

342.02  
E 747.  
1970  
F. J. J. J.  
E. J.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

# **LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL EN CENTRO AMERICA**

**TESIS DOCTORAL**

**PRESENTADA POR**

**ROSA MARIA ESCOBAR**

**Como Acto Prevlo a su Investidura Académica**

**PARA OBTENER EL TITULO DE**

**DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



**San Salvador,**

**El Salvador,**

**Centro América**

**NOVIEMBRE DE 1970**

T. UES  
342.02  
E 741

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Arq. Gonzalo Yanes Díaz

RECTOR

Dr. Joaquín Figueroa Villalta

SECRETARIO GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Guillermo Chacón Castillo

DECANO

Dr. José Guillermo Orellana Osorio

SECRETARIO

ASESOR DE TESIS

Dr. José Elías Herrera Rubio

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

Presidente: Dr. Gabriel Gallegos Valdés

1er. Vocal: Dr. Carlos Ferrufino

2o. Vocal: Dr. Miguel Angel Parada

*Donado / 24-II / 71 - # 39.130*



DEDICATORIA

A mis padres,

A mis hermanos.

# I N D I C E

Página

## CAPITULO I

CONCEPTO DE CONSTITUCION .....	1
Generalidades .....	1
Concepto Absoluto .....	6
Concepto Relativo .....	9
Concepto Positivo .....	15
Concepto Ideal .....	16
Concepto Racional Normativo .....	20
Histórico Tradicional .....	22
Sociológico .....	24
Otros conceptos mencionados por los Tratadistas .....	26

## CAPITULO II

CLASES DE CONSTITUCION .....	34
Formal y Material .....	34
Escrita y No Escrita .....	36
Rígida y Flexible .....	44
Largas y Breves .....	47
Originarias y Derivadas .....	48
Otras Conocidas .....	48

## CAPITULO III

REFORMAS DE LAS CONSTITUCIONES .....	53
Generalidades .....	53
Diversos Procedimientos encaminados a obtener reforma de la Constitución .....	56
Estudio de los Conceptos de rigidez y flexibilidad constitucional .....	63
Ventajas y Desventajas de cada uno de los sistemas .....	63

Otros Aspectos relacionados con la Reforma de las Constituciones .....	70
---	----

#### CAPITULO IV

ESTUDIO DE LAS DISTINTAS CONSTITUCIONES CENTRO- AMERICANAS A LA LUZ DE LOS CONCEPTOS DE RIGIDEZ Y FLEXIBILIDAD .....	81
Guatemala .....	82
Honduras .....	88
El Salvador .....	92
Nicaragua .....	97
Costa Rica .....	105

#### CAPITULO V

CONCLUSIONES .....	113
BIBLIOGRAFIA .....	116

## CAPITULO I

### CONCEPTO DE CONSTITUCION

1) GENERALIDADES; 2) CONCEPTO ABSOLUTO DE CONSTITUCION;  
3) CONCEPTO RELATIVO; 4) CONCEPTO POSITIVO; 5) CONCEPTO IDEAL;  
6) CONCEPTO RACIONAL NORMATIVO, HISTORICO TRADICIONAL Y SOCIO-  
LOGICO; 7) OTROS CONCEPTOS MENCIONADOS POR LOS TRATADISTAS.

#### 1) GENERALIDADES

Antes de entrar a exponer los diversos conceptos de constitución, cabe hacer notar, que se vocablo, Constitución, no es exclusivo de la ciencia política, pues bien se puede hablar de la constitución física de una persona, como puede referirse también a la constitución química de una sustancia, etc. Pero su sentido político lo ha tomado desde el siglo XVIII; esto no significa tampoco que antes no fuera conocido ese término Constitución en el terreno político. Así tenemos que Aristóteles distinguía entre "POLITEIA" y "NOMOI", aquél término significaba para él la Constitución y éste último, las demás normas que estaban por debajo de la Constitución. En Roma se utilizaba la expresión: "REM PUBLICAM CONSTITUERE", Constitución de la Res Pública.

En la Edad Media, el término se siguió usando, pero sobre todo por la Iglesia. Así, hubo Constituciones Monacales y Pontificias. En el campo temporal se acudía más bien al pacto o privilegio (Fueros, Cartas Otorgadas) etc.

En la época del Renacimiento, con la supresión de los límites a la actividad política, casi desaparece en forma total el sentido de lo que puede ser una Constitución; aparece en cam

bio el término "Leyes Fundamentales", las que ni por los monarcas más absolutos podían ser modificadas; sin embargo, en estos tiempos, la palabra Constitución ha cobrado una relevancia enorme en el campo político. Dicho valor lo ha adquirido, gracias o por efecto de dos movimientos: el puritanismo anglosajón y el racionalismo francés. Veamos cómo.

En Inglaterra tuvieron gran importancia política los "COVENANTS" o pactos. Es digno de recalcar la celebridad que obtuvo el pacto logrado entre los barones y Juan Sin Tierra, en el año 1215, lo que se conoce como "Carta Magna". No obstante, en la Edad Moderna, los que dieron gran impulso a la idea del pacto político fueron los puritanos anglosajones. Basta re percusión obtuvo el pacto celebrado por los puritanos del "May flower", cuando tocaron tierras de Norteamérica. La gran mayoría ha sostenido que ese pacto se puede considerar como la primera Constitución Política del mundo moderno.

En el transcurso de la época de la República de Cromwell, Inglaterra vive obsesionada por la idea de Constitución y limitación de poderes. Fruto del siglo XVII inglés son el "Bill of Rights", el "Writ de Habeas Corpus", el "Act of Settlement", a todos esos actos puede tildarse de limitativos del poder. En lo que a América se refiere, los pactos coloniales pueden tomarse como los antecedentes de la Constitución Norteamericana de 1787. Con todo eso, la actuación política inglesa no fue partidaria de plasmar los "Covenants" en textos escritos, más bien optaron por vivir de acuerdo a sus tradiciones políticas, lo que siempre venía a constituir un bosquejo eficaz para la actuación política; esas construcciones, a pesar de ser un tan

to deshilvanadas, tuvieron una fuerza política considerable. En lo anterior puede resumirse el aporte británico a la importancia obtenida por el vocablo Constitución.

### Aporte Francés

En Francia se desarrollaron las mismas ideas; pero operando el método de racionalizar la política en textos escritos y codificados. En esta forma, es como a finales del siglo XVIII y principios del XIX, aparece un movimiento codificador que originó los Códigos Civiles, Penales, Mercantiles, etc. Pero todavía, aun antes de estos Códigos, surgen los Códigos políticos llamados Constituciones. Lafayette trae a Francia la ideología del pacto constitucional norteamericano y allí se racionaliza y se le da un matiz universal. Montesquieu por su parte, descubre la Constitución inglesa, que a pesar de no aparecer por escrito, era perfectamente, un cauce normado de la actuación política. En esa forma es como aparece la Constitución en la mentalidad de los franceses como Montesquieu y Rousseau, la cual comienza a tener su traducción a la realidad, al ocurrir la Revolución Francesa; la Constitución se convierte así, en un Código en el que se sistematiza en forma normativa, toda la ideología política de la época de entonces. A la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se siguen las Constituciones de 1791 (la monárquica); la Republicana de 1793; la del Directorio de 1795, etc. Este cambio continuo iba a demostrar con posterioridad, que aún no se había ideado la medicina universal de la actuación política como llegó a creerse entonces. Lo que ocurrió fue que se quiso reducir o encajar jurídicamente a la totalidad de las relaciones



sociales y políticas, es decir, se pretendió darles sentido jurídico a todas las relaciones privadas entre los hombres, cuando no todas las relaciones sociales se dan necesariamente en el ámbito del derecho. Ciertamente es que la vida política requiere del derecho, pero resulta un absurdo inevitable, el querer reducirla toda a moldes jurídicos. La verdad es que en Francia se pretendió atribuir a las Constituciones un poder o facultades asombrosos que en realidad no tenían.

Es de interés hacer notar que durante esos tiempos, la Constitución cobra una enorme carga ideológica; para entonces, era algo así como un código donde se encontraba articulada en forma jurídica la vida política de un país. La fuente de esa articulación de la vida política, se encontraba en la idea de pacto o contrato social que habían sido expuestas por Locke, Rousseau y otros. La Constitución venía a ser la traducción en la práctica, del pacto social, concebido filosóficamente. Consecuencia de esta ideología es que el establecimiento de las normas escritas en las que quedaba comprendida la vida política de un país, significaba un reconocimiento de la Constitución, como superior a las demás normas del país; de allí que todas las leyes<sup>no</sup> eran más que el desarrollo del contenido de la Constitución; se pensó que tal desarrollo, no podía resultar mejor que a través de las leyes; es así como cobra primacía sobre los demás poderes, el Poder Legislativo dentro de la vida política de los países, al contrario de lo que antes había acontecido, en que era el Poder Ejecutivo quien había tenido preponderancia sobre los demás; esa trayectoria intelectual que va desde el Renacimiento hasta la Revolución Francesa, es

la que da origen a la tendencia de sobreponer el Poder Legislativo, a los demás. Tenemos, por ejemplo, que en el siglo XVI, Bodino atribuyó una importancia considerable a la ley, en comparación a las demás fuentes del ordenamiento político de los países. Posteriormente surge Locke, atribuyéndole a la ley una potestad desconocida, un poder inmenso, <sup>Así</sup> /pues, la Constitución es para muchos, en el siglo XVIII, la ley que estaba por encima de las demás, la ley suprema, la ley a la que deben acomodarse o más bien someterse, todas las actuaciones tanto políticas como jurídicas del Estado.

Es del caso concluir, que el término Constitución, nacido a raíz de la Revolución Francesa, está cargado de valoraciones políticas y de esta valoración es de donde se origina la importancia que adquirió y lo que dió motivo a la intensificación de su estudio, a tal grado que en algunos países europeos la ciencia política se redujo al estudio del Derecho Constitucional o Derecho de la Constitución.

Esta idea de Constitución como texto codificado y escrito, persiste como dogma en los siglos XVIII, XIX y aún parte del siglo XX, hasta que Kelsen, con la elaboración o exposición de su pensamiento que configura a la Constitución como la Norma Normarum, la cual sitúa en el vértice de la pirámide jurídica, le quita todo contenido político, dando lugar a la reacción o corriente en contra.

Se infiere que el vocablo Constitución ha sufrido a través de la historia, muchos cambios. Hoy en día, es posible, al desposeer al término de toda carga valorativa, elaborar el verdadero concepto de Constitución. Es así como se elaboran los

diversos conceptos y teorías acerca de dicho vocablo, algunos de los cuales expondremos a continuación.

Esta palabra, a decir de los tratadistas tiene en su haber una variedad de sentidos. Si de una manera general examinamos la palabra, nos daremos cuenta que todo lo que existe, todo lo que podamos imaginar, tiene una constitución. Un hombre, una planta, una casa, et. etc., tienen una constitución; pero así no obtendremos un sentido específico, de allí que si se quiere llegar a un entendimiento, es necesario referir la palabra Constitución, a la Constitución del Estado. De esto deriva Karl Schmitt en su "Teoría de la Constitución", los conceptos absoluto, relativo positivo e ideal de Constitución.

## 2) CONCEPTO ABSOLUTO DE CONSTITUCION

Para Schmitt, Constitución en sentido absoluto "puede -- significar por lo pronto, la concreta manera de ser, resultante de cualquier unidad política existente"; esto a su vez puede tomarse en diversos significados. En su primera significación, es "la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado (Karl Schmitt, -- Teoría de la Constitución, pág. 4). A todo Estado le corresponde así como unidad política, la unidad social, y tanto en una como en otra existen ciertos principios y alguna instancia que decide en caso de conflictos ya sea de intereses o de poderes. Entonces, Constitución en sentido absoluto y en su primera significación, no es el conjunto de preceptos jurídicos y normas que rigen la voluntad y el ejercicio de la actividad estatal, sino que el Estado mismo, particular y concreto; en ese senti-

do, el Estado no tiene una Constitución, sino que el Estado -- mismo es una Constitución, "un Status de unidad y ordenación", claro se ve pues, que al cesar esta Constitución que constituye su alma, su vida en concreto, el Estado también dejaría de existir ya que le faltaría la unidad y ordenación que le dan -- el ser en sí, su existencia individual.

Los filósofos griegos tomaron en ese sentido la palabra Constitución. Decía por ejemplo Aristóteles: "el estado es una ordenación de la vida común naturalmente dada de los hombres -- de una ciudad o de un territorio. La ordenación afecta al dominio en el estado y a su articulación; por su virtud, hay en él un dominador pero a aquélla le compete la finalidad viva de esta organización, contenida en la particularidad real de la concreta formación política. Si se suprime esta Constitución, cesa el Estado; si se funda una Constitución nueva, surge un nuevo estado" (Política, Libro IV, Cap. I.5. Citado por Schmitt, pág. 4). Isócrates por su parte llama a la Constitución, alma de la Polis. Pone este ejemplo: "La canción o pieza musical de un coro, permanece igual cuando cambian los hombres que la cantan o ejecutan, o cuando cambia el lugar en que cantan o tocan. La unidad y ordenación, reside en la canción y en la partitura, como la unidad y ordenación del Estado, reside en su Constitución" (Aerópago, 14 citado por Schmitt, págs. 4 y 5).

Segundo significado. En su segunda significación, Constitución, "es una manera especial de ordenación política y so---cial". En la realidad social, no se puede dar ninguna ordena---ción sin supra ni subordinación; Constitución es entonces aquí,

la forma especial que afecta al dominio de cada Estado lo cual no puede separarse de él; de esta manera es como surgen las -- distintas formas de gobierno: aristocracia, democracia, monarquía, etc. Constitución viene a ser aquí, pues, forma de go--- bierno, no refiriéndose desde luego, la "forma" a preceptos ju rídicos, sino siempre a una situación, a un status, de ahí que en este sentido, tenga todo Estado, una Constitución; siempre adopta cualquiera de las formas en que los estados existen, -- puede ser una monarquía, democracia, aristocracia. Consecuentemente, es preferible decir que el estado es una Constitución y no que tiene una Constitución aristocrática o democrática, para el caso. Constitución es, pues, forma de las formas, la forma suprema.

Tercera significación. De acuerdo a este significado, -- Constitución "es el principio del devenir dinámico de la uni-- dad política, del fenómeno de la continuamente renovada formación y erección de esta unidad desde una fuerza y energía subyacente u operante en la base"; (Karl Schmitt ob. citada, pág. 5). Según esta significación, el Estado ya no es algo estático, sino por el contrario, algo dinámico, en un continuo devenir, renovándose constantemente, diariamente. De los intereses que se contraponen y de las diversas opiniones y tendencias, la -- unidad política se forma diariamente. El concepto éste de Constitución se contrapone a los anteriores en los cuales se habla de un status. Esta noción dinámica queda comprendida en el ámbito del ser, que evoluciona, que cambia continuamente. La --- Constitución es un principio activo que mueve el proceso del - devenir.

Pero Constitución en sentido absoluto también puede significar una regulación legal fundamental, esto es, un sistema de normas, las normas supremas y últimas; la Constitución es - en este caso, la norma de las normas, ya no algo dinámico, sino más bien normativo, pero no significa leyes particulares, - alude en cambio a una regulación total de la vida estatal, se refiere a la Ley Fundamental entendiéndola como una unidad cerrada, a la "Ley de las leyes". Las demás leyes tienen que ser referidas a esa norma suprema, a esa unidad. Entonces el Estado viene a ser una ordenación jurídica basado en la Constitución como ley fundamental, o sea en esa unidad de normas jurídicas. Constitución vale entonces como una unidad y totalidad; de modo que por eso es dado identificar al Estado y la Constitución, pero no Estado=Constitución, como en las anteriores -- significaciones, sino Constitución=estado, es decir, que la -- Constitución es el Estado, a quien se trata aquí como un deber ser normativo; en él se ve únicamente un conjunto de normas -- que valen no como ser, sino como deber, pero que sirve para -- fundamentar un concepto absoluto de Constitución.

### 3) CONCEPTO RELATIVO DE CONSTITUCION

Cuando se habla de concepto relativo de Constitución, se alude ya no a un todo unitario como cuando se trata del concepto absoluto. Se relativiza dicho concepto refiriéndose a la -- ley Constitucional en concreto, lo cual se logra en base a determinadas características externas y accesorias, denominadas formales. En sentido relativo, Constitución significa por tanto la ley constitucional en particular. Debido a la disolución

de la Constitución en varias leyes constitucionales, iguales - todas formalmente, toda distinción objetiva y de contenido se pierde. Poco importa para este concepto formal, que la ley --- constitucional regule la voluntad estatal o que se le atribuya determinado contenido. En esta consideración relativamente denominada formal, se hace indistinto todo lo que está en una -- constitución, todo es igualmente relativo.

En lo que se refiere a las notas formales del concepto - de Constitución, se suscita gran discusión. Es necesario traer a cuentas sobre este punto, la gran confusión de terminología y de formación conceptual existente, la que da origen a que -- los conceptos de Constitución como unidad y ley constitucional como particularidad, se alternan y se equiparan tácitamente; - por otra parte, tampoco se hace distinción entre Constitución en sentido formal y ley constitucional en sentido formal y para completar, observemos que para la determinación del carác-- ter formal, se ofrecen dos criterios, dispares por cierto, ba sados en puntos de vista totalmente distintos. En algunas oca-- siones, Constitución en sentido formal, quiere referirse sola-- mente a la Constitución escrita, únicamente en ese caso es for mal la Constitución. Otras veces hace consistir lo formal de - la Constitución, en una serie de supuestos y procedimientos -- que hace, que vuelven más dificultosa su reforma, en eso preci-- samente estriba lo formal de la Constitución.

Al decir que la Constitución debe ser escrita, claro es que sea calidad no puede consistir en haber trasladado al pa-- pel, determinadas prescripciones o estipulaciones; ese carác-- ter solo puede ser adquirido "cuando ciertas propiedades sea -

de la persona u órgano que emite el documento, sea del contenido instrumentado, justifican el hablar de una Constitución en sentido formal".

Por otra parte, también son diversos los motivos, causas o razones que han llevado a designar como Constitución en sentido formal, a la Constitución escrita. Se originan en puntos de vista completamente opuestos. Veamos: primeramente, nace a raíz de la idea de que algo fijado por escrito reúne la cualidad de ser demostrado más fácilmente, además de que su contenido tiene mayor estabilidad y está protegido en una forma mayor contra modificaciones, es decir, que una Constitución escrita, tiene en su haber la demostrabilidad y mayor estabilidad, como unas de sus características primordiales. A pesar de todo, dichas características no son suficientes para hablar rigurosamente, de formalismo. Antes que todo, lo escrito necesita proceder de un órgano competente, debe existir igualmente, determinado procedimiento, el reconocido como apto, para tal efecto. En otras palabras, es indispensable no solo la condición de escrita, sino auténticamente escrita, entendiendo por auténtico, lo que viene del órgano encargado para ese efecto y sujeto a los procedimientos del caso; lo escrito es hasta cierto punto una formalidad que viene a sumarse a las anteriores, surge por añadidura, no bastando por sí, ninguna de las formalidades mencionadas, aisladamente.

Aparte de otras críticas, se ha llegado actualmente a la conclusión, de que la determinación o la enunciación del concepto de Constitución en sentido formal, no puede hacerse más que en estos términos: Constitución: una serie de leyes consti



tucionales escritas. En realidad, si observamos, veremos que, en casi todos los países con Constituciones escritas lo que se tiene es una pluralidad de leyes constitucionales escritas. Resulta que si una serie de leyes constitucionales es acordada -- por una Asamblea Legislativa Constituyente, la unidad entre -- ellas, es decir, entre dichas prescripciones, no deriva de su conjunto material sistemático y normativo, sino que se origina en una voluntad política, completamente ajena a ellas, emana -- por tanto, de esa voluntad política, la unidad de tales leyes constitucionales.

En esa forma, nada de específico se gana para la elaboración del concepto de Constitución, éste se pierde más allá del concepto de ley constitucional. El pretendido concepto formal de Constitución no ha hecho más que relativizar el concepto de Constitución, es decir, hacer de la Constitución un conjunto o multiplicidad de prescripciones legales caracterizadas externamente que se designan con el nombre de leyes constitucionales. De aquí emana el otro problema relacionado con la otra característica formal de la ley constitucional: el que se refiere a -- la mayor dificultad en la reforma. Se ha dicho, que la característica formal de la Constitución radicarán en que los cambios constitucionales, se sometan a un procedimiento especial, sujetos a condiciones más difíciles. Se piensa que a través de condiciones de reforma complicadas, la duración y estabilidad de las leyes constitucionales, quedan protegidas, aumentándose a su vez "su fuerza legal".

Sobre este punto de reforma constitucional, es del caso traer a cuentas lo siguiente: en primer lugar, que hay estado

en que todas sus prescripciones, sin hacer distinción entre -- ellas, pueden ser reformadas siguiendo procedimientos de una - simple ley, en este sistema, no hay protección especial contra las reformas, no hay diferencia alguna entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, en definitiva, aquí no cabe hablar - de leyes constitucionales en sentido formal. Surge entonces el tema de las constituciones rígidas y las constituciones flexibles. El ejemplo por excelencia, de país que carece de constitución en sentido formal es Inglaterra; allí todas las leyes - se establecen por la aprobación del parlamento. Pero a diferencia de esas constituciones llamadas flexibles, existen otras - denominadas rígidas y a su vez dentro de éstas, algunas que -- prohíben la reforma de cualquiera de sus prescripciones, (en - este sentido ya tal vez no exista constitución rígida) y otras en las cuales existe prohibición de reforma en lo que se refiere a prescripciones aisladas.

