría, “la elección constitucional es endógena al desempeño de las estructuras constitucionales precedentes, así como a los intereses partidarios y al poder relativo de los reformadores” (p. 19).



Quienes diseñan instituciones siempre tienen algún interés compartido en el buen desempeño de las instituciones y un interés partidario en las ventajas políticas que estas proporcionan. Estas dos lógicas de la elección institucional tienden a coexistir en diferentes niveles del diseño constitucional.

En el nivel de los principios rectores del diseño, los actores políticos suelen estar de acuerdo en tener un régimen constitucional capaz de alcanzar algún objetivo compartido, llámese orden político, estabilidad de gobierno, efectividad en la toma de decisiones o una mayor inclusión y participación ciudadanas.

Sin embargo, en el nivel de las opciones de diseño específicas, los reformadores tienen un interés partidario en la adopción de instituciones que les ofrezcan a ellos y a sus grupos de apoyo ventajas en la competencia por el poder e influencia sobre el Estado.

“Esta preocupación sobre cuestiones redistributivas genera desacuerdos y conflictos, lo cual convierte los recursos del poder en un factor crucial para determinar el resultado final” (Dugas, 1993, p. 187). Esta explicación de la elección constitucional en dos niveles esclarece las variaciones de diseño temporales y entre países de América Latina.

Desde 1978, los gobiernos y partidos políticos en América Latina han introducido alteraciones formales, ya sea mediante reemplazos o enmiendas, en casi todos los aspectos de sus constituciones. No obstante, los efectos potenciales de estas transformaciones no parecen fortalecerse mutuamente.

Las reformas implementadas en las fórmulas para elegir presidentes y en el sistema para elegir diputados, han seguido un patrón que va desde los niveles más bajos hasta los más altos de



inclusión, pluralismo y competencia. Sin embargo, otras áreas de la reforma electoral, como la adopción de reglas más permisivas para la reelección presidencial, no han seguido esa misma dirección.

Un fenómeno similar se observa en la asignación de poderes entre presidentes y asambleas, pues en esta área se han aprobado reformas que buscan incrementar la capacidad de control del Congreso y la justicia sobre el Ejecutivo, junto con reformas que tienden a concentrar el Poder Legislativo en manos del presidente.

Desde el punto de vista de su orientación general, muchas de estas reformas reflejan diversos retos que tuvieron que enfrentar las nuevas democracias en América Latina a medida que fueron adaptándose a las diversas dinámicas de una competencia multipartidaria y respondiendo a las demandas ciudadanas de una mejor representación y provisión de bienes públicos.

Las reglas electorales mayoritarias heredadas para las elecciones tanto presidenciales como legislativas no han logrado producir resultados aceptables en competencias en las que participan múltiples candidatos y partidos. La tradicional concentración de poder en el Ejecutivo ha impedido la protección efectiva de los derechos individuales, restringido la participación política y debilitado la independencia de la justicia y los organismos de control.

El clásico modelo de frenos y contrapesos de presidentes con importantes poderes legislativos reactivos, pero reducidos poderes proactivos, resultó poco efectivo para permitir que los gobiernos adoptaran decisiones rápidas de política legislativa en un contexto de inestabilidad económica recurrente.



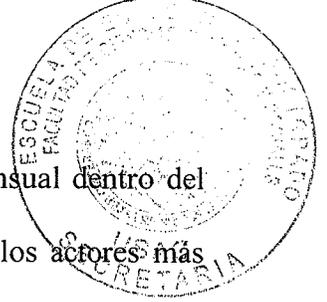
Todos estos problemas de gobernanza han justificado la necesidad de reformar las constituciones en direcciones un tanto opuestas: crear por un lado reglas electorales más incluyentes y fortalecer los poderes de control del Congreso y la justicia sobre el Ejecutivo, mientras que al mismo tiempo se incrementan los poderes legislativos de los presidentes.

Sin embargo, los retos de gobernanza compartidos no explican en qué momento podría adoptarse cierta reforma en un país dado, ni porqué los diseños constitucionales varían tanto dentro de las tendencias generales de la reforma. La razón radica en que no es posible dar una respuesta inequívoca a la pregunta de qué alternativa específica de diseño resulta la más adecuada para mejorar el desempeño constitucional en una coyuntura histórica dada.

Aunque en diversos grados, esta indeterminación de opciones ofrece espacio a los reformadores para proponer o apoyar aquellas reglas que, dentro del menú de alternativas disponibles, se acercan más a sus intereses partidistas de corto plazo.

