

REFORMA CONSTITUCIONAL

Guatemala, marzo 2016

INDICE

Guía de la Reforma Constitucional

Introducción.....	3
Capítulo 1. Que es una Constitución.....	7
Capítulo 2. Clasificación de las Constituciones.....	26
Capítulo 3. La Reforma de la Constitución.....	38
Capítulo 4. Génesis del Constitucionalismo Guatemalteco	48
Capítulo 5. Reforma de la Constitución Guatemalteca...	58

REFORMA CONSTITUCIONAL

J. Luis Mijangos C

INTRODUCCION

El tema de la reforma constitucional, se justifica luego del análisis de los procesos de reforma recientes, años 1993 y 1998, en los cuales el Congreso de la República, puso en evidencia la inexistencia de mecanismos aplicables a la reforma constitucional.

Se arriba a la conclusión anterior, luego del análisis del texto constitucional, el que si bien establece: cuáles son los órganos legitimados para presentar iniciativas de reforma constitucional y en qué casos deberá conocer el Congreso de la República y cuando la Asamblea Nacional Constituyente, no obstante las disposiciones de que el Congreso debe ocuparse inmediatamente de recibida la iniciativa de reforma, el procedimiento de consulta popular y la vigencia de las reformas una vez finalizado el proceso; se adolece del establecimiento de reglas claras para el proceso de formación de la reforma constitucional, distinto a como sucede con el proceso de reforma de la ley ordinaria, en la cual primero la

Constitución indica que debe originarse en una iniciativa y que el proyecto no podrá votarse, sino hasta tenerlo por suficientemente discutido en tercer debate, celebrado en distinta fecha, y posteriormente, la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, desarrolla cada una de las fases del proceso, hasta la remisión del proyecto al órgano ejecutivo.

La reforma constitucional, es uno de los temas que según los tratadistas del derecho constitucional, representa un aspecto de difícil abordaje, percibiendo en él, como en pocos temas constitucionales, la colisión entre el derecho y la política, mezclándose las consideraciones normativas con las filosófico-ideológicas. La reforma constitucional es un ejercicio de la democracia dentro del Estado, no es un ejercicio cualquiera, ya que la actividad de la reforma constitucional es una actividad fundamental en la cual se modifica la utopía concreta, como lo señala Miguel Carbonell, haciendo referencia al contenido de la Constitución y al modelo del diseño de vida que el constituyente previó al momento de emitir el texto constitucional.

Indica el tratadista citado, que la reforma constitucional debe tener un procedimiento que adquiera una relevancia máxima, quizá, únicamente comparable con el propio procedimiento legislativo parlamentario. La posibilidad de que una Constitución sea reformada es una de las mejores y más acabadas expresiones de su propia legitimidad. Se asegura que la posibilidad de reforma o revisión de un texto constitucional, es la más grande garantía de su permanencia y de su existencia misma.

La reforma constitucional se plantea como un proceso formal de adecuación de la norma fundamental, a los cambios y variantes que presenta la sociedad política a la cual se aplica, organiza y responde; por ello, este proceso formal debe contar con mecanismos claros y previamente establecidos que lo normen.

Los planteamientos que se esbozan en el presente trabajo, se han realizado a la luz de la norma constitucional vigente, ya que si bien la historia constitucional guatemalteca nos ofrece antecedentes sobre cómo se ha ido interpretando la norma fundamental, el análisis, para ser adecuado y

vigente se ha centrado en lo que establece la Constitución de la República, emitida en el año de 1985.

La actual Constitución Política de la República, es producto de un proceso legislativo constituyente, realizado por una Asamblea Nacional, electa directa y popularmente con ese objetivo y para suplir la ausencia de una Constitución Política de la República, que había sido derogada a raíz del golpe de Estado producido en el año 1982.

No obstante su origen, de un órgano constituyente legítimamente establecido con ese objeto, la Constitución puede, como se señaló anteriormente, para procurar su adecuación a las nuevas condiciones sociales y políticas existentes en la evolución de la sociedad guatemalteca, ser reformulada o reformada en algunas de sus partes. Este proceso de reforma o de revisión, conforme la legislación constitucional y ordinaria vigente, debe ser un proceso formal, realizado por el órgano legitimado por la propia Constitución Política de la República, sea éste el órgano constituyente como lo es la Asamblea Nacional Constituyente, o el órgano constituido de revisión o de reforma.

Procuraremos investigar fundamentalmente, cuáles serían los mecanismos adecuados para que el órgano de reforma tramite la modificación constitucional dentro de la normativa de la Constitución Política de la República, creando así la necesidad de establecer un proceso específico que lo regule y clarifique.

Se busca establecer y determinar cuáles serían los mecanismos adecuados para que el órgano de reforma tramite la modificación constitucional que se hubiere planteado, independientemente de cuál sea el origen de la iniciativa o la naturaleza del órgano, constituyente o constituido, que deba conocer de ella; se trata de establecer cuáles podrían ser los mecanismos legales, reglamentarios o procedimentales que pudieran existir en relación al proceso de reforma constitucional, la formulación de la pregunta a dirigirse al pueblo de Guatemala, para el proceso consultivo, o bien determinar la inexistencia de éstos.

Se trata de examinar las dificultades que se presentan al plantearse un proceso de reforma o revisión constitucional, esencialmente los

procesos de reforma que se han producido a partir de la vigencia del actual texto constitucional y vemos como en los últimos setenta años, para no ir más atrás, en la vida institucional y constitucional de nuestro país, la actual Constitución ha reafirmado su vigencia, al permitir dos procesos de reforma, sin que ello significara un rompimiento del orden constitucional, como ha sido característica de la vida institucional y política de nuestro país.

Se revisa igualmente como, si bien la Constitución que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, estableció el procedimiento para iniciar el proceso de reforma, no concluye con las normas que deberían regular su desarrollo y culminación.

El problema que se aborda, se puso de manifiesto en la tramitación de las dos reformas constitucionales reciente y que fueran conocidas por el Congreso de la República, como órgano constituido de reforma o revisión constitucional; en ambos expediente, se manifestó y evidenció cómo un proceso que debió ser formal y solemne, se fue adecuando a las circunstancias políticas y partidarias del momento, y la solemnidad propia del proceso de reforma o readecuación constitucional en una Constitución rígida como la guatemalteca, se transformó en una alambicada y enmarañada suerte de procedimientos circunstanciales.

Se planteó tratar de examinar las dificultades que se presentan al formularse un proceso de reforma constitucional, y radica en la inexistencia de mecanismos claros y preestablecidos de reforma constitucional, su trámite de aprobación, definición del instrumento por el cual se aprueba, la formulación de las preguntas para dirigirse en la consulta popular y la vigencia de las reformas.

La necesidad de que exista un procedimiento preestablecido, puede explicarse por dos razones fundamentales, la primera, como una forma de adaptar el texto constitucional a la cambiante y dinámica realidad política, esto se explica en la razón de que si la Constitución no puede cambiarse cuando sea políticamente necesaria su reforma, lo más probable es que se produzca un quebrantamiento de su propia existencia, así la presencia del procedimiento de reforma, es la primera de las garantías del texto

constitucional; y segundo, como una manera de cubrir las propias lagunas que pudiera contener el texto fundamental.

La inexistencia de un proceso de reforma constitucional en nuestro país, en el cual se estableciera con claridad los pasos a seguir por el órgano que deba realizarla, es un tema que debe abordarse profundamente.

Como consecuencia de haber determinado la necesidad de discutir el problema, se determinó plantear este trabajo, cuyo objetivo es señalar la inexistencia de un procedimiento de reforma y como consecuencia de la experiencia vivida por el Congreso de la República, el cual ha devenido en dos oportunidades como órgano de reforma o revisión constitucional, ante el planteamiento de modificaciones.

CAPITULO I. QUÉ ES UNA CONSTITUCION.

Conforme lo relacionan los tratadistas Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, en su obra *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*¹, cuando hablan de Constitución y sus orígenes, señalan que éste ha sido un término paradigmático a través de la historia del hombre; ha tenido diversos sentidos, fue *politeia* para los griegos, *constitutio* para los romanos y tuvo el carácter de *pacto* entre los poderes de la edad media.

En el caso de Grecia, no se llegaba todavía al concepto de Constitución que se tiene actualmente, sino imperaba una idea de Constitución más social que jurídica, ya que en la misma se comprendían las reglas de toda índole que regían a la sociedad, no sólo a los mandamientos fundamentales de derecho.

¹ **FIX SAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador.** *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado.* México. Editorial Porrúa – UNAM. 2003. Pág.45 a 47.

En Roma aparece la denominación *Constitutio*, con diversas acepciones o connotaciones a lo largo de la historia; en el principio la *civitas* romana corresponde con la polis griega, la organización política equivalente a república, conjunto ordenado y estructurado de ciudadanos que constituyen un cuerpo político. Posteriormente aparecen las *Constituciones Imperiales*, que fueron equiparadas a una *lex*. Constitución significó fundación o establecimiento de una comunidad política y el otorgamiento de cierto status a sus componentes.

Durante la edad media, surge un nuevo concepto de Constitución, pero que obviamente se conecta con el sentido fundacional que tuvo en la época anterior. El concepto de Constitución se utiliza para referirse a los diversos pactos que se celebraron entre un rey y sus súbditos para regir a la comunidad, siendo frecuente que los reyes otorgaran cartas o fueros que conferían diversos privilegios a las comunidades, como aconteció también en ciudades francesas y españolas, particularmente en estas últimas, que se utilizaron para consolidar la reconquista frente a los moros.

En España, el derecho medieval fue legislado en los fueros, bajo la forma jurídica de pacto, convenio o contrato entre el señor y sus vasallos, pero los fueros escritos solían estar precedidos de un derecho consuetudinario.

Punto culminante de este movimiento, según los tratadistas Fix-Zamudio y Valencia Carmona, lo constituyó la célebre Carta Magna Inglesa de 1215, que fue un pacto entre el rey Juan y sus súbditos, en una especie de juramento arrancado al rey para mantener el derecho del reino y que representaba un conjunto de libertades, privilegios y franquicias de los barones, el clero, las ciudades y los hombres libres. Este acto fundacional del constitucionalismo inglés permaneció para siempre, fue vuelto a jurar por otros reyes a los cuales se les impuso y sirvió de símbolo para posteriores luchas libertarias.

Es con la aparición de la época moderna cuando surge el concepto de Constitución en el sentido que ahora entendemos. Dos documentos ingleses son reconocidos históricamente como antecedentes

del concepto de Constitución moderna, son ellos el Acuerdo del Pueblo (*Agreement of the People*) de 1647 y el Instrumento de Gobierno (*Instrument of Government*) de 1653, ambos originados por el movimiento puritano que encabezó Oliver Cromwell y que erigió la única república que ha tenido Inglaterra.

El documento denominado Acuerdo del Pueblo, fue elaborado por el Consejo de Guerra de Cromwell y era un pacto que contenía principios fundamentales y no fundamentales; los primeros no podían ser afectados por el Parlamento. Tomando como base este documento, se extendió más tarde el Instrumento de Gobierno, que es considerado como la primera Constitución escrita en sentido moderno, éstos fueron después superados por la concepción del Common Law, como norma fundamental del reino y la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) de 1689. Es la Constitución inglesa ejemplo de lo que son las constituciones no escritas, ya que la misma no constituye un texto formal, sino un conjunto de normas consuetudinarias y leyes comunes de naturaleza constitucional.

Qué es una Constitución.

La Constitución en sentido absoluto, puede significar, por lo pronto, la concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente. A todo Estado corresponde unidad política y ordenación social, unos ciertos principios de la unidad y ordenación, alguna instancia decisoria competente en el caso crítico de conflictos de intereses o de poderes. A esta situación de conjunto de unidad política y ordenación social se le puede llamar Constitución.

En el lenguaje común y corriente, la palabra Constitución se emplea para designar la específica naturaleza de una cosa, el modo en que están arreglados los elementos que la integran, puede decirse de los seres vivos que están constituidos en una determinada forma o que un hombre tiene una determinada constitución física. El término constitución da idea, por lo tanto de composición, de organización de un todo.

Conforme lo exponen Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona², si aplicamos este significado a la Constitución en sentido jurídico, diríamos que se refiere a la manera en que están arreglados u organizados los principios y los órganos públicos de un Estado cualquiera. La Constitución es la ley fundamental de dicho Estado cualquiera, piedra de toque del orden jurídico e instrumento que define el ser político de un país.

Los pueblos encuentran en la Constitución el fundamento de su propia existencia y el símbolo que los guía en su porvenir como nación.

La Constitución forma parte del orden jurídico, del orden estatal y de la estructura política, en el entendido de que ello no significa que se trata de tres objetos independientes entre si, ni que la Constitución signifique una denominación que cubra tres tipos de realidades, se trata de tres momentos de una misma realidad, que como tales no solo se suponen, sino que se condicionan mutuamente.

Entre la Constitución y el orden jurídico existen relaciones muy importantes e indispensables, según lo expresa Kelsen³, el orden jurídico tiene en la Constitución su grado supremo y a la vez su principio de unidad. En efecto “el orden jurídico no es un sistema de normas de igual jerarquía, situadas unas al lado de otras, sino un orden gradual de diferentes capas de normas”, así se ve como una especie de pirámide, en cuya base están las llamadas normas jurídicas individualizadas, como las sentencias, los contratos, para nuestro caso los acuerdos gubernativos; después vienen las leyes ordinarias y orgánicas, hasta llegar a “la más alta grada jurídica” representada por la Constitución, parte culminante de la pirámide. Todas las normas encuentran su justificación y validez en la Constitución, en la cual están concentrados los principios fundamentales, cuyos efectos pueden ser percibidos en todo el ordenamiento jurídico.

² **FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador.** Ob. Cit. Pág. 51

³ **KELSEN, Hans.** Teoría Pura del Derecho. Trad. Carlos Cossío, México. Editorial Nacional. 1974, Pág. 108 y 109.

Como lo menciona en su obra el Licenciado José Arturo Sierra González, *Derecho Constitucional Guatemalteco*⁴, antes de la finalización del Siglo XVII, puede afirmarse que no existían constituciones, y es que en tal período histórico, generalmente los gobernantes no estaban sometidos al Derecho.

En el siglo XVIII surgen las constituciones, en las que se integran las declaraciones de derechos de los ciudadanos como el primer gran capítulo, y la organización de los poderes públicos que incluyen la estructura fundamental del Estado y sus principios políticos básicos, como segundo gran capítulo.

En la configuración de las constituciones, continúa manifestando el autor, va implícita la necesidad y voluntad, a manera de pacto o contrato social, se someter a los gobernantes al Derecho, tratando de alejar su actuación de una absoluta discrecionalidad. Los gobernantes, entonces, deberán ordenar sus actos públicos a la Constitución, la cual no podrá ser modificada sino siguiendo los principios solemnes, especiales y complicados definidos en la propia Constitución. Se concibe como un texto normativo superior a todos los demás, del cual se derivan y en él encuentran su fundamento y validez.

Como la Constitución, afirma el autor coincidente con lo expuesto por Kelsen, es el texto normativo supremo de una nación, ya que se le asigna la cima de la jerarquía de las normas jurídicas, presidiendo todo el sistema jurídico, obviamente tiene componentes jurídico-normativos. Pero a la vez, en el magno cuerpo jurídico se determina la organización del poder del Estado, sus organismos, forma de integración, sus competencias, así como los límites al ejercicio del poder, con lo que también confluyen componentes políticos en su contenido. Es cierto, también que la Constitución es normadora de los principales principios de la vida social y política de una nación, de ahí, que tiene que ser portadora de la realidad social para la que se ha trazado, sus costumbres, religión, sus usos, al extremo que se habla de la

⁴ **SIERRA GONZALEZ, José Arturo.** *Derecho Constitucional Guatemalteco.* Guatemala. Centro Impresor Piedra Santa. 2000. Pág. 15 a 20.

Constitución normativa abstracta y la Constitución real que es punto del orden social, de la práctica colectiva. Esto hace que tenga fuertes componentes sociológicos.

Afirma el Licenciado Sierra González, que la Constitución tiene también componentes axiológicos porque precisa todo un orden de valores de convivencia, vinculando a ciudadanos y los poderes del estado.

Aún cuando la ley fundamental la integran diversos componentes, entre ellos el político, social, jurídico y axiológico, parece indiscutible su carácter normativo, su fuerza normativa.

El derecho constitucional, que estudia las instituciones políticas desde un ángulo jurídico, tuvo sus orígenes en los Estados Unidos de América en 1787 y más tarde en Francia en 1791, su nombre proviene de la práctica inaugurada que consiste en reunir las reglas de derecho relativas a los órganos esenciales del Estado, en un texto denominado Constitución⁵, pero, no todas reglas relativas a las instituciones políticas están contenidas en la Constitución, se encuentran también en las leyes ordinarias, en los decretos y los reglamentos de gobierno.

La Constitución es la norma fundamental y dentro de la teoría pura del derecho, se atribuye a la norma fundamental, el papel de una hipótesis básica, partiendo del supuesto de que esta norma es válida y por ello, también resulta válido el orden jurídico que le está subordinado.

Después de la Constitución, encontramos las normas generales emanadas del procedimiento legislativo, las cuales determinan no sólo los órganos y el procedimiento, sino también y sobre todo, el contenido de las normas individuales que han de ser dictadas por las autoridades⁶.

⁵ **DUVERGER, Maurice.** Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Colección Demos, Ediciones Ariel. 1970. Barcelona. Pág. 59 y 60.

⁶ **KELSEN, Hans.** Teoría Pura del Derecho. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1967. Pág. 138 a 150.

Antes de abordar el tema central que consiste en qué mecanismos, normas y procedimientos existen para la realización de la reforma constitucional, debemos comprender qué es una constitución, qué función tiene, cómo surge.

Las nociones de constitución se remontan a Grecia y Roma, pero para efectos del presente trabajo, deberemos circunscribirnos a épocas más cercanas.

Las constituciones de las colonias independientes de Norteamérica fueron la consecuencia histórica de la evolución constitucional de las colonias; con excepción de ciertos textos tales como la *Carta Magna*, las Cartas constitutivas de las colonias, la organización política y el ejercicio del poder se basaban en ciertas prácticas, usos, precedentes y principios obtenidos principalmente por la vía judicial, no obstante que hubieran tenido antecedentes de su establecimiento en Inglaterra, cuyo conjunto bien podría denominarse, como en efecto se hizo “leyes fundamentales del Estado”.