No obstante, se denominan constituciones rígidas aque--- llas en las cuales está prevista la posibilidad de cualquier - reforma constitucional, como también su revisión, sujetándose empero dicha reforma o revisión a supuestos procedimientos que implican mayor dificultad. También existen constituciones en - las cuales nada se ha dicho acerca de su reforma, suponiéndose en tal caso que dicho silencio indica: o que se está en presencia de una constitución flexible o ante una absolutamente rígida, tal vez en este caso, y para disipar la duda, habría que - examinar la filosofía que influye a la constitución entera, -- analizando cada uno de sus preceptos y encontrar en esa forma la característica de la Constitución en lo que se refiere a su

reforma, o sea hallar su calificativo de rígida o flexible.

Se sostiene que con el procedimiento de reforma complicada, se obtiene cierta garantía de duración y estabilidad, pero la verdad es que dicha duración y estabilidad desaparecen cuando los partidos o coalición de partidos están en la posibilidad de soslayar esos procedimientos dificultosos, o más bien, de proveer a los supuestos de mayor dificultad para obtener reformas constitucionales. Cuando la Constitución como un todo se relativiza en varias leyes constitucionales, el sentido ese de garantía de la constitución se pierde. Por su contenido y alcance, la constitución siempre está en un plano más elevado y comprende mucho más que cualquier ley particular. El contenido de una constitución, no significa o es una cosa singular -- que deba destacarse con una reforma dificultosa, sino que debe ser al contrario: recibir la garantía de su duración, con base en su fundamental significación. Pero esta consideración se vino abajo, cuando ya no se trató de la Constitución, sino de -- una o varias leyes constitucionales en particular, entonces la reforma compleja, ya no era una consecuencia de su calidad --- constitucional, sino que adquiría o se convertía en constitucional una prescripción, para darle protección frente al legislador, obediendo tal protección, a razones prácticas completamente ajenas a la nota de "fundamental" de la constitución; las prescripciones elevadas así al rango de constitucionales, son importantes pero derivan su calidad de "constitucionales" sólo porque están protegidas frente a los acuerdos del legislador corriente y se reforma únicamente, siguiendo determinados procedimientos dificultosos; pero la verdad es que no puede en

caminarsse la determinación del concepto de constitución teniendo por base, el cómo puede obtenerse reforma de una ley constitucional concreta, tampoco puede decirse o definirse la ley -- constitucional como una ley susceptible de ser reformada de -- acuerdo a un cierto procedimiento, y esto no puede ser así, -- porque esas condiciones o procedimientos de reforma constitu-- yen ellos mismos una prescripción constitucional que debe pre-- suponer a la vez, ese concepto. La facultad para reformar las leyes, está incluida en el marco de una constitución, se funda en ella misma y no la sobrepasa.

Dado que siguiendo el criterio de la reforma, no se puede alcanzar ningún concepto de constitución, según lo dejamos expuesto, hay que buscar otros puntos de vista desde donde quizá sea elaborable.

#### 4) CONCEPTO POSITIVO DE CONSTITUCION

Según Karl Schmitt, el concepto de Constitución sólo es posible, cuando hay distinción entre constitución y ley constitucional. La constitución en sentido positivo, nace a través - de un acto del Poder Constituyente, dicho acto no contiene normas cualesquiera, sino que, y en un solo momento de decisión, toda la unidad política en su particular forma de existencia. Ese acto constituye la forma y modo de la unidad política, la cual ya existía con anterioridad; la unidad política pues, no surge porque se haya dado una Constitución. La Constitución en sentido positivo contiene únicamente la determinación de la -- concreta forma de conjunto por la que se pronuncia la unidad - política; es claro que esta forma se puede cambiar sin que --- ello implique la cesación del estado. En el acto constituyente

siempre hay un conjunto capaz de obrar; la constitución es una decisión consciente, que a través del titular del Poder Constituyente, adopta por sí misma y se da a sí misma; tal sería el concepto positivo de constitución. Constitución no es pues, algo absoluto, no surge de sí misma, no se da a sí misma, sino - que es dada por una unidad política concreta. La Constitución tiene su validez en virtud de la voluntad política existencial del que la da; como toda normación jurídica, la constitución - también presupone la existencia de una tal voluntad.

En cambio las leyes constitucionales valen en base a la constitución, tienen como presupuesto, una constitución. Toda ley, incluso la constitucional, necesitan para su validez, en último término, una decisión política previa, adoptada por un poder o autoridad con existencia política. Toda unidad política tiene su razón de existencia no en la necesidad o conveniencia de normas o en la justicia, sino en su misma existencia.

Es así como podría esbozarse, a grandes rasgos, el con-cepto positivo de constitución.

#### 5) CONCEPTO IDEAL DE CONSTITUCION

Se atribuye el calificativo de verdadera o auténtica a - una Constitución, cuando responde a un cierto ideal de constitución.

La lucha política implica que cada partido reconozca como verdadera a una constitución cuando ésta responde a sus postulados políticos; de allí que cuando existe un verdadero contraste de principios políticos y sociales, sucede que un partido político niegue con facilidad el nombre de constitución a - aquélla que no llena sus aspiraciones políticas. Como ejemplo

tenemos la burguesía liberal, la cual en su lucha contra la monarquía absoluta, sentó un concepto de constitución y lo llegó a identificar con el concepto mismo de constitución. De esta manera, nace un concepto singular y distinto de constitución; cada estado no tiene por sí mismo una Constitución, sino que hay estados constitucionales y estados sin constitución. Puede hablarse perfectamente de constitución constitucional sin caer en un absurdo, ya que en el concepto de constitución se incluye un determinado programa político.

Con la reunión de un concepto ideal de constitución y -- los demás conceptos de ésta, o con los distintos ideales de -- constitución, la confusión y oscuridad surgen de inmediato. En tonces al adquirir influjo político los diversos partidos políticos de convicciones contradictorias, manifiestan su fuerza, dando un contenido concreto a los términos como: libertad, derecho, orden público, etc. Así tenemos que "libertad", para la ordenación social burguesa, que se apoya en la propiedad privada, significa una cosa completamente diversa que en un proletariado socialista. Que algo juzgado como "atentado a la seguridad y orden público", en una monarquía, sea en cambio juzgada en distinta forma en una república democrática. De manera que para el liberalismo burgués, existe constitución solamente --- cuando en ella están garantizadas la propiedad privada y la libertad personal, de otro modo, podría haber cualquier otra cosa, menos una constitución; podría haber por ejemplo, dictadura, despotismo, esclavitud o cosas parecidas. En cambio, para una consideración marxista, una constitución que reconozca los principios del estado burgués, sería, o una constitución econó

micamente retrasada o una falsa constitución reaccionaria de la dictadura de los capitalistas. Otro ejemplo: para quienes conciben un estado laico, es decir, completamente separado de la iglesia, un estado que no lleve a la práctica esa separación, no se le puede calificar de estado libre; en cambio, para una convicción confesional y religiosa, un estado sólo tiene verdadera constitución, cuando considera a la iglesia, en su situación de hecho, social y económica, le garantiza una libre actividad pública, protege sus instituciones como parte del orden público, etc. Tan solo en ese caso puede hablarse de parte de la iglesia, de que existe "libertad". Como se ve, hay tantos conceptos de libertad y constitución como principios políticos existen.

La conclusión que inferimos es que el concepto ideal de constitución, hace referencia a un sentido distinto y alude a un determinado contenido. Habrá tantas constituciones o tipos de constituciones, como tantos contenidos se le atribuyan, variando éstos a la vez según los principios y convicciones políticas existentes.

Quedan expuestos así los conceptos absoluto, relativo, positivo e ideal de constitución, a través de los cuales no sólo trata el autor de averiguar cuál es la función de la Constitución del estado, sino de penetrar a la sustancia de la misma constitución, a veces como medio para explicar el Estado en general.

6) CONCEPTOS: RACIONAL NORMATIVO, HISTORICO TRADICIONAL Y SOCIOLOGICO

CONCEPTO RACIONAL NORMATIVO. Como ya se dejó antes anota

do, el concepto de constitución, es uno de los que ofrecen mayor pluralidad de formulaciones, esto se debe a su pertenencia a conceptos jurídico-polémicos y especialmente por referirse a la médula o sustancia de la existencia política de un pueblo, por esta razón está destinado a convertirse en esos conceptos que encuentran su ratio, no en la voluntad de conocimiento, si no en su adecuación instrumental para la controversia con el adversario, de allí que el conocimiento llevado a cabo desde una perspectiva política como partidario o como adversario, lo gra en muchos casos una incisión más profunda que la que podría ocasionar una posición neutral, todo ello contribuye a la difi cultad de lograr la unidad en la formulación del concepto de constitución. A estas razones o motivos que podríamos llamar subjetivos, se añaden otros llamados objetivos: es el hecho de que la Constitución crea una unión entre esferas diversas de la vida humana objetivada, relacionando a través de ese nexo, sectores de la vida política, jurídica, sociológica, etc. Es aquí donde se encuentra la razón de por qué el vocablo consti tución, vaya siempre acompañado de un calificativo como "política", "formal", "normativa", "Real", "material", constitución en sentido amplio o en sentido restringido y sucede en estos casos, que la Constitución se les escapa como un todo, pues en tales contraposiciones lo que aparece como adjetivo, es en rea lidad sustantivo. De allí surge la necesidad de ordenar los con ceptos de constitución, de acuerdo a diversos tipos. El des tacadísimo autor don Manuel García Pelayo, elabora los tipos -



racional normativo, histórico tradicional y sociológico, de -- los cuales expondremos a continuación los lineamientos generales.

CONCEPTO RACIONAL NORMATIVO. Este concepto concibe la -- constitución "como un complejo normativo establecido de una -- vez, y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática, se establecen las funciones fundamentales del estado y se regu-- lan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relacio-- nes entre ellos" (Manuel García Pelayo. Derecho Constitucional Comparado. Pág. 34). La Constitución es pues, de acuerdo a este concepto, un sistema de normas. No representa en manera alguna, la suma o resultado de decisiones parciales tomadas conforme vayan apareciendo los acontecimientos o a medida que las situaciones vayan presentándose; dicho concepto parte de la -- creencia o posibilidad de establecer, de una vez en forma gene-- ral y para siempre, un esquema de organización que abarque la vida completa del estado y en el cual se absorban todos los ca-- sos particulares posibles. Se trata de la aplicación en forma concreta y sublimizada, del concepto de ley; de la creencia en la posibilidad de una planificación de la vida política y de -- la racionalización del acaecer político. Representa también di-- cho concepto, según el autor, el aplicar al campo jurídico po-- lítico el mundo de las formas intelectuales de la ilustración. Por ejemplo: la creencia en la idéntica sustancia de las cosas concretas y diversas situaciones y por consiguiente, en poder reducir a un mismo "módulo" y a la vez en la capacidad de la -- razón humana, para poder descubrir dicho módulo.

De la misma manera que cuando existe caos de los fenóme-

nos, sólo la razón puede establecer orden, igualmente sólo con la Constitución en sentido normativo es posible hablar o más bien, establecerse orden; sólo con la Constitución en sentido normativo puede concebirse orden y estabilidad políticas. La constitución no sólo es expresión de orden, sino que ella es creadora de ese orden. Cuando dicha idea se aplica al campo político, entonces, al decir del autor, todos los poderes e instituciones tradicionales, como monarcas, parlamentos, magistrados, etc. son disueltos en un complejo de normas. Ellos no representan por sí mismos, instituciones, ni en su conjunto, determinado orden concreto para cuya existencia y relaciones se precise de normas, sino al contrario: deben su existencia y -- competencia a la Constitución, considerada ésta como un complejo normativo. Y no sólo la competencia de los órganos e instituciones radica en la Constitución, sino la vida <sup>misma</sup> de éstos; por lo tanto no puede haber existencia jurídico-política fuera de la Constitución; de aquí surge la despersonalización de la soberanía y la afirmación de la Constitución como soberana, característica distintiva del concepto racional de Constitución. Si por una parte, la soberanía es el poder de mando sin excepción y si por otra, todas las facultades de mando son tal cosa en cuanto que son expresión y se mueven dentro del ámbito de la Constitución, se ve claro que ésta última es soberana puesto que todos los poderes de mando son tales en virtud de la -- misma constitución.

Para el autor, lo característico del concepto racional - normativo de Constitución, es considerar únicamente como tal, a la constitución escrita; piensa que sólo el derecho escrito

ofrece garantías de racionalidad, considera a la costumbre como irracional. Sólo el derecho escrito, dice, permite un orden objetivo y permanente ante lo transitorio de las situaciones objetivas; pero esencialmente piensa García Pelayo, que la Constitución por ser una emanación de la razón, merece ser escrita a fin de tener un medio de prueba y contrastar en todo momento, la licitud de los actos de poder.

Como consecuencia de que los órganos y las instituciones fundamentales del estado derivan o tienen su existencia en virtud de la constitución, no pueden ser creadores de ésta, ni puede incluirse dentro de sus competencias la facultad de reformarse pues ello significaría anularse ellos mismos. Por otra parte, considerando que uno de los objetivos de la constitución es asegurar los derechos individuales, una garantía para ello se logra impidiendo que los poderes constituidos puedan modificar por sí mismos la constitución; se entra aquí a la consideración de la diferencia entre Poder Constituyente y Poder Constituido, correspondiéndole tan solo a aquél, decidir sobre la constitución, considerada ésta como totalidad, o sobre sus reformas parciales. Siendo que las normas constitucionales son el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, en cuanto que son expresión de la razón y sirven para mostrar la licitud de un precepto o de un acto, han de estar rodeadas de mayor estabilidad que las leyes ordinarias.

CONCEPTO HISTORICO TRADICIONAL. A juicio de García Pelayo, el concepto histórico tradicional de Constitución, surge en su forma consciente como actitud polémica frente al concepto racional o en otras palabras, como ideología del conserva--

tismo frente al liberalismo. Afirma el autor, que el revolucionario mira al futuro y piensa en la posibilidad de conformarlo; el conservador en cambio ve al pasado y lo considera como un orden invariable, inalterable. Cuando esa oposición se traslada al campo teórico se convierte en otra antinomia que se comenzó a presentar o producir en el siglo XVII pero que se hace notar en el primer tercio del siglo XIX, es la contradicción entre la razón y la historia, entre el racionalismo o naturalismo e historicismo. Consecuentemente, el sustrato intelectual del tipo éste de constitución, es el historicismo; "a la legalificación generalizadora de la realidad, se opone una historificación fundamental de todos los pensamientos sobre el hombre, su cultura y sus valores" (Manuel García Pelayo, ob. cit. Pág. 41). Sostiene el autor que la historia excluye toda consideración generalizadora, pues en ella domina la individualización, de allí que los sujetos de la historia sean pueblos, naciones, etc., o sea totalidades individuales, a las que les caracterizan los distintivos de singularidad y originalidad. La historia, dice, se compone de situaciones que fueron una vez y que no volverán a ser, es un constante devenir y transformación, radicando en ello su continuidad; de manera que sólo podemos explicar el presente, tomando en cuenta el pasado. Recalca García Pelayo que el historicismo constituye el fundamento espiritual de la tesis de que la constitución de un pueblo, no es producto de la razón, sino que es la estructura, resultante de una lenta transformación histórica, en la cual tienen intervención, motivaciones irracionales, así como también fortuitas que no se pueden reducir a un esquema. En consecuencia, la ---

Constitución no puede ser creada, mediante un solo acto único y total, sino por actos parciales reflejos de situaciones concretas y con frecuencia de usos y costumbres formados lentamente y cuya fecha de nacimiento es imposible precisar. Siendo -- que cada pueblo es una individualidad, la ordenación constitucional debe ser acorde con el espíritu nacional, a su carácter nacional, de allí que no pueda extenderse a otros países ni és tos percibirla.

Según esta concepción histórico tradicional, la constitu ción no necesita ser escrita y al contrario del concepto racio nal, la costumbre tiene un papel preponderante; surge de allí que la oposición: constitución racional-constitución histórico tradicional, se relaciona a su vez con la oposición: derecho - legal-derecho consuetudinario. La ley entonces no crea la cons titución, sino que es expresión de ella, pero ya no es ni la -- única, ni la principal, ya que junto a ella actúan tanto la -- costumbre, como un conjunto de convenciones o sobreentendidos que se encargan de adaptar la antigua estructura a situaciones nuevas y reales.

CONCEPTO SOCIOLOGICO. Sostiene García Pelayo, que el con cepto sociológico de constitución, es la proyección del socio- logismo en el campo institucional, entendiéndose por tal, una concepción científica y una actitud mental que en una forma -- más o menos intensa, <sup>y extensa</sup> relativiza la política, el derecho y la - cultura, a situaciones sociales. A veces coincide el concepto histórico con el sociológico, esto se debe a la casi imposibi- lidad de distinguir entre la realidad social y la realidad his tórica, ya que aquélla tiene lugar en el ámbito de ésta. Por -

otra parte, lo que interesa a un concepto histórico de constitución son siempre "determinadas estructuras o poderes sociales concretos o de conciencia colectivas insertas en ella". -- Por tanto, para García Pelayo, el concepto sociológico de constitución es aquél que se basa en las afirmaciones siguientes: a) la constitución es primordialmente una forma de ser; b) la constitución no es el resultado del pasado, sino inmanencia de las situaciones y estructuras sociales del presente social, -- que para una gran parte del pensamiento del siglo XIX se identifica con situaciones y relaciones económicas; c) la constitución no se sustenta en una forma trascendente, sino que la sociedad tiene su propia legalidad, rebelde a la pura normatividad e imposible de ser domada por ella. El ser no de ayer, -- sino de hoy, tiene su propia estructura de los que emerge a la que debe adaptarse el deber ser; d) si en lo que respecta al -- derecho, la concepción racional gira sobre el momento de validez y el de historia sobre el de legitimidad, la concepción sociológica lo hace sobre el de vigencia. Desde luego advierte -- el autor, que el concepto preciso de constitución que sustentan los partidarios de esta tendencia, dependerá de la intuición que tengan de lo social; en este punto, pues, influyen -- las diversas concepciones sociológicas con toda la serie de diferenciaciones y contraposiciones. No obstante, aquí no interesan mayormente las formulaciones científicas precisas como los ideales, de aquí que las direcciones de esta tesis, se dirigen desde la consideración de la constitución como una simple sistematización jurídica de los poderes fácticos, hasta la de concebirla o entenderla como resultado de todo un conjunto de circunstancias

cunstancias ambientales de diverso orden. Lasalle se encuentra entre los partidarios de la primera posición; para él, la constitución "es la suma de los factores reales de poder que rigen a un país". Según él se procede así: después de tomar los factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita y a partir de entonces, incorporadas en un papel, de simples factores reales de poder, se convierten en derecho.

Figura en la segunda posición, el autor DE MAISTRE, --- quien considera que una constitución no es más que la solución al problema siguiente: tomando en cuenta la población, riquezas y las buenas o malas cualidades de una determinada nación, encontrar las leyes que le convienen.

Concluye García Pelayo, que de los tres conceptos: racional normativo, histórico y sociológico, sólo el primero ha influido en la formación del derecho constitucional, los otros dos, lo tuvieron <sup>tal vez</sup> para la polémica política, pero para los juristas, con poca influencia contaron, de manera que la doctrina dominante se construye exclusivamente sobre el concepto racional normativo de constitución.

#### 7) OTROS CONCEPTOS DE CONSTITUCION MENCIONADOS POR LOS TRATADISTAS.

Traeremos a cuenta en esta parte del trabajo, las ideas aportadas sobre el concepto de constitución, por los conocidos autores Hans Kelsen, Jorge Jellinek y Fernando Lasalle.

Para Kelsen, decir función estatal es igual o equivale a decir función jurídica. La doctrina que quiere reconocer al derecho en actividad, desea considerarlo desde el punto de vista de su dinámica. De allí que toda la función del estado es de -

creación jurídica, el proceso evolutivo y graduado de la creación normativa. Lo que señala la teoría tradicional como los tres poderes o funciones distintas de un estado no son otra cosa que la forma jurídica positiva de ciertos relativos apoyos del proceso de creación jurídica, que tienen importancia particular, desde el punto de vista político. No existe pues para Kelsen, una yuxtaposición de funciones más o menos inconexas y distintas, sino una jerarquía en los distintos grados del proceso creador del derecho. Toda esta estructura jerárquica viene a desembocar en una norma fundamental, base de la unidad del orden jurídico en un automovimiento; dicha norma es la constitución en su sentido lógico jurídico ya que instituye un órgano creador del derecho. La constitución en sentido jurídico positivo surge como grado inmediato inferior desde el momento que dicho legislador da normas que regulan la legislación misma.

Cuando existió una tendencia dentro de la teoría del estado, la cual trató de identificar a éste con la Constitución, se refirió más bien a la constitución en sentido lógico jurídico. El estado es siempre el mismo aún cuando la constitución jurídica varíe, claro es, de conformidad a la forma prevista en la misma. Mucho puede variar la constitución, pero si este cambio se ha verificado de acuerdo a los medios constitucionales, no puede decirse que por dicha reforma ha nacido un nuevo estado, si la reforma constitucional implica una violación de la constitución anterior, es decir, la reformada.