Esta manipulación estratégica de la agenda de debate y negociación de instituciones convierte la composición de las coaliciones de reforma en un factor clave para explicar las diferencias tanto temporales como entre países en el proceso de selección de reglas constitucionales. (Mustapic, 1991, p. 55)

La adopción esporádica de instituciones concentradoras de poder se explica por las reformas constitucionales que desde 1978 han sido sancionadas por partidos dominantes. Sin embargo, la mayoría de los cambios constitucionales desde esa fecha ha sido aprobada por coaliciones que incluían al menos dos partidos.



Estas han tendido a aumentar el número de instituciones de tipo consensual dentro del sistema político, pues una asamblea en la que el poder partidario se dispersa, los actores más débiles pueden utilizar su poder de veto para evitar que las preferencias de los actores más fuertes sean adoptadas.

No obstante, las coaliciones multipartidarias suelen incluir a actores que no solo tienen preferencias institucionales contrapuestas, sino también un poder de negociación desigual. En la enorme mayoría de los casos en América Latina, cuando se ha necesitado más de un partido para sancionar reformas constitucionales, el partido que controla o espera controlar la presidencia no solo fue parte de la coalición, sino también su miembro más influyente. En esta situación, las coaliciones multipartidarias tienden a elegir diseños híbridos que combinan en distintas variantes, instituciones que comparten y concentran el poder; como puede observarse en muchas reformas que se han implementado en América Latina desde fines de la década de 1970.

Si bien los intereses partidarios y el poder de los reformadores siempre determinan variaciones comparativas en la elección constitucional, “los casos individuales pueden diferir en cuanto al impacto de dichos factores para explicar resultados particulares de la selección institucional” (De la Cruz Hermida, 2021, p. 67).

La teoría de la elección constitucional dual, ya explicada, sugiere que el peso relativo de los cálculos partidistas y el poder de negociación varía dependiendo de los acontecimientos que detonan el cambio constitucional y del *espesor del velo de ignorancia* que enfrentan quienes diseñan las instituciones respecto de los efectos de éstas en sus futuras posiciones políticas.



En particular, los objetivos cooperativos podrían debilitar la influencia de los intereses partidistas de corto plazo cuando el cambio constitucional ocurre como reacción a una crisis de desempeño de la Constitución o cuando los reformadores eligen instituciones en contextos de alta incertidumbre electoral.

6.6. Los factores que motivan la realización de la reforma constitucional

Se debe tomar en cuenta que los resultados específicos del diseño de instituciones dependen en gran medida de los diversos orígenes del cambio constitucional y de las distintas condiciones de selección institucional. Esta diversidad está bien representada en las recientes experiencias de creación constitucional en América Latina. Durante períodos de inestabilidad política, la causa más frecuente para el cambio constitucional en la región latinoamericana fue la transición de régimen. No obstante, esto ha cambiado desde 1978.

A medida que los regímenes democráticos se han estabilizado, la gran mayoría de los reemplazos y enmiendas constitucionales ha surgido como consecuencia de cambios en el contexto partidario, o bien como respuesta a la incapacidad del régimen político para producir gobiernos estables, proveer bienes públicos o conservar el apoyo ciudadano. (Alcántara, 2007, p. 231).

Al mismo tiempo, en un entorno electoral altamente volátil, el nivel de información que los responsables de diseñar constituciones han tenido sobre sus posiciones futuras, varió mucho entre caso y caso.

Sin perjuicio de lo expuesto *supra*, otra de las causas que derivan en cambios sustanciales en el régimen constitucional son aquellas vinculadas a entornos de conflicto político, las cuales



también pueden estar vinculadas a partir de factores como la modernización y el crecimiento económico. El cambio constitucional entonces, es el resultado de la confrontación entre distintas fuerzas políticas.

Otro de los principales detonantes del cambio está dado por la confrontación de intereses entre distintos segmentos sociales, principalmente en contextos de crisis económica y social; los cuales constituyen un factor de cambio a partir de esquemas de exclusión social y política y que reacciona a la acción de factores endógenos o exógenos a los actores políticos.

Este tipo de cambio institucional tiene lugar, cuando los contextos de crisis económica y social, cambian las interacciones entre los distintos actores del sistema y definen nuevas configuraciones de poder a partir de la modificación de los marcos institucionales.