Primero debemos entender qué es lo que la palabra constitución nombra, la respuesta determinará su carácter y naturaleza, como lo menciona Tamayo y Salmorán⁷. Según este autor, la aparición de la Constitución Federal de los Estados Unidos en el año 1787, y que tuvo antecedentes en otras constituciones estatales norteamericanas anteriores, invadió el ambiente con un nuevo uso de “constitución”; ahora Constitución significaría “Ley Escrita” establecida por un órgano específico, que determinaría los límites del poder estatal. Esta noción de constitución recogía la tradición constitucional de la colonia.

El aparecimiento de la Constitución Federal de 1787, representó para muchos países el aparecimiento de la fórmula política ideal, la obra

⁷ **TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando.** Introducción al Estudio de la Constitución. Universidad Autónoma de México. 1986. Pág. 20 y siguientes.

del pueblo soberano que había creado un nuevo Estado, transformando todas las tradiciones y rompiendo todos los vínculos es un documento que se puede observar, conocer: es escrita. Este hecho sería definitivo para el significado de Constitución.

Según Tamayo y Salmorán, aún se discute la influencia ejercida por las constituciones americanas en el constituyente francés; sin embargo señala citando a Georges Burdeau⁸, en su obra Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, existe un aspecto en que el efecto de la revolución de las colonias inglesas de Norteamérica fue considerable: la noción misma de Constitución; estaba demostrado que una comunidad podía efectivamente, darse una constitución por decisión de su voluntad.

En Francia, Luís XVI, presionado por las dificultades financieras convocó a los estamentos a reunirse, a lo que él creía sería una asamblea consultiva, sin embargo, los representantes tenían una idea distinta y entre otros objetivos determinaron la redacción de una constitución, ya que entendían que la convocatoria era a una Asamblea Nacional Constituyente; así, tomando como constitución la ley fundamental del reino basada en la tradición, los hombres del Tercer Estado reclamaron para Francia, una Constitución de la cual carecían, para asegurar la libertad de los ciudadanos, creadora de las funciones del estado y no sólo la puesta en orden del estado de cosas existentes.

El resultado de la confrontación entre la noción tradicional y la nueva noción de Constitución, es a favor de esta última noción, cuando se discute la participación del soberano en el ejercicio del poder, para lo cual Robespierre, uno de los pensadores preclaros de la Revolución, señaló: No corresponde al poder ejecutivo criticar al poder constituyente del cual emana.

⁸ **BURDEAU, Georges.** Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969.

La Constitución entendida como un conjunto de reglas fundamentales, tradicionalmente respetadas, sustituye la idea de mandato unilateral del soberano. A la idea de Constitución comprendida como un acuerdo entre el rey y el pueblo, la sustituye la idea de constitución como ordenamiento jurídico del Estado al cual el rey se encuentra sometido al igual que los ciudadanos.

El carácter formal de la Constitución es una de las características impuestas por los pensadores de la Revolución Francesa mediante su Asamblea Constituyente, quienes le atribuyeron a la constitución un rasgo predominante: *la Constitución es una regla formal con un doble sentido, primero, debe su autoridad a la calidad de su autor (la Asamblea Constituyente) y segundo, funda el ejercicio del poder que ella regula en cierto tipo de formas por ella misma consagrados, por medio de reglas de competencia.* De lo anterior se afirma que el titular del poder no ejerce su autoridad en atención a ciertos atributos de su persona reconocidos por la constitución, sino que alguien es titular en virtud de la forma por la cual ha sido investido por ella. La noción de Constitución representa el fundamento de la totalidad del orden jurado del Estado, es la forma que condiciona todo el ejercicio del poder de cualquier autoridad.

Es importante destacar una diferencia entre la Constitución vista desde el punto de vista de los franceses y la Constitución del punto de vista de los norteamericanos; la primera difícilmente puede deslindarse de las ideas básicas de los credos políticos de los franceses que sostenían sus doctrinas, sosteniéndolas como un credo político (soberanía popular, representación, derechos humanos), indicándose por diversos tratadistas que la idea de Constitución de los franceses más que una idea de ley, es ideario. En los Estados unidos por el contrario la Constitución mantendría primordialmente su carácter jurídico, diferenciándose básicamente en este aspecto a la ideológica europea, personificada en la Constitución francesa.

Tamayo y Salmorán afirma que una vez aparecido el fenómeno de las constituciones escritas en Europa, se puede afirmar que es universalmente aceptado en la organización estatal contemporánea prácticamente que todos los estados posean una constitución escrita, a excepción actualmente de Nueva Zelanda, Israel y la Inglesa que es el paradigma de las constituciones no escritas. El número significativo de constituciones escritas, basta para mostrar que se sigue coincidiendo con el modelo de Constitución escrita que surgió con las constituciones de los Estados Unidos y la francesa a finales del siglo XVIII.

Estas constituciones coinciden en la división de poderes (tres funciones: legislativa, ejecutiva y judicial) y en la proclamación de la idea de la soberanía del pueblo.

La idea de la necesidad de una Constitución o de que prive el constitucionalismo, va necesariamente encaminado a establecer límites jurídicos a los gobernantes o detentadores del poder en una comunidad política; se propone sustituir al gobierno arbitrario y despótico por un gobierno sometido a regulaciones jurídicas, a un gobierno de derecho.

Ley y Constitución.

Debemos iniciar preguntándonos ¿En qué se distinguen una Constitución y una ley? no obstante lo expuesto en los numerales anteriores, debemos indicar que la ley y la Constitución, tienen evidentemente una esencia genérica común. Una Constitución para regir, necesita la promulgación legislativa, es decir, tiene que ser también ley; pero no es una ley como otra cualquiera, una simple ley, es algo más.

Entre los dos conceptos no hay sólo afinidad hay también diferencias concretas, y éstas están básicamente en su promulgación y en su reforma, las leyes las emiten los órganos legislativos diariamente, la Constitución por el contrario es permanente, es un solo acto de

emisión y veremos cuán dificultoso resulta al momento de querer modificársele. Una Constitución debe ser algo más sagrado, más firme y más inmovible que una ley ordinaria. La Constitución no es una ley como otra cualquiera, es la ley fundamental del país.

Los factores reales del poder.

Los factores reales de poder que rigen en cada sociedad o en el seno de estas, son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión. Para ejemplificar qué son en realidad, Ferdinand La Salle, en su obra *Qué es una Constitución?*⁹, ponía como ejemplo, indicando que podría nunca llegarse a la realidad: “En Prusia solo tienen fuerza de ley los textos publicados en la Colección Legislativa. Esta colección se imprime en una tipografía concesionaria situada en Berlín. Los originales de las leyes se custodian en los archivos del Estado y en otros archivos, bibliotecas y depósitos se guardan las colecciones legislativas impresas. Supongamos ahora, por un momento, que se produjera un gran incendio, por el estilo de aquel magno incendio de Hamburgo (1842) y que en él quedasen reducidos a escombros todos los archivos del Estado, todas las bibliotecas públicas, que entre las llamas pereciesen también la imprenta concesionaria de la Colección Legislativa, y que lo mismo, por una singular coincidencia, ocurriera en las demás ciudades de la monarquía, arrasando incluso las bibliotecas particulares en que figuraran esa colección, de tal modo que en toda Prusia no quedara ni una sola ley, ni un solo texto legislativo acreditado en forma auténtica. Supongamos que el país por ese siniestro queda despojado de todas sus leyes y no tuviese más remedio que darse nuevas leyes, ¿Creen ustedes que en este caso el legislador limpio el solar, podría ponerse a trabajar a su antojo? Haciendo las leyes que mejor le parecieran, definitivamente la respuesta no puede ser otra que no, debido precisamente a que existen esas fuerzas activas y eficaces que informan a las instituciones, entre ellos tendríamos a la monarquía si ese fuera el sistema, a las fuerzas

⁹

LA SALLE, Ferdinand. *Qué es una Constitución.* México. Editorial Colofón 1908. Pag. 41.

populares, si fuera una democracia y así, distintas fuerzas como banqueros, industriales, el ejército en otros sistemas, que informarían las instituciones.”

Orígenes de la Constitución.

Como se mencionó en la parte inicial los tratadistas Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, en su obra *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*¹⁰, cuando hablan de orígenes de la Constitución, señalan que este ha sido un término paradigmático a través de la historia del hombre; indicando los diversos sentidos que ha tenido para los griegos, para los romanos y el carácter de pacto entre poderes, en la edad media.

La denominación *Constitutio* en Roma, con diversas acepciones o connotaciones a lo largo de la historia, la organización política equivale a república, conjunto ordenado y estructurado de ciudadanos que constituye un cuerpo político. Constitución significó fundación o establecimiento de una comunidad política y el otorgamiento de cierto status a sus componentes.

Posteriormente surge el nuevo concepto de Constitución, que se conecta con el sentido fundacional que tuvo en la época anterior. El concepto de constitución en esta época se utiliza para referirse a los diversos pactos que se celebraron entre un rey y sus súbditos para regir a la comunidad.

El derecho medieval fue legislado en los fueros, bajo la forma jurídica de pacto, convenio o contrato entre el señor y sus vasallos, pero los fueros escritos solían estar precedidos de un derecho consuetudinario.

¹⁰ **FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador.** *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado.* México, UNAM. 2003. Pág. 45-47.

Según los tratadistas Fix-Zamudio y Valencia Carmona, el punto culminante lo constituyó la célebre Carta Magna inglesa de 1215, que fue un pacto entre el rey Juan y sus súbditos, que, en una especie de juramento arrancado al rey para mantener el derecho del reino y que representaba un conjunto de libertades, privilegios y franquicias de los Barones, el clero, las ciudades y los hombres libres.

Es en la época moderna, como se señaló, cuando surge el concepto de Constitución en el sentido que ahora entendemos.

Constitución feudal.

Para comprender el concepto de la constitución en un Estado feudal, hay necesariamente que situarse en el tiempo y las circunstancias propias de la época, imaginémosnos un Estado poco poblado en la Edad Media, como entonces lo eran casi todos los Estados, bajo el gobierno de un príncipe y con una nobleza que tiene acaparada la mayor parte del territorio. Como la población es escasa, solo una parte insignificante de la misma puede dedicarse a la industria y al comercio; la inmensa mayoría de los habitantes no tienen más remedio que cultivar la tierra para obtener de la agricultura los productos necesarios que les permitan subsistir. Hay que tomar en cuenta que la tierra está, en su mayor parte, en manos de la nobleza, razón por la cual sus cultivadores encuentran empleo y ocupación en él, en diferentes grados y relaciones: unos como vasallos, otros como siervos, otros finalmente como colonos del señor territorial, pero todos estos vínculos y gradaciones tienen un punto de coincidencia: coinciden todos en someter a la población al poder de la nobleza, obligándola a formar en sus huestes de vasallaje y a tomar las armas para guerrear por sus peleas. Además, con el sobrante de los productos agrícolas que saca de sus tierras, el señor toma a su siervo y trae a su castillo a toda suerte de guerreros, escuderos y jefes de armas.

Por su parte, el príncipe no tiene frente a este poder de la nobleza, más poder efectivo que el que le brinda la asistencia de esos

nobles que se prestan a rendir acatamiento a sus órdenes guerreras, pues la ayuda que pudieran prestarle las villas, poca todavía y mal pobladas, sería insignificante.

Cuál sería entonces la Constitución de un Estado de este tipo?, no es difícil decirlo, pues la respuesta se deriva necesariamente de ese juego de factores reales de poder que se acaba de plantear. La Constitución no podría ser otra cosa que una Constitución feudal, en la que la nobleza ocupa en todo un lugar preponderante. El príncipe no podrá crear sin su consentimiento ni un impuesto y sólo ocupará entre los nobles la posición de *primus inter pares*, la posición del primero entre sus iguales en jerarquía.

El concepto de Constitución en la Edad Media, según el tratadista Vladimiro Naranjo Mesa, en su obra Teoría Constitucional e Instituciones Políticas¹¹, dos hechos históricos influyeron considerablemente en el pensamiento medieval en el aspecto político: el imperio romano y el nacimiento y evolución del Cristianismo. La Edad Media comenzó y se extendió bajo el signo de la caída del Imperio, la atomización del poder, las invasiones de los bárbaros y el dominio espiritual de la Iglesia. Esta fue la única institución cuya unidad se mantuvo en medio de la dispersión que caracterizó a esa época, lo que permitió que la Constitución tuviera, incluso después de Carlomagno, la forma que la Iglesia le diera. Siguiendo el criterio que predominó durante el Imperio, en la Edad Media se consideró a la Constitución como una regla particular, como un edicto u orden expedido ahora por la autoridad eclesiástica, particularmente por el Papa. La Iglesia tomó así prestado el término del derecho romano y lo aplicó a todas sus regulaciones.

Durante el siglo XII el concepto varió: ya no se trata de una orden papal o episcopal, sino de un acuerdo que había de regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado. En el Siglo XIII reapareció la idea de Constitución como edicto real, incluso diversos autores de la

¹¹ NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Institución es Políticas. Santa Fé de Bogotá, Colombia. Editorial Temis S. A. 1997. Pág. 33 - 34

época denomina *constitutio* a las órdenes o decisiones reales, tanto en Francia como en Inglaterra. Otros autores han empleado el término *Constitutio y fundamentum republicae* con un sentido muy próximo al de *politeia* de Aristóteles. Luego durante los siglos XV y XVI, la palabra Constitución fue reemplazada por otros términos o eliminada, algunos tratadistas indican sus teorías políticas sin hablar de Constitución, algunos afirman que el Estado mejor es el que realiza la esencia estatal de la República *ordenada*. Este término debería entenderse como “constitucional”.

Por otra parte, es preciso tomar en cuenta que durante la Edad Media se dio el fenómeno de la expansión material y social de las ciudades en diversas partes de Europa, y, en el seno de ellas, la formación del estamento burgués, conformado principalmente por artesanos, comerciantes, profesionales, funcionarios y, en general los ciudadanos que desarrollaban distintas actividades. Por tanto, estas ciudades se erigieron en centro de poder económico y en ocasiones, político, que por fuerza o por conveniencia tuvo que ser tenido en cuenta por los reyes, a quienes esta nueva fuerza serviría para sostener su lucha incesante contra el estamento feudal, el cual, en su turno, entorpecía la expansión económica y comercial de las ciudades y por ende de los burgueses. Ello llevó a que a muchas de estas ciudades en Francia, Inglaterra, en España y en otras partes, se les concediera por parte de los príncipes bajo cuya soberanía estaban, *fueros o cartas pueblas o cartas de ciudad libre*, documentos mediante los cuales se les otorgaba un amplio margen de autonomía tanto en la conformación de su propio gobierno –ayuntamientos o cabildos, alcaldes o burgomaestres-, como en el manejo de sus recursos, la administración de justicia, el reclutamiento de tropas, el cuidado de los bienes públicos.

Aunque a esos instrumentos no se les dio el nombre de Constitución, es evidente que tenían el carácter de tal, aunque localmente; su naturaleza era la de una verdadera Constitución.

El absolutismo.

Cuando la población crece y se multiplica de un modo incesante, la industria y el comercio empiezan a florecer, y su prosperidad brinda los recursos necesarios para fomentar un nuevo incremento de la población, que comienza a llenar las ciudades. En el rezago de la burguesía y de los gremios de las ciudades empiezan a desarrollarse el capital y la riqueza del dinero.

Cuando estos hechos acontecen, ocurre que este incremento de la población urbana, que no depende de la nobleza, que lejos de esto, tiene intereses opuestos a los suyos, redundará, al principio en beneficio del príncipe: irá a reforzar las fuerzas armadas que siguen a éste, con los subsidios de los burgueses y agremiados, a quienes las constantes pugnas y banderías de la nobleza traen grandes quebrantos, y que no tienen más remedio que aspirar, en interés del comercio y de la producción, al orden y a la seguridad civil y a la organización de una justicia ordenada dentro del país, lo que les lleva a apoyar al príncipe con dinero y con hombres. Con estos recursos el príncipe podrá ya, cuantas veces lo necesite poner en pie de guerra a un ejército muy superior al de los nobles que se le resistan.

Puesto en la situación que se ha descrito en el párrafo anterior, el príncipe ahora podrá ir socavando y menoscabando progresivamente el poder de la nobleza, la privará de los fueros especiales; cuando por fin la industria se haya desarrollado en forma suficiente, la riqueza y el censo de población hayan crecido lo bastante, permitirá al príncipe poner sobre las armas un ejército permanente, este príncipe lanzará sus regimientos contra los bastiones de la nobleza, como el gran elector. Se verá aquí como, transformando los factores reales del poder, se transforma la Constitución vigente en el país. Sobre las ruinas de una sociedad feudal surge la monarquía absoluta.

Pero el príncipe no ve la necesidad de poner por escrito la nueva Constitución; la monarquía es una institución demasiado práctica para proceder así; el príncipe tiene en sus manos el instrumento real y

efectivo del poder, tiene el ejército permanente, que forma la Constitución efectiva de esta sociedad, y él mismo y lo que le rodea dan expresión.

Antigüedad y Edad Media.

Es preciso hablar de orígenes de la Constitución, en virtud de que ha sido un término paradigmático a través de la historia del hombre. Desde épocas muy tempranas se utilizó y va adquiriendo diversos sentidos, fue así *politeia* para los griegos, *constitutio* para los romanos y tuvo un carácter de *pacto* entre los poderes del medioevo, para adquirir su cabal sentido jurídico en la época moderna.