La serie continuada de fases del proceso de creación jurídica desde la norma fundamental, a los actos jurídicos indi-



viduales por medio de la constitución en sentido jurídico positivo, las leyes y los reglamentos, se caracterizan por un paralelismo singular entre el hecho y la norma. En esto consiste la teoría de la pirámide jurídica del filósofo Kelsen. Dicho autor la expone así: "las normas de cada grupo superior delimitan, como elemento de su contenido, un hecho que constituye -- creación de derechos en su grado inferior. Para que el proceso jurídico avance, precisa realizar efectivamente el hecho determinado por la norma superior. Precisa que el parlamento adopte, en efecto, determinado acuerdo; que el monarca manifieste realmente su voluntad en algún sentido; que los jueces dicten sentencias, etc., en una palabra, precisa realizar un acto sicofísico que sea el soporte de la norma inferior. De ese modo, la norma superior concede a dicho acto, su calidad específica de hecho creador del derecho; pero a su vez la norma creada en este acto determina un nuevo hecho de creación jurídica de grado todavía inferior. Considerando la importante diferencia que media entre el acto de creación normativa y la norma creada en este acto, puede afirmarse lo siguiente: lo que frente al grado superior es un hecho, es una norma con respecto al grado inferior. Los dos límites extremos de la pura norma (que ya no es hecho mirando hacia arriba) y el puro hecho (que tampoco es ya norma mirando hacia abajo), son de una parte, la norma fundamental suprema, no positiva, sino hipotética, supuesta por la teoría; y de otra, el último acto de ejecución de la norma individualizada" (Kelsen, Teoría General del Estado, citado -- por Linares Quintana, pág. 43.)

Kelsen explica de la siguiente manera el orden jurídico

de los estados: suponiendo la existencia fundamental, la constitución es la que representa el nivel más alto dentro del derecho nacional, entendiéndose aquí, no la constitución en sentido formal, sino material. La primera es determinado documento, una serie de normas jurídicas que pueden ser modificadas - observando ciertas prescripciones especiales que tiene por objeto hacer difícil la modificación de las referidas normas. En cambio la constitución en sentido material, está formada por preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y en especial la creación de leyes. Sucede así que la Constitución en sentido formal, contiene con frecuencia otras normas que no constituyen la constitución en sentido material. -- Afirma Kelsen que el hecho de que se redacte un documento especial y solemne y la circunstancia de que el cambio de las leyes constitucionales se haga más difícil, tiene como objetivo proteger las normas que indican los órganos legislativos y regulan el procedimiento de la legislación. Ahora, la existencia de una forma especial para las leyes constitucionales, obedece a la constitución en sentido material. Entonces, si existe una forma constitucional, las leyes constitucionales deben distinguirse de las ordinarias, su diferencia estriba en que la creación, reforma y abrogación de las constitucionales es más difícil que la de las ordinarias. Concluye Kelsen que la constitución en sentido formal de la palabra, no es indispensable; entretanto, la constitución en sentido material, es decir, las normas que regulan la creación de preceptos generales, y, en el derecho moderno, las que determinan a los órganos y el proceso de legislación, constituyen un elemento esencial de cada

orden jurídico.

CONCEPTO DE JORGE JELLINEK. Este autor sostiene que a toda asociación permanente le es necesario un principio de ordenación conforme al cual se constituya y desenvuelva su actividad; dicho principio, dice, es el que va a limitar la situación de los miembros, dentro y en relación con esa asociación. Esa ordenación o estatuto es lo que se denomina constitución. De manera que sin excepción alguna, todo estado necesita de una constitución, de otro modo, devendría en una anarquía. Para Jellinek, basta con que exista un poder de hecho, capaz de mantener la unidad del estado, para tener el mínimo de constitución indispensable para que pueda existir el propio estado; a más de que por lo general, en los pueblos con cultura, hay siempre un orden reconocido en principios de derecho. Por consiguiente, para Jellinek, la constitución del estado, comprende "los principios jurídicos que designan los órganos supremos del estado, los modos de creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del estado" (G. Jellinek, - Teoría General del Estado, citado por Linares Quintana, pág.9)

CONCEPTO DE LASSALLE. Constitución de un país, sostiene este autor, es en esencia la suma de los factores reales de poder que rigen ese país. Piensa así: si la constitución es la ley fundamental de un país, es una fuerza activa que hace por un imperio de necesidad, que todas las demás leyes e instituciones jurídicas vigentes en el país sean lo que realmente son, de tal modo que al partir de ese instante, no pueden promulgarse en ese país, aunque se quisiera, otras cualesquiera. Se pre

gunta entonces, existe en un país, alguna fuerza activa y eficiente que influya de tal modo en todas las leyes hasta obligarlas a ser necesariamente lo que son y como son, sin permitirles ser de otro modo? Lassalle concluye que ese algo existe, son los factores reales de poder que rigen a una sociedad determinada. Para hacer más comprensible lo que son los factores reales de poder, pone el siguiente ejemplo: "suponiendo que un gran incendio hubiera hecho desaparecer el texto de todas las leyes prusianas, se pregunta si entonces hubieran podido hacerse otras leyes nuevas modificando totalmente las -- instituciones políticas del país y haciendo desaparecer la monarquía. Responde negativamente, porque el rey les diría lisa y llanamente: podrán estar destruidas las leyes, pero la realidad es que el ejército me obedece, que obedece mis órdenes; la realidad es que los comandantes de los arsenales y los --- cuarteles sacan a la calle los cañones cuando yo lo mando, y apoyado en este poder efectivo, en los cañones y en las bayonetas, no toleraré que me asignéis más posición ni otras prerrogativas que las que yo quiera". De allí que Lassalle piensa: "que a un rey a quien obedecen el ejército y los cañones, es un fragmento de constitución". También son fragmentos de - constitución, la pequeña burguesía, los banqueros y la clase obrera, igual que la gran burguesía y la nobleza influyente. Ahora bien, el proceso para convertirlos en constitución jurídica, lo expone así el autor: "se cogen esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita y a partir de ese momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se

han erigido en derecho". (Fernando Lassalle, Qué es una Constitución?, citado por Linares Quintana, págs. 52 y 53).

Hay pues para Lassalle, en un país, dos constituciones, la constitución real y efectiva, formada por la suma de los factores reales y efectivos que rigen en la sociedad y la constitución escrita, "la hoja de papel".

En conclusión, para el autor, los problemas constitucionales no son primariamente problemas de derecho, sino de poder, ya que la verdadera constitución de un país, sólo reside en -- los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; las constituciones escritas no tienen valor, no son duraderas, más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder impe- rantes en la realidad social.

El reconocido autor Segundo V. Linares Quintana, mani--- fiesta que todos los conceptos de constitución, pueden agrupar se en dos tipos fundamentales: los que traen a cuentas el concepto genérico o formal de constitución o sean los que aluden sólo al ordenamiento u organización de un estado y por otra -- parte, los que se refieren al concepto específico o material -- de constitución, de estos últimos deriva el calificativo de -- constitucional aplicable a determinado tipo de estado y a cier ta rama de la ciencia jurídica, que expresa únicamente la idea de una orden jurídico estatal, encaminado a la obtención de la garantía de la libertad y dignidad del hombre. Sólo el estado que posea una constitución con esos propósitos o fines, merece rá el que se lo califique de constitucional y puede decirse -- efectivamente que posee una constitución.

Quedan expuestos en esta forma, algunos conceptos de --  
constitución, igual que teorías elaboradas por los tratadistas  
acerca de dicho vocablo. Ante la variedad que existe a ese respe  
cto, sólo he traído a cuentas en el presente trabajo, algu--  
nos de los más relevantes.

## CAPITULO II

### CLASES DE CONSTITUCION

1) FORMAL Y MATERIAL; 2) ESCRITA Y NO ESCRITA; 3) RIGIDA Y FLEXIBLE; 4) LARGAS Y BREVES; 5) ORIGINARIAS Y DERIVADAS; 6) OTRAS CONOCIDAS.

Dada la variedad de constituciones existentes, pues según sea el punto de partida que se adopte para su clasificación, así será su diversidad, y siendo tantos aquéllos, resultaría incómodo traer a cuentas todas las clasificaciones hechas, por lo tanto, mencionaremos en este capítulo, tan sólo las más importantes.

#### 1) CONSTITUCION FORMAL Y CONSTITUCION MATERIAL

Constitución formal sería aquel texto escrito que emana del Poder Constituyente. Lo formal se refiere aquí a los textos constitucionales, que a la vez que comprenden un grupo de problemas fundamentales, también incluyen otros que no son propiamente constitucionales; pero por estar materialmente dentro de la constitución, son formalmente constitucionales, aunque materialmente no lo sean. Al contrario, hay materias que debido a su trascendencia política, merecen estar incluidas en un texto constitucional y no lo están realmente.

El sentido material se refiere únicamente a que el objeto o materias que se regulan, tengan importancia política fundamental.

Lo que suele ocurrir en la mayoría de los casos es que el concepto formal, se sobrepone al material, coincidiendo ambos sentidos. Ej. en la Constitución francesa de 1958, la ita-

liana de 1947, la uruguaya de 1951. Son ellas formales y materiales a la vez. En cambio una constitución en que predomina lo material, es la inglesa, allí no hay Poder Constituyente -- formal que establezca un texto constitucional por encima del resto de las leyes ordinarias. La Constitución soviética de -- 1936, podría ponerse como ejemplo de la Constitución en sentido formal, ella incluye en su texto, materias no típicamente constitucionales y deja a un lado otras materias fundamentales como es la organización y funcionamiento del partido comunista. En resumen: puede hablarse de Constitución en sentido material, en ese caso se entienden aquellas normas que aluden a los órganos superiores y a las relaciones entre los súbditos y el poder del estado. En cambio cuando se habla de constitución en sentido formal, se verifica un distingo entre leyes ordinarias y aquellas otras que exigen ciertas condiciones especial, ya sea para su creación, como para ser reformadas. A veces se incluyen en las últimas, determinadas normas que si analizamos su contenido, veremos que en rigor no son del ámbito de la Constitución en sentido material, aún cuando tengan la forma de leyes constitucionales. Consecuentemente con lo anterior, la --- Asamblea desarrollará o una función legislativa ordinaria o -- una función constitucional, según le toque al Poder Legislativo o al Poder Constituyente, el que reside en el pueblo mismo, o por delegación, en una asamblea especial la que generalmente se llama Asamblea Constituyente.

Con relación a esto de las constituciones formal y material, el conocido autor Sánchez Agesta, dice: las constituciones pueden clasificarse, según dos puntos de vista: por una --



parte, según su objeto o materia o también, por las formas y efectos de que se encuentran revestidas por la técnica jurídica. Según lo anterior y de acuerdo a una terminología que quizá no sea muy elegante, pero que ya está consagrada por el uso, se dividen las constituciones en materiales y formales, respectivamente, o dan lugar a los conceptos material y formal de -- constitución. El primero se define por su contenido, o sea la organización fundamental del estado. En cambio en su acepción formal, la constitución equivale a un complejo de normas a las que se atribuyen un rango superior al de las normas jurídicas ordinarias. Esta superioridad deriva del origen de dichas normas, las cuales nacen de un proceso árduo y excepcional. De -- acuerdo a este criterio originario, la constitución formal ha sido definida confundiéndola con la constitución rígida, así: "conjunto de normas emanadas del órgano constituyente y dictadas según el procedimiento especial requerido para establecer o modificar la constitución" (Burdeau, citado por Jorge Xifra Heras, pág. 77).

## 2) CONSTITUCIONES ESCRITAS Y NO ESCRITAS.

Casi siempre se clasifican las constituciones en escri--tas y no escritas. La verdad es que con esa terminología, lo - que se acarrea es una confusión, pues resulta inadecuada, ya - que no se trata de que unas constituciones consten por escrito y otras no. Es inconcebible un regimen constitucional en donde no haya constitución escrita y por otra parte, en los regíme--nes políticos establecidos o definidos en una constitución escrita, existe más derecho constitucional que el que aparece en la constitución. En otras palabras, según Elorrieta y Artaza:

"no todo el derecho constitucional moderno está escrito, ni todo el derecho escrito se reduce a las constituciones en los países constitucionales". (Tomás Elorrieta y Artaza, Tratado Elemental de Derecho Político Comparado, citado por Linares Quintana, pág. 94). De allí que quizá resulten más felices los términos: constituciones codificadas y dispersas empleadas por Edward McChesney Sait, o las de constituciones consuetudinarias o inorgánicas, usadas por otros autores para designar a las constituciones no escritas. Hecha la anterior aclaración, pasemos a ver en qué consisten cada una de dichas constituciones.

CONSTITUCION ESCRITA. La constitución escrita, es la que está plasmada en un documento; las normas constitucionales se encuentran plasmadas en un documento. Se ha dicho que al quedar dichas normas constando por escrito, además de que éstas adquieren mayor estabilidad y demostrabilidad, se les preserva a la vez de los cambios políticos y de las resoluciones en forma precipitada de los parlamentos, asambleas, etc. Es claro que el documento en que quedan estampadas las disposiciones constitucionales, exige determinados requisitos los cuales se refieren no sólo a su promulgación, sino también a su reforma. Por otra parte, dicho documento debe consistir en un código cerrado en el que se comprendan las disposiciones relativas a la forma en que ha de manifestarse la voluntad estatal. Este pensamiento de la Constitución escrita codificada, caracteriza a los pensadores políticos del siglo XVIII. Según ellos, a través de la Constitución escrita, se configuraban igualmente por escrito, las limitaciones a que debía someterse el rey, el

cual hasta entonces, había sido absoluto. Los pensadores y filósofos que elaboraron este concepto, hasta cierto punto reformado de Constitución, fueron los que pertenecían al partido liberal y apreciaron que era fundamental, que los preceptos constitucionales, constaran por escrito, para limitar en esa forma, el poder que en esos tiempos era soberano. El partido liberal estableció como su principal postulado, el que la Constitución fuese escrita, de allí que a dicho partido se le conozca también como partido constitucionalista.

Esta concepción de la constitución escrita, puede decirse que se encuentra informada por ideas básicas, las que pueden resumirse en las siguientes:

1o.) La creencia casi general e indiscutible de que la ley escrita es superior a la costumbre.

2o.) La idea de que una constitución nueva sancionada -- por la soberanía popular, constituía una verdadera renovación del contrato social, y por consiguiente, sus cláusulas debían ser redactadas de la manera más solemne y completa.

3o.) La convicción imperante de que las constituciones -- en esa forma redactadas, claras y sistemáticas, eran un excelente e insuperable medio de educación política, que sin duda extendería entre los ciudadanos el conocimiento, a la vez que el amor de sus derechos.

Es de hacer notar que la Constitución formal propende casi siempre a constar por escrito; en cambio a la material le es indiferente este asunto o aspecto. Una consecuencia de esto, es que la constitución material ha existido siempre, ya que no ha existido pueblo en la historia que no haya tenido su consti

tución material. Por el contrario, la constitución formal, puede calificarse de moderna. Sólo es a raíz de la Revolución Francesa, en que se piensa en conservar en textos codificados, las realizaciones del Poder Constituyente.

Podemos decir, pues, que las constituciones escritas se dan, cuando todas las instituciones fundamentales del estado, se encuentran reguladas por normas jurídicas expresamente declaradas. Lo general y más frecuente, es que las constituciones aparezcan en un solo instrumento, que a veces se denomina código constitucional; pero esto no obsta para que las constituciones escritas aparezcan en distintos instrumentos, promulgados en fechas diversas. Ejemplo de esto último es la Constitución francesa de 1875 que apareció en dos instrumentos diferentes.

El reconocido autor Herman Heller, sostiene que la Constitución escrita moderna no se caracteriza precisamente por su forma escrita, sino porque la estructura total del estado debe encontrarse regulada en un único documento escrito, en el que es claro, no pueden aparecer en su plenitud todos los preceptos jurídicos de la organización estatal, sino tan sólo algunos de los fundamentales y supremos que aluden a la estructura básica del estado y con relación a los cuales todas las demás normas jurídicas deben tener sólo una importancia subordinada y jurídicamente derivada. (Hermann Heller Teoría del Estado, - citado por Linares Quintana, pág. 96).

Por su parte Maurice Duverger, denomina Constitución escrita o ley Constitucional, "a un texto elaborado de acuerdo con procedimientos jurídicos definidos que regla las institu--

ciones políticas de un país" (Maurice Duverger, Manuel de ---  
droit Constitutionnel et de Science Politique, citado por Li-  
nares Quintana, pág. 97).

Lassalle, como dejamos atrás expresado, hace una distin-  
ción entre la constitución real y efectiva, del papel o consti-  
tución escrita, la cual tiene como cometido, el resumir y esta-  
tuir en un documento, en una hoja de papel, todas las institu-  
ciones o principios de gobierno vigentes en el país.

Es de hacer notar, que la constitución escrita tiene par-  
tidarios y a su vez adversarios. Entre los primeros podemos ci-  
tar a Federico Grimke quien considera que uno de los pasos de-  
cisivos, para el establecimiento de las instituciones libres,  
es la constitución escrita. Hay muchos gobiernos instruidos en  
el arte de regir al pueblo, pero una constitución escrita, es  
un plan que se propone que los gobernantes mismos sean goberna-  
dos.

Otra opinión de peso a favor de las constituciones escri-  
tas, la encontramos en Mitre, quien en una Convención Constitu-  
yente de la Provincia de Buenos Aires alegaba "como una condi-  
ción esencial la fórmula de la ley, porque toda constitución -  
escrita, es una regla más inmutable y un vínculo más fuerte pa-  
ra la sociedad que se somete a ella; mientras que la constitu-  
ción no escrita depende simplemente del temple de la opinión -  
pública, que el día que se relaja la libertad, sucumbe. Lo es-  
crito puede ser burlado, pero queda escrito aunque sea letra -  
muerta; pero la verdad que simboliza no muere. Al invocar el -  
texto de la ley escrita, no faltan voluntades enérgicas que la  
hagan renacer y volver a darle su fuerza y vigor primitivos".

(Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires 1870-1873. Cita de Linares Quintana, pág. 97.).

Kelsen puede citarse entre los opositores de la Constitución escrita. Sostiene el famoso autor alemán, que es insegura la conveniencia de que la constitución conste en un documento escrito, porque élla, es decir la Constitución, siendo el fundamento de normas jurídicas en continuo cambio, resulta no sólo variable ella misma, sino que también le son indispensables reformas, así como complementos, y en ese caso, el conjunto rígido de la Constitución, comprendido en el documento constitucional, se ve resquebrajada con mucha frecuencia, a raíz de -- las constantes reformas.

CONSTITUCIONES NO ESCRITAS. Existen por otra parte, las constituciones no escritas o inorgánicas según los términos empleados por otros autores, las cuales siempre tienen partes escritas. Constitución no escrita no significa por tanto aqué---llas en que falta en absoluto algún instrumento escrito, sino aquéllas en que solamente determinadas instituciones fundamentales aparecen por escrito, el resto de dichas instituciones -- quedan regidas o gobernadas por la costumbre. Es decir, que no aparecen por escrito la totalidad de las instituciones; hay -- partes escritas y partes cuyas normas son mantenidas por la -- costumbre, esto es, la observancia de ciertos usos que por su repetición constante crean en los miembros del estado y sus gobernantes, aquella convicción de que son obligatorios.

El ejemplo por excelencia de constitución no escrita, es la de Inglaterra, la cual no obstante tiene textos constitucionales como: La Carta Magna, el "Writ of Habeas Corpus" el ---

"Bill of Rights", el "Act of Settlement", el "Parliament", todos ellos forman la parte escrita de la Constitución de Inglaterra.

Es interesante mencionar también los otros elementos heterogéneos y complicados, que junto con la parte escrita traída a cuentas en el párrafo anterior, integran la Constitución inglesa. Ellos son:

a) Common Law, o sea el conjunto de las costumbres aceptadas por el pueblo como gobernando sus relaciones inter se, - en tanto sean reconocidas por los tribunales judiciales;

b) Statute Law, que comprende a su vez, varios tipos: 1) Statutes y Statutory regulations; 2) Quasi Statutes y 3) Tratados y cuasi tratados.

c) Convenciones Constitucionales, bajo cuya denominación quedan comprendidas las reglas que gobiernan las relaciones entre las partes componentes del poder soberano, el modo de ejerccicio de la prerrogativa de la corona y el procedimiento del parlamento.

Estos elementos, en unión de los otros de carácter escrito que ya hemos mencionado, forman en conjunto, la famosa constitución de Inglaterra, sobre la cual han recaído múltiples -- críticas, pero se diga lo que se diga, ha sobrevivido al paso de los años. Hay autores que sostienen que en un país distinto a Inglaterra, dicho tipo de constitución, difícilmente obtendría éxito. Jorge III, consideraba a la aludida constitución; "la más perfecta de las creaciones humanas".

Es corriente en los autores, sean ingleses o no, emitir opiniones acerca del sistema institucional inglés en forma pa-

recida a la que Cicerón externaba cuando se refería la constitución romana, a la que atribuía condiciones de superioridad, en relación con las de las restantes naciones, porque, decía: "nuestra república no ha sido constituida por un solo ingenio, sino por el concurso de muchos, ni se consolidó por una sola edad, sino por el transcurso de bastantes generaciones y bastantes siglos; no es posible encontrar un ingenio tan grande que todo lo abarque; y el concurso de todos los barones esclarecidos de una época no conseguiría, en achaques de previsión y prudencia, suplir las lecciones de la experiencia y del tiempo" (Cicerón, Tratado de la República, Libro II. Citado por Linares Quintana, pág. 99).