Otro tipo de cambios constitucionales se produce por una acción mucho más contundente por parte de los actores, fundamentalmente de aquellos que se oponen al *statu quo*. Puede ser que la acción de los actores se manifieste de un modo subversivo, pero dentro de ciertos cauces de institucionalidad, especialmente si la causa obedece a la existencia de acciones por parte de la autoridad, que son percibidas como amenaza o agravio por un sector o sectores de la sociedad.

Los estudios más recientes de la acción colectiva enfatizan que

la estructura de agravios por sí misma no promueve la acción colectiva. Los factores que la impulsan se vinculan a la estructura de oportunidades dentro del proceso político, dichas oportunidades tornan viable la acción colectiva y previsiblemente exitosos los fines que la misma persigue. (Tarrow, 2004, p. 235)



Una teoría que busque explicar tanto las variaciones comparativas como los resultados particulares de la elección constitucional requiere naturalmente, de un enfoque que utilice metodologías alternativas y complementarias de análisis empírico.

Analizar el efecto de las coaliciones de reforma sobre las variaciones en la elección constitucional requiere de un estudio estadístico con un número elevado de casos. Determinar el modo en que los orígenes de las reformas y el nivel de información de los reformadores moderan el impacto del poder y las consideraciones partidarias de corto plazo sobre la selección institucional requiere de estudios cualitativos de caso, que vayan, según una línea de razonamiento, desde los aspectos más generales hasta los más específicos de la elección constitucional.

6.7. Análisis a la reforma constitucional de 1993 y al intento de reforma constitucional de 1999

En los países centroamericanos -y esto podría también afirmarse de los países sudamericanos-, se ha desarrollado en los últimos años un movimiento que algunos consideran prematuro. Este movimiento consiste en pretender solucionar diversas crisis (políticas, sociales, económicas y hasta internacionales) por medio de reformas constitucionales.

Algunos estudiosos del derecho constitucional han sostenido que se debe ser muy cauteloso en ese camino, analizando detenidamente la conveniencia de reformar la constitución, y que, en todo caso debería iniciarse un proceso de amplias y cuidadosas consultas con participación extensiva de todos los sectores que integran la sociedad.



Más que reformas constitucionales, la consolidación de un sistema democrático necesita que se haga efectivo el cumplimiento de la constitución, y para ello, debe promoverse y reforzarse lo que en el movimiento constitucional alemán se ha denominado el *sentimiento constitucional*, que hace referencia a su respeto, su cumplimiento y su veneración.

En las reformas constitucionales más recientes que se han promovido en Latinoamérica, el resultado ha sido la erosión de instituciones importantes. En Guatemala, bajo la presión de sectores conservadores y con el pretexto de la depuración de los organismos legislativo y judicial, se aprobó en 1993, como consecuencia de la caída del Gobierno del presidente Serrano Elías, una apresurada e inconsulta reforma, que resultó finalmente aprobada en la consulta popular pero con un resultado totalmente negativo.

Ello fue así, porque la pretendida depuración quedó como un pretexto y se incluyó bajo la mesa y sin ninguna discusión pública, una importante reforma en el sistema económico-financiero a favor de la banca privada.

Con motivo de esa primera reforma, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (s. f.) emitió la siguiente opinión:

(...) si bien es cierto que el texto constitucional adolece de un conjunto de defectos y omisiones de carácter formal, técnico y conceptual, en las actuales circunstancias es un instrumento jurídico suficiente para que, a partir de sus normas, los guatemaltecos podamos construir y ordenar sobre sus bases un régimen de legalidad adecuado a nuestra idiosincrasia y necesidades, que nos conduzca a la paz y el bienestar social en democracia. (s. p.)



Con motivo de los Acuerdos de Paz, en cuyo desarrollo se negociaron algunas reformas constitucionales que dieron fin al conflicto armado interno que se vivió en Guatemala por más de 35 años, se propuso una nueva reforma constitucional en el año 1999, la cual fue aprobada por el Congreso de la República con la mayoría calificada necesaria, pero resulta que los diputados formularon un amplio contenido de más de 50 Artículos constitucionales a reformar.

Esto produjo naturalmente, aunado a una serie de discusiones políticas que se produjeron antes de la consulta popular, que en ella el electorado rechazara dicha reforma constitucional, haciéndola fracasar.