Según refieren los tratadistas Fix-Zamudio y Valencia Carmona¹², en Grecia se utilizó el término *politeia* para designar la forma de ser de la comunidad o Estado-ciudad; era por tanto un concepto de la Constitución en sentido material. Comprendía el régimen político de la ciudad, la manera efectiva en que estructuraba jurídica y realmente su vida, sus diversos poderes interactuantes. El testimonio de Aristóteles es insuperable a este respecto; este filósofo nos legó su profunda concepción teórica en su obra *La Política* y dejó constancia de un trabajo empírico y sistemático de investigación en la colección de las 158 Constituciones de diversas ciudades de su época, que recopiló con ayuda de sus discípulos. Ha sobrevivido de aquella colección la célebre “*Constitución de Atenas*”, que se compone de dos partes bien definidas; la primera, que va del inicio hasta el capítulo 41 que recoge la historia y los cambios políticos y constitucionales de Atenas, desde los propiamente legendarios hasta los más sobresalientes como fueron los de Dragón, Solón o Clístenes; la segunda parte, del capítulo 42 al 69, consiste en una exposición de la Constitución que regía en la misma ciudad en tiempos del Estagirita, describiéndose de manera muy minuciosa la forma y estructura del gobierno y administración de la *polis*; la distribución de los ciudadanos en tribus y en barrios; el Consejo

¹²

Ibid. Pág. 45 a 51.

de los Quinientos, las distintas funciones de los magistrados basados en diferentes leyes; el funcionamiento de los tribunales, así como muchas de las tradiciones y costumbres que entonces privaban.

Indican los autores Fix-Zamudio y Valencia Carmona, que como se deduce, en aquella época no se llegaba todavía al concepto de Constitución que se tiene actualmente. En efecto, no se había diferenciado de manera definitiva entre derecho público y derecho privado. Imperaba un concepto de Constitución social más que jurídica, en virtud de que comprendía a las reglas de toda índole que regían a toda la sociedad, no sólo a los mandamientos fundamentales de derecho; en suma, no aparece que la antigüedad haya podido superar el principio estrictamente descriptivo de la Constitución, como forma de ser de la comunidad.

Procede de Roma la palabra *Consitutio*, aunque ésta tuvo diversas connotaciones en su trayectoria histórica. En un principio, la *civitas* romana se corresponde con la *polis* griega, la organización política equivale a República, conjunto ordenado y estructurado de ciudadanos que constituyen un cuerpo político, en este sentido, se habla de *Constitutio República* para indicar el orden o la forma de la comunidad. Más tarde aparecen las llamadas *Constituciones Imperiales* que pronto fueron equiparadas a una *lex*.

Durante la Edad Media surge un nuevo concepto de Constitución, pero que obviamente se conecta con el sentido fundacional que tuvo en la época anterior. El concepto de Constitución en esta etapa se utiliza para referirse a los diversos pactos que se celebraron entre el rey y sus súbditos para regir a la comunidad; fue muy frecuente que los reyes otorgaran “cartas” o “fueros” que conferían diferentes privilegios a las comunidades, como sucedió también con varias ciudades francesas y españolas.

La revolución burguesa.

Como se mencionó en un capítulo anterior, entretanto la industria y el comercio se van desarrollando progresivamente, a la par de ellos crece la población.

A simple vista pareciera que estos progresos han de redundar siempre en provecho del príncipe como igualmente se mencionó arriba, al aumentar el contingente y la pujanza de sus ejércitos y ayudándolo a conquistar un poderío.

Pero el desarrollo de la sociedad burguesa acaba por cobrar proporciones tan inmensas, que el príncipe ya no acierta, ni con ayuda del ejército permanente, a asimilar en la misma proporción estos progresos de poder de la burguesía.

Al desarrollarse en proporciones tan extraordinarias, la burguesía comienza a sentirse como una potencia política independiente. Paralelamente con este incremento de la población, discurre un incremento todavía más grandioso de la riqueza social, y el mismo grandioso florecimiento y desarrollo experimentan las ciencias, la cultura general y la conciencia colectiva, este otro fragmento de la Constitución. Entonces la población burguesa se dijo: no quiero seguir siendo una masa sometida y gobernada sin voluntad propia, quiero tomar en mis manos el gobierno y que el príncipe se limite a reinar con arreglo a mi voluntad y a regentear mis asuntos e intereses.

Es decir, que los factores reales y efectivos de poder que regían dentro de las fronteras de estos países habían vuelto a desplazarse.

CAPITULO II.

CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES.

Si nos detenemos un poco más en la palabra Constitución, observamos que frecuentemente se encuentra acompañada de un adjetivo; así se habla de Constitución formal y material, Constitución rígida y flexible, de Constitución originaria y derivada, por relacionar solamente algunos de estos adjetivos en forma ejemplificativa.

Constitución formal.

En la distinción expuesta por el jurista Hans Kelsen¹³, la Constitución en sentido formal es “cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales,” cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.

La Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material. El hecho de que se redacte un documento especial y solemne, y la circunstancia de que el cambio de las normas constitucionales se haga particularmente difícil, tiene por objeto salvaguardar las normas que señalan los órganos legislativos y regulan el procedimiento de la legislación.

La Constitución del Estado, usualmente caracterizada como “Ley Fundamental”, forma la base del orden jurídico nacional. Es verdad que el concepto Constitución, tal como lo entiende la teoría del derecho, no es enteramente igual al correspondiente concepto de la teoría política. Tal como se usa en la teoría política, el concepto ha sido

¹³ **KELSEN, Hans.** Teoría General del Derecho y del Estado, Traducción de Eduardo García Máynez. México. Editorial de la UNAM.1969. Pág. 306 y 307.

formado con la mira de abarcar también aquellas normas que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos.

Una Constitución en sentido formal, especialmente los preceptos por los cuales la modificación de la Constitución se hace más difícil que la de las leyes ordinarias, solo es posible si hay una Constitución escrita, es decir si ésta tiene el carácter de un estatuto. Hay Estados, la Gran Bretaña, por ejemplo, que no tienen una Constitución “escrita” y, por tanto, que carecen de Constitución en sentido formal y del documento solemne que se denomina “Constitución”. En este caso, la Constitución material, tiene el carácter de derecho consuetudinario, y por consiguiente, no hay diferencia entre las leyes constitucionales y las ordinarias.

Constitución material.

Se denomina así a los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes, aunque en la teoría política el aspecto material abarca también aquellas normas que regulan la creación y competencia de los órganos del Estado.

La doctrina indica que la Constitución en sentido material implica un concepto más amplio, pues se refiere a toda regla relativa a la transmisión y al ejercicio del poder, figuren o no en un texto escrito. Este concepto material es a la vez extenso e impreciso, ya que comprendería todas las normas reguladoras de los órganos del Estado, así como también abarcaría las disposiciones sobre el sistema electoral, el derecho parlamentario, los estatutos de los partidos e incluso aquellos usos y mecanismos no jurídicos, pero que influyen de manera determinante en el régimen político.

La existencia de una forma especial para las leyes constitucionales, se debe a la Constitución en sentido material. Si existe una forma constitucional, entonces las leyes constitucionales tendrán

que ser distinguidas de las ordinarias. La diferencia consiste en que la creación, y esto significa la promulgación, la reforma o derogatoria de las leyes constitucionales, es más difícil que la de las ordinarias. Existe un procedimiento especial, una forma determinada para la creación de las leyes constitucionales, diferente al procedimiento de creación de las leyes ordinarias.

Esa forma especial relativa a las leyes constitucionales, forma constitucional o Constitución en este sentido, no es indispensable mientras que la Constitución material, es decir, las normas que regulan la creación de preceptos generales y, en derecho moderno, las que determinan a los órganos y el proceso de la legislación, constituyen un elemento esencial de cada orden jurídico. La Constitución en sentido material tiene el carácter de derecho consuetudinario y, por consiguiente no hay diferencia entre las leyes constitucionales y las ordinarias. La Constitución en sentido material, puede ser escrita o no escrita, o sea tener el carácter de derecho legislado o el de derecho consuetudinario. Sin embargo, si existe una forma específica para el derecho constitucional, cualquier contenido puede aparecer de esa forma; de hecho, asuntos que por una u otra razón son considerados como especialmente importantes, a menudo son regulados no por leyes ordinarias, sino por la ley constitucional, ejemplo de lo anterior es la Enmienda dieciocho a la Constitución de los Estados Unidos, o enmienda sobre la prohibición, está por cierto ya derogada.

La Constitución, en sentido material, puede determinar no solamente los órganos del proceso legislativo, sino también, hasta cierto grado, el contenido de leyes futuras. La Constitución puede determinar negativamente que las leyes no deben tener cierto contenido, por ejemplo: establecer el Parlamento no podrá aprobar ningún estatuto que restrinja la libertad religiosa. En este sentido negativo, no solamente el contenido de las leyes, sino el de todos los demás preceptos de un orden jurídico, así como las decisiones judiciales y administrativas, pueden hallarse determinados por la Constitución. Sin embargo, esta puede prescribir, en forma positiva, un cierto contenido para leyes futuras; estipular por ejemplo como lo hace la Constitución de los Estados

Unidos de América, que en todo procedimiento criminal el acusado debe gozar del derecho a un juicio expedito y público, por un jurado imparcial del Estado y distrito en que el delito se ha cometido, distrito que debe haber sido señalado previamente por la ley. Este precepto de la Constitución determina el contenido de leyes futuras relativas al procedimiento penal.

Escritas y no escritas.

Según Héctor Fix-Zamudio y Valencia Carmona¹⁴, las Constituciones escritas son aquellas que se encuentran contenidas en un documento formal, fácil resulta consultarlas ya que basta acudir al precepto que nos interesa redactado de un modo más o menos asequible.

Por su parte Vladimiro Naranjo Mesa¹⁵, en su obra indica que Constitución escrita es aquella en la cual las reglas relativas a la organización del Estado están contenidas en un texto o documento, que se considera ley fundamental. Pero no es tanto la escritura lo que caracteriza a la Constitución escrita, continúa, como la circunstancia de estar escrita en un cuerpo único, es un documento unitario.

El tipo de la Constitución escrita no es por eso, el de los Estados que tienen leyes constitucionales escritas pero dispersas en varios textos, sino el de los que poseen un código constitucional único. Pero hay que agregar que ese documento o código constitucional único, debe ser adoptado formalmente a través de los procedimientos especiales previstos para el efecto, en esto radica indica, en última instancia, la diferencia con las llamadas constituciones consuetudinarias (no escritas).

Naranjo Mesa, indica que hasta el siglo XVIII, la organización política de los Estados estaba casi exclusivamente regulada por la costumbre; para los teóricos de la revolución francesa, la necesidad de la Constitución escrita aparecía como una garantía más efectiva contra

¹⁴ Op. Cit. Pág. 55 y 56.

¹⁵ Op. Cit. Pág. 324 y 325.

los abusos del poder absoluto. Esta representaba para ellos el manual elemental del ciudadano, que le instruía sobre sus deberes como tal, a la par que le indicaba sus derechos y las libertades de que disfrutaba frente al Estado.

Fue en el año 1787, en que apareció la primera Constitución Escrita y fue la de Filadelfia, de carácter nacional, antecedida por las que se dieron entre 1776 y ese mismo año en las antiguas trece colonias de Norteamérica.

Se maneja la tesis que la idea que motivó la redacción de estos textos fue la de hacer de la Constitución un instrumento de libertad, al establecer ciertos derechos fuera del alcance de las funciones del legislador ordinario.

Existen Constituciones no escritas o consuetudinarias, cuando los principios de organización del Estado resultan de prácticas o tradiciones consagradas por el uso a lo largo de los años, a las cuales se otorga fuerza jurídica. Esta modalidad de Constitución, indica Vladimiro Naranjo Mesa, es anterior a las constituciones escritas. De hecho, su origen se confunde con el nacimiento mismo del concepto de Constitución.

La existencia de Constitución consuetudinaria no excluye el hecho de que al lado de los usos o costumbres considerados con fuerza jurídica, existan documentos que consagren por escrito ciertos principios esenciales para la organización del Estado.

Según Héctor Fix-Zamudio y Valencia Carmona, las Constituciones no escritas tienen una estructura mucho más compleja, dependen en cierta medida de la costumbre, pero también de otras fuentes del derecho. A las Constituciones no escritas se les ha llamado, como se indica en párrafos anteriores y en esto coinciden Fix-Zamudio y Valencia Carmona, consuetudinarias, pero se prefiere utilizar el término no escritas, porque no existe una ley fundamental enteramente consuetudinaria, ni en el caso paradigmático inglés. Por otra parte, indica, en las propias Constituciones escritas se ha generado también la costumbre constitucional, así en varios países de América Latina que

han adoptado el sistema federal en la práctica son centralistas, en Europa el Estatuto Albertino Italiano se mantuvo gracias a la costumbre; en Estados Unidos el control constitucional prosperó por una costumbre adoptada por los órganos jurisdiccionales.

Según Héctor Fix-Zamudio y Valencia Carmona, se considera a esta clasificación de un valor relativo, ya que casi todos los pueblos tienen actualmente una Constitución escrita, pero en Inglaterra a la Constitución se le considera no escrita, en el sentido de dispersa, porque está integrada por una colección de documentos, por decisiones judiciales y por prácticas políticas generalmente reconocidas denominadas *constitucional conventions*.

Rígidas y Flexibles.

La Constitución rígida o firme, es aquella cuyas disposiciones solamente pueden ser modificadas mediante procedimientos especiales y con la intervención de un órgano calificado para tal efecto. Esta variedad solo puede darse dentro del contexto de la Constitución en sentido formal. La rigidez puede también provenir de una cláusula que prohíba una revisión de la Constitución por un período de tiempo determinado.

La rigidez, según el autor ya mencionado Vladimiro Naranjo Mesa, ofrece una variada de gama de matices, según que el procedimiento de reforma sea más o menos complicado.

Por el contrario la Constitución flexible, denominada por algunos tratadistas como *elástica* es aquella cuya modificación sigue el mismo procedimiento establecido para la reforma de las leyes ordinarias.

Cabe hacer notar que en la actualidad son rígidas casi todas las constituciones escritas vigentes, siendo flexibles muy contadas excepciones.

En esta subdivisión, es cuando se principia a vislumbrar los problemas relacionados con la reforma constitucional, ya que en Guatemala, estamos frente a una Constitución rígida y su procedimiento de reforma es complicado y complejo.

Para Fix-Zamudio y Valencia Carmona, se denomina Constitución rígida a la que es elaborada por un procedimiento especial señalado en el mismo texto fundamental; por su parte, la Constitución flexible es aquella que puede ser modificada sin necesidad de ajustarse a un procedimiento especial; es decir, por la vía legislativa ordinaria.

Se estima que esta clasificación tiene los inconvenientes, por una parte, de que se coloca a todas las Constituciones del mundo en la categoría de rígidas y sólo deja unas pocas en la otra categoría; por otra parte, puede inducir a equívoco, ya que las Constituciones flexibles no son las que más cambian, el caso inglés lo ejemplifica claramente, mientras que algunas constituciones rígidas han sido modificadas muchas más veces que las flexibles, como ocurre en varios textos en la actualidad.

Para el caso guatemalteco, que poseemos una Constitución rígida que no puede ser modificada sino por medio de procedimientos especiales, quizá haya inducido a su quebrantamiento o derogatoria total, más que ajustes estructurales al momento de movimientos militares, políticos o revolucionarios, como los que se han producido en el país. La existencia de una Constitución más flexible, quizá hubiese promovido su reforma más que su sustitución casi forzosa.

Constitución originaria y Constitución derivada.

La Constitución originaria puede entenderse aquella que contiene principios nuevos, verdaderamente originales, para la organización política de un Estado. Como lo menciona Vladimiro Naranjo Mesa¹⁶, “es una constitución creadora en cuanto establece

¹⁶ NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Pág. 325 y 236.

pautas y sistemas de organización y principios filosóficos para la vida estatal que anteriormente no habían sido consagrados en un documento constitucional”.

Las Constituciones originarias han sido poco frecuentes, la tendencia general del mundo moderno ha sido, ir adaptando las constituciones a través del sistema de sucesivas reformas a los requerimientos del momento y a las circunstancias cambiantes en la vida de los pueblos; solamente los grandes cambios revolucionarios suelen producir nuevas formas constitucionales.

La constitución originaria contiene un nuevo principio o alguna aportación novedosa para el derecho constitucional. Las pocas Constituciones que pueden ser consideradas originales, entre las principales están la de los Estados Unidos, Suiza, Inglaterra y la de Francia.

La constitución derivada, sigue un modelo de Constitución ya existente y solo la adapta a las condiciones de un determinado país, así entenderemos que es Constitución derivada, aquel tipo de Constitución que sigue fundamentalmente los modelos constitucionales nacionales o extranjeros, llevando a cabo tan solo una adaptación a las necesidades nacionales.

En todo caso, formular una clasificación de las Constituciones en originarias o derivadas, constituye un juicio de valor subjetivo, así encontraremos para casos como el de Guatemala o la mayoría de los países latinoamericanos, luego de su independencia, promulgaron Constituciones que no eran más que copia o desarrollo de la Constitución Norteamericana de 1787, por lo tanto, siguiendo este criterio, la guatemalteca sería una Constitución derivada con algunas instituciones novedosas principalmente en la Constitución de 1985, como lo es el carácter antropocéntrico. Vale reiterar el criterio de que las originarias, realmente han sido las menos en el desarrollo constitucional general.

Constitución Programática y Constitución Utilitaria.

A las Constituciones programáticas, se les denomina igualmente ideológicas y se presentan cuando estas reflejan en su contenido abundantes principios ideológicos y establecen incluso verdaderos programas sociales, como ocurre con los textos soviéticos que estuvieron en vigencia anteriormente.

En las Constituciones programáticas o ideológicas, este aspecto es preponderante en su estructura, contiene un programa ideológico muy definido y de vasta proyección, ejemplo de estas constituciones podría citarse la Constitución Mexicana de 1917 y como se mencionó anteriormente las soviéticas de 1918 y subsiguientes.

En las Constituciones utilitarias, nada más se reglamentan escuetamente los principales órganos públicos, ejemplo de ellos puede citarse la Constitución Federal de Bismarck de 1871 y la de la III República francesa de 1875; las Constituciones utilitarias pueden considerarse ideológicamente neutrales o meramente utilitarias, por cuanto en ellas el énfasis recae en la organización mecánica de funcionamiento del poder del Estado.

Indica Vladimiro Naranjo Mesa¹⁷, que dado que en la primera etapa del constitucionalismo moderno la preocupación esencial era la limitación del poder absoluto y la protección del ciudadano contra los eventuales abusos de los gobernantes, detentadores del poder, todas las Constituciones expedidas en occidente a finales del Siglo XVIII y comienzos del XIX fueron de tipo programático, por cuanto estaban imbuidas de la ideología liberal. Pero una vez que el constitucionalismo liberal fue aceptado generalmente en el mundo occidental, y los componentes liberales no parecían requerir ningún énfasis especial surgió otro tipo de Constitución, que se presentó como un cuadro puramente utilitario destinado a regular, sin intenciones ideológicas declaradas u ocultas, el mecanismo del proceso gubernamental.