Algunos autores opinan que la diferencia que existe entre la concepción de la constitución no escrita, dispersa o inorgánica, como se le quiera llamar y la constitución escrita o codificada, cuyos modelos respectivamente son las constituciones de <sup>Inglaterra y los</sup> EE. UU., es que la primera, es el fruto de una larga y laboriosa transformación a través de los siglos, hasta el grado que las instituciones políticas inglesas, podrían muy bien parangonarse con las imponentes y firmes formaciones de la naturaleza en el transcurso de los miles de años.

En cambio la constitución escrita, viene a ser un plan institucional, que por un acto de reflexión de los hombres y de una sola vez se elabora en un documento escrito.

De todo lo hasta aquí dicho podemos colegir que la clasificación de las constituciones en escritas y no escritas, merece el que se le califique de indicadora, pero no de decisiva, ya que como lo dejamos expuesto atrás, casi todas las constitu



ciones tienen tanto parte escrita, como no escrita, de donde han surgido, atendiendo a este punto de vista, otras clasificaciones, las cuales dejamos mencionadas al principio de este apartado, razón por la que no las repetimos aquí

### 3) CONSTITUCIONES RIGIDAS Y CONSTITUCIONES FLEXIBLES

La división de las constituciones en rígidas, estacionarias o no elásticas y en flexibles, modificables o elásticas, se debe a Bryce. Dicho autor expone la mencionada clasificación en su libro denominado "Constituciones Rígidas y Flexibles". Esta división parte de la base del mayor o menor grado de dificultad de la reforma de las constituciones. Así, la constitución será rígida, estacionaria o firme, si para su reforma, hay que seguir un procedimiento más estricto que el que se requiere para la reforma de las leyes ordinarias; dichas constituciones entonces, pueden ser modificadas, únicamente mediante el cumplimiento de determinadas prescripciones especiales que vuelven o hacen más difícil la mencionada reforma. En cambio cuando el procedimiento no varía, o sea que se aplica para reformar o modificar la constitución, los mismos trámites o pasos, mediante los cuales se sancionan las leyes ordinarias, entonces decimos que estamos frente a las constituciones flexibles, elásticas o modificables, según la terminología que se adopte.

Se dice que una constitución flexible es tal, cuando se acomoda a las condiciones y vida política de los pueblos constantemente.

Se denominan rígidas, aquellas cuya característica especial es que tienen una autoridad superior sobre las demás le-

yes del estado y son modificables por procedimientos diferentes a aquellos por los que se dictan y revocan las demás leyes. Se llaman rígidas porque son inflexibles y porque para su adaptación a la vida política del país, requieren de unas formalidades especiales, a veces muy difíciles de conseguir.

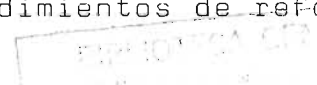
Las diferencias entre las constituciones rígidas y flexibles podrían exponerse de la manera siguiente: la constitución flexible puede modificarse fácilmente como cualquier otra ley, mientras que la constitución rígida, necesita de unas formalidades especiales, que a veces puede consistir en un referendun, un quorum especial, etc., para su modificación.

Otra diferencia podría ser ésta: el concepto de constitución flexible es más antiguo que el de la rígida, de la misma forma que la constitución material y no escrita, es más antigua que la escrita y formal. Constitución material, es paralela a la constitución no escrita y a la constitución flexible, en cambio, la constitución formal es paralela a la constitución escrita y a la constitución rígida.

Por regla general, en las constituciones rígidas, el órgano de reforma constitucional, es distinto o corresponde a un órgano diferente del Legislativo; en las flexibles al contrario, el órgano que dicta las leyes, es el que tiene a su cargo, la modificación de la constitución.

A veces ocurre que es el mismo órgano legislativo el que tiene a su cargo la reforma de la constitución, pero sujeto, o mediante un trámite más difícil o estricto que el que corrientemente se sigue para la aprobación de las leyes comunes.

En los E.E. UU., uno de los dos procedimientos de reforma



de la constitución, cuya característica es la rigidez, consiste en que el Congreso, por la mayoría de las dos terceras partes de ambas Cámaras, propone la enmienda constitucional, que debe ser ratificada, por las legislaturas de las dos terceras partes de los estados locales. (Art. V).

Ahora bien, el ejemplo típico de Constitución flexible es la de Inglaterra, allí el parlamento británico es el único órgano legislativo, ya sea en vía ordinaria, como en la constitucional.

No obstante lo anterior, podemos traer a cuentas, casos de constituciones escritas, que son a la vez flexibles. Entre ellas pueden citarse, las Cartas Francesas de 1814 y 1830; el Estatuto Italiano de 1848, la Constitución Rusa de 1918, la irlandesa de 1922, etc.

Hay que dejar claro, que esta división de las constituciones en rígidas y flexibles, parte de la base de su reforma, como al principio se ha dicho, y no a su establecimiento. Ninguna constitución puede ser establecida por el organismo legislativo ordinario, ya que éste no puede existir o no existe, si no hasta que es definido por la Constitución. En otras palabras, el órgano legislativo ordinario es instituido por la Constitución y no puede engendrarla a ella, puesto que de allí deriva su existencia. "Siendo el hijo de la Constitución, no puede ser el padre", manifiesta Maurice Duverger.

Puede que el mayor sentido político se encuentre en esta distinción de constituciones rígidas y flexibles, pero no llega a ser un criterio sólido y firme. Resulta que en cierta forma, la mayor parte de las constituciones son un tanto rígidas

y flexibles a la vez. En realidad, una constitución, por rígida que sea, jamás puede llegar a convertirse en pétrea o irreformable. A su vez, toda constitución flexible, no deja de tener cierto grado de rigidez. A Inglaterra por ejemplo, caso modelo de constitución flexible, no le resultaría sin embargo fácil transformarse en república, digamos. Si el parlamento lo hiciera, al pueblo inglés le resultaría muy cuesta arriba aceptarlo y hasta cabría pronosticar que no lo aceptaría, por rigidez de principios políticos.

A pesar de todo, esta clasificación de las constituciones en rígidas y flexibles, es una de las que más aceptación han tenido, al grado de convertirse en clásica, haciéndose general en la doctrina.

#### 4) CONSTITUCIONES LARGAS Y CONSTITUCIONES BREVES

Esta viene a ser una subdivisión de las constituciones escritas. Entre ellas hay unas largas y minuciosas y otras breves que establecen sólo principios generales. Hubo un autor -- que llegó al extremo de querer distinguir el tamaño de las --- constituciones, ceñido a un criterio exageradamente cuantitativo, según fuesen las palabras que contenía. Las dividió y denominó, así: constituciones cortas, las que tienen menos de dos mil quinientas palabras. Constituciones medianas, las que tienen de dos mil quinienta a seis mil palabras y constituciones largas, las de más de seis mil palabras. La realidad es que este criterio o punto de vista, no puede hoy en día mantenerse -- porque si bien es cierto, que las constituciones en su comienzo fueron breves, pues las funciones del estado eran pocas; en la actualidad, en que el estado tiene facultades más amplias

las constituciones se hacen muy largas y no existe alguna que tenga menos de seis mil palabras.

La constitución larga, no es mejor que la breve. La larga, en cuanto regula muy minuciosamente las relaciones de poder, corre el peligro de ser incumplida en alguna de sus partes, y al infringir una parte, viene a resultar que se infringe el todo.

#### 5) CONSTITUCIONES ORIGINALES Y CONSTITUCIONES DERIVADAS

Esta clasificación de las constituciones en originarias y derivadas, nace atendiendo al origen del poder constituyente. Se dice que son constituciones originarias, aquellas que se originan o nacen a la vez que el estado. Es decir, son las que se da el estado al nacer o la que se da por un acto originario del poder constituyente. Podemos citar como ejemplo de constitución originaria, la de los Estados Unidos de América.

Constituciones derivadas, en vez, son aquellas que tienen su causa en situaciones políticas anteriores, o sea, que siguen las previsiones de una constitución anterior.

Estas constituciones que se derivan de cambios o alteraciones de situaciones anteriores, pueden ser resultado de un cambio de regimen, por ejemplo la de Rusia de 1917, en el que se cambió de un regimen zarista a un comunista; o pueden resultar también de meras rectificaciones constitucionales.

#### 6) OTRAS CLASIFICACIONES CONOCIDAS

Otra clasificación de las constituciones, puede hacerse atendiendo a la forma en que han sido establecidas. Partiendo de este punto de vista, las constituciones (y tomando dicho concepto en su sentido amplio), pueden dividirse así:

Constitución propiamente dicha: Aquí se toma como instrumento de gobierno y en especial como instrumento que reconoce la garantía de la libertad y dignidad del hombre a quien le -- son reconocidos los derechos, tanto anteriores como superiores al estado a través de limitaciones o restricciones a los poderes públicos. Como ejemplo de estas constituciones, suelen citarse las de Estados Unidos de América y la de Argentina.

Carta Constitucional: En este sentido se toma o se entiende la constitución, como un documento a través del cual el rey o el príncipe que detenta el poder, absoluto y sin limitaciones, da en forma graciosa a título de liberalidad, al pueblo, determinadas franquicias o libertades. En este sentido -- pueden entenderse, la Carta Magna de 1215 (inglesa) y la Carta Constitucional Francesa de 1814.

Como Pacto: Celebrado éste entre el rey o príncipe y el pueblo, consecuencia de una transacción o capitulación. Se citan en este caso como ejemplo, las constituciones españolas de 1808, 1845 y 1875 y la Carta Constitucional francesa de 1830.

Surge también otra clasificación, tomando en cuenta o -- partiendo desde el punto de vista de la naturaleza de los órganos que dan origen a las constituciones escritas. En atención a ese aspecto, pueden dividirse las constituciones en:

Otorgadas: Estas constituciones vienen a ser una especie de concesión, que en forma unilateral, hace un soberano a favor del pueblo y en la cual le concede un conjunto de garantías jurídico-políticas. Corrientemente en el hecho, estas -- constituciones responden o son consecuencia de la presión del pueblo, así como también de la fuerza de las circunstancias. -

En lo que a historia se refieren, indican el tránsito de la monarquía absoluta, a la limitada y desde el ángulo jurídico, --viene a ser una obra exclusiva del rey, quien haciendo uso de su soberanía, hasta entonces ilimitada, decide conceder una --constitución a sus súbditos. El propio rey dispone poner tra--bas y límites a su soberanía. Comúnmente estas constituciones son llamadas cartas y pueden a su vez ser provisionales o defi--nitivas. En este último caso contienen dichas constituciones -una cláusula denominada de irrevocabilidad. Como ejemplo de es--te tipo de constituciones podemos mencionar entre otras, la japonesa de 1889 y la de Etiopía de 1931.

Constituciones Pactadas: Al tránsito de la soberanía del rey, a la soberanía popular, responden estas constituciones. -Surgen de un acuerdo entre el soberano o jefe del estado y la comunidad popular, la cual casi siempre se encuentra represen--tada por una asamblea. Supuesto de estas constituciones es una monarquía ya debilitada, debido a las desigualdad en que se encuentran las partes; la referida constitución viene al final -de cuentas a convertirse en una estipulación unilateral. Hay -varias constituciones que nacieron en esa forma, entre ellas -se citan, en Francia, la Carta de 1830, las españolas de 1845 y 1876, la griega de 1844, rumana de 1864 etc.

Constituciones impuestas: Estas constituciones son el reflejo de la soberanía nacional. Tienen su base en procedimien--tos democráticos y así pueden provenir, bien de una asamblea -constituyente, la cual es una convención que redacta la consti--tución o bien de la intervención directa popular (referendum)

para aprobar o rechazar el proyecto que ha sido elaborado por la Asamblea. Podemos mencionar como ejemplo de esta talla de constituciones, la Constitución Federal de los EE. UU. de 1787, las francesas de 1848 y 1875, etc. En Suiza es de rigor el referendum tanto para la constitución federal, como para las cantonales; asimismo lo es en algunos de los estados que forman la unión norteamericana; en los textos de Austria de 1920, Italia de 1947. Igualmente se exigió referendum en las constituciones francesas de 1793 y 1795.

Sucede en ocasiones que el referendum sólo se exige en forma parcial y en otros países sólo es facultativo. En España es requisito infaltable para la promulgación de las llamadas Leyes Fundamentales.

Partiendo de este mismo punto de vista, es decir, tomando en cuenta la naturaleza de los órganos que dan origen a las constituciones escritas, éstas pueden dividirse, en constituciones jurídicas o de hecho. Las primeras son las que se elaboran ajustándose a las normas de derecho positivo y las segundas que pueden ser antijurídicas o ajurídicas.

Es digna de mencionar también en el apartado este del capítulo segundo, otra clasificación como es la que divide a las constituciones en codificadas y legales.

Constitución Codificada: Cuando los principios de una constitución escrita se encuentran articulados de una manera sistemática en un solo texto, se dice que estamos en presencia de una constitución codificada. En cambio si dichos principios constitucionales se encuentran contenidos en diversos textos de sucesiva promulgación, pero publicados todos, con carácter



constitucional, podemos apreciar que ello configura una constitución legal, más bien, que dicha constitución es simplemente legal. En este último caso, las disposiciones constitucionales pueden estar contenidas en leyes ordinarias o también en determinados cuerpos legales específicos que generalmente se denominan Leyes Fundamentales.

Tomando como base, otro punto de vista, las constituciones también pueden clasificarse en constituciones orgánicas y constituciones de programa. Las primeras, son aquellas que se componen únicamente de normas de aplicación directa y limitadas a la operación efectiva de los órganos estatales. Caracteriza a estas constituciones, que contienen sólo aquello que sea indispensable y de aplicación inmediata; preside en estas constituciones, la idea de la eficacia. Kelsen fue el que llegó al grado de máxima expresión en este tipo de constituciones, redactó algunas constituciones, pero fue muy lejos, ya que trató de poner en las mismas, solamente aquellas normas que fueran capaces de coerción, susceptibles de coerción. Este tipo de constituciones orgánicas, adolecen de principios doctrinarios y de grandes metas de acción.

Por otra parte existen las constituciones de programa, - éstas al contrario de las orgánicas, contienen principios doctrinarios y señalan al estado, metas por las que debe esforzarse en conseguir. No todos sus preceptos son susceptibles de coerción, pero ayudan a definir la filosofía política que inspira al régimen de gobierno y son de utilidad para la orientación general del estado. Este tipo de constituciones se encuentra frecuentemente en América Latina.

## CAPITULO III

### REFORMA DE LAS CONSTITUCIONES

1) GENERALIDADES; 2) DIVERSOS PROCEDIMIENTOS ENCAMINADOS A OBTENER REFORMA DE LA CONSTITUCION; 3) ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE RIGIDEZ Y FLEXIBILIDAD CONSTITUCIONAL, VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CADA UNO DE LOS SISTEMAS; 4) OTROS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA REFORMA DE LAS CONSTITUCIONES.

#### 1) GENERALIDADES

Si una idea ha permanecido siempre unida a la de constitución, esa es la de permanencia, a tal grado y tan arraigadamente, que ha llegado a considerarse como atributo necesario e infaltable de ella a la estabilidad, es decir, que a la par -- del concepto de constitución, surge la nota de estabilidad como una de sus características esenciales. Se ha dicho, que si la constitución es la base y cimiento de la organización estatal, así como del orden jurídico, es claro que entre sus calidades primordiales, deben contarse siempre la permanencia y -- firmeza, de otra manera, le será imposible cumplir con la función a ella atribuida. La constitución se concibe entonces, como una forma firme, estable, "a través de la cual pasa el movimiento de la vida". Esta idea, aunque con diversas palabras, -- ha sido expresada por diferentes autores. Mangoldt por ejemplo ha dicho: "la constitución deber ser el polvo firme en el --- fluir de los fenómenos"; Huber por su parte se ha expresado como sigue: "el contenido de la constitución es abarcar la movilidad de los acontecimientos políticos en una forma firme".

La verdad es que siempre ha vivido en la cabeza del hom-

bre la tendencia a dar estabilidad a las situaciones, muchos ejemplos lo comprueban. En lo que respecta a la constitución, el método ideal sería la inmutabilidad de la misma. La realidad es que así aconteció en diversas épocas a tal grado que se pactó la perpetuidad, la eternidad de la constitución. Pero como ocurre siempre, a la par de una tendencia, nace la contraria y así tenemos que contra los que sostenían la inmutabilidad de la constitución surgieron otros con la idea de permanencia, y quizá no pueda calificarse a esta tendencia de contraria a la primera, sino más bien de mediana o ecléctica ya que por ella se trató de encontrar un sistema o método que protegiera por igual a la constitución contra esa facilidad amplia y extraordinaria que la convirtiera en algo muy variable, y a la vez, contra el exceso de imposibilidad o dificultad para lograr su reforma, consiguiendo con ello únicamente hacer perpetuos y duraderos sus defectos.

Se ha dicho por otra parte, que a todo gobierno de hombres lo caracteriza la nota de imperfección, de allí que hay que tratar de proteger el sistema, contra esa facilidad amplia de reforma y contra la rigidez extrema que sólo contribuya a eternizar los defectos de una constitución. Es oportuno traer a cuentas aquí lo manifestado por el reconocido autor John Story a este respecto. Dice él: "es imposible preveer todos los acontecimientos que exigirán modificaciones, ni proveer de antemano a las necesidades futuras del pueblo. Un gobierno siempre inconstante en su marcha, está próximo a la anarquía y por otra parte, todo gobierno que no haya previsto por alguna disposición facilitar los medios que se hayan hecho necesarios,

quedará estacionario, se hará impropio a las necesidades nuevas del país, degenerará en despotismo, o las fuerzas de las cosas lo arrojarán en las revoluciones. Un gobierno sabio, y sobre todo, un gobierno republicano, deberá proveer pues, a los medios de modificar la constitución según los tiempos y los acontecimientos, a fin de tenerla a nivel de las circunstancias nuevas" (John Story, citado por Carlos S. Fayt en su libro "Derecho Político" pág. 380).

Se puede afirmar que sobre este tema de la reforma de las constituciones, se ha sostenido de manera generalizada, la idea expuesta por Juan Jacobo Rousseau: "es contrario a la naturaleza del cuerpo social tratar de imponer leyes que tengan carácter de irrevocables; pero no es ni contra la naturaleza, ni contra la razón que las leyes no se puedan revocar, sino con las mismas solemnidades que se tomaron en cuenta para establecerlas. Es con estas consideraciones que se puede constuir la cadena que nos ata al provenir" (citado por Manuel García Pelayo a fs. 130).

Se actuó o llegó a pensarse así, ante la absoluta imposibilidad de apartar a la constitución del cambio histórico; se concluyó que dicho cambio va a penetrar a la constitución, pero con la observación de que eso va a tener lugar sólo en los casos previstos por ella misma, o dicho en otras palabras, mediante un método especial de reforma.

Sirve de base pues a la doctrina de la reforma, la posibilidad de cambios, pero condicionados estos cambios contra la precipitación, volviendo así permanente pero no inmutable el ordenamiento constitucional.

## 2) DIVERSOS PROCEDIMIENTOS ENCAMINADOS A OBTENER REFORMA DE LA CONSTITUCION

Como dejamos dicho con anterioridad, ya ha sido admitido el criterio de la reforma de la constitución, tan es así, que en todos los textos constitucionales se establecen las bases - necesarias para obtener tal fin, constituyendo las disposiciones relativas a dicho cambio, la parte esencial de las constituciones modernas, variando únicamente de unas a otras, los -- métodos, sistemas o caminos para lograr dicho objetivo. Veamos entonces, cuáles son esos métodos o sistemas.

Antes de entrar a examinar las vías o caminos que nos -- llevan a una reforma constitucional, es bueno que digamos que con relación a dicho procedimiento, pueden distinguirse tres - fases o etapas diversas en las cuales se impone la observancia de determinados requisitos.

Tenemos la primera etapa que es la que se relaciona con la iniciativa, la cual comprende además de la propuesta de la enmienda, la resolución que alude a la procedencia de la misma. Estas facultades varían en los distintos textos constitucionales en los cuales se les atribuyen a distintos órganos; a veces se confía al Poder Ejecutivo, otras veces se reserva dicha iniciativa al Poder Legislativo o se reparte entre los órganos constituidos y el pueblo. Lo que ocurre más frecuentemente es que dicha iniciativa se atribuye al Poder Legislativo y Ejecutivo en participación común.

Otra etapa en el procedimiento de reforma lo constituye la decisión, esta decisión se refiere a la procedencia o improcedencia de la reforma, correspondiendo a veces dicha determi-

nación a la Asamblea Legislativa, que es el caso más corriente; en otras ocasiones le está confiada al Poder Legislativo en unión con el pueblo, o únicamente a este último.

También existe otra fase en el procedimiento de reforma, es la que alude a la elaboración del nuevo texto, ello puede encargarse a una sola autoridad o a varias. El sistema más usado es el que encomienda al legislativo ordinario el trabajo de establecer el texto que reformará la constitución. Es raro que dicha tarea le esté confiada al Poder Ejecutivo. Aun reservada para el Legislativo, surgen variedades, así podemos citar que en ocasiones se necesita que las dos Cámaras se reúnan y formen así una sola asamblea que es la que se encarga de la elaboración del nuevo texto. En otros casos es requisito que las dos Cámaras sean renovadas previamente a través de elecciones con el objeto de pulsar la decisión del cuerpo electoral.