Uno de los motivos que contribuyó a dicho fracaso fue la falta de legitimidad de los Acuerdos de Paz, ya que estos no tuvieron ningún sustento legal ni constitucional. Incluso, la Corte de Constitucionalidad declaró en una de sus sentencias que los Acuerdos de Paz no eran ley en Guatemala; por lo tanto, su obediencia no podía ser promovida de forma legal.

Por otro lado, los denominados Acuerdos de Paz se realizaron sin ningún apoyo popular, pues fueron el producto de negociaciones cuasi-secretas entre el gobierno y los líderes guerrilleros, sin participación de ningún otro sector, por lo que su contenido no recibió ningún apoyo popular, sino que se realizó a espaldas de la sociedad guatemalteca.



CONCLUSIÓN

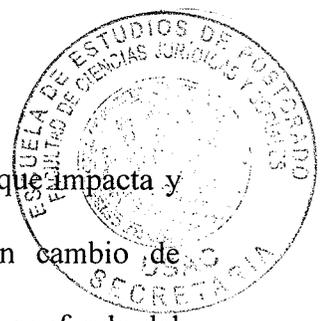
El desarrollo de cambios constitucionales sustanciales, es decir, cambios que suponen un reemplazo institucional a través de una reforma constitucional, generalmente es precedido por el desarrollo de un conflicto social y político, que se expresa a partir de tres condiciones fundamentales: 1) la presencia de episodios de contienda política transgresiva; 2) la presencia de un liderazgo con estrategia discursiva anti-*statu quo* y; 3) la división de la élite tradicional.

Tales condiciones están asociadas a la existencia de contextos de exclusión social por cambios repentinos en los mecanismos de distribución de la riqueza. La contienda política transgresiva está asociada a los llamados repertorios para la acción colectiva, en tanto que se refiere a los modos en que colectivamente actúa un grupo en defensa de los intereses que comparten.

El discurso anti-*statu quo* se relaciona con los marcos estratégicos, como una representación simbólica e indicación cognitiva que presenta conductas y eventos de forma evaluativa y sugiere formas de acción alternativas. La división de la élite política se asocia con uno de los aspectos relativos a la estructura de oportunidades dentro del proceso político.

Actores políticos, contexto social y económico e institucional, integran la relación entre conflicto político y cambio constitucional. La acción de los actores políticos se enmarca dentro de un contexto que acentúa la pugna de intereses que existen entre ellos.

Las reivindicaciones de los intereses que se plantean entrañan vías de acción que, en función de su radicalidad, organización y estrategia logran impactar en el ámbito de las instituciones y en la élite tradicional para transformarlas o suprimirlas a través de un nuevo esquema de valores y normas que son reflejadas dentro de una Constitución.



La profundidad del cambio está relacionada con el número de estructuras que impacta y de la trascendencia de las mismas para el funcionamiento del régimen. Un cambio de Constitución por la vía de Asamblea Constituyente, es un indicador de cambio más profundo del régimen.

El cambio en la percepción de las élites en materia de políticas redistributivas, así como el cambio en las asignaciones presupuestarias en gasto social representan el ámbito material de aplicación de algunos de los principios constitucionales vinculados con la forma de Estado (social-liberal) y su organización económica.

Generalmente, los ajustes constitucionales que se realizan en materia económica y que de forma importante afectan el ámbito de los derechos sociales y de las políticas redistributivas, derivan en episodios de conflicto social que promueven casi siempre, la movilización social.

La presencia del liderazgo anti-*satu quo*, sitúa la presencia del liderazgo como un factor implicado de modo importante el del desarrollo de cambios sustanciales dentro del régimen político. Los cambios constitucionales de las últimas décadas en América Latina muestran una reconfiguración de poderes.

Por un lado, se asiste a un declive de las formas tradicionales de competencia a través de los partidos políticos, también cierto declive en la relevancia y contrapeso de los Congresos, en tanto que la figura de los titulares del poder Ejecutivo se ha fortalecido. Esta reconfiguración de poderes pudiera podría estar asociada a la presencia de liderazgos personalistas que han transformado la lógica programática de las propuestas de los partidos, convirtiéndolas en estructuras que se amoldan a la propuesta de sus líderes y se constituyen en vehículos para triunfos electorales. Este fenómeno está asociado profundamente con distintos esquemas de liderazgo de rasgo populista cuyo éxito se asocia, de manera muy profunda, con los niveles de

información asimétrica y la amplitud del velo de la ignorancia del electorado.