¹⁷ Ob. Cit. Pág. 326 y 327.

Pero en realidad la mayoría de las Constituciones de la época contemporánea presentan características de ambos tipos –programáticas y utilitarias-, por cuanto, por una parte contienen reglas relativas a la organización del poder y por la otra, contienen principios ideológicos y programáticos.

Constitución normativa, Constitución nominal y Constitución semántica.

Tomando en consideración, que para el desarrollo del presente capítulo se ha tomado en cuenta lo relacionado por el tratadista Vladimiro Naranjo Mesa, hemos de referir que como él indica y ha tenido oportunidad de señalarlo, en el mundo moderno todo Estado tiene Constitución, pero ello no significa que todo Estado tenga un régimen constitucional, entendiéndose como tal, de acuerdo con los principios que inspiraron el movimiento constitucionalista de los siglos XVIII y XIX, aquel en el cual no solo se consagran en la Constitución los derechos individuales y las garantías contra los abusos de poder, por medio de una separación armónica entre las diversas ramas de ese poder, sino que efectivamente esos preceptos constitucionales se cumplan en la práctica, por parte de los gobernantes.

La realidad nos muestra, según Naranjo Mesa, con los diferentes tipos de regímenes autoritarios o autocráticos que ha habido y que hay en el mundo, como ha cambiado el significado de la Constitución, por cuanto que la existencia de una Constitución escrita no implica en absoluto, el respeto de los derechos del individuo ni una limitación al poder de los gobernantes; cada vez con más frecuencia la técnica de la Constitución escrita es usada conscientemente para camuflar regímenes totalitarios. Estos regímenes suelen, en efecto, autoproclamar como democrático su esquema constitucional, pretendiendo así demostrar su legitimidad, con lo cual, de hecho, están aceptando un logro del constitucionalismo clásico, el que ningún sistema político puede hoy permitirse el lujo de rechazar abiertamente la ideología democrática,

según la cual todo el poder emana del pueblo y su ejercicio solo es legítimo cuando está de acuerdo con la voluntad popular.

Teniendo en cuenta el cambio fundamental que ha sufrido el papel de la Constitución escrita en la realidad sociopolítica, el tratadista Naranjo Mesa, indica que existe una nueva clasificación, que denomina ontológica de las constituciones, diferenciándolas según su carácter normativo, nominal y semántico.

En lugar de analizar la esencia y el contenido de las constituciones, el criterio del análisis ontológico, explica él, radica en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder. Parte de la tesis de que una Constitución escrita no funciona por sí misma una vez haya sido adoptada por el pueblo, sino que una constitución es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica. Para que una Constitución sea viva, agrega, debe ser, por tanto, efectivamente vivida por destinatarios y detentadores del poder, necesitando un ambiente nacional favorable para su realización. Para ser real y efectiva, la Constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar plenamente integrada en la sociedad estatal. Solo en este caso podrá hablarse de una Constitución *normativa*: sus normas dominan todo el proceso político y este debe estar adaptado y sometido a las normas constitucionales.

Una Constitución puede ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, esa Constitución carece de realidad existencial. Será entonces una Constitución meramente nominal. Este tipo de Constitución *nominal*, implica que los presupuestos sociales y económicos existentes, por ejemplo, indica la carencia de educación en general y de educación política en particular, la inexistencia de una clase media independiente, los problemas derivados de la condición de subdesarrollo de un país y otros factores, operan en el momento actual contra una concordancia absoluta entre las normas constitucionales y la práctica del ejercicio del poder. Esta situación, señala el tratadista Naranjo Mesa, de hecho impide transitoriamente la deseada integración completa de las normas

constitucionales y en la dinámica de la vida política, Pero existen, supuestamente, un deseo, una buena voluntad de parte tanto de los detentadores del poder como de sus destinatarios, de que tarde o temprano la realidad del proceso del poder habrá de corresponder al modelo establecido en la Constitución. Así la función primaria de la Constitución nominal es, como dice el autor, educativa, su objetivo es, en un futuro relativamente cercano, convertirse en una Constitución normativa.

Sin embargo, continúa exponiendo, existen muchos casos en los cuales si bien la Constitución es plenamente aplicada, su realidad ontológica no es sino la formalización de la situación existente del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder de hecho –régimen de facto-, que disponen a su antojo del aparato coercitivo del Estado. En este régimen la libertad de acción de los destinatarios del poder es encauzada y limitada según las conveniencias de los detentadores del poder, sean ellos un individuo, como en las dictaduras personales, o un grupo de individuos, como en los totalitarismos de partido. Este tipo de Constituciones son las *semánticas*, en las cuales la Constitución es el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los detentadores fácticos del poder político.

Para sintetizar, debemos tomar lo expuesto por Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona¹⁸, cuando indican que una Constitución se califica de *normativa*, cuando es observada lealmente por todos los interesados, esto es, se cumple real y efectivamente tanto por los detentadores del poder como por los destinatarios del poder; la *Constitución nominal*, es aquella que carece de realidad existencial, porque el proceso político no se adapta a ella, tiene más bien un fin educativo, se espera que en el futuro se transforme en normativa; finalmente en la *Constitución semántica*, la Constitución ha perdido su sentido de limitar la concentración del poder, éste se ha congelado para

¹⁸

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Pág. 58 y 59.

beneficio de los detentadores del poder (dictador, junta o partido). Se compara a la Constitución normativa con un traje bien cortado y que se lleva realmente y la nominal, con un traje que está en el armario y que se utilizará cuando la nación alcance madurez. La Constitución semántica no es un traje, consiste solo en un vulgar disfraz.

CAPITULO III.

LA REFORMA DE LA CONSTITUCION.

La Reforma constitucional.

La reforma constitucional, es uno de los temas que según los tratadistas, constituye un aspecto difícil de abordar para el derecho constitucional, en el se percibe como en pocos temas constitucionales, la colisión entre el derecho y la política, se mezclan las consideraciones normativas con las filosófico-ideológicas. La reforma constitucional es un ejercicio de la democracia dentro del Estado, como menciona el autor Miguel Carbonell¹⁹, “no es un ejercicio cualquiera, ya que la actividad de reforma a la Constitución es una actividad fundamental en la cual se modifica la utopía concreta”. Utopía concreta, haciendo referencia al contenido de la Constitución y al modelo del diseño de vida que el constituyente previó al momento de emitir el texto constitucional.

La reforma constitucional, debe tener un procedimiento que adquiere una relevancia máxima, quizá, únicamente comparable según Carbonell, con el propio procedimiento legislativo parlamentario; la posibilidad de que una Constitución sea reformada es una de las mejores y más acabadas expresiones de su propia legitimidad, traduciendo su

¹⁹ **CARBONELL, Miguel.** Sobre la Reforma Constitucional y sus funciones. Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes de Derecho. 3ª. Edición. UNAM, México. 2000. Cap. X.

capacidad de reclamar obediencia voluntaria para sus mandatos, por parte de los sujetos que pretende regular. Todo, o casi todo, menciona Carbonell, es en principio reformable, pero siempre dentro de los cauces señalados por las propias normas constitucionales, es así como se consolida la apertura del proceso político que permite la supervivencia de la democracia constitucional una vez que la Constitución ha sido creada.

Pedro de Vega²⁰ afirma que, el hecho de que la Constitución tenga que disponer de un procedimiento para su propia reforma parece ser algo que estuvo fuera de dudas tanto en los procesos revolucionarios franceses como en el americano, de los cuales el constitucionalismo actual, es directo heredero. El artículo 28 de la Constitución francesa de 1793, ya disponía que *“un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras.”*

La necesidad de que exista un procedimiento de reforma constitucional, puede explicarse según Carbonell, por dos razones:

1. Como una forma de adaptar el texto constitucional a la cambiante y dinámica realidad política. Esto se explica en la razón de que si la Constitución no puede cambiarse cuando sea políticamente necesaria su modificación, lo más probable es que se produzca un divorcio creciente entre el proceso político y el texto constitucional, lo cual lesionaría gravemente la normatividad de la Constitución. En este sentido, insiste, el procedimiento de reforma es la primera de las garantías del texto constitucional.
2. Como una forma de ir cubriendo las lagunas que pueda tener el texto constitucional.

²⁰ **DE VEGA, Pedro.** La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente. Madrid, 1991. Pág. 57, 67 y 68.

Numerosos son los tratadistas del derecho constitucional, que afirman sobre la existencia de dos tipos de lagunas dentro de la Constitución, en la forma siguiente:

- a) 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.
- b) Lagunas ocultas: son las que se producen cuando en el momento de crear la constitución, no existió o no se pudo prever la necesidad de regular normativamente una situación determinada.

Las primeras serán las lagunas del constituyente y, las segundas las lagunas de la Constitución.

La reforma constitucional, constituye un balance permanente entre las necesidades de estabilidad constitucional y los requerimientos de cambio. Ignacio de Otto²¹, indica que a la hora de regular la reforma constitucional, es preciso atender al doble objetivo de conciliar estabilidad y cambio. La estabilidad de una Constitución es una cualidad deseable, porque da a la conciencia de los ciudadanos una sensación de seguridad, que redundará en beneficio del orden y a la vez, porque permite acumular experiencias que hacen posible el mejoramiento de la Constitución.

La vinculación entre reforma constitucional y democracia es notable y esa vinculación salta a la vista en el estudio de los procedimientos formales, de los mecanismos procedimentales concretos a través de los cuales puede realizarse una reforma constitucional. Es en las normas de reforma donde el sistema constitucional se pone a prueba consigo mismo y, donde se valora el contenido y el alcance del propio concepto de Constitución; el carácter de los mecanismos de reforma permiten sacar la conclusión del carácter del régimen, por ejemplo, el carácter de los sistemas políticos autoritarios, que asignarán la competencia para iniciar la reforma constitucional, fundamentalmente al poder ejecutivo.

²¹

DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional. 2ª. Edición. Madrid, 1989. Pág. 59

Hans Kelsen²², sostenía que “sólo en el caso de una legislación democrática se necesita de disposiciones que regulen el procedimiento legislativo, sólo en el caso de una Constitución democrática se necesitan normas que regulen la reforma constitucional”.

Lo que preserva de la arbitrariedad es la observancia de las formas. Las formas son la única protección del inocente, las formas son las únicas relaciones de los hombres entre sí. Fuera de ellas todo es oscuro; todo queda entregado a la conciencia solitaria, a la opinión vacilante, según refería Benjamín Constant en su obra *Principes de Politique* de 1815.

La regulación del procedimiento de reforma constitucional, es la parte más importante de cualquier carta fundamental. La importancia de estudiar no solamente el qué, sino también el cómo; el aspecto de procedimiento de la creación normativa dentro de la que se encuentra el procedimiento de reforma constitucional, deriva directamente de la concepción del estado democrático. En democracia importa no solamente el contenido de las normas, sino además la forma en que son creadas y reformadas.

Carbonell²³ afirma que en la historia del constitucionalismo se observan tantas variedades configurativas de la reforma constitucional, que es difícil establecer pautas generales que la identifiquen de manera unívoca. La reforma constitucional, debe ser estudiada y comprendida a la luz de disposiciones particulares de cada orden constitucional concreto.

Si se observan las características de la reforma constitucional en los distintos ordenamientos constitucionales, no se encuentra un procedimiento homogéneo, sino que por el contrario, una diversidad de modelos de reforma constitucional.

²² **KELSEN, Hans.** Teoría Pura del Derecho. Trad. Roberto Bermejo. UNAM. México, 1991. Pág.

235.

²³ Ob. Cit.Cap.X.

En relación a la reforma constitucional, hay que trazar algunos puntos necesarios para su comprensión, como lo son:

- a. Qué órgano debe hacer las reformas constitucionales: Sobre esto hay que señalar que si se acepta que el poder reformador sea un poder distinto a los poderes constituidos, conviene que esa diferencia se proyecte en la diferente integración o funcionamiento de dicho órgano.
- b. Qué procedimiento debe utilizarse: Debe aclararse si debe existir un solo procedimiento, igual a la reforma legislativa o bien establecerse un procedimiento diferenciado de éste y, establecer si siempre se utilizará el mismo procedimiento, para todas las reformas a la Constitución.
- c. Cuánta rigidez debe tener el procedimiento: Si el procedimiento es demasiado rígido, va en contra de cualquier proceso de reforma y adaptación que se persiga para el texto constitucional; pero igual, si es un procedimiento demasiado flexible, da lugar a que pudieran aprobarse indistintamente reformas inadecuadas, reformas coyunturales o reformas políticas de momento.
- d. La participación popular: Este aspecto quizá sea el que mayores discrepancias arroje, debido a que algunos tratadistas opinan que la excesiva participación del pueblo en el proceso de reforma, acarrea innumerables enredos, pues ha querido verse en esa participación, el ejercicio no del poder de reforma como poder constituido, sino del poder constituyente originario, lo cual podría ser equívoco, ya que el proceso de reforma siempre se dará dentro de un poder constituido; lo que se trata en el caso de la participación del pueblo en la reforma es que se está frente, al igual en el caso de la iniciativa, como del referéndum, de instrumentos de ratificación o de impulso de los actos de los representantes por los representados.

El Poder constituyente.

Conforme lo señala el Doctor Fix-Zamudio, una Constitución nace, se desarrolla e incluso puede perecer. Esto sucede, porque la Constitución es un objeto vivo, perfectible, en proceso incesante de transformación, ésto, indica, lleva a procurar entender los conceptos de poder constituyente, cambio y reforma constitucional.

Para explicar el nacimiento de una Constitución la doctrina utiliza la noción de poder constituyente, Sánchez Viamonte²⁴ indica que poder constituyente es: *“la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo, al darse por su propia voluntad, una organización política y un ordenamiento jurídico”*.

La principal manifestación del poder constituyente está representada por la Constitución, documento en el que se declaran y establecen los principios políticos y jurídicos que rigen la vida de un país.

La posibilidad del pueblo de darse a sí mismo una Constitución, no fue fácilmente aceptada, pues durante un buen tiempo el absolutismo se resistía a desaparecer, incluso en esa época, las constituciones se dividían en monárquicas y democráticas, distinción ya superada desde que se impuso la tesis de Rousseau de la soberanía del pueblo. En la actualidad, todas las constituciones tienen la aspiración de ser democráticas.

La Constitución, para ser considerada democrática, debe originarse de procedimientos en los que se haga intervenir al pueblo, como el titular del poder constituyente. Al ser imposible, salvo en las democracias directas, la participación del pueblo como tal, esa tarea la delega en el órgano constituyente, que generalmente recibe el nombre de Congreso o Convención Constituyente; para Guatemala, la denominación del órgano constituyente es Asamblea Nacional

²⁴ **SANCHEZ VIAMONTE, Carlos.** El poder Constituyente. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina. 1957. Pág. 564.

Constituyente, compuesta generalmente por un grupo de representantes populares encargados de producir materialmente la Constitución.

Sin embargo, el procedimiento ante el órgano constituyente no siempre tiene un carácter democrático, en la práctica puede ser que este poder sea quitado al pueblo, elaborando la constitución en forma “monocrática”, es decir, a voluntad del hombre fuerte de turno o con aplicación de procedimientos “autocráticos”, como sucede con el plebiscito constituyente, versión arbitraria del referéndum democrático, en el cual la consulta al pueblo resulta un mero formulismo.

El poder constituyente se ejercita, cuando una sociedad se queda sin ley fundamental sea porque había carecido de ella, por la ineficacia de la misma o la ruptura del orden jurídico; sea cual sea el caso, surge la necesidad de expedir una Constitución que cubra el vacío.

Dentro de las causas principales que dan lugar al ejercicio del poder constituyente, se encuentran la creación de un nuevo estado, la independencia adquirida por territorios coloniales, la ineficacia de la constitución o su sustitución por otra, la revolución, la conquista militar y el Golpe de Estado.

Una vez que la constitución ha nacido, se presenta el problema de distinguir entre poder constituyente, poderes constituidos y poder revisor de la Constitución, es decir, el poder que hizo la Constitución, la serie de poderes u órganos creados por ella y el poder u órgano encargado de ponerla al día.

Según el tratadista mencionado (Fix-Zamudio), la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, procede de la doctrina del abate Sieyès en su obra “Qué es el tercer Estado”, en el cual subrayó que es la nación y no los notables quien debe hacer la Constitución, y en la que una de sus partes no sea obra del poder constituido, sino del poder constituyente, de ahí que, el cuerpo de representantes al que está confiado el Poder Legislativo o el Ejecutivo, no existe sino con la

manera de ser que la nación ha querido darle. No es nada sin sus formas constitutivas; no obra, no se dirige, no se comanda sino por ellas.

El autor Fix-Zamudio, señala que entre el poder constituyente y los poderes constituidos existen varias diferencias, en la forma siguiente: a) de naturaleza: el poder constituyente es en cuanto a su naturaleza creador y, los poderes constituidos, son creados; b) cronológica: el poder constituyente es anterior a los constituidos; y, c) funcional: el poder constituyente tiene por tarea hacer la Constitución y, los poderes constituidos, gobernar.

Originario.

Otra de las diferencias que es importante destacar es entre poder constituyente originario y poder revisor de la Constitución.

El poder constituyente originario, también llamado *fundacional*, es el que crea la Constitución, una vez realizada su tarea, desaparece, pero como su obra necesita continuidad, deja un órgano que se encargue de suplir las deficiencias del texto constitucional y de encarar los nuevos problemas que se presenten, a este órgano se le denomina poder revisor o reformador de la Constitución.

Derivado.

En igual forma, a este poder se le ha llamado también poder constituyente derivado, instituido o permanente, terminología que no encierra en sí misma una inocente cuestión, ya que al utilizar el vocablo constituyente, otorga un rango y alcance mayor al órgano que está al cuidado de la reforma.

Una Constitución refleja en sus normas los compromisos sociales que le dan origen, pero también entraña el modelo con el cual se pretende organizar una realidad política determinada y, de ahí que

tengan que probarse sus normas en esa propia realidad que regulan. Una Constitución se espera en principio que funcione de una manera normal, así como que sea cumplida de manera espontánea por sus destinatarios, conducta sin la cual el propio Estado de Derecho no podría subsistir.