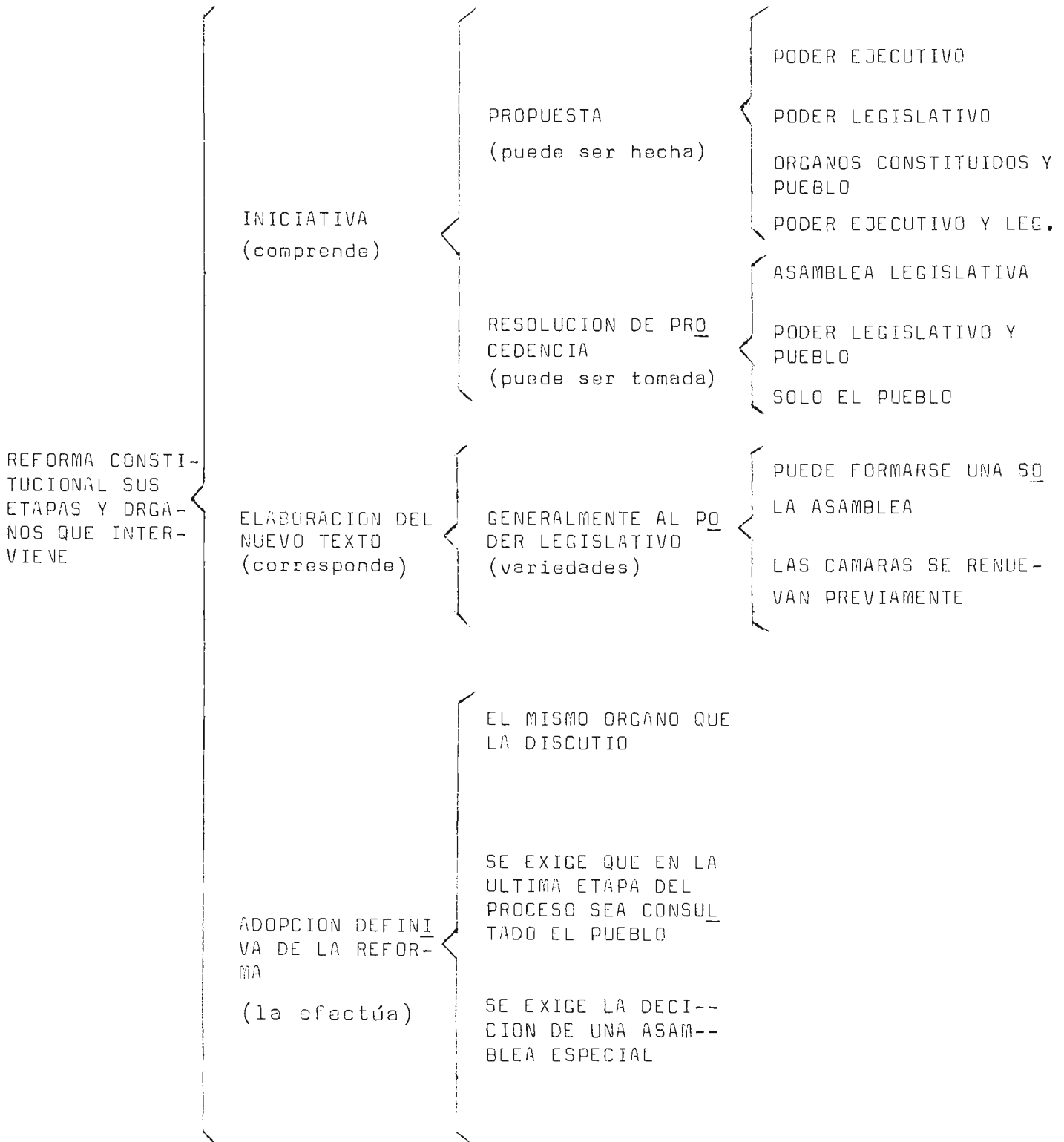
Se usa a menudo el sistema mediante el cual, a la reforma que ha efectuado el Legislativo, se le exigen otros requisitos o condiciones que no hacen otra cosa que realzar la importancia de dicha reforma; tenemos por ejemplo la exigencia de la mayoría cualificada de los miembros, diferentes lecturas consecutivas, etc. También podría agregarse aquí, el requisito consistente en las publicaciones del texto de la reforma en el periódico oficial exigido en nuestro sistema.

La adopción definitiva de la reforma, constituye otra etapa en el procedimiento de reforma constitucional, esa función responde a diversos criterios en las distintas legislaciones. Algunos otorgan el poder de dar valor obligatorio a la reforma, al mismo órgano que la discutió. Otras legislaciones re-

quieren que en la última etapa del proceso sea consultado el pueblo, en cambio otras requieren la decisión de una asamblea especial.

Estimamos que no sería además elaborar aquí un cuadro sinóptico, sobre lo que acabamos de exponer, relativo a las fases que comprende una reforma constitucional, así las ideas -- tal vez queden más claras en la mente del lector. (ver pág. 59)

Entonces pues, el procedimiento de reforma se desarrolla a través de tres distintas etapas o fases según acaba de verse, en ellas intervienen o bien distintos órganos de la legislatura ordinaria o bien los mismos, pero sujetos a diversos procedimientos agravados. La rigidez constitucional consiste de esta manera, en que a veces, la reforma del texto constitucional se verifica por órganos diversos de los legislativos ordinarios, como por ejemplo una asamblea nacional, convención, referendum obligatorio, intervención de estados federados, etc. o actúan siempre los órganos legislativos corrientes, pero ciñéndose a procedimientos agravados que pueden consistir en algunos casos en una mayoría cualificada o en una doble aprobación, un referendum facultativo, etc. Al primer sistema lo han denominado los autores: RIGIDEZ MATERIAL U ORGANICA y al otro, o sea al que se lleva a cabo por los mismos órganos de la legislatura ordinaria pero con sujeción a determinados procedimientos: RIGIDEZ FORMAL. Hay que adelantar sobre este punto, que ya en la práctica los dos sistemas se interceptan acarreado con ello la dificultad de catalogar en una forma concreta, algunos de los procedimientos que se preveen en las constituciones positivas.





Veamos en cuanto a la rigidez material u orgánica, algunas de las diversas modalidades que pueden presentarse:

a) La formulación de la reforma debe ser hecha por una asamblea constituyente o convención constituida para tal fin, así funciona cuando se trata de reformar totalmente las constituciones de algunos de los Estados miembros de Norte América. En este caso podemos observar que la modalidad afecta a la etapa segunda del proceso de reforma.

b) Que la adopción de la reforma sea hecha por una asamblea nacional formada por dos cámaras parlamentarias. Este procedimiento que influye en la tercera etapa del procedimiento, ha sido practicado por varias constituciones entre ellas, la de Chile de 1925, Grecia de 1927, Portugal de 1911, etc.

c) Exigencia de que la reforma sea aceptada por la comunidad popular, mediante el referendum obligatorio como corolario de la soberanía nacional. Así lo disponen varias constituciones, entre ellas la de Suiza, América del Norte, habiéndose seguido también para reformar las Leyes Fundamentales de España. Esta modalidad afecta igualmente a la tercera etapa del procedimiento de reforma.

d) Otra variante existente a este respecto, es la intervención de los estados federados cuando se trata de la reforma de una constitución federal. Algunas veces se exige una mayoría cualificada mientras que en otros casos basta con una simple mayoría. Parece ser que esta modalidad afecta de igual manera al proceso de reforma, en lo que se refiere a la tercera etapa.

En los anteriores literales, tenemos no todas pero sí --

algunas de las más conocidas variedades que pueden darse en la práctica, con relación a los órganos que tienen por encargo, - la reforma de una constitución.

RIGIDEZ FORMAL. Ya dijimos que dicha rigidez tiene lugar cuando la reforma se efectúa por los órganos legislativos ordinarios, pero sujetos en su actuación a determinado procedimiento agravatorio. Veamos entonces algunas de las formas que pueden adoptarse ya en la realidad.

1) Debemos citar ante todo, el caso de la mayoría calificada. Este sistema, además de ser el más sencillo es a la vez el más difundido; se adoptó en la Constitución alemana de 1919, de Turquía de 1924, U.R.S.S. de de 1936, etc.

2) Existe también el método de la doble aprobación de la reforma en sesiones distintas, separadas por un período de --- tiempo determinado. Dicho sistema lo encontramos en algunos de los estados miembros de la América del Norte para revisiones - parciales.

3) La aprobación repetida por una legislatura sucesiva, elegida para este efecto, es otra variedad que puede presentarse. Dicha modalidad se aproxima a una participación popular directa y se adopta en varias constituciones modernas. Ej. la -- sueca de 1809, belga de 1831 y española de 1931.

4) En ocasiones se usa el sistema a través del cual se - integra la reforma, por medio de un referendun facultativo. Este procedimiento se ha observado frecuentemente, subsistiendo en las constituciones vigentes de Francia e Italia,

Para no citar muchos, en los anteriores numerales se resumen algunas de las modalidades que pueden darse cuando de --

procedimientos agravatorios se trata, en una reforma constitucional.

Sería conveniente agregar aquí, el sistema seguido en algunos textos constitucionales modernos; se trata de un procedimiento de reforma más complicado que el normal y se persigue con ello, resguardar de manera especial determinadas normas. Podemos citar por ejemplo, la Constitución Francesa de 1846 -- que establece en su art. 90, que para la reforma del Consejo de la República, se requiere el consentimiento del propio Consejo y a falta de éste, la aprobación por referendum.

Hasta aquí podemos resumir: que la rigidez constitucional, puede, o bien ser material u orgánica, o bien ser formal, atendiendo para hacer dicha clasificación, a la estructura de los órganos que intervienen en la reforma, ya que esta tarea pueden verificarla los mismos órganos legislativos ordinarios o un órgano derivado de aquellos como sucede en los Estados Unidos de América en el que se forman las llamadas "Convenciones", que no son más que asambleas especiales elegidas para el efecto de reformar la constitución, pero dicho cometido también pueden llevarlo a cabo los mismos órganos legislativos ordinarios, sujetos sin embargo a procedimientos agravados.

No obstante lo anterior, la rigidez también puede clasificarse atendiendo a otro punto de vista el cual se refiere al terreno al que afecta la revisión o reforma. Partiendo de esa apreciación, puede hablarse de RIGIDEZ PARCIAL Y RIGIDEZ TOTAL.

En algunas constituciones como la suiza, así como en las de algunos estados de América del Norte, se regula al mismo tiempo, dos procedimientos diversos que coinciden con el prin-

cipio según el cual, el ámbito de los poderes del órgano reformador es proporcional a la participación del soberano en el procedimiento de revisión.

Atendiendo a ese mismo punto de vista, en algunos textos constitucionales, aparece la exigencia de que toda enmienda precise concretamente el artículo o en último caso, la materia específica de la constitución que se modifica. Puede citarse como ejemplo de esto último, el art. 70 de la Ley Fundamental de Bonn; art. 90 de la Constitución Francesa de 1946, etc.

Quedan expuestos así a grandes rasgos, los sistemas o métodos más corrientemente usados en las constituciones y considerados como agravatorios de la reforma de las mismas.

3) Estudio de los conceptos de Rigidez y Flexibilidad Constitucional. Ventajas y desventajas de cada uno de los sistemas.

La oposición o contraste entre las nuevas constituciones que preveen un método especial de reforma y las de otros países surgidas de modo orgánico e inmanente, sugirió a Bryce la distinción entre constituciones rígidas y constituciones flexibles, dicha distinción pasó a integrar un concepto formal del derecho constitucional.

Según Bryce, hay dos tipos de constitución, las que él llame "viejas"; que han crecido aritméticamente, tanto en su forma como en su contenido y que se componen de una variedad de leyes, convenios y costumbres y las que él mismo denomina "nuevas", que son obras conscientes, sistemáticas y exhaustivas. Mas esta distinción tiende a borrarse con el tiempo y es preciso acudir a otra diferente aunque en íntima relación con

ella. Tal es la de constituciones rígid<sup>u</sup>s y flexibles. La constitución flexible se caracteriza porque procede de la misma -- fuente que las leyes ordinarias y por consiguiente puede ser -- anulada o reformada por el mismo órgano y por el mismo método que las mencionadas leyes ordinarias. En cambio la constitu-- ción rígid<sup>a</sup> deriva de una fuente diferente y de rango superior a la de las leyes ordinarias y sólo es abrogable por la misma fuente. Entonces pues, la constitución rígid<sup>a</sup> es aquella que -- para su reforma exige un órgano y unos métodos especiales dis-- tintos de los que se precisan para establecer y reformar las -- leyes ordinarias. La constitución ocupa así, una situación pri-- vilegiada, ofrece formalmente una mejor garantía de permanen-- cia. Bryce, pues designó así a las constituciones porque unas son elásticas, fluidas, dinámicas, movibles, capaces de cons-- tante modificación, en cambio las otras son sólidas, cristali-- zadas, duras, fijas estacionarias, sin posibilidades de altera-- ción, más que según un método prefijado o por ruptura revolu-- cionaria.

Entonces pues, esos dos factores: la facilidad del proce-- dimiento de reforma y la complejidad inherente a los textos -- constitucionales forman lo que frecuentemente se estudia bajo el epígrafe de FLEXIBILIDAD Y RIGIDEZ, relativas de una consti-- tución.

Al hablar de rigidez y flexibilidad constitucional, hay que decir ante todo, que el modelo por excelencia donde se encuentra encarnado el sistema de la rigidez, es el de los Esta-- dos Unidos de América. Su constitución, en su Art. V establece: "El Congreso, siempre que los dos tercios de los componentes -

de ambas Cámaras lo consideraran necesario, propondrá enmiendas a esta constitución o a pedido de las legislaturas de dos tercios de los diversos estados, convocará una Convención, para proponer enmiendas, las cuales en ambos casos serán válidas para todos los fines y propósitos, como parte de esta constitución, cuando sen ratificados por las legislaturas de las tres cuartas partes de los diversos estados, o por convenciones reunidas en las tres cuartas partes de los mismos, según que uno u otro modo de ratificación haya sido propuesto al Congreso".

Ahora, sabido es de todos, que el sistema de la flexibilidad es casi prerrogativa de Inglaterra, a su Constitución se presenta como caso típico de flexibilidad. En el referido país, el parlamento posee los poderes constituyente y legislativo ordinario, de manera que toda ley sancionada por él, tiene el carácter de constitucional siendo el contenido de cada una de esas leyes el que marca la diferencia entre leyes ordinarias y leyes constitucionales. De eso mismo nacen la amplitud de poderes que posee el parlamento británico del cual algunos se han expresado diciendo que todo lo puede hacer, menos de una mujer un hombre o de un hombre una mujer.

En la Constitución de los Estados Unidos de América, Argentina, y en la mayoría de los estados actuales en cambio, el poder constituyente y el poder legislativo ordinario, se encuentran perfectamente separados. Allí uno y otro son ejercidos por órganos distintos, de tal manera que la reforma constitucional se vuelve más difícil que la sanción corriente de la legislación ordinaria.

Ahora intentamos exponer algo así como una balanza de --

méritos entre uno y otro sistema, lo cual no significará sino agregar algunos a los ya expuestos en páginas anteriores, más concretamente en el capítulo I de este trabajo.

Se dice que la más grande y destacada ventaja de una --- constitución flexible es la facilidad y suavidad con que puede adaptarse a nuevas condiciones y concepciones de la comunidad, es decir, se amolda enormemente y en forma rápida a las tendencias y relaciones sociales y políticas; Jellinek dice que esto hace presentarse a las constituciones flexibles, más fluidas, dinámicas y con suficiente capacidad para conformarse con los cambios de la vida sin ninguna violencia. Tal característica - se observa más claramente en épocas de cambio rápido. Suele citarse como ejemplo de ello el caso de la legislación laboral - que regula las condiciones de trabajo en la sociedad moderna. En Inglaterra, la aprobación de nuevas normas prohibiendo el -- trabajo de los niños se hizo rápidamente y sin tropezar con -- obstáculo alguno en disposiciones constitucionales. Ahora, al hablar de las constituciones rígidas, las cuales necesitan pa-- ra su reforma de todo un sistema dificultoso, que están suje-- tas en sus cambios a un mecanismo fijo, se exponen, o bien a -- ser rotas por una revolución o a ser falseadas o quebrantadas materialmente. Ya dijo el reconocido autor Jorge Jellinek, que en el caso de las constituciones rígidas, se desarrolla junto a ellas y contra ellas, un derecho constitucional no escrito, de modo que en esos estados, junto al derecho constitucional - formal, existe otro de carácter material. Sobre este aspecto - de las constituciones rígidas nos extenderemos más adelante.

Hay que agregar que tratándose de las constituciones --

flexibles, dicha flexibilidad debe tener por supuesto una nación perfectamente imbuida de tradiciones y opuesta por naturaleza a los cambios, de otra manera, la estructura política se convertiría fácilmente en objeto de ataques por parte de grupos inquietos e irresponsables, y he aquí una de las desventajas de la Constitución con reforma fácil, ello lo demuestran los acontecimientos de Alemania de 1933, cuando una mayoría de diputados nacionalistas y nacional socialistas, abusando de su poder legislativo, excluyó del Reichstag, a una parte de la oposición y procedió a reformar la constitución, confiriendo al gobierno poder absoluto para modificarla. Dicho procedimiento no había sido sancionado nunca por una mayoría del cuerpo electoral.

Para Friedrich, el derrocamiento "desde adentro" de la constitución alemana, hizo notar las ventajas de la constitución rígida, a la que dicho autor prefiere llamar "firme"; se dice que una constitución de ese tipo, trata de dar garantías efectivas contra lo que se ha llamado, "tiranía de la mayoría". Se sostiene además, que a una comunidad que no tiene raíces firmes en la tradición o en la que se observan hondas divisiones motivadas por conflictos religiosos, sociales o de clase, una constitución rígida o firme, es la indicada, igual que cuando se trata de una nueva forma de gobierno que aún no ha sido ensayada; la constitución rígida entonces, la eleva un tanto por encima de las luchas de partidos. Una constitución flexible al contrario, sería arrastrada de un lado para otro, al vaivén de las corrientes tan mudables de las luchas de esos partidos.



Se arguye también que la constitución rígida al hacer -- más difíciles las reformas, obliga en cierta forma a los que - la defienden, a fijar su atención sobre cuestiones esenciales y a construir a favor suyo, fuertes sentimientos populares.

El gran autor Harold Laski en su obra "El estado moderno, sus instituciones políticas y económicas", expresa que no se - pueden negar las ventajas de las constituciones rígidas, ellas, manifiesta, capacitan para definir con cierta exactitud, los - límites del poder legislativo, contribuyen a que el contenido de las constituciones se haga más fácilmente comprensible al - común de los hombres, aparte de que con ellas, se pone de re-- lieve, concisamente, aquellas cosas que se estiman de fundamental importancia. Sobre este último punto el mismo Laski advierte que en el transcurso de la historia actual, puede afirmarse que las garantías que ofrece una constitución rígida, no pue-- den ser tan eficaces como parecen, ya que las cosas que se estiman fundamentales en una época, pierden esa característica - en otra.

Laski también resalta los defectos de la Constitución -- flexible. Parte de la constitución británica; observa que ella descansa sobre la soberanía ilimitada del parlamento. No se conoce allí, ideas como la de leyes fundamentales; es tal que se regula en idéntica forma, lo relativo a la sucesión al trono - y lo que alude a la venta de licores. Es imposible de comprender al mismo tiempo, el sistema de limitaciones del poder del gobierno y por consiguiente del estado. En ocasiones, como --- cuando se trata del Habeas Corpus Act., se encuentran repre-- sentados o simbolizados en un estatuto. Otras veces, como en -

el caso del *Entick v. Cowington*, residen en una resolución judicial. En vista de la falta de un solo punto de referencia se vuelve más difícil la comprensión del significado de la autoridad, situación diferente de cuando se trata de una constitución rígida. (Harold Laski, citado por Linares Quintana, págs. 111 y 112).

Se sostiene con frecuencia, que una constitución rígida, es inherente y esencial al sistema de gobierno con poderes limitados que tiene como finalidad última y suprema, el amparo de la libertad y dignidad del hombre. No es posible, se argumenta, que con una constitución que pueda ser modificada, suspendida o dejada sin efecto, mediante una simple decisión del poder legislativo ordinario, se logre estar en situación de proteger y garantizar los derechos humanos frente a los poderes públicos, a la vez que imponer limitaciones a la acción arbitraria de dichos poderes.