Finalmente, puede afirmarse que se verifica la validez de la hipótesis formulada en el diseño de la investigación de esta tesis, porque su contenido significativo ha sido ratificado en el cuerpo del presente informe final de investigación, en cuanto a determinar los factores políticos, económicos y sociales que motivan una reforma constitucional en Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA



Aguilar Rivera, J. A. (2000). *En pos de la quimera. El experimento constitucional atlántico.*

Fondo de Cultura económica.

Alcántara, M. (2007). *Los partidos étnicos de América del su, algunos factores que explican su rendimiento electoral.* Editorial Salvador Martí.

Biangni, H. K. (s.f.). *La Nueva Constitución Federal Suiza. Una visión general de las novedades y los aspecto más destacados.* www.Dialnet-LaNuevaConstitucionFederalSuiza-1039075.pdf

Bidart Campos, G. (1968). *Derecho Constitucional.* Ediar.

Bobbio, N. (1992). *La edad de los derechos.* (C. N. Coutinho, Trad.) Editorial Campus.

Bryce, J. (1988). *Constituciones rígidas y flexibles* (2a. ed.). Centro de Estudios Constitucionales.

Cabanellas, G. (1991). *Diccionario enciclopédico de Derecho usual.* Editorial Heliasta.

Calleja Roviva, R. (2017). *Dictadura soberana del Parlamento.* Editorial El país.

Carbonell, M. (1998). *Sobre la reforma constitucional y sus funciones. Constitución, reforma constitucional y fuentes de derecho* (3a. ed.). UNAM.

CICIG, C. I. (2015). *Actualización del estado de la reforma de la justicia en Guatemala, Debate.* (s. e.)

Cruz Villalón, P. (1980). *El Estado de sitio y la Constitución.* Centro de Estudios Constitucionales.

Dau Lin, H. (1932). *La mutación constitucional.* Editorial Walter de Gruyter & Co.

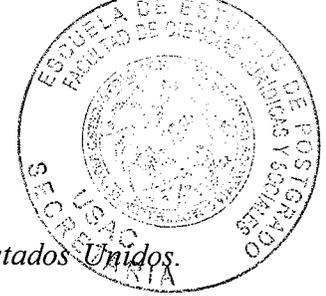
De la Cruz Hermida, G. (2021). *Conflicto y cambio constitucional en América Latina.* Editorial Tirant lo Blanch.



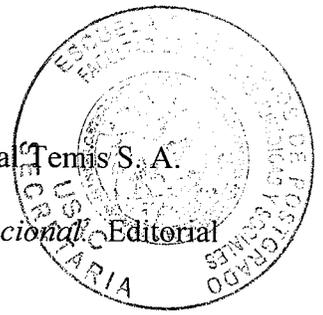
- De Vega, P. (2011). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente* (1a ed.). Editorial Tecnos.
- De Vega, P. (1985). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Editorial Tecnos.
- Díaz, E. (1978). *Libertad-igualdad en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. El diferente sentido de soberanía popular y soberanía nacional*. Editorial Civitas.
- Donoso Cortés, J. (1970). *Lección VI. De la soberanía absoluta y la soberanía limitada. Lecciones de derecho político*. Biblioteca de Autores cristianos.
- Dugas, J. (1993). *La Constitución de 1991. ¿Un impacto político viable?* Universidad de los Andes.
- Espinal, R. (2001). *Las reformas electorales y su impacto en el sistema político dominicano*. Editorial Vargas.
- Federal, S. T. (s/f). *Acción directa de Inconstitucionalidad* (Vols. ADin n 3.105-8/DF).
- Ferrerres Camella, V. (2012). *Justicia constitucional y democracia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Fioravanti, M. (2001). *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. (M. M. Neira, Trad.) Editorial Trotta.
- Flanz, G. (2008). *Constituciones del mundo*. Editorial Oceana.
- Galán, L. C. (1985). *Paz, reforma política y democracia*. Editorial Nikos.
- García Amado, J. A. (1996). *Hans Kelsen y la norma fundamental*. Editorial Marcial Pons.
- García Laguardia, J. M. (2004). *Constitución y orden democrático*. F&G Editores.
- García Laguardia, J. M. (1971). *Génesis del Constitucionalismo Guatemalteco*. F&G. Editores