No existen, por ser productos humanos, constituciones ideales ni perfectas, puede acontecer que surjan hipótesis no previstas por la norma primaria, que se produzcan modificaciones impuestas por la realidad o incluso, situaciones anormales que demandan una respuesta jurídica.

Para explicar los hechos que surgen en el transcurso de la vida de una Constitución, se ha formulado la *teoría del cambio constitucional*, esta teoría comprende los diferentes incidentes y accidentes que pueden sufrir una Constitución durante su vigencia, que son, principalmente: la reforma constitucional, mutación constitucional, suspensión, quebrantamiento y supresión de la Constitución.

Para la teoría de la Constitución, la distinción entre reforma y mutación constitucional es de gran interés. La reforma consiste en la modificación del texto constitucional, según el procedimiento que el propio texto señala y, por los órganos que están previstos.

La mutación constitucional, puede originarse de distintas formas o procedimientos: a) por cambios a través de la ley ordinaria; b) de la interpretación jurisprudencial; c) del ejercicio o desuso de las competencia o atribuciones concedidas por la ley fundamental; d) por la costumbre constitucional, en virtud de prácticas generalmente admitidas, diferentes o incluso en oposición a los preceptos de la Constitución. Como se deduce, el tema de las mutaciones, tiene una relación muy íntima con el de las fuentes de la Constitución.

Las mutaciones constitucionales se manifiestan en las Constituciones de todo tipo, así, en Inglaterra, que se ha considerado el paraíso de las mutaciones, surgieron las llamadas convenciones constitucionales, muchas de las cuales rigieron que las relaciones entre el gabinete y la Corona.

En Estados Unidos de América, la interpretación de la Corte Suprema ha sido fundamental para el desarrollo de la Constitución, ya que sus precedentes representan una incesante labor de adaptación del texto constitucional por el derecho judicial y, por eso se ha dicho que los propios padres constituyentes no reconocerían su obra en la actualidad, debido a estos cambios. Otro caso importante, aparece en Francia, bajo la III República se atrofió el derecho de disolución del presidente respecto del parlamento, y se utilizó el decreto ley, que erosionó la función legislativa, introduciendo reformas constitucionales.

La suspensión de la Constitución sucede cuando una o varias prescripciones legal-constitucionales, son provisionalmente puestas fuera de vigencia, tales como los mecanismos de excepción, como es el caso de la suspensión de garantías (estados de sitio, de emergencia, etc. declarados legalmente).

El quebrantamiento, también llamado ruptura de la Constitución, consiste en la violación de las prescripciones legal-constitucionales para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo la condición de que los preceptos quebrantados sigan inalterables en lo demás, por ello no son suprimidos permanentemente, para el caso guatemalteco, esta figura no es aplicable. Históricamente se presentó un caso de esta pretensión, cuando el ex-presidente Serrano Elías, quiso romper el orden constitucional, sin que perdiera vigencia la propia Constitución, pero el movimiento se trastocó y se produjo un relevo institucional en la Presidencia y Vicepresidencia de la República, quedando intacta la Constitución vigente a esa fecha.

La supresión o quiebra constitucional, acontece cuando desaparece o se elimina la Constitución vigente, y no sólo de una o varias de sus normas, ya que el orden constitucional se rompe en su conjunto. Esta situación es al propio tiempo un fin y un renacer “en el momento en que una Constitución se acaba otra se anuncia y el ciclo se reproduce”, esto es lo que acontece con los golpes de Estado.

CAPITULO IV.

GENESIS DEL CONSTITUCIONALISMO GUATEMALTECO.

Para comprender la génesis del constitucionalismo guatemalteco, debemos remontarnos a nuestro primer antecedente constitucional, como lo fue la participación guatemalteca en Bayona, pero previamente, haremos un breve recorrido por el Organismo Legislativo en Guatemala, para comprender que no puede hablarse de una institución como es la Constitución, sin hacer referencia necesaria a la otra.

Lo que es la Constitución, forma y naturaleza, ya lo hemos explorado en los capítulos anteriores; nos corresponde hacer entonces un breve recorrido por el Organismo Legislativo del Estado, como una pieza fundamental dentro de la doctrina constitucional y el régimen democrático, al que aspiramos.

El Organismo Legislativo o Congreso de la República de Guatemala, constituye el organismo al cual, dentro de la división de poderes, distribución de funciones públicas u organización del Estado, corresponde la función legislativa; está integrado por diputados electos directamente por el pueblo mediante sufragio universal, secreto y directo, bajo dos sistemas: distrital y lista nacional.

Por el primero, sistema distrital, se eligen representantes o diputados, por las circunscripciones electorales, que para los efectos de la elección son los departamentos de la República, salvo el caso del departamento de Guatemala, que por su densidad demográfica y otros elementos que el legislador consideró oportunos de considerar, se divide en dos distritos electorales: el primer distrito electoral, que comprende los municipios del departamento de Guatemala, y el distrito central, que comprende el municipio de Guatemala; y el segundo, sistema de lista nacional, que corresponde al veinticinco por ciento del número total de diputados electos por el sistema de distritos electorales. No obstante la anterior división, dentro de la estructura del Congreso, los diputados son

representantes del pueblo, en igualdad de derechos y preeminencias, sin que exista entre unos y otros, jerarquía preestablecida.

Al Congreso de la República, le corresponde con exclusividad la emisión, reforma y derogatoria de las leyes, así como el cumplimiento de las 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 tipificadas cuando se determinan las capacidades y ámbito de acción del Organismo; en la misma forma, cuando le corresponde constituirse en órgano constitucional derivado o constituido, le corresponde la reforma constitucional.

Se hace la relación a la existencia del Congreso dentro de la estructura del Estado, tomando en consideración que una de las funciones primigenias de los cuerpos constitucionales, es precisamente darle forma y estructura a la organización del Estado.

La evolución histórica del sistema de gobierno guatemalteco, en cuanto a su institución parlamentaria, y como participante dentro de un órgano constituyente, debemos referirla fundamentalmente a sus antecedentes:

- La participación en Bayona; y.
- Las Cortes de Cádiz.

No obstante parecer que los antecedentes relacionados no le son totalmente propios, sí tienen la importancia de constituir el origen de la participación política y constitucional guatemalteca.

Una nación, no nace y se forma de la nada, sino que surge como consecuencia de un proceso histórico y político, y es por esto que debe darse importancia a los antecedentes constitucionales que llevaron hasta su fundación como tal, y al final, concluir en las características, naturaleza y forma que tiene el sistema de gobierno guatemalteco.

Bayona.

Según el Doctor Jorge Mario García Laguardia²⁵, el inicio de nuestra vida constitucional, debe vincularse estrechamente a la reunión de la Junta que en Bayona, Napoleón hizo reunir como respuesta francesa al malestar que provocaba la invasión napoleónica a la península ibérica.

Indica el tratadista mencionado, que a partir de 1808, España se ve envuelta en un proceso crítico que la lleva a la guerra civil. Estos acontecimientos, se inician con la desavenencia de la familia real y el acercamiento de Carlos IV con el Emperador Napoleón. El tratado de Fontainebleu que se firma con éste último, con el objeto de sellar una alianza contra Portugal, permite que tropas francesas se internen en territorio español, pero desbordando su camino, exigen ser acuarteladas con las tropas españolas; así la invasión francesa se había iniciado.

Carlos IV abdica a favor de Fernando, para retractarse más tarde, buscando el apoyo de Napoleón, el que astutamente se lo niega, obligándolo a entregar la Corona española a los franceses. En los innobles documentos de abdicación, relata el Dr. García Laguardia, el Emperador da y afianza al Rey Carlos una lista civil de treinta millones de reales, se conviene que el palacio imperial de Compiègne con los cotos y bosques de su dependencia, quedaran a disposición del Rey Carlos mientras viviera, se concedió al Rey Fernando VII, cuatrocientos mil francos de renta sobre el tesoro de Francia y a cambio de este plato de lentejas, como le denomina el Dr. García Laguardia, el Rey Carlos 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 Carlos de sus derechos al trono de España y de las Indias a favor del emperador de los franceses. En estas circunstancias refiere nuevamente el Dr. García Laguardia, se promulga nuestro más antiguo antecedente legal en materia constitucional, aunque de carácter imperfecto.

²⁵

García Laguardia, Jorge Mario. Génesis del Constitucionalismo Guatemalteco. Guatemala. Editorial Universitaria de Guatemala. 1971. Pág. III a XVI.

La Constitución de Bayona, decretada en dicha provincia francesa, en el año de 1808, tiene importancia como antecedente, además por la participación de diputados de las Indias en la Asamblea que la emitió, porque en la organización estatal que establecía y se dictaba la necesidad de integrar, entre otros órganos, como el senado, etc., un Consejo de Estado, con voz consultiva, integrada por lo menos con seis diputados de las Indias.

El Consejo de Estado a que nos hemos referido, constituía un cuerpo colegiado, cuyas funciones específicas, consistían básicamente en:

- Examinar y extender proyectos de leyes civiles y criminales; y,
- Conocer y resolver sobre competencia y jurisdicción.

Bayona, es el suceso que además de significar un seguro e indudable antecedente de la participación constitucional y parlamentaria de Guatemala, significa también la génesis del constitucionalismo centroamericano.

La idea de integrar una Asamblea Constituyente, no obstante la importancia de la misma, no aparece en la correspondencia y documentos de la época como una idea preconcebida por Napoleón para España; de ella se hace mención, hasta en el aparecimiento de una carta de Murat al Emperador, el 14 de abril de 1808, según lo describe el autor Jorge Mario García Laguardia, en párrafos de su obra Orígenes de la Democracia Constitucional en Centroamérica; refiere también que Napoleón no reaccionó con gran entusiasmo a la idea expuesta por Murat en su carta, primero, manifestó que se harían reformas “si los españoles juzgaran necesario hacer algunos cambios en la Constitución”; luego se interesó por la institución de Cortes, que convalidarían el cambio de dinastía y sólo más tarde se decide a integrar la Asamblea, contestando a Murat, el 12 de mayo de ese mismo año, solicitándole le explicara “cuáles son las ideas del Consejo de Castilla sobre la convocatoria a una Asamblea de Diputados de las provincias, que quería hacer reunir en Bayona”.

A esas alturas, puede afirmarse que la reunión en Bayona, nuestro más antiguo antecedente legal en materia constitucional, se realizó a iniciativa de Napoleón, y como una respuesta francesa al malestar que la invasión napoleónica a la península, había provocado.

A partir del año 1808, España estaba envuelta en una crítica situación política, que originó entre otras grandes consecuencias, el Tratado de Fontainebleu firmado con Napoleón, para afirmar una alianza española contra Portugal, y que como se mencionó anteriormente, dio la excusa necesaria para la invasión de las tropas francesas a España.

En la convocatoria para la reunión de Bayona, según indica el tratadista Jorge Mario García Laguardia, se siguió en sus aspectos esenciales, el sistema tradicional español: integración en tres brazos: clero, nobleza y estado llano; pago de los procuradores por las ciudades que representaban; designaciones directas en los brazos de la nobleza y el clero. Las novedades que incorporaba el espíritu napoleónico, se hacían sentir en la integración del brazo eclesiástico en el alto y bajo clero, en la importancia que se daba a la representación de las Universidades, que vigorizaba el estado llano, así como en la de las Cámaras de Comercio.

Según el autor citado anteriormente, ante la generalización del levantamiento contra los franceses, que impidió que llegaran a Bayona los electos, y la oposición abierta o velada de concurrir por parte de otros, la Asamblea de Bayona, se reunió tenazmente, integrándose arbitrariamente a base de nombramientos directos a personas afines y suprimiéndose la representación equitativa que originalmente se había previsto, celebrando sus sesiones apresuradamente, con pocas discusiones doctrinarias, sus sesiones estaban entonces, cargadas de intervenciones de detalle y sin la grandeza natural de un cuerpo constituyente.

Ni en la convocatoria ni en las instrucciones para la integración de la Asamblea, originalmente, se hacía mención de la representación de las provincias americanas; pero más tarde, el propio Murat, el 24 de

mayo de 1808 y la Junta de Gobierno, resolvieron conceder una representación de seis diputados de las Indias, nombrados sin elección, por la premura del tiempo.

Por el “Reyno de Guatemala” se nombró a don Francisco Antonio Cea, según se asienta en textos constitucionales y aún cuando la Constitución de Bayona, no tuvo un solo momento de vigencia en América, fue por ella que los americanos se enteraron de la posibilidad de existencia de una forma de convivencia sobre bases nuevas.

Cádiz.

Conforme lo relaciona el Doctor Jorge Mario García Laguardia²⁶, la importancia de las Cortes de Cádiz, instaladas en el año de 1810, en virtud de la decisión del Rey Fernando VII de España, radica sin lugar a duda, en la Constitución que éstas 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, en lo que nos atañe, el concepto de igualdad de participación y derechos de los ciudadanos de la península y de la nueva América. En la misma forma señala el tratadista citado, 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 instaladas en 1810, se integraban en distintos porcentajes en la forma siguiente:

- El clero;
- El Estado llano; y,
- La nobleza.

²⁶

GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario. Ob.cit. XVII y XVIII.

Las provincias o colonias españolas, tenían representación ante este organismo y cuando fueron convocadas se dispuso asimismo su reglamentación y la forma en que se elegirían a estos representantes, así: 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, y el que saliera a primera suerte sería diputado en Cortes.

De conformidad con los historiadores del derecho constitucional guatemalteco y centroamericano, Guatemala estuvo representado por los diputados suplentes Andrés y Manuel Llano, residentes de Cádiz; posteriormente, este cargo fue ocupado por el Diputado Antonio Larrazabal, quien se destacó, según se consigna, por una brillante y patriótica labor, habiendo llegado incluso a presidir las propias Cortes de Cádiz.

La Constitución emitida por las Cortes de Cádiz en el año de 1812, tres años después de su instalación, nunca llegó a entrar en vigor totalmente en Guatemala, pues fue aceptada por el Rey hasta el año de 1820, año en que la juró y poco tiempo antes de la emancipación política centroamericana.

Constitución Federal.

El Licenciado Eduardo Palomo Escobar²⁷, en su obra Teoría y Reforma Constitucional, indica que 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.

²⁷ **PALOMO ESCOBAR**, Eduardo. Teoría y Reforma Constitucional. Editorial Impresores Unidos S. A. Guatemala. 1998. Pág. 10 y 11.

Guatemala, juntamente con los otros países de Centroamérica, integraban la República Federal de Centroamérica. Se estableció que el pueblo era soberano y, que el Gobierno era popular, representativo y federal, habiéndose reconocido que cada uno de los cinco estados era libre e independiente en su gobierno y administración. El poder legislativo se asignó a un Congreso y a un Senado y se dispuso que el poder ejecutivo lo ejerciera un presidente. Los integrantes de estos dos poderes, así como los de la Corte Suprema de Justicia, debían ser electos por el Pueblo.

Esta Constitución vino a sustituir la de Cádiz del 19 de marzo de 1812, que era la Constitución Política de la Monarquía Española, la cual estableció que la religión de la nación Española es y sería católica. Reconocía plenamente la autoridad absoluta del rey, cuya persona era sagrada e inviolable y no estaba sujeta a responsabilidad. Tenía la potestad de sancionar, promulgar y ejecutar las leyes, conforme la Constitución.

La Constitución de la República Federal de Centroamérica, dada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1824, establecía como se indicó la soberanía e independencia del pueblo de la República Federal de Centroamérica y su primer objeto era la conservación de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, indicando que forman el pueblo de la República todos sus habitantes quienes están obligados a obedecer y respetar la ley, a servir y defender la patria con las armas y a contribuir proporcionalmente para los gastos públicos sin exención ni privilegio alguno.

Establecía que el territorio de la república es el mismo que antes comprendía el antiguo reino de Guatemala, a excepción de la provincia de Chiapas, la federación se componía de cinco estados: Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala, determinando que la provincia de Chiapas se tendría por estado de la federación cuando libremente se uniera.

Determinaba que el gobierno de la República era popular, representativo, federal y que cada uno de los estados que la componen

era libre e independiente en su gobierno y administración interior. En cuanto al poder legislativo de la federación, indicaba que residía en un Congreso compuesto por representantes popularmente elegidos, en razón de uno por cada treinta mil habitantes, al que le correspondía al función de hacer las leyes que mantuviera la federación y aquellas en cuya general conformidad tuvieran interés directo y conocido cada uno de los Estados.

Se normaba el funcionamiento de un Senado compuesto de miembros elegidos popularmente a razón de dos por cada Estado, el Senado deberá renovarse 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.

Primera Constitución de la República de Guatemala.

El 11 de octubre de 1825, la Asamblea, indicaba: “Los representantes del pueblo de Guatemala, congregados en Asamblea, autorizados plena y legalmente por nuestros comitentes y por el pacto de la confederación centroamericana, para dar la ley fundamental que debe regir al Estado, asegurarle en sus derechos y afianzar los del hombre y del ciudadano, decretamos y sancionamos la siguiente Constitución Política del Estado de Guatemala”. Así se cumplía con lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución Federal, decretó y sancionó la primera Constitución Política de Guatemala, la cual reconoce que el Estado de Guatemala es soberano, independiente y libre en su gobierno y administración interior, limitado en estos derechos por

la Constitución Federal. En el artículo 21 establecía que nadie puede venderse ni ser vendido y con ello, desconocía la esclavitud.

A partir de su artículo 77, establecía la organización del Poder Legislativo del Estado, el cual reside en una Asamblea de Representantes elegidos popularmente, sus facultades las ejercía con la sanción del Consejo de Estado.

Cada departamento, indicaba, elige los representantes que le corresponden por su población y por cada dos representantes propietarios, nombrará a un suplente. Para ser representante propietario o suplente se requería ser 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 del Estado, 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.

Posteriormente a la vigencia de 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 religión del Estado.

La Constitución incluyó 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, la revisión

será propuesta lo menos por cuatro representantes o por la mayoría absoluta de individuos del Consejo representativo. Ningún proyecto de reforma podrá proponerse hasta la legislatura del año 1830, sino en el caso de que la Constitución Federal de la República, se haya 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 sí establecía un procedimiento de reforma el cual estaba contenido en sus artículos del 257 al 267, indicando los pasos a seguir en su proceso de reforma y la manera en que era tramitada.