Aranha, afirma al respecto, que las constituciones rígidas, sitúan al derecho por encima de la ley. "El hecho de que la constitución se ponga al abrigo de la acción abusiva y precipitada del propio legislador constitucional, dice Posada, mediante el carácter extraordinario del procedimiento de reforma de la ley constitucional, convierte a la constitución en una verdadera garantía de garantías y en su específico "derecho para el derecho", si usáramos la expresión del maestro español - Giner". Y agrega Posada, que la constitución con su calidad de ley fundamental, constituye el freno jurídico de las actividades específicas del estado, que ejercen los gobernantes. La noción de ley formalmente diferenciada, o sea, diversa en aten-

ción a motivos o detalles técnicos de procedimiento o en base a solemnidades que se exigen para su elaboración o reforma, ha originado o dado vida, a la significación de la constitución - como nota cualificadora de los sistemas rígidos o "cuasi rígidos", como real garantía esencial de forma y de aplicación, no únicamente con el fin de poder volver efectivo y eficaz, en lo que al aspecto jurídico se refiere, el contenido propio de la constitución como régimen del estado, sino con el objetivo también de alcanzar y lograr mayores garantías, formales como de trámite, así como el más grande respeto y estabilidad, a determinadas instituciones y organizaciones, que social, económicamente o en el aspecto jurídico obtienen especial estimación, - igual que también con miras a proteger de las precipitaciones legislativas a ciertas situaciones jurídicas o a determinadas organizaciones. (Adolfo Posada, Tratado de Derecho Político; - citado por Linares Quintana, pág. 113).

Barthelmy y Duez, por su parte, resaltan u opinan que -- con la rigidez constitucional se consolida el principio de la legalidad, se logra el repudio de la arbitrariedad y por el -- contrario se obtiene el imperio de la ley. Según ellos, ya se trate de una constitución flexible, o de una constitución rígida, ésta siempre desempeña en las condiciones ordinarias de la legalidad, una función restrictiva de la acción, tanto de los particulares como de los agentes administrativos o del parlamento. Textualmente los autores expresan: "si en efecto la --- idea de la legalidad impone a todos el respeto de la ley, a -- fortiori, impone el respeto de la ley constitucional que por - hipótesis es la ley suprema del país. Los particulares, los --

agentes administrativos, los gobernantes, etc., no pueden efectuar actos inconstitucionales como no pueden realizar actos -- ilegales. La inconstitucionalidad es así, otro nombre de la -- ilegalidad. Pero además, si la constitución es rígida, va a -- permitir hacer jugar la legalidad respecto del parlamento para la elaboración de las leyes materiales. La constitución rígida va a poseer en efecto, un cierto número de reglas, que el parlamento no podrá dejar de tener en cuenta en la elaboración de las leyes ordinarias. Ella va a colocar, en definitiva al parlamento, para la elaboración de las leyes, en la situación en que la idea ordinaria de la legalidad pone a las autoridades gubernativas y administrativas, para la elaboración del reglamento". (Joseph Barthélemy et Paul Duez "Traité de droit Constitutionnel, citados por Linares Quintana, pág. 114). Estos mismos autores sostienen que en virtud de la constitución rígida nace la noción de la ley ilegal ya que la inconstitucionalidad aparece como la variedad más grave de la ilegalidad.

Otros tratadistas insisten en reconocer y sostener, que el sistema de la constitución rígida, en ciertos casos expresa la superior estimación nacional o social en determinado momento, de algunos valores jurídicos, de contenido ya sea ético, político, económico, cultural, etc., los cuales debido a motivos de índole histórica, se sitúan en el lugar más alto de la jerarquía dentro del sistema del derecho positivo y los apartan de esa manera, de la acción más rápida, en su funcionamiento de los poderes legislativos ordinarios.

Habiendo tratado en esta parte del trabajo, de la rigidez constitucional en general, sería muy del caso, traer a ---

cuentas algo sobre sus lineamientos, en relación con la lógica y con la técnica.

Para Posada, el armamento del derecho constitucional de constitución rígida, en lo que a lógica y técnica se refiere, implica las exigencias que a continuación se expresan: lo.) -- "Declaración de constitucionalidad de la institución del derecho, del interés o de la norma constitucionalmente garantizada; 2o.) la sustracción de la institución, derecho, interés o norma, a la competencia de los poderes ordinarios del estado y -- 3o.) la defensa jurisdiccional de lo garantizado constitucionalmente" (Adolfo Posada, obra *idem*. Citado por Linares Quintana, pág. 104)

Sobre este tema, Maurice Hauriou, ha externado su manera de pensar, diciendo que la tendencia que a fines del siglo --- XVIII, ha originado el establecimiento de una superlegalidad - constitucional o sea, de constituciones escritas rígidas, descansa sobre dos ideas fundamentales, ellas son: la de leyes -- fundamentales, o en otras palabras, superiores al Poder Legislativo ordinario y cuya utilidad reside, en que imprimen fuerza de ley normativa a las prácticas y costumbres esenciales de la constitución. En segundo lugar, la idea de un estatuto corporativo del estado, motivado por la creencia de que éste es - algo como una corporación, idea que a su vez ha nacido, de que las reglas del estatuto corporativo, tomarán al final, la contextura de leyes constitucionales, lo que equivale a una superlegalidad que es una especie de legalidad. Para el referido autor, y a fin de que esté completada en lo concerniente a su organización, la superlegalidad constitucional, debe reunir las

siguientes condiciones: "la organización de una operación constituyente, con poder constituyente que esté por encima de los poderes gubernativos ordinarios, los que ocuparán el rango de poderes constituidos y con un procedimiento especial de revisión que da<sup>a</sup> la constitución un carácter rígido y por otra parte, la organización de un contralor jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes ordinarias". (Maurice Hauriou, --- Principios de Derecho Público y Constitucional, citado por Linares Quintana, pág. 106).

En los párrafos anteriores quedan expuestos en resumen, los lineamientos, bases y principios que los autores consideraran como esenciales, de las constituciones rígidas. Es a la -- par de ellos que deben examinarse y estudiarse infinidad de -- constituciones denominadas rígidas, con el objetivo de constatar si se estatuyen definitivamente en ellas para que adopten dicho calificativo de rígidas.

Consideramos de utilidad, el hecho de trasladar aquí, -- las inquietudes de algunos autores relacionadas con los atributos de "escrita" y "rígida", otorgadas a una constitución. Más específicamente, recalcar la tendencia, por medio de la cual - se tiende a exigir a la constitución escrita, además de tal calidad, el que sea también rígida y viceversa; o sea que para - ellos es imposible concebir una constitución escrita, que sea al mismo tiempo flexible. Esmein por ejemplo expresa, que siendo la constitución escrita una ley, y no sólo eso, sino una -- ley superior y relativamente inmutable, no debería jamás poder ser derogada, sino por una nueva ley constitucional, dictada - en la forma preestablecida.

No obstante, otros autores piensan que la flexibilidad puede darse perfectamente en el caso de la constitución no escrita, sucede así, dicen, cuando dichas constituciones no proveen especiales formas para su modificación, ya que si no se declaran inmutables y a falta de otro procedimiento tiene por fuerza que admitirse que su reforma tiene que llevarse a cabo a través de las formas legislativas ordinarias. El famoso autor Julien Lafrérière, es entre otros, sostener de tal teoría, habiéndosele rebatido con el argumento de que el ejemplo que dicho autor cita, y que se da en casos excepcionales, no hace otra cosa que confirmar la regla de que las constituciones escritas, exigen o llevan aparejada su condición de rígidas. Nosotros en lo personal, pensamos en igual forma que Biscaretti Di Rufia, al manifestar éste, que es lógico y además comprensible que si se ha agrupado en un documento escrito, único y solemne, las normas consideradas como más o menos elementales o fundamentales del ordenamiento jurídico del estado, debe también establecerse desde luego, un procedimiento diverso en lo que se refiere a la formación de las referidas normas con el fin de diferenciarlas de aquellas comprendidas en las leyes ordinarias.

Hasta aquí hemos expuesto más o menos, en qué consiste la flexibilidad y la rigidez constitucional, así como algunas ventajas y desventajas que los autores atribuyen corrientemente a cada uno de los sistemas. Hemos también hecho énfasis en el sistema de la rigidez, por ser el más difundido en la actualidad. Podríamos entonces preguntarnos a estas alturas: cuál de los dos métodos es el mejor? ante todo tendríamos que comen

tar, que eso de tratar de sopesar las ventajas entre uno y otro sistema, es tarea sumamente difícil. En primer lugar, por la imposibilidad de encerrar la realidad viva de las instituciones en fórmulas teóricas e intentar proponer valoraciones de carácter absoluto. Esto lo ha demostrado palpablemente la Constitución inglesa, a la que se presenta como modelo típico del sistema flexible, y la cual de acuerdo con la teoría, tendría que ser reformada con mucho más frecuencia que la mayoría, sino de todas las constituciones rígidas; pues bien, la realidad ha demostrado que es precisamente Inglaterra, el país en que las reformas de la constitución, se verifican con mayores espacios de tiempo y con mucho más dificultades. Ya lo dice Mc Bain, que si bien se han observado algunas modificaciones menores, en lo que toca a aspectos esenciales, son escasas las modificaciones que ha sufrido en el transcurso de un siglo, haciendo notar que dichos cambios se llevaron a cabo, no a raíz de la súbita y rápida subordinación a un instrumento flexible, sino después de años de agitación en su favor y tras larga y tenaz resistencia a la reforma.

Como corolario de lo anterior, tenemos que un sistema flexible en el papel o en la teoría, en la práctica puede significar una verdadera rigidez y a veces una petrificación. Al contrario, una inmutabilidad y firmeza teóricas, puede convertirse en el terreno de la práctica, en una extrema elasticidad.

De allí pues, que no podemos decir, de una manera enfática y general, que el mejor sistema es el de la rigidez o que el ideal es el de la flexibilidad, ya que ello sólo lo podremos inferir, después de tomar en cuenta y estudiar en forma de



tenida, innumerables factores que integran la tradición propia de un estado, los cuales son inaplicables cuando de otro estado se trata. No obstante, creo que de alguna utilidad ha sido, el que hayamos mencionado algunas opiniones de diversos autores sobre cada uno de los métodos: rigidez y flexibilidad constitucional, así como de lo conveniente e inconveniente de cada sistema en particular.

#### 4) OTROS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA REFORMA DE LAS CONSTITUCIONES

Consideramos de importancia, exponer en esta parte del trabajo, ciertos casos que se presentan en la vida constitucional, es decir, que se refieren a la constitución, produciendo cambios en ella, con la modalidad, de que estos cambios no se efectúen a través de los métodos o procedimientos de antemano previstos en el texto constitucional, sino por causas que quedan fuera propiamente de dicho texto, esta es precisamente la razón por la cual no los tratamos con anterioridad cuando hablamos de los diversos procedimientos para obtener reforma de las constituciones y preferimos dedicarles un apartado especial en este numeral, haciendo la salvedad, de que no profundizaremos sobre dicho punto, antes y sobre todo, porque no llegan hasta allí nuestras posibilidades intelectuales y porque sólo ello ocuparía, buena parte de este modesto trabajo.

Ya dejamos expuesto atrás, que a la par de las constituciones rígidas, existe otro derecho material; este derecho constitucional no escrito, significa mutación constitucional y está dotado por las prácticas políticas y usos constitucionales y por la interpretación judicial alterando de esa manera

el contenido intrínseco y originario de la constitución. Pero la pregunta que surge de inmediato, es, a qué motivos obedecerá esto de que las constituciones rígidas o de larga duración, no sólo se transformen a través del método establecido para -- tal efecto y contenido en ellas mismas? la respuesta la han -- dado los autores diciendo que ello se deriva de dos primordia-- les características de la constitución, en primer lugar, del -- hecho de que la constitución no consiste en una normatividad -- abstracta, sino más bien en la estructura normativa y concreta de un estado, es pues, una individualidad histórica que logra su existencia en virtud de que perpetuamente se remueva, forma parte de la existencia del estado, mejor dicho, emerge de esa existencia; consecuentemente con ello, la constitución participa de este devenir, de ese cambio que es esencialísimo a la vida del estado.

En segundo lugar, de una circunstancia severamente atada al carácter individual de la Constitución, consistente en la -- relación "condicionante" y "condicionadora" que ella guarda en relación con las diversas estructuras del estado, como de la -- sociedad; dichas estructuras pueden ser tanto sociales como -- económicas, políticas, jurídicas, etc., y las cuales están su-- jetas a cambios; entonces es claro que esta movilidad tiene indefectiblemente que proyectarse en la constitución.

Por otra parte, se ha entendido que toda constitución ya sea rígida o flexible, lleva en sí la idea de solucionar el aspecto tanto jurídico como político de la existencia del estado. A esta solución se llega partiendo de determinados datos del -- problema como son: situación de poderes sociales, estructura --

económica, estado cultural, etc., Ahora bien, cuando los mencionados datos sufren variaciones y la constitución persiste en su deseo de seguir dando solución al problema de la convivencia, en ese caso, ya sea con reforma o sin reforma formal, irremisiblemente tiene que cambiar el sentido de sus preceptos; pero es que realmente la esencia de una constitución, no está sin más ni más, en unas cuantas palabras, sino y sobre todo, en determinado significado que se otorgan a las palabras del texto de acuerdo a las situaciones concretas. De esto se ha concluido que sea escrita o no una constitución, no puede nunca considerársele como una obra totalmente acabada, sino como la apertura de probabilidades para que los seres humanos lleven a cabo su convivencia. De allí pues, que sin variarse los textos, se haya logrado el tránsito de un constitucionalismo monárquico a un sistema parlamentario; de un régimen en que predomina el poder legislativo, a otro en que la hegemonía la tenga el poder ejecutivo; de un estado vecino a la confederación, a otro próximo al sistema unitario.

Se ha observado igualmente en la vida constitucional, que cuando el procedimiento establecido para alcanzar la reforma constitucional, es demasiado complicado, se da la posibilidad de que la estructura constitucional, sea seriamente tergiversada, retorcida en el transcurso del tiempo. Esto puede acontecer por ejemplo, cuando el procedimiento de reforma no responde con facilidad a una necesidad de cambio sentida por muchos de los gobernados, el cambio se realiza en tal caso, a través de la interpretación. El ejemplo más patente de lo anterior, nos lo presenta la Constitución de los Estados Unidos de

América, en la que a raíz de lo complicado del procedimiento de reforma, se han llevado a cabo variados ajustes a través de la interpretación y son muchos los usos y convenciones constitucionales. La mutación surge aquí, como consecuencia de las exigencias de adaptación de la ley fundamental, al cambio de las situaciones y la interpretación permite emancipar al Poder, de la normatividad formal para lograr la adecuación entre su acción y la normatividad material.

Otro hecho que tiene mucho que ver con la existencia de las constituciones, es el siguiente: se ha observado, que cuando las disposiciones relativas a la reforma constitucional, no logran ajustar el documento original a las nuevas necesidades, el resultado puede ser la revolución. Esto es algo que ahora se admite por todo el mundo, aunque todo el mundo también está perfectamente enterado, que en ocasiones ni siquiera un procedimiento de reforma que responda a la necesidad de cambio sentida por muchos ciudadanos, puede proteger y amparar completamente a la constitución, contra la acción revolucionaria, ya que ésta puede provenir, de personas distintas de las que podrían formar un grupo constituyente. Con respecto a la revolución, ha quedado perfectamente demostrado, que ni siquiera el proceso de reforma más flexible, resguarda a la constitución de una revolución, ya que muchas veces ésta se lleva a cabo, por personas que desean destruir, no el sistema particular de restricciones, sino todas las restricciones.

Entonces de todo lo que hemos dicho en este numeral (4o.) podemos concluir: que las constituciones no sólo sufren reformas formales, es decir, siguiendo el trámite previsto en ellas

con tal objetivo, sino que su contenido intrínseco también es alterado como consecuencia de la evolución social y política y es el resultado del ajuste necesario entre la vida y la norma de organización, de allí que el jurista que se dedice a la rama constitucional, debe ser tanto jurista como historiador, ya que ello lo pondrá en mejor situación para comprender su materia, tomando en cuenta que sus fórmulas e instituciones legales, quedan fuera del mundo abstracto, y por el contrario, forman parte del mundo de los hechos, de lo concreto.

También debemos inferir, que un sistema de reforma demasiado complicado, no hará otra cosa que inclinar la situación, a la vía de la interpretación, falseando y alterando como hemos visto, la constitución.

Y por último, que aunque a veces ni siquiera un sistema flexible protege a la constitución contra la acción revolucionaria, ésta puede y debe prevenirse hasta donde sea posible, -- dejando claramente establecidos en el texto constitucional, -- las bases indispensables para su propia reforma.

## CAPITULO IV

### ESTUDIO DE LAS DISTINTAS CONSTITUCIONES CENTROAMERICANAS A LA LUZ DE LOS CONCEPTOS DE RIGIDEZ Y FLEXIBILIDAD

A) GUATEMALA, B) HONDURAS, C) EL SALVADOR, D) NICARAGUA, E) COSTA RICA.

Ya dejamos establecido atrás, que la rigidez constitucional puede consistir en que <sup>en</sup> el proceso de reforma, toman parte organismos diversos de los que intervienen tratándose de la legislatura ordinaria, o bien, que intervienen siempre los referidos órganos, pero sujetos a determinadas formalidades en el procedimiento, variando éstas en los diversos textos constitucionales. Hoy que nos toca analizar los correspondientes a las repúblicas centroamericanas, creemos conveniente seguir el método que sigue: Primero, transcribir la parte pertinente de algunos artículos que tengan relación o se refieran a la organización del Poder Legislativo, asimismo, en igual forma trasladar preceptos que aluden al proceso legislativo ordinario y -- desde luego, copiar los artículos por los que se establecen -- los trámites a seguir para obtener la reforma de cada una de las constituciones de Centroamérica. Consideramos, que todos los artículos a transcribir, se relacionan de una manera o de otra, con el proceso de reforma de la Constitución pues de --- ellos inferiremos si la rigidez que se adopta en cada texto es material o es formal, o sea, si en el procedimiento de reforma cambian los órganos (no son los mismos de la legislatura ordinaria) o se hace más difícil dicho procedimiento, exigiéndose para el caso, ciertos obstáculos o si por fin, hay combinación

de los dos sistemas.

Hemos considerado también, que para evitar confusiones, examinaremos uno por uno, los distintos textos de las Constituciones de Centro América, y no todos a la vez como se acostumbra corrientemente a hacerlo en esta clase de trabajos.

### GUATEMALA

Dice la Constitución guatemalteca en su Título V, Capítulo I, Art. 156: "La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República".

Art. 157: "El Congreso se compone de diputados electos directamente por el pueblo mediante sufragio universal".

Art. 159: "Todas las resoluciones del Congreso deben tomarse con la concurrencia de la mayoría absoluta de los miembros de que se compone, salvo los casos en que la ley exija un número especial."

También se establece en el Cap. II, del mismo título, - Art. 170: "corresponde también al Congreso": No. 1) "Decretar, reformar y derogar las leyes".

Asimismo en el capítulo III, del mencionado título se prescribe el procedimiento a seguir para la formación y sanción de la ley. Dice así el articulado correspondiente:

Art. 171 "Para la formación de las leyes, tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo por conducto del Ministerio a que corresponda la materia del proyecto, el Consejo de Estado, y, en asuntos de su competencia, la Corte Suprema de Justicia y la Universidad de San Carlos de Guatemala."

Art. 173 "Presentado y admitido un proyecto de ley, se pondrá a discusión en tres sesiones diferentes, celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados. En todas las demás situaciones y procedimientos se observará lo que prescriba el reglamento interior.

Las leyes calificadas como constitucionales requieren para su reforma, el voto de las dos terceras partes de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable del Consejo de Estado".

Art. 174 "Si presentando un proyecto de ley no fuere admitido por el Congreso, podrán diez diputados o bien el organismo o la entidad con iniciativa de ley que lo formuló, solicitar al Presidente del Congreso lo curse al Consejo de Estado para que emita dictamen. Sin otro trámite, el Presidente del Congreso deberá cursarlo.

Si admitido un proyecto de ley por el Congreso, y una vez obtenidos sobre el mismo los dictámenes correspondientes, transcurrieren dos meses sin ser sometido a discusión o aprobado o rechazado, podrá seguirse el mismo trámite previsto en el párrafo anterior.

En ambos casos, el Consejo de Estado tendrá un plazo de dos meses para pronunciarse sobre el proyecto que se le haya remitido. Si pasado este plazo no emitiere dictamen, se tendrá como desfavorable y por rechazado el proyecto.

En caso de dictamen favorable del Consejo de Estado, en



la forma original en que le fue remitido o introduciéndole enmiendas, el proyecto volverá al Congreso para que lo estudie una comisión presidida por el Presidente del Congreso e integrada con tres diputados y tres miembros del Consejo de Estado, designados por las juntas directivas de ambos cuerpos.

Si el dictamen de la comisión mixta fuere favorable, el proyecto de ley con las observaciones pertinentes, pasará al Congreso para su discusión y votación. En caso contrario o cuando dicha comisión no dictaminare dentro del plazo de treinta días, se tendrá por desechado el proyecto".

Art. 175 "Admitido un proyecto de ley, cinco diputados podrán mocionar al Congreso que antes de sometido a discusión se oiga la opinión del Consejo de Estado. Al aprobar el Congreso la moción, el proyecto se remitirá al Consejo de Estado.

El Consejo de Estado lo examinará y devolverá dentro de un plazo no mayor de dos meses a contar de la fecha de su recepción, en el entendido de que si no lo devolviere dentro de dicho término, se estimará que no tiene observaciones que hacer."