- Gauchet, M. (1989). *La revolución de los derechos humanos*. Editorial Gallimard.
- Gomes Canotilho, J. J. (2002). *Direito constitucional e teoria da constituição* (5a. ed.). Editorial Coimbra.
- Gómez, G. (2012). *La certeza jurídica como previsibilidad*. Editorial Marcial Pons.
- González Quintero, R. (2014). Tradición y revolución: Aproximación a la cultura de la reforma constitucional en los Estados Unidos. *Jurídicas*, 11 (1), 237-261.
- Grasso, P. G. *Voz Potere constituyente*. (s. e.)
- Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. Instituto de Investigaciones jurídicas.
- Haberle, P. (1989). *Als tell der Geschichte. Gegenwart und Zukunft des Verfassungsstaates*. (I. G. Gutiérrez, Trad.) Editorial Trotta.
- Haberle, P. (2007). *El Estado Constitucional*. Editorial Astrea.
- Haggard, S. (2002). *Instituciones y políticas públicas en los sistemas presidencialistas*. Editorial Porrúa.
- Hardin, R. (1989). *¿Por qué una constitución?* Editorial Fontamara.
- Hauriou, M. (s.f.). *Principios del derecho público y constitucional* (2a. ed.). (C. R. Castillo, Trad.) Editorial Reus.
- Hesse, K. (1983). *Concepto y cualidad de la Constitución. Escritos de derecho constitucional*. (P. C. Villalón, Trad.) Centro de Estudios Constitucionales.
- Hesse, K. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Hobbes, T. (1940). *Leviatán*. (M. S. Sarto, Trad.) Editorial Fondo de cultura económica.
- Jellinek, G. (1991). *Reforma y Mutación de la Constitución*. (C. Föster, Trad.) Centro de Estudios Constitucionales.
- Kelsen, H. (1977). *La teoría pura del derecho*. Editorial Labor y Punto Omega.



- Lassalle, F. (2004). *Qué es una constitución*. Editorial Ariel.
- Levison, S. (2001). *¿Cuántas veces ha sido enmendada la constitución en los Estados Unidos*.
Editorial Palestra.
- Levitsky, S. (2009). *Las variaciones en el diseño institucional*. Editorial Porrúa.
- Linares Quintana, S. V. (1978). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Editorial Plus Ultra.
- Loewenstein, K. (1968). *Manifestaciones de reforma constitucional*. Editorial Scientia Verlag.
- Loewenstein, K. (s. f.) *Teoría de la Constitución*. (s. e.)
- Loewenstein, K. (1970). *Teoría de la Constitución*. Editorial Labor y Punto Omega.
- Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. (A. G. Anabitarte, Trad.) Editorial Ariel.
- Lucas Verdú, P. (1974). *Curso de Derecho Político* (Vol. 1). Editorial Tecnos.
- Lucas Verdu, P. (1981). *Curso de derecho político* (Vol. II). Editorial Tecnos.
- Machicado, J. (2010). *Constitución política Rígida/ Flexible/ Pétrea*.
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/06/cpe-frp.html>
- Mirkie-Guetzevich, B. (1931). *Las nuevas constituciones del mundo*. Editorial España sucesores de Rivadeneyra.
- Mortati, C. (1972). *Aputi sul problema dela fonte delpotere costituente*. Editorial Giuffré.
- Mortati, C. (1972). *La teoría del potere costituente Estudio del poder constituyente y la reforma constitucional del Estado*. Editorial Giuffré Editore.
- Mortati, C. (1992). *La teoría del potere costituente, Potere costituente e Reforma costituzionale*. E Il Molino.
- Mustapic, A. M. (1991). La reforma constitucional frente al régimen político. *Revista española de Derecho Constitucional* .



- Naranjo Mesa, V. (1997). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Editorial Temis S. A.
- Negretto, G. (1994). *El problema de la emergencia en el sistema constitucional*. Editorial Rodolfo de Palma.
- Negretto, G. (2015). *La política del cambio constitucional*. Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Negretto, G. (2002). *Paradojas de la reforma constitucional*. Editorial Rodolfo DePalma.
- Negri, A. (1992). *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Editorial Sugarco edizioni.
- Nogueira Alcalá, H. (2008). Consideraciones sobre el poder contituyente y reforma de la Constitución en la teoría y práctica constitucional (15). *Revista Ius et Praxis*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.
- Palombella, G. (2000). *Cosntitución y soberanía. El sentido dela democracia constitucional*. (J. C. González, Trad.) Editorial Comares.
- Palomo Escobar, E. (1998). *Teoría y reforma constitucional*. Editorial Impresorres Unidos S.A.
- Pereira Menaut, A. (1990). La constitución británica, ¿Es histórica o es historia? *Revista chilena de Derecho*, 17.
- Pereira Orozco, A. &. (2008). *Derecho Constitucional*. Ediciones de Guatemala.
- Pérez Royo, J. (2007). *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Marcial Pons.
- Pérez Serrano, N. (1984). *El Poder Constituyente, Escritos de derecho político I*. Instituto de Estudios de Administración local.
- Pérez Serrano, N. (1976). *Tratado de Derecho Político*. Editorial Civitas.
- Pierson, P. (2003). *Los límites del diseño, explicando los orígenes y el cambio institucional*. Editorial Civitas.