CAPITULO V.

LA REFORMA DE LA CONSTITUCION GUATEMALTECA.

Según el tratadista Carl Schmitt, en su obra Teoría de la Constitución²⁸, la reforma dificultada como característica formal de la ley constitucional, la nota formal de la Constitución o indistintamente de la ley constitucional, se hallará en que, los cambios constitucionales están sometidos a un procedimiento especial, con condiciones más difíciles que la reforma de la ley ordinaria. Mediante las condiciones de reforma dificultada se protege la duración y estabilidad de las leyes constitucionales y se aumenta la fuerza legal.

Hay Estados en que todas las prescripciones legales, sin consideración a su contenido, pueden ser reformadas por el procedimiento de una simple ley. Falta, pues aquí, toda protección especial contra las reformas constitucionales, ya que no se da en este aspecto diferencia alguna entre las leyes constitucionales y leyes ordinarias, así que no puede hablarse de leyes constitucionales en

²⁸

SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. México. Editorial Nacional. 1981. Pág. 19 y 20.

sentido formal. Se habla aquí de constituciones flexibles, expresión que deja abierto el tema de qué ha de entenderse por Constitución y por ley constitucional.

El ejemplo capital de un país sin Constitución en sentido formal es Inglaterra, continúa expresando Carl Schmitt en su obra citada, porque ahí, indica, no se hace distinción entre prescripciones orgánicas, acerca de las relaciones de la Cámara alta y la Cámara baja, por caso y cualquiera otras leyes, insignificantes en comparación, ejemplo una ley sobre el ejercicio de una profesión. Todas las leyes se establecen mediante aprobación del Parlamento, y así, no cabe distinguir la Constitución, desde un punto de vista formal, de la ordenación o reglamentación de una profesión. La insuficiencia de formalismo, se ve en lo absurdo del ejemplo dado.

A diferencia de estas Constituciones flexibles, otras constituciones se llaman rígidas. Una Constitución absolutamente rígida necesitaría prohibir todo cambio de cualquiera de sus prescripciones. En este sentido absoluto no habría ninguna Constitución rígida. Pero sí ocurre que haya prohibición constitucional de reforma para algunas prescripciones constitucionales aisladas. Se califican, sin embargo, de constituciones rígidas aquellas en que está prevista constitucionalmente la posibilidad de reforma o revisiones constitucionales, pero esta reforma o revisión se encuentra ligada a supuestos o procedimientos especiales de mayor dificultad.

Si no existen prescripciones constitucionales sobre reformas de la Constitución, por ejemplo en las constituciones francesas de 1814 y 1830, puede ser, sin duda indica Schmitt, o que se acepte una Constitución flexible o una absolutamente rígida, es decir, o que las reformas de la Constitución pueden tener lugar en vía legislativa ordinaria, o que el silencio de la Constitución signifique que están prohibidas sus reformas.

Toda Constitución aspira, en principio, a ser una obra perdurable. Esta idea de permanencia, de estabilidad, forma parte tan íntima del concepto de Constitución, que por mucho tiempo se le ha

considerado en la teoría como su elemento principal y definidor. Se ha expresado así que la sustancia de la Constitución es la intención de crear un orden jurídico duradero que representa el “polvo firme para el fluir de los fenómenos” o que su contenido pretende abarcar la movilidad de los acontecimientos políticos en una forma firme.

En el derecho positivo, cuando esta idea se ha llevado al extremo, se han elaborado constituciones que han carecido de cláusulas de revisión, o bien establecido mecanismos que hicieron difícil, cuando no imposible, cualquier modificación. El constitucionalismo francés revolucionario optó por esta solución, pues el texto de 1791 para su reforma pedía el consenso de tres legislaturas y una cuarta daba la aprobación definitiva, y en 1795 Felipe Delleville propuso que se condenase a muerte a quien pretendiera reformar la Constitución.

Frente a esta postura, se esgrimió posteriormente el criterio de la adaptabilidad, el de la dinámica de la Constitución, pues no se puede atar la voluntad popular para siempre, así se ha afirmado que es contra la naturaleza del cuerpo social imponerse leyes que no pueda revocar, pero no es ni contra la naturaleza ni contra la razón, que no pueda revocar esas leyes, sino con la misma solemnidad con las que se establecieron.

Como citamos, la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, consignó en su artículo 28: “un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, de reformar y de cambiar su Constitución. Una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras.” Afirmando que una Constitución se mueve entre la estática y la dinámica constitucionales, puntos entre los que debe buscarse el justo medio aristotélico. Es cierto que los preceptos constitucionales no pueden ser volátiles, ni fugaces, deberán requerir de un mínimo de fijeza e inalterabilidad, de modo que el orden general que la Constitución ha creado se mantenga. Pero las normas primarias, por otra parte, tampoco son entelequias, deben ir al paso de los cambios sociales y políticos, pues que, como bien se señala, “una Constitución

incapaz de transformarse es una Constitución sin posibilidades de existencia”.

La reforma constitucional es, por todo ello, una institución necesaria e inevitable en un Estado de Derecho.

Por su parte Vladimiro Naranjo Mesa²⁹, cuando se refiere a la reforma constitucional, indica que aunque las constituciones son hechas con vocación de permanencia, es decir, para que se mantengan vigentes de manera indefinida, es natural que ellas deban prever los mecanismos para su propia reforma, cuando las circunstancias políticas, económicas, sociales o culturales, así lo exijan, y teniendo en cuenta que estas circunstancias son cambiantes, cada generación tiene derecho a gobernar con sus propias ideas. La necesidad de un cambio institucional que se adecue a las nuevas realidades de un Estado, es lo que motiva la reforma constitucional, la cual no implica necesariamente el cambio de una Constitución por otra. Más aún, la estabilidad de la Constitución consiste en que esta se adecue, a través de las necesarias reformas, a las situaciones cambiantes de la sociedad a la cual ha de aplicarse. Por ello cada vez que esos cambios se producen, no es el cambio de Constitución la vía más acertada para la estabilidad institucional, sino el de la reforma.

La revisión o reforma de una Constitución no plantea los mismos problemas que su establecimiento. No se trata, por una parte, de un acto creador o fundador, como en el caso del establecimiento inicial de una Constitución. Por otra parte, el procedimiento de revisión no suscita, con el mismo grado, el problema relativo al detentador de soberanía, del poder constituyente de derecho; los procedimientos de revisión están, por lo general, comprendidos en la propia Constitución. Frente al establecimiento de la Constitución, el procedimiento de revisión no plantea sino el ejercicio parcial del poder constituyente.

²⁹

NARANJO MESA, Vladimiro. Ob. Cit. Pág. 374 a 376.

En cuanto a los procedimientos para efectos de reforma, también llamada técnica de la reforma constitucional, las leyes fundamentales han dado lugar a abundantes soluciones prácticas.

En el procedimiento de reforma, es de referencia necesaria la distinción de James Bryce³⁰, hecha en su clásica obra Constituciones flexibles y Constituciones rígidas, en las que se explica que las flexibles se reforman por la vía legislativa ordinaria, mientras que las rígidas demandan de un procedimiento especial. En la actualidad, esta distinción no goza del favor de antaño, señala, no sólo porque las Constituciones flexibles son escasas, siendo Inglaterra el modelo, sino porque la rigidez no depende exclusivamente del procedimiento que se sigue para su reforma. En Inglaterra, para un cambio importante se disuelve el parlamento y se convoca al electorado, por lo que resulta así esta Constitución más rígida que muchas flexibles, y a la inversa existen muchas constituciones flexibles que en la realidad se vuelven bastante rígidas. A ello se debe que tratadistas propongan sustituir el calificativo de rígida por el de firme, dado que lo importante es que una Constitución no cambie con frecuencia, para que sea una salvaguarda contra la tiranía de la mayoría.

En cualquier forma, la tendencia actual generalizada de las constituciones postula el universalismo de la rigidez, ya que de su solemnidad y la manera más o menos compleja que adopta una Constitución para revisarse, se esperan garantías de estabilidad y fortaleza para el derecho y el régimen político.

La reforma de la Constitución guatemalteca.

La Constitución Política de la República de Guatemala, conforme la doctrina, tiene las características de ser escrita y rígida, y establece, aún cuando en forma general, cuáles son las líneas básicas de

³⁰ **Bryce, James.** Constituciones flexibles y Constituciones rígidas. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. 1952.

procedimiento para su propia reforma, aún cuando, como hemos señalado, se carece de un procedimiento expreso o específico claramente establecido en la Constitución o la ley; de cualquier forma, el procedimiento es solemne por el órgano que la realiza o el órgano que está destinado a realizarlo y los requisitos que se establecen (mayoría calificada y consulta popular).

Este capítulo fue tratado anteriormente, cuando se mencionó que conforme la doctrina nuestra Constitución tiene las características de ser escrita y rígida en cuanto al procedimiento de su reforma, ya que para el mismo se exigen condiciones, requisitos y solemnidades que no son aplicables para la emisión, reforma o derogatoria de la legislación ordinaria.

Como se refirió, la Constitución Política de la República, en el Título VII, Capítulo I, establece las disposiciones generales aplicables al proceso de reforma constitucional, no obstante, no refiere un procedimiento específico para éste, dejando en el legislador constitucional derivado o de reforma, el establecimiento del procedimiento, el cual estará necesariamente influenciado por las circunstancias políticas y sociales del momento, así como la propia presión de la opinión pública.

La anterior afirmación, tiene base cuando se estudia y analiza el procedimiento seguido por el Congreso de la República, como órgano constituyente derivado para la reforma constitucional, en los procesos de reforma de los años 1993 y 1998.

La Constitución Política de la República de Guatemala, como lo hemos señalado, tiene características de ser escrita y rígida, y establece, aún cuando en forma general, cuáles son las líneas básicas de procedimiento para su propia reforma, éste es solemne, por el órgano que la realiza y los requisitos que se establecen para la misma.

Conforme la legislación constitucional relacionada, tienen 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 Registro de Ciudadanos.

La Constitución establece que, en cualquiera de los casos anteriores, cuando se ejercite el derecho de iniciativa de reforma, el Congreso de la República debe ocuparse, sin demora alguna, del asunto planteado.

No obstante lo dispuesto en el artículo 277 a cuyo contenido se ha hecho mención, la Constitución, afianzando el concepto de su rigidez, establece en el artículo 278, que en el caso de reformas planteadas al Capítulo I del Título II de la propia Constitución, es indispensable que el Congreso, 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, el Congreso señalará el artículo o los artículos que hayan de revisarse.

Aún más, luego de afirmar los procedimientos especiales para la reforma de las disposiciones que comprenden el título y capítulo que se han relacionado y las reformas ordinarias por el Congreso, la Constitución contiene además normas pétreas, cuando señala con especificidad que los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, y los relacionados con la forma republicana de gobierno, los relativos a la no reelección y la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República, en ningún caso podrán ser reformados. Estas normas pétreas y los procedimientos especiales de reforma constitucional, reafirman la rigidez de nuestro texto, como ya se apuntó.

Ante la rigidez con la cual la Constitución Política de la República traza su propia reforma, el legislador constitucional descuidó los procedimientos formales de la misma, es decir, no estatuyó, como en el caso del proceso de formación de la ley, un procedimiento a seguir para la aprobación de la modificación constitucional, cuando ésta se

realiza por el Congreso de la República; de allí que el Diputado al enfrentar el proceso, ha tenido que acudir a la interpretación extensiva de la ley del Organismo Legislativo, para aprobar las reformas que se han propuesto.

Cuando las reformas de 1993 y 1998, el Congreso, en forma sui géneris, debido a que no cuenta con un procedimiento previamente establecido, remitió los pliegos de reforma a estudio y dictamen de una de sus comisiones de trabajo, dándoles así un tratamiento igual o similar al que se da dentro del proceso ordinario de aprobación de la ley, lo hizo en contraposición al contenido del artículo 277 de la Constitución, que establece claramente que el Congreso, es decir el Pleno constituido, debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado.

Una vez recibido el dictamen de la Comisión, el Pleno, para el caso de la reforma de 1993, se ocupó del estudio de las modificaciones presentadas.

Esto no sucedió con las reformas de 1998, las cuales, provenientes del Organismo Ejecutivo, en total 13, luego del dictamen de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, fueron discutidas en una instancia extraordinaria denominada Comisión Multipartidaria de Reforma Constitucional, órgano integrado por dos Diputados por cada uno de los Partidos Políticos con representación en el Congreso de la República en aquella oportunidad.

La instancia extraordinaria constituida, procedió al estudio del pliego de reformas del Organismo Ejecutivo, y amplió su contenido de 13 a 53 modificaciones, las cuales finalmente fueron aprobadas por el Congreso.

Al no existir claramente establecido un procedimiento de reforma constitucional cuando corresponde al Congreso su conocimiento y aprobación, se dan los siguientes problemas a resolver, así:

- a. Lo relacionado al tipo de documento que el Congreso debe aprobar, en el cual conste su voluntad de aceptación de las

reformas y el contenido de éstas, ya que conforme su propia ley, puede emitir ordinariamente, decretos, acuerdos o resoluciones.

- b. Resolver en definitiva a quién corresponde, la formulación de la pregunta o preguntas específicas que deben dirigirse a la población sobre el contenido de las reformas.
- c. Cómo resolver el tema de las preguntas específicas, en el caso de que las reformas constitucionales sean más de una o se refieran a más de un tema, como en el caso de las reformas no aprobadas por la Consulta Popular de 1998.
- d. Cómo se resuelve lo relativo a la sanción y promulgación de la reforma constitucional.

El tema de la reforma constitucional para el caso de Guatemala, es complejo, al no preverse por el legislador constitucional un procedimiento claro respecto a su aprobación, instrumento en que conste ésta, su sanción y promulgación, y ha sido mediante una interpretación del legislador ordinario, como se ha resuelto la problemática que implica dicho proceso. La Consulta Popular avaló las reformas de 1993, no así las reformas aprobadas por el Congreso de la República en 1998.

Ausencia de un mecanismo de reforma constitucional.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece principios para la reforma constitucional, más no un procedimiento de reforma propiamente dicho, los artículos que contienen los principios son los que aparecen en la forma siguiente:

“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 173³¹ 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.”

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad al comentar el artículo precitado, indicó: *La posibilidad de acudir a la reforma, total o parcial, de la normativa constitucional lleva a advertir la línea que separa al poder constituyente del poder constituido o de reforma, partiendo del principio de que ambos tienen diferente sustento. En efecto, el primero es el poder originario en sentido estricto, creador del texto fundamental por un acto unilateral supremo, de carácter predominantemente político, en tanto que el segundo es poder derivado o constituido, creado por el primero y, por ende, con limitaciones de carácter jurídico por su vinculación con los límites de procedimiento que, para la reforma constitucional, es preciso respetar. De ahí que para reformarla se deba cumplir con el procedimiento establecido y respetar los límites que la propia norma fundamental establece. Esta distinción entre poder constituyente y poder constituido viene precisada no sólo por la doctrina contemporánea (Tratado de Derecho Constitucional. Miguel Angel Ekmekdjian. Tomo III. Págs. 156 a 159. Ediciones De Palma, Buenos Aires. 1995) sino por jurisprudencia de tribunales en países de similar estructura constitucional que el nuestro, a cuyo efecto puede citarse la sentencia setenta y seis diagonal mil novecientos ochenta y tres (76/1983) de cinco de agosto de mil novecientos ochenta y tres del Tribunal Constitucional de España, que afirmó: ‘Lo que las Cortes (equivalentes de Congreso) no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya*

31

Artículo 173. Procedimiento consultivo. Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos. La Ley Constitucional Electoral regulará lo relativo a esta institución. (Constitución Política de la República de Guatemala).

alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente, objetivadas en la Constitución, no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución, custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél’... Sobre el particular se debe, en primer lugar, reconocer que el Congreso de la República tiene facultad para constituirse en poder constituyente derivado, con capacidad para aprobar textos de reforma de la Constitución Política, exceptuando los referidos en el Capítulo I del Título II y sus artículos 278 y 281...” Gaceta No. 51, expediente No. 931-98, página No. 27, sentencia: 08-02-99.

La limitación para el Congreso, como órgano constituyente derivado o de reforma, va aún más lejos, cuando le impone una prohibición específica la propia Constitución en su artículo 281, que dice:

“Artículo 281.- Artículos no reformables. En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda 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 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.”

Así independientemente que tenga facultades de órgano de reforma constitucional, la imposición de artículos no reformables o pétreos dentro del texto constitucional, limita aún más al Congreso de la República, su accionar, pudiendo entonces únicamente reformar aquellos artículos que el propio órgano constituyente original, le facultó para

realizar, siempre siguiendo ciertos procedimientos formales propios de dicha reforma constitucional.

La Asamblea Nacional Constituyente.

El legislador constitucional, al momento de aprobar el texto de la Constitución Política de la República de 1985, que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, estableció otras limitaciones a las facultades del órgano constitucional derivado o de reforma, al indicar en su artículo 278, las reformas que eran de competencia exclusiva a la Asamblea Nacional Constituyente.

La propia Constitución Política, y de conformidad con el criterio de la Corte de Constitucionalidad respecto del texto del artículo 280, establece excepciones a las funciones del Congreso como órgano constituyente derivado o constituido, cuando el artículo 278, establece lo siguiente:

“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.”

Es decir, limita la posibilidad de reforma al Congreso y para este caso específico, artículo 278 y los contenidos en el Capítulo I del Título II, determina que debe ser un órgano constituyente, que para el efecto se denomina dentro de nuestra doctrina constitucional Asamblea Nacional Constituyente, que sería la única facultada para la aprobación de dichas reformas; esta limitación o prohibición implícita, afirma aún más el carácter rígido de nuestra Constitución.

En igual forma, el legislador constitucional original, estableció limitaciones al órgano constituyente así convocado, es decir, por convocatoria del Congreso de la República, a conocer únicamente el artículo o los artículos que se le hubieren señalado en el decreto de convocatoria respectivo, si bien este aspecto ha motivado discusiones sobre si el cuerpo constituyente ya establecido por la convocatoria, podría o no declararse soberano y extender sus atribuciones más allá de las que contenga el cuerpo de convocatoria respectivo, discusión inacabada por cierto y será únicamente el ejercicio de la institución en que en un momento determinado dilucide la misma.