Art. 176 "Aprobado un proyecto de ley pasará al Ejecutivo para su sanción y promulgación. Dentro de los quince días de recibido el proyecto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverle al Congreso con las observaciones que estime oportunas. El Congreso considerará las observaciones hechas por el Ejecutivo, oyendo previamente la opinión del Consejo de Estado, salvo que este cuerpo ya hubiere opinado. Si no fueren aceptadas dichas observaciones podrá dejar el proyecto para el período siguiente,

pero si el Congreso lo ratificare, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, el Ejecutivo deberá sancionar y promulgar la ley dentro de los ocho días siguientes de haberlas recibido. Si el Ejecutivo no lo hiciere, el Congreso ordenará su publicación para que surta efectos como ley de la República".

Art. 177 "Cuando el Ejecutivo no devolviere el proyecto de ley después del término de quince días, contados desde su recepción, se tendrá por sancionado y deberá promulgarse como ley dentro de los ocho días siguientes. En caso que el Congreso cerrare sus sesiones antes del término de quince días en -- que pueda hacerse la devolución, el Ejecutivo deberá remitir -- el proyecto dentro de los ocho días de sesiones ordinarias del período siguiente.

La ley empieza a regir ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho término".

Ahora bien, el texto constitucional guatemalteco, en el Título VIII, Capítulo único, preceptúa:

Art. 266 "El Congreso de la República y el Consejo de Estado, reunidos en asamblea, podrán decretar, de plano, con el voto de dos terceras partes del total de los integrantes de ambos cuerpos, las reformas a la Constitución que sean necesarias para que Guatemala quede organizada como parte de la --- unión total o parcial de Centro América. En la misma forma podrán decretar las reformas que tiendan a la reincorporación de Belice al territorio nacional.

Para cualquier otra reforma constitucional, es indispen-

sable que el Congreso de la República, con el voto de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a -- una Asamblea Nacional Constituyente, señalando el artículo o -- los artículos que hayan de revisarse, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente."

Art. 257: "No podrá decretarse la reforma de los artículos 14, Inciso 4o., 33, 166, Inciso 10, 182 y 185 ni de ninguno de lo que se refiere al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República. Tampoco podrán -- suspenderse los efectos de tales artículos, ni restárseles en forma alguna su efectividad y vigor".

Art. 268: "El Congreso convocará a elecciones para la -- Asamblea Nacional Constituyente, la que deberá quedar instalada dentro de los noventa días siguientes a la fecha de su convocatoria.

En la convocatoria se insertará el artículo o artículos cuya reforma se hubiere acordado".

Art. 270: "Decretada la reforma constitucional, la Asamblea Nacional Constituyente se disolverá inmediatamente después de la promulgación".

Todos los artículos recién mencionados, prescriben los -- X  
trámites a llenar para obtener la reforma constitucional en la República de Guatemala.

Podemos decir entonces, después de haber transcrito todos estos artículos de la Constitución Política del referido -- hermano país, que allí la función legislativa está atribuida -- al Congreso, el cual se encuentra compuesto por diputados que se eligen directamente por el pueblo a través del sufragio y --

los cuales deben de adoptar resoluciones con la mayoría absoluta de votos de todos los miembros que componen el Congreso.

Por otra parte, en lo que respecta a la formación de la ley, intervienen corrientemente, los organismos con iniciativa para la misma, cualquiera de ellos, los cuales para el caso, -- son los diputados al Congreso, el Poder Ejecutivo a través de los respectivos ministerios. El Consejo de Estado, así como la Corte Suprema de Justicia y la Universidad de San Carlos de -- Guatemala en asuntos de su competencia. También interviene el -- Poder Ejecutivo en sí, para la sanción y promulgación de la -- ley.

Eventualmente puede intervenir en las etapas subsiguientes del proceso legislativo, el Consejo de Estado (Organismo -- especial). Léase la transcripción de los artículos y se comprobará.

Examinemos ahora, los artículos pertinentes a la reforma de la Constitución. De allí notaremos: que con relación a dicha reforma, hay que hacer la distinción de si por ella se persigue o la misma se relaciona, con la unión de Guatemala a la fusión ya sea total o parcial de Centro América o aluda a la -- reincorporación de Belice, al territorio guatemalteco. En este caso, que podríamos calificar de reforma especial de la Constitución, se impone el cumplimiento de determinados requisitos -- como es la unión en una sola Asamblea, del Congreso de la Repú**ú**blica con el Consejo de Estado, además del voto conforme de -- las dos terceras partes de los miembros componentes de la aludida asamblea.

Ahora, en lo que se refiere a cualquier otra reforma, es

de rigor, dar cumplimiento a otras formalidades, entre las que podemos mencionar, la intervención de la Asamblea Nacional --- Constituyente, que es la que al final de cuentas tiene a su -- cargo la reforma constitucional con base en los artículos que le haya indicado el Congreso en la respectiva convocatoria, re saltando, que para esta convocatoria se exige siempre el voto de las dos terceras partes de los miembros integrantes del Con greso.

En el primer Inciso del Art. 266, observamos que se im-- planta la rigidez formal: reunirse en una sola Asamblea el -- Congreso de la República y el Consejo de Estado. En cambio en el segundo, se plasma la rigidez orgánica pues se encomienda - la reforma, a un órgano diferente de los que tiene a su cargo, la legislatura ordinaria.

Debemos agregar en este comentario breve a la Constitu-- ción guatemalteca, que ésta hace imposible o prohíbe la refor- ma de determinados artículos de fácil vulneración como son los relativos a la alternabilidad en el ejercicio de la presiden-- cia de la República.

#### HONDURAS

Dispone el texto constitucional hondureño en su Título - V, Capítulo I; Art. 165 "El Poder Legislativo se ejerce por un Congreso de Diputados que serán elegidos por sufragio directo. El Congreso Nacional se reunirá en la capital de la República ordinariamente el veintiseis de Mayo de cada año, sin necesi-- dad de convocatoria, fecha en la cual será su solemne instala- ción y clausurará sus sesiones el veintiseis de octubre del -- mismo año."

Art. 169: "La mitad más uno de los miembros de que se compone el Congreso Nacional será suficiente para su instalación y para celebrar sesiones".

En el capítulo II del mismo Título prescribe: Art. 181: "Corresponden al Congreso Nacional las atribuciones siguientes: 4o.) "Decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes".

En cuanto a la formación, sanción y promulgación de la ley, la Carta Constitucional Hondureña, ordena en su Título VII, los siguientes:

Art. 239: "Tienen exclusivamente la iniciativa de ley los diputados, el Presidente de la República por medio de los secretarios del Estado y la Corte Suprema de Justicia en asunto de su competencia".

Cuando el Congreso estime necesaria la emisión de una ley, podrá nombrar una comisión de su seno para elaborar el proyecto correspondiente".

Art. 240: "Ningún proyecto de ley será definitivamente votado sino después de tres deliberaciones efectuadas en distintos días, salvo caso de urgencia calificado por la mitad más uno de votos".

Art. 241: "Todo proyecto de ley, al aprobarse por el Congreso Nacional, se pasará al Poder Ejecutivo a más tardar dentro de tres días de haber sido votado, a fin de que este le de su sanción en su caso y lo haga promulgar como ley".

Art. 243: "Si el Poder Ejecutivo encontrare inconveniente para sancionar el proyecto de ley, lo devolverá al Congreso Nacional, dentro de diez días con esta fórmula: "vuelva al Congreso", exponiendo las razones en que funda su desacuerdo. Si

en el término expresado no lo objetare, se tendrá como sancionado y lo promulgará como ley.

Cuando el Ejecutivo devolviere el proyecto el Congreso Nacional lo someterá a nueva deliberación y si fuera ratificado por dos tercios de votos, lo pasará de nuevo al Poder Ejecutivo con esta fórmula: "ratificado constitucionalmente", y éste lo publicará sin tardanza.

Si el voto se fundare en que el proyecto de ley es inconstitucional, no podrá someterse a una nueva deliberación sin -- oír previamente el dictamen de la Corte Suprema de Justicia. -- Esta emitirá su informe en el término que el Congreso Nacional le señale".

Art. 246: "Siempre que un proyecto de ley, que no procede de iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, tenga por objeto reformar o derogar cualquiera de las disposiciones contenidas en los Códigos de la República, no podrá discutirse sin oír la opinión de aquel tribunal. La Corte emitirá su informe en el término que el Congreso Nacional le señale.

Esta disposición no comprende las leyes de orden político, económico y administrativo".

Art. 248: "La Ley es obligatoria en virtud de su promulgación y después de haber transcurrido, veinte días de terminada su publicación en el periódico oficial "La Gaceta".

Podrá sin embargo, restringirse o ampliarse en la misma ley el plazo de que habla este artículo y ordenarse en casos -- especiales, otra forma de promulgación".

La reforma del texto constitucional en Honduras, se legisla así en el Título XIII, Capítulo Único:

Art. 342: "Las reformas a esta Constitución podrán decretarse por el Congreso Nacional en sesiones ordinarias, con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. El decreto - señalará al efecto el artículo o artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse por la siguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia.

En ningún caso la reforma de los artículos 4, 192, 193, 196 y el presente, podrá realizarse por el procedimiento anterior".

Analizando las diversas disposiciones de la Constitución hondureña, que hemos copiado, podemos extraer lo siguiente: -- que en dicho país, la función legislativa se ejerce por el Congreso de diputados elegidos igualmente como en el caso de Guatemala, por sufragio directo, los cuales necesitan del voto de la mitad más uno de todos los miembros del Congreso, tanto para la instalación de este, como para celebrar sesiones.

En relación con la elaboración de la ley podemos decir - que en ella toman parte los organismos con iniciativa de ley, como son los diputados del Congreso, el Poder Ejecutivo a través de los secretarios del Estado, y en casos de su competencia, la Corte Suprema de Justicia. Esta última también puede - intervenir en el proceso legislativo no sólo con su iniciativa, sino en otros casos como los descritos en los Artículos 243, - Inciso 2o. y 246. Desde luego que el Poder Ejecutivo participa, como tal, en la elaboración de la ley, otorgándole la sanción.

Si meditamos respecto al articulado referente a la reforma de la Constitución hondureña, veremos que para ellos se exigen dos legislaturas ordinarias, o sea que no intervienen orga



nismos diversos de los que usualmente lo hacen en la función -  
legislativa corriente, sino que es el mismo. Se requiere de --  
dos legislaturas ordinarias, siendo la primera, la que puntua-  
liza los artículos que hayan de reformarse, y la segunda, rati  
ficarlo, para que las reformas entren en vigencia. Se necesita  
asimismo de otra formalidad que consiste en obtener el voto de  
los dos tercios de todos los miembros del Congreso, en cada --  
una de las legislaturas ordinarias, para lograr los objetivos  
que a ellas les corresponden.

Observamos entonces que la Constitución Política de la -  
República de Honduras implanta en su texto, el sistema de la -  
rigidez formal: son los mismos órganos de la función legislati  
va ordinaria, sólo que sujetos a determinados trámites agrava-  
torios, como son las dos legislaturas ordinarias y la exigen--  
cia de los votos en la forma ya especificadas, para los fines  
ya determinados.

Igual que la Constitución de Guatemala, la de Honduras -  
prohíbe su reforma en lo que concierne a ciertos artículos, re  
lacionados la mayoría de ellos, con el principio de no reelec-  
ción de la persona que ejerce la presidencia de la república.  
Léase para ello, la parte final del Art. 342.

#### EL SALVADOR

Siguiendo el orden acostumbrado, transcribamos ahora, --  
los artículos correspondientes a la Constitución Política de -  
nuestro país. En efecto, dice así en su Título IV, Capítulo I:

Art. 36: "El Poder Legislativo reside en una Asamblea Le  
gislativa".

Art. 39: "La mayoría de los miembros de la Asamblea será suficiente para deliberar; pero cuando hubiere menos de los dos tercios de los electos, el consentimiento de las dos terceras partes de los presentes será necesario para toda resolución".

Dispone asimismo en el Art. 47: "Corresponde a la Asamblea Legislativa", No. 12, "Decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes secundarias".

Las disposiciones que aluden a la formación de la ley en nuestra Carta Magna, preceptúan lo que sigue:

Art. 50: "Tienen exclusivamente iniciativa de ley, los diputados, el Presidente de la República por medio de sus Ministros y la Corte Suprema de Justicia".

Art. 51: "Todo proyecto de ley, después de discutido y aprobado se trasladará a más tardar dentro de diez días al Poder Ejecutivo, y si éste no tuviere objeciones, le dará su sanción y lo hará publicar como ley".

Art. 52: "Cuando el Poder Ejecutivo encontrare inconvenientes para sancionar un proyecto de ley, lo devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su negativa; si dentro del término expresado no lo devolviere se tendrá por sancionado y lo publicará como ley.

En caso de devolución, la Asamblea lo reconsiderará, y si lo ratificare con los dos tercios de votos, por lo menos, de los diputados electos, lo enviará de nuevo al Ejecutivo y éste deberá sancionarlo y mandarlo a publicar. Cuando el Poder Ejecutivo reciba un proyecto de ley durante los últimos ocho -

días del primero o del segundo período de sesiones de la Asamblea, y tuviere observaciones que hacerle, deberá devolverlo a la Comisión Permanente dentro del término indicado en el inciso primero de este artículo, si la Asamblea hubiere recesado".

Art. 53: "Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Poder Ejecutivo lo considera inconstitucional, y el Poder Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, deberá el Ejecutivo dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, dentro del tercer día, para que ésta, oyendo las razones de ambos poderes, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días. Si la decisión fuere por la constitucionalidad, el Poder Ejecutivo estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley".

Art. 54: "El término para la publicación de las leyes será de quince días. Si dentro de este término el Poder Ejecutivo no las publicare, el Presidente de la Asamblea lo hará en el Diario Oficial o en cualquier otro diario de los de mayor circulación en la República".

Art. 60: "Ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación. Para que una ley de carácter permanente sea obligatoria, deberán transcurrir por lo menos, ocho días después de su publicación. Este plazo podrá ampliarse pero no restringirse".

Art. 61: "Siempre que un proyecto de ley que no proceda de iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, tenga por objeto interpretar, reformar o derogar cualquiera de las disposiciones contenidas en los Códigos de la República, no podrá discutirse sin oír previamente la opinión de aquel Tribunal, quien

deberá emitirla dentro del mismo o del siguiente período de sesiones, según la importancia, urgencia o extensión del proyecto".

En cuanto a la reforma de nuestra Constitución Política, reza así, el artículo respectivo del Título XIII:

Art. 222: "La reforma de esta Constitución sólo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los representantes electos a la Asamblea Legislativa. En la resolución que se adopte, se puntualizará el artículo o artículos que hayan de reformarse y se incluirá el proyecto correspondiente. La resolución y proyecto de reformas se publicarán en el Diario Oficial y volverán a tomarse en consideración en la Asamblea Legislativa siguiente. Si ésta los ratifica, se convocará una Asamblea Constituyente para que, si lo tuviere a bien, decrete la reforma."

En nuestro caso, vemos pues, que es en una Asamblea Legislativa en donde reside el Poder Legislativo y a él, corresponde de acuerdo a la número 12o. del Art. 47, la elaboración, reforma, derogatoria, así como la interpretación de las leyes. El Art. 39, establece a su vez, los votos que se exigen, para que toda resolución tomada en el seno de la Asamblea, sea válida.

Del Art. 50 en adelante, se encuentran las disposiciones relativas a la formación de la ley. Pueden intervenir en el proceso referido, cualquiera de las entidades con iniciativa de ley que para el caso son: los Diputados, el Presidente de la República por medio de sus Ministros y la Corte Suprema de Justicia, este último tribunal puede intervenir, como en el ca

so de Guatemala y de Honduras, bien haciendo uso de su iniciativa de ley o cuando se trata de interpretar, reformar o derogar disposiciones contenidas en los Códigos de las respectivas repúblicas. También participa la Corte Suprema de Justicia en el proceso de elaboración de la ley, cuando el Poder Ejecutivo rechaza un Proyecto de Ley por considerarlo inconstitucional. Toma parte pues el aludido Tribunal, de manera incidental. De ordinario lo hacen solamente los diputados (Poder Legislativo) y el Poder Ejecutivo para otorgar la sanción y ordenar la publicación de la ley.

Veamos en seguida, que se prescribe para la reforma de la Constitución salvadoreña.

Pues se exige para ello, nada menos que dos legislaturas ordinarias y una Asamblea Constituyente. La primera legislatura ordinaria acuerda la reforma, lo cual debe ser apoyado con el voto de los dos tercios de los representantes electos a la Asamblea Legislativa; en la mencionada resolución, deben puntualizarse, el o los artículos que hayan de reformarse; con todo ello, se elabora un proyecto, el que junto con la respectiva resolución se publican en el Diario Oficial. La Asamblea Legislativa siguiente los tomará de nuevo en consideración y en el caso de que los ratifique, convocará a una Asamblea Constituyente que será la que en definitiva decretará o no las reformas.

Notamos rápidamente como es de rígida nuestra Constitución a la par de las que anteriormente hemos examinado. En efecto, no requiere solamente de una Asamblea Constituyente, como en el caso de Guatemala ni de dos Legislaturas ordinarias -

como vimos a comentar la Carta Magna de Honduras, sino que exige dos Legislaturas ordinarias y una Asamblea Constituyente, - que será como dejamos expuesto, la que tendrá a su cargo, la - reforma definitiva de la Constitución.

Al hablar pues, de la reforma de la Constitución Política salvadoreña, podemos afirmar que se combinan los sistemas - de la rigidez formal, ya que se exigen dos legislaturas ordinarias, sujeta la primera de ellas a una mayoría especial como - son los dos tercios de votos de que se compone, y la rigidez - material, pues intervienen en el proceso reformativo, un organismo nuevo como es la Asamblea Constituyente.

Existe además en nuestra Carta Magna; la exigencia de publicar resolución y el proyecto de reformas, en el Diario Oficial.

Hay que resaltar asimismo, que según lo prescrito, la -- Asamblea Constituyente, bien puede negar la aprobación del proyecto ya aprobado por la primera Legislativa ordinaria y ratificado por la segunda, quedando de esa manera, en nada, el mencionado proyecto de reforma.

#### NICARAGUA

Con relación a la Constitución Política de la República de Nicaragua, creemos de interés, transcribir, para nuestro -- trabajo, las disposiciones siguientes: Título V, Capítulo I:

Art. 127: "El Poder Legislativo se ejerce por un Congreso compuesto de dos Cámaras: La Cámara de Diputados y la Cámara del Senado.

La primera estará integrada por un número de Diputados -

electos directamente por el pueblo con sus respectivos suplentes en circunscripciones regionales, compuestas de uno o varios departamentos contiguos, según lo determine la ley, a razón de un diputado propietario y un suplente por cada treinta mil habitantes, o fracción que pase de quince mil, de la región correspondiente; y la segunda estará integrada por tantos senadores propietarios y suplentes como departamentos hayan en el país, también electos directamente por el pueblo, en una sola circunscripción nacional".

Art. 134: "Para que haya resolución en cada una de las Cámaras o en el Congreso de Cámaras Unidas, se necesita el voto de la mayoría absoluta de concurrentes. Cuando se exija otra clase de mayoría y la Constitución no disponga otra cosa, esta mayoría se fijará tomando como base la totalidad de los miembros de cada Cámara o del Congreso de Cámaras Unidas, excluyendo al Senador vitalicio".

Art. 148: "Corresponde al Congreso en Cámaras Separadas: lo.) "Decretar, reformar, interpretar y derogar las leyes".

En el Capítulo V, del mismo título V, la Constitución Política nicaraguense, manda:

Art. 161: "Tienen derecho de iniciativa en la formación de las leyes y resoluciones o declaraciones legislativas, los diputados y el Poder Ejecutivo. También lo tienen, en asuntos de su incumbencia, el Poder Judicial, representado por la Corte Suprema de Justicia, y el Consejo Nacional de Elecciones".

Art. 162: "Todo proyecto será presentado a la Cámara de Diputados. Si ésta resuelve tomarlo en consideración, lo enviará a una comisión dictaminadora y lo someterá a primero y se--

gundo debate en sesiones distintas".

Art. 164: "El proyecto, tal como fue aprobado por la Cámara de Diputados, pasará a la del Senado. Este lo enviará a una comisión dictaminadora y lo someterá a primero y segundo debate en sesiones distintas. Si lo aprobare, lo pasará al Ejecutivo".

Art. 165: "Si la Cámara del Senado adiciona o reforma el proyecto, volverá a la de Diputados para que en un solo debate resuelva sobre las adiciones o reformas; y si éstas fueren aprobadas, volverá a la del Senado para que lo envíen al Poder Ejecutivo".

Art. 171: "Todo autógrafo será enviado al Poder Ejecutivo por conducto de la Cámara del Senado dentro de tres días de haber sido aprobado, a fin de que lo sancione y lo haga publicar dentro de diez días de recibido, o para que lo haga publicar inmediatamente en los casos del Art. 176".

Art. 172: "Si el Presidente de la República en consejo de Ministros, usare la facultad del veto, debe devolver el proyecto de ley al Congreso por conducto de la Cámara del Senado, dentro de diez días de recibido, exponiendo las razones en que funda su veto. Si en el término expresado no lo objetare, el proyecto se tendrá por sancionado y deberá publicarlo como ley".

Art. 173: "Cuando la Cámara del Senado recibiere el veto de un proyecto de ley, propondrá inmediatamente la reunión del Congreso en Cámaras Unidas, para que lo considere. Si el Congreso ratificare el proyecto por dos tercios de votos, lo enviará de nuevo al Ejecutivo con esta fórmula: "Ratificado Consu



titucionalmente"; y el Poder Ejecutivo lo hará publicar sin demora".