- Prado, G. (2003). *Derecho Constitucional*. Editorial Estudiantil Fenix.
- Requejo Pagés, J. L. (1998). El poder constituyente constituido. La limitación del soberano. Fundamentos. *Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional dedicado a la Soberanía y Constitución* (1), 361-368.
- Romano, S. (1992). *Costituente, Potere Costituente e Reforme costituzionale*. (P. Pombeni, Ed.) Editorial Il Molino.
- Ross, A. (2000). *Derecho y justicia*. Editorial Edipro.
- Rubio Carracedo, J. (1990). *¿Democracia o Representación? Poder y legitimidad en Rousseau*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Rubio Llorente, M. (1991). *Minorías y mayorías del poder constituyente*. *Anuario de Derecho Constitucional* (Vol. No. 3). Asamblea regional de Murcia, Universidad de Murcia.
- Ruipérez Alamillo, J. (2012). *De la reforma consitucional y sus límites materiales. Cosideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución* (Vol. No. 30). UNED.
- Ruipérez, J. (2005). *Estudio preliminar. La reforma constitucional. La organización territorial del Estado, la Unión Europea y la igualdad de género*. Editorial Biblioteca Nueva.
- Ruipérez, J. (2005). *La reforma constitucional. La organización territorial del Estado, la Unión Europea y la igualdad de género*. Editorial Biblioteca nueva.
- Ruiz Miguel, A. (2002). *Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los orígenes del constitucionalismo*. Editorial Trotta.
- Sánchez, C. L. (1999). *Derecho constitucional general*. Editorial Temis.
- Sagues, N. (2016). *Constitución de la nación argentina*. Editorial Astrea.
- Sagues, N. (1998). *La interpretación judicial de la Constitución*. Editorial Depalma.
- Sampaio, N. S. (1994). *O poder de reforma constitucinal* (3a. ed.). Editorial Belo Horizonte.



- Sauquillo, J. (1992). *Arte y ciencia en la teología política de Emile Durkheim*. 1er cuatrimestre (11).
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Editorial Alianza.
- Schmitt, C. (2001). *Teoría de la Constitución*. Editorial Alianza.
- Sierra González, J. A. (2007). *Derecho constitucional guatemalteco*. Editorial Estudiantil Fenix.
- Smend. (1985). *Constitución y Derecho constitucional*. (J. M. Pérez, Trad.) Centro de Estudios Constitucionales.
- Strauss, D. (2001). *La irrelevancia de las enmiendas constitucionales*. Editorial Civitas.
- Strauss, D. (2010). *The living constitution*. University Oxford press.
- Sureda, A. (2007). *Seminario de Traducción jurídica*. <http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Recursos%20Juridicos/Curso%20Sureda%202007.htm>
- Tarrow, S. (2004). *El poder en movimiento*. Editorial Alianza.
- Vanossi, J. (2002). *Estudios de Teoría Constitucional*. Editorial UNAM.
- Vega, P. D. (1985). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Editorial Tecnos.
- Weber, M. (1978). *Economía y Sociedad*. Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Weingast, B. (2007). *Intersecciones entre la elección institucional histórica y racional*. Universidad externado de Colombia.
- Zagrebelsky, G. (2005). *Historia y Constitución*. Editorial Trotta.
- Zagrebelsky, G. (2000). *La constitución y sus normas. Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Editorial Porrúa-UNAM.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente (1986). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

CIMGRA

Corte de Constitucionalidad (12/01/2016). *Expediente No. 3753-2014 Sentencia*. Guatemala: CC.

(1995). Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas AIDPI. *Acuerdos de paz*.

(s. e.)