No obstante sí debe quedar claro que de cualquier forma, los artículos pétreos no podrán ser reformados ni siquiera por este órgano constituyente convocado, ya que sobre los mismos aparece en forma taxativa, una prohibición y son los relacionados con la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido, así como los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187 de la Constitución Política de la República.

El Congreso de la República.

El Artículo 280 de la Constitución Política de la República indica que, el Congreso de la República puede realizar reformas a la Constitución, estableciendo que para cualquier otra reforma constitucional, haciendo un deslinde entre las reformas que corresponden a la Asamblea Nacional Constituyente y al propio organismo, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Esta es la base legal para que el Congreso de la República, al momento de recibir una iniciativa de reforma constitucional, pueda constituirse en órgano de revisión o de reforma constitucional y proceder, mediante los mecanismos

que éste mismo órgano establezca a conocer de los planteamientos de modificación que se le hubieren presentado.

El Congreso de la República, por sí mismo, no puede avocarse al conocimiento de reformas constitucionales, sino que deben estas derivar de una iniciativa de cualquiera de los órganos legitimados para hacerlo, conforme lo determina el artículo 277 del propio texto constitucional.

Una vez recibida la iniciativa de reforma, el Congreso enfrenta el dilema de cuál es el procedimiento a seguir, tomando en cuenta que el imperativo constitucional le indica debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado. Aquí se plantean algunas dudas, ¿deberá entonces cursarlo a una de las Comisiones de Trabajo del Congreso, o entrar a discutir el asunto en forma inmediata?; ¿debe recibir un dictamen previo o principiar un trámite de formación y aprobación de la reforma? Cualquiera que fuera la respuesta a estas dos interrogantes, debe entonces plantearse, ¿cuál será el procedimiento de aprobación a seguir; qué forma tendrá el instrumento de aprobación?; es decir, el Congreso se encontrará en un dilema de difícil resolución.

El Congreso de la República, conforme la tradición constitucional guatemalteca, ha sido siempre el órgano al cual se le ha encargado la reforma y revisión del texto constitucional, al menos en forma teórica, ya que en la realidad, pocos procesos de reforma constitucional se han dado, ya que los movimientos políticos, sociales y de otra naturaleza que se han producido, al no encajar con los principios, postulados y mandamientos del texto constitucional, lejos de buscar su adecuación y transformación, han optado por suprimirlo, de ahí, que de cada movimiento social, popular o movimiento armado que se ha producido, en la historia política de nuestro país, siempre e indefectiblemente, se produce un nuevo texto constitucional que da al traste con el que hasta ese momento estaba vigente.

Ha sido, al menos en los últimos cincuenta años de historia institucional guatemalteca, en los años 1993 y 1998, cuando se produjeron movimientos de reforma constitucional, sin que ello significara necesariamente un rompimiento del orden institucional por ella

establecido; el primero, 1993, producto de una crisis institucional, provocada por el rompimiento constitucional derivado por la suspensión de la vigencia de la Constitución y de los principales órganos del Estado, por el movimiento del ex presidente Serrano Elías; y el segundo, 1998, como consecuencia de la necesaria adecuación institucional que exigía la firma de los Acuerdos de Paz, en el año 1996.

Es al Congreso de la República, cuando se produce una iniciativa de reforma, al que corresponde conocer de la misma, sea para entrar a su discusión sin demora alguna como lo establece la Constitución de la República, o para convocar, cuando sea el caso, a una Asamblea Nacional Constituyente, dependiendo del tipo de reforma que se haya planteado.

Al entrar a conocer un pliego de reformas constitucionales, el Congreso se convierte en órgano de reforma o de revisión para el texto constitucional, sin que tenga las solemnidades de un órgano original como lo es la Asamblea Nacional Constituyente, ni se discuta en su seno la formación e integración del Estado, si puede discutir la conformación de los órganos preestablecidos, pero no hay una discusión de la utopía concreta, es decir, no se discute sobre la creación misma del Estado, sino su adecuación a las nuevas corrientes sociales, políticas o económicas del momento.

Iniciativa de reforma constitucional.

La propia Constitución Política de la República, delimita con exactitud cuáles son los órganos legitimados para presentar iniciativas de reforma constitucional, sean estas encaminadas a que las conozca el propio Congreso, o de conformidad con lo que establece el propio texto constitucional, deban ser conocidas por un órgano constituyente a convocarse.

El artículo 277, indica que tienen iniciativa para proponer reformas a la Constitución:

El Presidente de la República en Consejo de Ministros;

Diez o más diputados al Congreso de la República;

La Corte de Constitucionalidad; y

El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

Fuera de estos casos, ningún órgano, persona o institución está legitimada legalmente para presentar a consideración del Congreso de la República, iniciativas de reforma constitucional.

El trámite de las distintas fuentes donde provienen las reformas, es diferente, y lo veremos en el apartado siguiente, dependiendo del origen y la regulación existente para cada caso o la interpretación que el Congreso, en su momento le ha dado.

Trámite.

En el primero de los casos a que se refiere el punto 5.4, anterior, es decir que la iniciativa provenga del Presidente de la República, la decisión debe constar en una disposición adoptada en Consejo de Ministros y remitir entonces, y previamente el cumplimiento de este requisito, su propuesta a consideración del Congreso de la República, haciendo acompañar el proyecto de reforma respectivo y la exposición de motivos que corresponda y justifique las razones para el planteamiento de la iniciativa de reforma.

En el segundo de los casos, la iniciativa de diez o más diputados, deberá presentarse a consideración del Pleno del Congreso, la cual, sin trámite previo ni posterior, deberá entrar a conocerse por parte del Pleno del Congreso de la República; la única calificación que podría realizar el Pleno es, determinar si las reformas deben ser conocidas por el propio Congreso o si deba llamarse, por las reformas que contenga, a una Asamblea Nacional Constituyente.

La iniciativa de los diputados al Congreso, haciendo una analogía a los requisitos que la Ley Orgánica del Organismo Legislativo establece para las iniciativas de ley ordinaria, la iniciativa de reforma constitucional, deberá presentarse en forma de proyecto de ley, separada una exposición de motivos, en la cual se justifiquen y hagan valer las razones de la iniciativa de ley de los Diputados y de ser posible, adjuntar los documentos de soporte que justifiquen plenamente las razones de la iniciativa de reforma constitucional; una segunda parte, la considerativa, en la cual los ponentes deben indicar cuáles son las razones que hacen necesarias las reformas planteadas, qué aspectos de la vida de la nación regulará, las obligaciones o los derechos que reconoce o que emanen del proyecto de reforma, es decir, la justificación completa sobre las razones que impulsan su presentación; y finalmente, los artículos que se pretenden reformar. El proyecto deberá ir firmado por diez o más diputados al Congreso.

La iniciativa de la Corte de Constitucionalidad, al no referirse ninguna ley sobre las características de esta, por analogía deberemos indicar que la misma deberá presentarse en forma de proyecto de ley, con una parte considerativa y la parte resolutive (articulado), cumpliendo eso sí el requisito de que la decisión de presentarla, sea asumida por el órgano colegiado en si, es decir que conste en una resolución su decisión, la cual deberá ser adoptada por mayoría. Presentada al Congreso, recibirá el mismo tratamiento que la iniciativa del Presidente de la República.

Finalmente, nos hemos de referir a la iniciativa que la Constitución Política de la República asigna al pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos, que en doctrina se conoce como iniciativa popular.

Esta iniciativa quizá sea la que adolezca, para el trámite parlamentario propiamente dicho, del mayor número de lagunas; primero, porque no establece la forma en que deba ser presentada, las características que debe llenar el proyecto, por analogía entenderíamos que sería la presentación en forma de proyecto de ley, con una parte

considerativa y resolutive en forma separada, pero esto es solamente una interpretación analógica por extensión o integración de normas, no porque ningún cuerpo legal establezca el requisito; segundo y quizá el elemento de mayor discusión, cómo se acredita la calidad de ciudadano debidamente empadronado ante el Registro de Ciudadanos, será que cada ciudadano deberá acompañar certificación de su registro de ciudadanía, o corresponderá, en un trámite administrativo posterior al Congreso, determinar la exactitud de lo manifestado por los ponentes, esta no es una discusión que se nos ocurra, sino hay que tomar en cuenta los antecedentes históricos, cuando se planteó a consideración del Congreso, en el año 1998, una propuesta por ciudadanos, en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 277 constitucional.

La discusión sobre este aspecto, fue una discusión inacabada en el año 1998 y por tal razón, habrá de buscarse su solución posteriormente.

Como un aspecto de discusión, debe señalarse la incongruencia del texto constitucional contenido en el artículo 277, ya que asigna iniciativa popular al pueblo de Guatemala, para la reforma de la Constitución Política de la República, mediante firma de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados, y sin embargo, niega este derecho para el trámite de formación de la ley ordinaria; es decir, permite lo más y niega lo menos en cuestión de jerarquía normativa.

En la reforma de 1993.

Como hemos señalado con anterioridad, la reforma constitucional de 1993, se produjo como consecuencia de la crisis institucional provocada originalmente, por el rompimiento constitucional promovido por el ex presidente Jorge Antonio Serrano Elías, el 25 de mayo de ese año, en el cual por decisión unilateral de dicho mandatario, el Organismo Ejecutivo dispuso tener por disuelto el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad, con lo cual se produjo un cisma que concluyó con el nombramiento por el Congreso de

la República, del Licenciado Ramiro De León Carpio, para completar el período constitucional de cinco años de su antecesor.

Una vez posicionado en la Presidencia de la República, el Licenciado Ramiro De León Carpio, no obstante que el Congreso le había nombrado y dado posesión del cargo, tomó la decisión de iniciar un proceso de recambio de la legislatura, proceso conocido popularmente como “depuración del Congreso”, el cual significaba revocar el mandato de los diputados tanto de lista nacional como distritales, que integraban el Congreso de la República y cuyo período finalizaba el 14 de enero de 1996. Aún cuando sectores ciudadanos y académicos, estimaban que para la revocatoria de mandato de los diputados, no era necesaria una reforma constitucional, este fue el mecanismo que se utilizó para la misma, aprovechando la ocasión, para introducir otros importantes cambios al texto constitucional vigente.

En octubre del año 1993, se inició el proceso de conocimiento de la iniciativa de reforma a la Constitución Política de la República, iniciativa que fue firmada por más del ochenta por ciento de los miembros integrantes de dicha legislatura y se justificaba indicando: *“Hondamente preocupados por las consecuencias de la crisis política que produjo en el país el intento de golpe de Estado ocurrido el 25 de mayo de 1993, en el cual el ex presidente Serrano Elías trató de disolver a este Congreso, a la Corte Suprema de Justicia y de aniquilar otras funciones y órganos del Estado, con el objeto de centralizar poderes en su propia persona, situación que dio lugar a que dicho ex presidente fuera separado de su cargo y a que este mismo Congreso restableciera el orden institucional vulnerado, reorganizando a las más altas autoridades del Organismo Ejecutivo de entera conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.*

No obstante lo anterior, a pesar de la reestructuración del orden constitucional y de la designación de un Presidente y de un Vicepresidente de la República, las consecuencias de los hechos ocurridos se aprecian todavía en el ambiente nacional, pues el país continúa inmerso en una crisis cuya solución exige la actividad y el esfuerzo tanto de este

Organismo Legislativo como del Organismo Ejecutivo para que aunándose esfuerzos pueda llevarse de nuevo tranquilidad y seguridad jurídica a todos los sectores del país.

En virtud de lo anterior, ambos Organismos, consecuentes de su responsabilidad, contemplaron diversas propuestas e intentos de consolidar el orden jurídico que fuera lesionado. Evidentemente no todas las propuestas fueron eficaces en llevar esa ansiada tranquilidad a la población, por lo que ambos organismos procedieron a actuar conjuntamente en la búsqueda de caminos certeros.

De esa manera, habiéndose planteado como solución al aspecto meramente institucional de la crisis la de emprender ciertas reformas limitadas a la Constitución Política de la República, que condujesen a la población a hacer una nueva entrega de confianza respecto a sus instituciones legítimas y democráticas. Tales reformas tendrían el objetivo primordial de racionalizar el ejercicio del poder y transformar en modernas y eficientes las relaciones y vínculos entre ambos Organismos del Estado.

La Conferencia Episcopal de Guatemala, partícipe de la preocupación general de la población, convocó a ambos Organismos Legislativo y Ejecutivo a que en forma conjunta evaluaran la situación y buscaran los medios de solución, todo ello bajo la égida de la dicha Conferencia Episcopal, cuya actuación fue únicamente la de testigos de honor en las negociaciones que se llevaron a cabo. Debe reconocerse con gratitud la actitud prócer y de inteligente conducción de la Conferencia Episcopal, cuyos esfuerzos son ampliamente reconocidos con la gratitud del pueblo de Guatemala.”

Consecuente con lo anterior, representantes del Organismo Ejecutivo y del Organismo Legislativo, realizaron conversaciones intensas en las que se llegó a la conclusión de proponer reformas a la Constitución Política de la República, así como de practicar elecciones legislativas el año siguiente, para renovar la composición del Organismo Legislativo y para llevar a la práctica los convenios y conclusiones suscritos.

Como un hecho histórico sin precedentes, hay que anotar que no obstante que el Presidente de la República, había liderado el movimiento de depuración o revocatoria del mandato del Congreso, fueron los propios Diputados los que presentaron la iniciativa de reforma constitucional, que posibilitaba dicho recambio y su revocatoria del mandato popular.

La iniciativa presentada por los Diputados al Congreso de la República, estaba contenida en 43 artículos, que fue el número final del proyecto de reformas, que tocaban diversos temas y cuya justificación aparece en la parte considerativa de dicha iniciativa, que indicaba lo siguiente: *“Considerando, que el Estado de Guatemala se ha organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades las cuales son inherentes a la persona humana, destinataria de toda actividad estatal, generándose así como forma de gobierno republicano, democrático y representativo, por lo que es deber ineludible de las autoridades instituidas bajo tal orden, adoptar las determinaciones que en cada situación conduzcan a la mejor efectividad de los derechos y libertades de los habitantes. Considerando, que conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, los diputados al Congreso de la República están investidos de facultades constituyentes, las cuales deben ahora ser ejercitadas para realizar el fin propuesto de consumo con el Organismo Ejecutivo, de conjurar la crisis política por la que atraviesa el país en prevención de males mayores al cuerpo social. Considerando, que para ejercitar eficaz y válidamente esas facultades y poderes constituyentes, deben llenarse los requisitos y extremos que señala la Constitución Política vigente con lo cual se ha cumplido en forma cabal y escrupulosa.”*

No obstante lo relacionado en la parte considerativa, no es cierto que se llenaran escrupulosamente todos los aspectos formales, porque en el trámite que recién se iniciaba, principiaba la discusión sobre el procedimiento a seguir para la aprobación de las reformas propuestas en la iniciativa de los diputados al Congreso, además, la iniciativa de reforma constitucional presentada, adoleció de una exposición de motivos que abordara las reformas, su naturaleza, objetivos y que justificara las mismas, ante el propio Congreso como ante la ciudadanía en general.

El Congreso de la República, evitó hacer analogía con el trámite inicial de una iniciativa de formación de ley ordinaria, dispuso, una vez leída la iniciativa de reforma constitucional, no remitirla a consideración de una de sus comisiones de trabajo para su estudio y dictamen, ya que la remisión a una de sus comisiones, la que fuera designada para dicha tarea, tendría la capacidad de introducir modificaciones al texto de la iniciativa, con lo cual se podrían vulnerar decisiones constitucionales. Principió entonces el proceso de formación de la reforma, para lo cual se utilizó lo establecido en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, es decir, tres lecturas y debates celebrados en distinta fecha y, conforme al texto constitucional en lo relativo a la aprobación de leyes, no tenerse por aprobado, sino hasta que se considerara suficientemente discutido en tercer debate; posteriormente se discutió por artículos, procedimiento en el cual el proyecto de reformas fue discutido artículo por artículo y existió la posibilidad, que de hecho ocurrió, que se introdujeran diverso tipo de enmiendas al texto de la iniciativa presentada originalmente a consideración del organismo. Finalizado este momento procesal, se dio redacción final y nuevamente, se inició la discusión sobre qué tipo de instrumento contendría la reforma: un decreto, un acuerdo o una resolución.

Si se hubiera optado por la primera opción, es decir, que se le diera forma de decreto e impuesto número, por lógica se estaría aplicando el proceso de formación de ley ordinaria, y el siguiente paso, sería remitirlo al Organismo Ejecutivo para su sanción y promulgación, lo cual no es aplicable a las reformas constitucionales, cuya sanción corresponde al Pueblo de Guatemala, en consulta popular.

Finalmente, el Congreso tomó la decisión que el cuerpo de reformas constitucionales, no estuviera contenido en decreto, acuerdo o resolución, sino únicamente denominando al documento de reformas como tal, es decir luego de la parte considerativa, introdujo la frase “Aprobar las siguientes: Reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala”, obviando así denominar en alguna otra forma el instrumento que las contenía.