Art. 179: "Siempre que un proyecto de ley que no proceda de la Corte Suprema de Justicia tenga por objeto dictar, reformar o derogar disposiciones que tengan relación con los Códigos, Civil, Penal, de Comercio, de Minas o de Procedimiento Civil o Penal, no podrá discutirse sin oír la opinión de aquel Tribunal, que habrá de emitirla dentro del término que le señale la Cámara de Diputados, tomando en cuenta la extensión, importancia o urgencia del proyecto, sin que este término pueda ser menor de quince días. Vencido ese término, podrá procederse a la discusión del proyecto de ley, aún sin la opinión del Tribunal Supremo".

En el Título XV y en lo concerniente a su reforma, la -- Constitución Política de la República de Nicaragua, prescribe:

Art. 326: "La Constitución y Leyes Constitucionales podrán ser reformadas parcialmente o totalmente".

Art. 327: "La reforma parcial se sujetará a los trámites siguientes:

1o.) La iniciativa de reformas de uno o más artículos, - deberá presentarse, con una exposición de motivos, a la Cámara de Diputados en sesiones ordinarias, respaldada con la firma - de diez diputados por lo menos;

2o.) Leída por dos veces con intervalos de tres días, la Cámara resolverá, por mayoría absoluta de votos, si se toma o no en consideración la iniciativa de reforma;

3o.) En caso afirmativo, la Mesa Directiva la pasará a - una Comisión Especial integrada por cinco representantes, dos

de los cuales corresponderán al partido de la minoría. Esta Comisión deberá emitir dictamen en el término de ocho días;

4o.) El dictamen y la iniciativa serán discutidos conjuntamente en dos debates de acuerdo con las reglas ordinarias;

5o.) Si la Cámara al aprobar o rechazar el dictamen, acoge la iniciativa de reforma, se pasará ésta a la Cámara del Senado, la cual seguirá para su pronunciamiento, los mismos trámites ordenados para la Cámara de Diputados;

6o.) Si la Cámara del Senado se pronuncia también a favor de la reforma, invitará a la de diputados para formar Congreso en Cámaras Unidas;

7o.) El Congreso en Cámaras Unidas nombrará una Comisión Especial de su seno para que redacte el proyecto de ley de reforma en un término de ocho días. La Comisión Redactora estará integrada por cinco Diputados y dos Senadores, correspondiendo tres miembros de ella, al partido de la minoría. El proyecto de ley de reforma será discutido en dos debates y su aprobación requerirá mayoría absoluta de votos;

8o.) El proyecto así aprobado pasará al Poder Ejecutivo. El Presidente de la República, al iniciarse la próxima legislatura lo devolverá al Congreso con una exposición de motivos, -- aceptándolo, rechazándolo o bien proponiendo reformas;

9o.) Si el proyecto fuere aceptado, el Congreso enviará los autógrafos al Poder Ejecutivo, para su publicación. En caso de rechazo o de reforma, el proyecto será discutido en dos debates por el Congreso en Cámaras Unidas, todo en sus primeras sesiones.

10o.) Los autógrafos del proyecto, tal como fuere nuevamente aprobado por la mayoría absoluta del Congreso en Cámaras Unidas, pasará al Poder Ejecutivo para su publicación".

Art. 328: "La reforma total de la Constitución sólo podrá decretarse pasados diez años de su vigencia, por una Asamblea Constituyente, después que el Congreso Nacional declare que da lugar a la reforma, siguiendo los trámites establecidos en los ordinales del 1o.) al 6o.) inclusive del artículo anterior.

El Congreso Nacional queda disuelto por el hecho mismo de pronunciarse en favor de la reforma".

Tratándose del caso de la Constitución Política de Nicaragua, tenemos primeramente que decir: que el Poder Legislativo se ejerce por un Congreso en el que se adopta el sistema bicameral: Cámara de Diputados y Cámara del Senado; que para tomar resoluciones en cualquiera de la Cámaras o en el Congreso de Cámaras Unidas, es necesario la mayoría absoluta; que es al Congreso en Cámaras Separadas, a quien corresponde, decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes; que en la formación de las mismas intervienen ordinariamente, con su iniciativa, bien los Diputados, o bien el Poder Ejecutivo y en asuntos que le competen, el Poder Judicial representado por la Corte Suprema de Justicia, teniendo incluso, iniciativa de ley, el Consejo Nacional de Elecciones; que en las siguientes etapas del proceso de formación de ley, tiene intervención las dos Cámaras (de diputados y del Senado), así como el Poder Ejecutivo, este último para otorgar la sanción y ordenar la publicación de ley, en el período ya establecido ---

(ver el art. 171); que ocasionalmente puede intervenir la Corte Suprema de Justicia, ocurriendo esto, en el caso de que se trate de reformar o derogar disposiciones que se contienen en los diversos códigos de la República.

En cuanto a lo que concierne a la reforma del texto constitucional de Nicaragua, hay que efectuar el mismo distinguo -- que hicimos cuando nos referimos a la Constitución de Guatemala, es decir, que son diversos los requisitos a llenar, según se trate de la reforma parcial o se esté frente al caso de una reforma total. De allí tenemos que cuando se persigue la reforma parcial, podemos afirmar de manera general, que la rigidez que se observa es más bien de tipo formal. La razón de tal afirmación la encontramos después de examinar los distintos -- numerales del Art. 327. En efecto, del No. 1o. del artículo en mención se desprende una formalidad pues se exige que la iniciativa de reforma sea respaldada por la firma de diez Diputados por lo menos; esta exigencia no la encontramos en el caso del proceso legislativo ordinario. En el No. 2o. del Art. 327, encontramos otra formalidad como lo es las dos diversas lecturas ordenadas. En el No. 3o., encontramos de nuevo un requisito de forma consistente en la elaboración de un dictamen por una Comisión especial. Ahora bien, los Nos. 4 y 5 del artículo que comentamos, establecen formalidades exigidas también para la elaboración de la ley, es decir, para la función legislativa ordinaria, por lo que no puede decirse entonces que haya alguna innovación al respecto. En los otros dos numerales que siguen: 6 y 7, se impone el cumplimiento de nuevas formalidades;

el Congreso en Cámaras Unidas (se forma una sola Asamblea) y será el que redactará el proyecto de reforma, el que se discutirá dos veces y deberá ser aprobado por una mayoría absoluta - de votos (no es mayoría especial). El No. 8o. del artículo que ocupa nuestra atención, implanta un requisito que podemos asimilarlo al exigido en el Art. 172, por lo que no podemos decir que sea algo nuevo. El No. 9o., sí trae o impone el cumplimiento de una formalidad diversa a la impuesta tratándose de la -- legislatura ordinaria. (Léase el Art. 173), consiste en discutir en dos debates, el proyecto rechazado por el Ejecutivo, -- siempre por el Congreso en Cámaras Unidas. Finalmente en el número 10o.), no se implanta nada nuevo, ya que ese procedimien- to se observa en la elaboración de las leyes ordinarias, únicamente hay que relacionar este numeral con el anterior, en el - sentido de que el Congreso en Cámaras Unidas debe aprobar "Por mayoría absoluta" (no es simple mayoría) el proyecto de refor- ma rechazado por el Ejecutivo para poder enviárselo de nuevo a éste a efectos de que lo publique.

Digamos ahora, algo de la reforma TOTAL, de la Constitu- ción nicaraguense. A este respecto, hay que resaltar la inter- vención de un organismo nuevo como es la Asamblea Constituyen- te, la que decretará la reforma, todo, después de la declara-- toria de parte del Congreso, llenando todos los requisitos del Art. 324 Nos. del 1o. al 6o., que da lugar a la reforma. Hay - tanto rigidez material como rigidez formal en lo preceptuado - en esta disposición del Art. 328 del texto de la Constitución de Nicaragua. Rigidez material, ya que participa un organismo

nuevo como lo es la Asamblea Constituyente, y rigidez formal - debido al cumplimiento de determinados requisitos allí prescritos.

Llama la atención el plazo establecido en el Art. 328, y durante el cual no puede efectuarse ninguna reforma de la Constitución, lo que indica una restricción o límite al Poder Constituyente. Se ha creído que este último, lleva la finalidad de acarrear estabilidad a las instituciones recién creadas; por - lo menos, es lo que opinan los tratadistas.

#### COSTA RICA

En la Constitución Política de la República de Costa Rica, encontramos las disposiciones del Título IX, Capítulo I, - que expresamente dicen:

Art. 105: "La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega, por medio del sufragio, en la Asamblea Legislativa".

Art. 119: "Las resoluciones de la Asamblea se tomarán -- por mayoría absoluta de votos presentes excepto en los casos - en que esta Constitución exija una votación mayor".

En el Capítulo II, del referido Título, se prescribe:

Art. 121: "Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: No. 1o.) Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles su interpretación auténtica, salvo lo dicho en el Capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones".

El Capítulo III, del mismo Título IX, regula la formación de las leyes, de la manera siguiente:

Art. 123: "Durante las sesiones ordinarias, la iniciativa en la formación de las leyes corresponde a cualquiera de los miembros de la Asamblea Legislativa y al Poder Ejecutivo, por medio de los Ministros del Gobierno".

Art. 124: "Todo proyecto para convertirse en ley, debe ser objeto de tres debates, cada uno en distinto día, obtener la aprobación de la Asamblea y la sanción del Poder Ejecutivo, y publicarse en el Diario Oficial, sin perjuicio de los requisitos que esta Constitución establece para casos especiales. No tienen el carácter de leyes, y por lo tanto, no requieren los trámites anteriores, los acuerdos que se tomen en uso de las atribuciones enumeradas en los incisos 2), 3), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 12), 16), 21), 22), 23), y 24) del artículo 121, que se votarán en una sola sesión y deberán publicarse en el Diario Oficial!"

Art. 125: "Si el Poder Ejecutivo no aprobare el proyecto de ley votado por la Asamblea, lo vetará y lo devolverá con las objeciones pertinentes. No procede el veto en cuanto al proyecto que aprueba el presupuesto ordinario de la República".

Art. 126: "Dentro de los diez días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya recibido un proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, el Poder Ejecutivo podrá objetarlo porque lo juzgue inconveniente o crea necesario hacerle reformas; en este último caso, las propondrá al devol--

ver el proyecto. Si no lo objeta dentro de ese plazo no podrá el Poder Ejecutivo dejar de sancionarlo y publicarlo".

Art. 127: "Reconsiderado el proyecto por la Asamblea, - con las observaciones del Poder Ejecutivo, y si la Asamblea -- las desechare y el proyecto fuere nuevamente aprobado por los dos tercios de votos del total de sus miembros, quedará sancionada y se mandará a ejecutar como ley de la República. Si se - adoptaren las modificaciones propuestas, se devolverá el pro-- yecto al Poder Ejecutivo, quien no podrá negarle la sanción. - De ser desechadas y de no reunirse los dos tercios de votos para resellarlo, se archivará y no podrá ser considerado sino hasta la siguiente legislatura".

Art. 128: "Si el veto se funda en razones de inconstitu- cionalidad no aceptadas por la Asamblea, ésta enviará el pro-- yecto a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva el pun- to dentro de los diez días siguientes. Si la Corte, por vota- ción no menor de las dos terceras partes de la totalidad de -- sus miembros, declarare/<sup>que</sup> el proyecto contiene disposiciones in- constitucionales, se tendrá por desechada la parte que las contienga. El resto se enviará a la Asamblea para la tramitación correspondiente, y lo mismo se hará con el proyecto completo - cuando la Corte declarare que no contiene disposiciones con-- trarias a la Constitución".

Art. 129: "Las leyes son obligatorias y surten efectos - desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, -- diez días después de su publicación en el Diario Oficial".



La reforma de la Constitución de Costa Rica, se encuentra regulada en el Título XVII, Capítulo único, de la manera que a continuación exponemos:

Art. 195: "La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución, con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones:

1o.) "La proposición en que se pida la reforma de uno o más artículos debe presentarse a la Asamblea en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados;

2o.) Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión;

3o.) En caso afirmativo, pasará a una Comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en el término de ocho días.

4o.) Presentado el dictamen, se procederá a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes; dicha reforma deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea;

5o.) Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una comisión, bastando en este caso, la mayoría absoluta para aprobarlo;

6o.) El mencionado proyecto pasará al Poder Ejecutivo; y éste lo enviará a la Asamblea con el Mensaje Presidencial al iniciarse la próxima legislatura ordinaria, con sus observaciones, o recomendándolo;

7o.) La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones - discutirá el proyecto en tres debates y si lo aprobare por votación no menor de dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia".

Art. 196: "La reforma general de esta Constitución sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria deberá ser aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo".

Nos corresponde en esta oportunidad, referirnos a la Constitución Política de la hermana República de Costa Rica. De dicho documento podemos manifestar, que otorga la facultad legislativa, a una Asamblea Legislativa, mediante delegación hecha a ella por el pueblo. También prescribe en el Art. 121 --- No. 1o.) que corresponde a la mencionada Asamblea, entre otras atribuciones, la de dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica. En el artículo 119, se preceptúa la cantidad de votos que deben reunir las resoluciones de la Asamblea, para adquirir validez.

Ahora, en cuanto al proceso de elaboración de la ley, -- hay que decir, que en él intervienen, haciendo uso de su iniciativa, bien los diputados componentes de la Asamblea, bien - el Poder Ejecutivo a través de los Ministros de Gobierno. Ordinariamente, también intervienen el Poder Ejecutivo sancionando la ley y publicándola.

En ocasiones puede intervenir en el proceso legislativo, la Corte Suprema de Justicia, lo observamos de la lectura del Artículo 128 del texto constitucional costarricense, o sea cuando el veto del Ejecutivo lo es por considerar que el proyecto es inconstitucional.

Relacionemos todo lo anterior, con lo que preceptuado -- para obtener la reforma de la Carta Fundamental de Costa Rica. De ello notaremos que hay que hacer siempre un distingo como lo efectuamos cuando hablábamos de las Constituciones de Guatemala y de Nicaragua. Hay que reparar si se trata de una reforma parcial o de una reforma total de la Constitución, ya que según sea el caso, así serán los requisitos a llenar.

Tenemos el Art. 195 del texto constitucional que comentamos; esta disposición indica los trámites y formalidades, para obtener la reforma parcial. Son procedimientos que tienden a convertir en algo difícil la reforma. El No. 1o.) por ejemplo exige que la proposición en que se pide la reforma, lleve por lo menos la firma de diez diputados, formalidad no requerida cuando estamos frente al proceso legislativo ordinario. El No. 2o.) del referido artículo, requiere a su vez, ya no dos lecturas como en el caso de Nicaragua, sino que es más exigente pues manda que sean tres lecturas. El No. 3o.) prescribe otro requisito de forma como lo es el dictamen de esa Comisión nombrada por la mayoría absoluta de la Asamblea. En cuanto al No. 4o.) del Art. 195, puede decirse que sigue los lineamientos de la función legislativa ordinaria, pero -- exigiendo para la aprobación del proyecto, el voto de los dos

tercios del total de los componentes de la Asamblea (en esto último radica la formalidad especial); el No. 5o.) no rodena mayores formalidades. Ahora, en los numerales 6o. y 7o. del artículo al cual nos referimos en esta oportunidad, sí observamos la imposición de determinados trámites como es la consideración de nuevo, por la Legislativa siguiente, del proyecto de reformas, el cual debe discutir en tres debates y aprobar por lo menos con el voto de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea, para poder enviarlo de nuevo al Poder Ejecutivo a efectos de su publicación.

Del análisis del Art. 195 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, vemos que en ella se ha optado por el sistema de la rigidez formal; es decir, intervienen en el proceso de reforma PARCIAL, los mismos órganos que lo hacen en la elaboración de la ley ordinaria, con la variedad de que en su actuación se encuentran sujetos a determinados trámites y formalidades como son para el caso las dos legislativas ordinarias y los demás requisitos especificados en los distintos numerales del artículo a que aludimos y a los que ya nos hemos referido.

Veamos enseguida, como cambia el panorama, cuando lo que se persigue es la reforma TOTAL, de la Constitución Costarricense. En realidad, para lograr dicho objetivo, es indispensable, a tenor del Art. 196, una Asamblea Constituyente convocada por la Asamblea Legislativa, mediante una ley, la cual haya sido aprobada por votación de los dos tercios de sus integrantes.

Se plasma entonces, en el caso de la reforma TOTAL, el sistema de la rigidez material ya que se ordena la intervención de un organismo nuevo como es la Asamblea Constituyente; pero se combina un tanto con la rigidez formal, al imponer para la convocatoria de tal entidad, el que sea hecha por una ley, aprobada ésta a su vez, por una mayoría especial.

## CAPITULO V

### C O N C L U S I O N E S

a) Todos los textos constitucionales de Centro América, adoptan el sistema de la rigidez.

b) Los grados de dicha rigidez varían de un texto a --- otro, encontrándose en menor grado, en la Carta Magna de la - República de Honduras, según nuestras apreciaciones.

c) Cambia asimismo dicha rigidez, según que se persiga, la reforma parcial o la reforma total de la Constitución, esto, en el caso de las Constituciones Políticas de las Repúblicas de Nicaragua y Costa Rica.

d) En el caso de la reforma parcial, predomina el sistema de la rigidez de tipo formal; en cambio, se nota el predominio de la rigidez material cuando el objetivo es la reforma total de la Constitución. Alude siempre lo anterior, a los - textos de la República de Nicaragua, como a la de Costa Rica.

e) Existen en algunas Constituciones Políticas de Cen--tro América, como en la de Guatemala y de Honduras, prohibi--ciones de reformar determinados artículos de fácil vulnera---ción, como son en la mayoría, los relativos a la alternabili--dad en el ejercicio de la Presidencia.

f) Asimismo, encontramos preceptuados requisitos espe--ciales para determinada clase de reforma como sucede en la - Constitución Política de la República de Guatemala. Art. 266 inciso 1o.

g) En ocasiones, se impone el cumplimiento de ciertos procedimientos como es la publicación en el periódico Oficial, a que se refiere el Art. 222 de nuestra Constitución Política.

h) Al poder Constituyente se le han puesto límites expresos de carácter temporal. Prueba de ello es el plazo a que alude el Art. 328 del texto Constitucional nicaraguense.

i) Todas estas disposiciones que vuelven rígidas las diversas constituciones de Centro América, en la mayoría de las veces, de nada han servido en la práctica ya que en muchos casos, hasta las reformas más astutas, han sido presentadas dolosamente, aduciendo para ellas, promesas vanas; por lo que es fácilmente comprensible de parte de cualquier persona entendida o no en la materia, que los males no radican propiamente en la Constitución, sino y sobre todo en los gobernantes.

j) Ha sido frecuente, en la mayor parte de las Repúblicas Centroamericanas, que los llamados golpes de estado, hayan dado al traste con las Constituciones, echando por el suelo en esa forma, la pretendida protección de la Constitución mediante el sistema de la rigidez.

k) Ante tales acontecimientos, muchos se han pronunciado al respecto, manifestando que sería más indicado el sistema de la flexibilidad, con tal de que se mantengan determinadas instituciones; nosotros al contrario, y dada la tradición política de la mayoría de las Repúblicas de Centro América, sostenemos que debe seguirse adoptando, por de pronto, el sis

tema rígido. No importa que dicho método no haya dado aún los frutos deseados pues siempre cabe la esperanza de que en el futuro, las cosas serán mejor. Es perfectamente aplicable en este caso, lo dicho por un reconocido autor: "El hecho de que todos los hombres tengan que morir, no invalida los argumentos en favor de recurrir al médico, cuando se está enfermo".



## B I B L I O G R A F I A

- Carl Schmitt "Teoría de la Constitución" .  
Editora Nacional, México D.F.
- Carl J. Friedrich "Teoría y Realidad de la Organiza-  
ción Constitucional Democrática"  
Fondo de Cultura Económica, Pánu-  
co 63, México.
- Manuel García Pelayo "Derecho Constitucional Comparado"  
Manuales de la Revista de Occiden-  
te, 5a. Edición, Madrid 1959.
- Reynaldo Galindo Pohl Apuntes de Clase de Teoría Gene-  
ral del Estado.
- Carlos S. Fayt "Derecho Político"  
Abeledo Perrot, 2a. edición, Bue-  
nos Aires, Argentina.
- Maurice Duverger "Instituciones Políticas y Dere-  
cho Constitucional"  
Ediciones Ariel, Caracas-Barcelo-  
na.
- Rafael Bielsa "Derecho Constitucional"  
Roque Depalma, Editor, Buenos ---  
Aires 1969.
- Antonio Carro Martínez "Derecho Político"  
Madrid 1959.
- Francisco Bertrand Galindo Apuntes de clase sobre la materia  
Constitución Política y Derecho  
Constitucional.
- Jorge Xifra Heras "Curso de Derecho Constitucional"  
Bosch, Casa Editorial, 2a. Edi-  
ción, Tomo I.
- Segundo V. Lineros Quin- "Tratado de la Ciencia del Dere-  
tana cho Constitucional" II Tomo  
Editorial ALFA, Buenos Aires 1953.
- ODECA Digesto Centroamericano.

Constitución vigente de la República de Guatemala

Constitución vigente de la República de Honduras

Constitución vigente de la República de El Salvador

Constitución vigente de la República de Nicaragua

Constitución vigente de la República de Costa Rica.