Es importante según nuestro punto de vista, indicar que todo el procedimiento se fue implementando conforme avanzaba el proceso de aprobación, no obstante que el Congreso, hizo un ensayo de bases de discusión, las cuales finalmente no fueron aprobadas, pero que sirvieron de guía en alguna medida, para el trámite; dichas bases estaban contenidas en el documento que se transcribe, así:

“Introducción. El Congreso de la República, se encuentra ante la posibilidad de introducir, conforme lo establece el propio texto constitucional y en ejercicio de las atribuciones que el mismo le asigna, reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, hecho histórico, por ser, dentro del actual sistema democrático y dentro de la historia reciente, la primera vez que, manteniendo la plena vigencia de un texto constitucional, se le introducen reformas, con el propósito de fortalecer su propia institución y mantener el sistema democrático y representativo propio de nuestro sistema republicano de Gobierno. Sin ser necesaria la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, el Congreso de la República, mediante el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que lo integran, debe proceder a estudiar las propuestas que formulen los distintos grupos parlamentarios que lo integran; no obstante ser la principal ley de la República, las reformas al texto constitucional, no tienen establecidos mecanismos y procedimientos formales para su aprobación, razón por la cual, se hace necesario que, los diputados a este Organismo y miembros de la legislatura, cuya responsabilidad histórica radica precisamente en aprobar las reformas que hagan viable la vida democrática de nuestro país, establezcamos los procedimientos a seguir para la aprobación de dichas reformas. **Trámite de conocimiento inicial:** Las propuestas de reforma al texto constitucional, deberán ser conocidas por el Congreso de la República, como iniciativas, dándoles una lectura en vía informativa al Pleno de Diputados distribuyendo copia de las mismas a todos sus miembros, para su conocimiento y estudio. **Procedimiento de aprobación.** Debe entenderse por introducción al Pleno del Congreso, la lectura de la iniciativa de reforma Constitucional de que se trate, así como la entrega de las copias de la misma a los Diputados al Congreso. Una vez

leídos en el Pleno del Congreso, la Junta Directiva, abrirá discusión del proyecto de reforma, en sus términos generales, una vez tenida por suficientemente discutida en su totalidad, se someterá a discusión y votación sobre su aprobación en forma separada artículo por artículo, así como las enmiendas que pudieran presentarse; la Secretaría del Congreso recibirá las enmiendas conforme fueren presentadas, tendrá la obligación de ordenarlas y someterlas a votación en el orden siguiente: a) Las de supresión total de un artículo; b) Las de supresión parcial de un artículo; c) Las de sustitución parcial; d) Las de sustitución total; y, e) Las de adición. Finalizada la discusión de los artículos en forma separada y aprobados, la Secretaría procederá a poner el proyecto en limpio para su lectura en redacción final. En la discusión, para la redacción final del proyecto de reforma, no se aceptarán más enmiendas ni revisiones sobre el texto de la reforma y únicamente se atenderán observaciones sobre la forma o estilo de la redacción. Finalizada esta etapa, el Congreso en forma solemne, tendrá por: Aprobadas las reformas constitucionales y convocará al Tribunal Supremo Electoral sobre la Consulta Popular que refiere la Constitución Política de la República de Guatemala. Finalizado dicho acto, con la firma del Presidente del Congreso y de dos secretarios, se compulsará copia del proyecto de reforma al Tribunal Supremo Electoral, para los efectos de la Consulta Popular. El proyecto de reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, deberá ser publicado por lo menos tres veces durante los treinta días siguientes a su aprobación, en el Diario Oficial, para su conocimiento público. Finalizada la consulta popular y si el resultado fuere sobre la aceptación de las reformas constitucionales, el Congreso de la República, reunido en sesión específicamente convocada al efecto, ratificará las reformas constitucionales de conformidad con lo que establece el artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala y solemnemente expresará lo siguiente: <Nosotros representantes del Pueblo de Guatemala legítima y popularmente electos mediante sufragio universal y de conformidad con la voluntad expresada por el pueblo de Guatemala, por el presente acto ratificamos, decretamos, sancionamos y promulgamos las presentes reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala.>.

Inmediatamente de sancionadas las reformas, deberá ordenarse su publicación en el diario oficial, fijándose con claridad la fecha de entrada en vigencia de las mismas. La ratificación deberá constar en Acuerdo Legislativo del Congreso de la República, para su publicación conjunta con las reformas a la Constitución, para en esta forma expresar la voluntad del Congreso de la República sobre la aceptación de las mismas. Guatemala, octubre de 1993.”

Como se mencionó, la transcripción del proyecto de bases de discusión de la reforma constitucional, se hace únicamente en vía informativa y, para efectos del presente trabajo, se consideró conveniente incluirlas, para poner de manifiesto, como se ha sostenido a lo largo del mismo, que se adolece de un procedimiento cierto y claro para el trámite de las reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala; al no ser adoptadas en su totalidad los lineamientos establecidos en el proyecto de bases de discusión, el Congreso, fue implementando sobre la marcha cada una de las etapas de discusión y formación de las reformas a la Constitución Política que se habían presentado a su conocimiento.

Aprobado el pliego de reformas constitucionales, el Congreso de la República, mediante acuerdo legislativo número 18-93 de fecha 17 de noviembre de 1993, dispuso lo siguiente:

- Tener por aprobadas las reformas a la Constitución Política de la República, realizadas por el Congreso de la República.
- Ordenar su publicación en el diario oficial como mínimo tres veces durante un período de treinta días; entre cada publicación deberán transcurrir ocho días y por lo menos una vez en los diario de mayor circulación en el país.
- Facultar al Presidente del Congreso, para presentar al Tribunal Supremo Electoral la iniciativa del Organismo, para la convocatoria a Consulta Popular.

Las reformas fueron finalmente comprendidas en 43 artículos, que como se anotó, cubrían diferentes tópicos; para la consulta popular, se utilizó únicamente una boleta, en la cual el ciudadano convocado, debería

responder si o no a la pregunta si ratificaba las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República, el 17 de noviembre de 1993. Con una concurrencia minoritaria a las urnas, el resultado de la consulta fue favorable a la ratificación de las reformas constitucionales, y así, cumplido su trámite, entraron en vigencia.

En la reforma de 1998.

Como se mencionó anteriormente, en el año de 1998 se inició un proceso de reforma constitucional, siempre dentro del marco de la vigencia de la Constitución Política de la República, proceso que se inició con la presentación por parte del Presidente de la República, en decisión adoptada en Consejo de Ministros, de una iniciativa de reforma constitucional, la cual quedó registrada en el Congreso de la República, bajo registro número 1775.

La iniciativa de reforma constitucional, se presentó conforme el Acuerdo de Paz suscrito en Estocolmo el siete de diciembre de mil novecientos noventa y seis, entre el Gobierno de la República y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, por el cual el gobierno de la República, se obligó a promover ante el Congreso un proyecto de reformas constitucionales, las que aparecen propuestas en el numeral I del documento denominado Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral

El proyecto de reformas remitido por el Organismo Ejecutivo, se conoció por el Pleno del Congreso, en sesión plenaria de fecha 22 de mayo de 1997, iniciativa contenida en el Acuerdo Gubernativo número 393-97, con lo cual el Organismo Ejecutivo consideró cumplido el compromiso contraído en el Acuerdo de Paz suscrito.

El proyecto presentado por el Organismo Ejecutivo, por conducto del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, como órgano legitimado conforme lo establece la Constitución de la República, estuvo contenido en 13 artículos, y el Congreso de la República, una vez leyó en el Pleno del Congreso la iniciativa de reforma constitucional, en lugar de

ocuparse inmediatamente de su conocimiento como lo manda el propio texto constitucional, y ante la ausencia de un procedimiento escrito y cierto de reforma, dispuso enviarlo a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Organismo, la cual luego de un análisis y estudio, presentó a consideración del Pleno del Congreso, su dictamen favorable, con fecha 7 de mayo de 1998, es decir un año después.

El trámite a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales y el dictamen emitido por esta, pone una vez más de manifiesto la carencia de un instrumento guía de la reforma constitucional por una parte; y por la otra, posibilitó que la Comisión haciendo uso de las facultades que le asigna la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, dentro del proceso de formación de la ley, que es el que lo desarrolla, poder introducir modificaciones al texto de la iniciativa presentada a su consideración, con lo cual se arrogaba facultades legislativas constitucionales por una parte y por la otra, tergiversaba la voluntad del ponente, en este caso, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, al existir la posibilidad de modificar el contenido de la propuesta, antes de que el Congreso se ocupara de su conocimiento.

Luego de recibido el dictamen de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, el Pleno del Congreso, con fecha 12 de mayo de 1998, inició el conocimiento de la propuesta del Presidente de la República, dándole una primera lectura.

Al darse una primera lectura a la propuesta del Presidente de la República con dictamen de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso, se volvió a analogar por este Organismo, el trámite de la reforma constitucional, al proceso de formación de la ley que la Constitución y la Ley Orgánica del Congreso, establecen para la ley ordinaria.

Iniciado así el proceso, se siguió un segundo y tercer debates bajo la normativa de la Ley Orgánica del Congreso, al menos en estas primeras fases. Dentro del proceso de las lecturas y debates, fueron presentadas una serie de iniciativas por parte de los diputados al Congreso, lo que motivó que el Organismo, dispusiera la conformación de una instancia por demás

singular. Esta instancia singular, fue la Comisión Multipartidaria de Reforma Constitucional, órgano integrado por dos diputados de cada uno de los partidos con representación en el Congreso, pero además, con representación propia de los partidos políticos dentro de su propia estructura. Esta integración sui generis, hace que la instancia de la Comisión Multipartidaria de Reforma Constitucional, funcionara al margen de la propia Constitución de la República y de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, porque daba participación en su seno, a personas que no habían sido electas y que por lo tanto no podían desempeñar la función pública y aún más, la desempeñaron, sin prestar juramento de fidelidad a la propia Constitución y en igualdad de condiciones de los demás miembros diputados de la Comisión Multipartidaria. No obstante ese defecto, la Comisión funcionó y al final, presentó su propio dictamen a consideración del Pleno del Congreso, el cual estaba ya contenido no en trece reformas, sino en 53, que tocaban diversos puntos y aspectos de la Constitución Política de la República.

Una vez presentado el dictamen de la Comisión Multipartidaria de Reforma Constitucional, el Pleno del Congreso, se avocó a su conocimiento entrando a desarrollar las fases, lecturas o debates que había dispuesto para el proceso de formación de la reforma a la Constitución Política de la República.

Finalizada la discusión por artículos y redacción final, las reformas fueron contenidas en un documento que no fue nombrado decreto, acuerdo o resolución, sino únicamente, al igual que se hiciera en el año 1993, Reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, aprobada eso sí, con la mayoría calificada que requiere el propio texto constitucional.

Posterior a la aprobación de la reforma constitucional, el Congreso aprobó el Acuerdo Legislativo número 41-98, que disponía fundamentalmente dos aspectos, primero, tener por aprobado el texto de las reformas constitucionales realizadas por el Congreso de la República, ordenando su publicación en el diario oficial y en los diarios de mayor circulación en el país, en radio, televisión y en idiomas indígenas, dentro

de los treinta días siguientes a la fecha de su aprobación, para su conocimiento y divulgación; y segundo: facultar al Presidente del Congreso para que, en forma inmediata y en representación del Organismo, se presentara ante el Tribunal Supremo Electoral para que se realizara la convocatoria a consulta popular y se consultara a la ciudadanía sobre la aceptación o no de las reformas aprobadas por el Congreso.

Siendo 53 las reformas finales aprobadas por el Congreso de la República y, tan disímil el contenido de las mismas, que abarcaban distintos temas contenidos en la Constitución Política de la República, el Congreso originalmente, no dispuso o clarificó la forma de la pregunta a la ciudadanía, ya que indicaba que debería preguntarse y la ciudadanía responder con un sí o un no, a la ratificación del total de las reformas aprobadas. Fue ahí cuando se originó una importante discusión en el Pleno del Congreso, al no haber regulación específica al respecto. Se preguntó en el propio Organismo, si debería formularse una sola pregunta o deberían ser varias las preguntas a dirigirse a la ciudadanía; si fueran varias las preguntas, cuál sería el sentido de éstas. Finalmente y luego de una importante discusión en el seno del Pleno del Congreso, se concluyó que el Tribunal Supremo Electoral, debería formular cuatro distintas preguntas, cada una a los temas que estarían incluidos a su vez, en cuatro ejes temáticos, los que comprenderían: la modernización del Estado, el tema indígena, el tema de administración de justicia y temas varios a consultarse al Pueblo de Guatemala.

Finalmente, fueron cuatro ejes temáticos, contenidos en cuatro boletas presentadas a consulta popular, ante el vacío que la Constitución y la ley contienen al respecto de éste tema y en general a la reforma constitucional y su proceso.

Formulación de la pregunta y consulta popular.

Tanto en la reforma de 1993 como en la siguiente de 1998, no obstante que el Congreso en ambos casos dio en algunas de las instancias tratamiento distinto al procedimiento de reforma, al final se llegó al mismo momento procesal, cómo se formula la pregunta al Tribunal Supremo

Electoral, para que éste a su vez al convocar a consulta popular, la traslade a consideración de la ciudadanía.

En ambos casos, el Congreso de la República, emitió acuerdos legislativos en los cuales se dispuso designar al Presidente del Organismo Legislativo, para que en su representación se presentara al Tribunal Supremo Electoral, para la formulación de la pregunta respectiva. En la reforma de 1993, no obstante lo complejo de la reforma, únicamente se formuló una pregunta, que abarcaba temas como la integración de la Junta Monetaria, reformas al proceso de formación de la ley, antejuicio para los diputados y el órgano de conocimiento, integración de la Corte Suprema de Justicia y elección de su presidente, la disposición de las comisiones de postulación para elección de la Corte Suprema de Justicia y Corte de Apelaciones, Fiscal General y Jefe del Ministerio Público y Contralor General de Cuentas de la Nación, entre otros diversos temas. La pregunta a formular era sí se ratificaba o no, la reforma previamente dispuesta por el Congreso de la República. Ante una afluencia bastante reducida de ciudadanos, la respuesta afirmativa, posibilitó la reforma a la Constitución Política de la República. En forma distinta se produjo el proceso de formulación de la pregunta en la reforma aprobada por el Congreso de la República en el año 1998, ya que como se mencionó, la pregunta sobre la ratificación de las reformas aprobadas por el Congreso de la República, se dividió en cuatro ejes temáticos y dada la complejidad y la poca afluencia de ciudadanos a las urnas, fuera de otros aspectos de orden político, la consulta popular fue adversa a la ratificación.

Como en todo el proceso de reforma, también en este momento procesal hace falta claridad en los pasos a seguir, y de ahí, que el procedimiento consultivo contenido en el texto constitucional, no contemple todo su procedimiento de aplicación en forma clara.

El artículo 173 -Procedimiento Consultivo-, dice textualmente: “Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión

la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos. La Ley Constitucional Electoral regulará lo relativo a esta institución.”

La Ley Electoral y de Partidos Políticos, en sus artículos 196, 197 y 250 –bis-, se refiere a la consulta popular o procedimiento consultivo, pero en una forma muy general, sin cumplir a cabalidad el presupuesto constitucional, que le mandaba regular dicha institución.

La Corte de Constitucionalidad, al comentar el artículo 173 de la Constitución de la República, indicó: *“...el artículo 173 de la Constitución, es genérico y se aplica a todas aquellas decisiones políticas de especial trascendencia y, como no tiene orientación específica, se previó que las preguntas las podía fijar el Presidente de la República o bien el Congreso, dependiendo del asunto que se tratara; sin embargo, cuando la Consulta Popular se hace con el fin de ratificar o no las reformas a la Constitución, lo genérico de la consulta según el artículo 173 citado, desaparece, para dar lugar al asunto específico de ratificación...”* Gaceta No. 37, expediente No. 341-94, página No. 24, sentencia: 10-08-95.

“...La Consulta Popular. Denominada en la doctrina "Referéndum Consultivo", significa las funciones de sufragio y ejercicio del voto en virtud del cual el pueblo, mediante el cuerpo electoral, decide en última instancia resoluciones que le afectan en forma directa. Tiene, en general, dos componentes: a) el órgano facultado que acepta, discute y aprueba una decisión política importante, que habrá de reflejar sus efectos en la estructura normativa del Estado y, por tanto, en la población; y, b) el pueblo, en el que radica la soberanía, que por medio del voto acepta o rechaza la propuesta aprobada, de donde deriva su voluntad de adoptar o no la decisión sobre la que se pronuncia en las urnas. La Consulta requiere, de la previa, suficiente y comprensiva información que debe darse a la población, para que concurra al acto electoral con pleno conocimiento de su propósito...” Gaceta No. 51, expediente No. 931-98, página No. 28, sentencia: 08-02-99.

En su comentario, la propia Corte de Constitucionalidad, señala lo genérico de la disposición, la cual para el caso de la reforma constitucional posibilita que el Congreso formule la pregunta, pero no prevé los

diferentes escenarios que se podrían presentar, tal como sucedió en los procesos de revisión o de reforma de 1993 y 1998, respectivamente.

En el proceso de 1993, el Congreso de la República formuló una sola pregunta, no obstante, como se señaló lo complejo de la reforma constitucional y la diversidad de los temas que abarcaba, así se remitió al Tribunal Supremo Electoral y este, convocó a la consulta popular, formulando igualmente, como lo había dispuesto previamente el Congreso de la República, una sola pregunta a la ciudadanía: Si ratificaba o no las reformas aprobadas por dicho organismo del Estado, que incluía la revocatoria de mandato a la legislatura que se encontraba electa en ese momento.

En el año 1998, que la reforma provenía de un proceso distinto, como lo era el relativo al cumplimiento de los Acuerdos de Paz, fundamentalmente el relacionado con la Reforma Constitucional y Régimen Electoral y que así se había formulado la iniciativa remitida por el Presidente de la República, como vimos, se extendió y, podríamos señalar, se extralimitó por lo que hemos referido en la exposición del punto respectivo, y de una reforma limitada, llegamos a una reforma o revisión extensiva, la cual al ser sometida a consulta popular, debió dividirse en cuatro ejes temáticos, los cuales no obstante evitar que se hiciera una sola pregunta sobre la totalidad de la reforma, aún quedaron cortos y la ciudadanía al momento de acudir a las urnas, podía estar de acuerdo con una parte de la reforma, pero por estar englobada en un eje determinado, se vio obligado a votar “no” a la totalidad y, como consecuencia, al final la reforma constitucional no fue ratificada por el pueblo que se había sido consultado.

Vigencia.

Conforme lo establece el artículo 280 de la Constitución, relativo a las reformas por el Congreso de la República, como órgano de revisión o de reforma, una vez aprobada esta por el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados que integran dicho organismo, para que cobren vigencia, deberán ser sometidas al procedimiento consultivo o de consulta popular que determina el artículo 173 de la propia Constitución

Política de la República. Si el resultado de la consulta popular fuere afirmativo a la ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia sesenta días después de que el Tribunal Supremo Electoral, haya oficializado los resultados de la consulta y los anuncie oficialmente, emitiendo el Acuerdo respectivo.

Del resultado de la consulta popular, el Tribunal supremo Electoral debe dar cuenta al Congreso de la República, para que dicho organismo esté enterado oficialmente de la misma.