PROCESOS CONSTITUYENTES EN AMÉRICA LATINA.

A propósito del proyectado proceso constituyente panameño

Allan R. Brewer-Carías.

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

Texto de la conferencia dictada en el Seminario sobre Procesos Constituyentes en América Latina, organizado por Secretaría Presidencial para la Reorganización del Estado y Asuntos Constitucionales de Panamá, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, Panamá, 29 de julio de 2025

PROCESOS CONSTITUYENTES, MOMENTOS CONSTITUYENTES Y ASAMBLEAS CONSTITUYENTES

El privilegio es mío de poder estar de nuevo en Panamá y estar en este evento organizado por la Secretaría Presidencial para la reorganización del Estado y Asuntos Constitucionales, con los auspicios de la Procuraduría de la Administración Pública, y estar además en la compañía de tantos amigos de Panamá, donde ya tengo bastantes años viviendo, de alguna forma u otra, siempre por motivos académicos. Es un privilegio y un honor; y les agradece mucho su presencia.

Procedemos entonces a hablar del tema fijado para el evento de este día, que es sobre los procesos constituyentes en América Latina, sobre lo cual, sin duda, es importante hacer hoy algunas reflexiones en Panamá, donde se está iniciando un proceso constituyente, pero hasta el presente, dando los pasos que no se han dado en ningún otro país. No ha habido ningún país de nuestro continente que haya programado iniciar un proceso constituyente, con una campaña de alfabetización constitucional, como la que se ha venido realizando en Panamá.

Esto puede considerarse realmente un paso importante e inédito, pues se trata de concientizar a la nación entera, a la ciudadanía, sobre qué es la

Constitución. Sabemos que la mayoría de los ciudadanos en nuestros países no la conocen; y muchos no saben de qué se trata. Saben que existe, pero no siempre saben lo que significa en la organización de la sociedad, y en la regulación de los derechos de las personas, siendo importante que los ciudadanos lleguen a sentirlos realmente.

Cuando el ciudadano no conoce sus derechos, no logra exigirlos ni defenderse, siendo a veces la situación tan grave, que muchos abogados incluso, tampoco saben cómo defender a las personas y sus derechos frente a la sociedad, frente al Estado, y frente a la organización política.

Son derechos que progresivamente han pasado de ser derechos individuales a formar un cuerpo de derechos colectivos, sobre los cuales hay poca conciencia. Sabemos que hay derechos políticos democráticos como el derecho al sufragio, sabemos que hay un Estado de derecho, pero no tenemos conciencia de que el ciudadano tiene derecho a ese Estado de derecho y a la Democracia como régimen político; y a la vez tiene derecho a la existencia y respeto a la separación de poderes, tiene derecho a que haya una Constitución y se respete su supremacía, tiene derecho a la independencia judicial, y a que tengamos jueces que efectivamente dicten justicia imparcial.

La "alfabetización constitucional" que se han propuesto en panamá, pro tanto, bajo ese ángulo, tiene sentido para divulgar los aspectos fundamentales de la Constitución y que se pueda llegar a un momento constituyente que exija su reforma.

En Panamá puede decirse que hay voluntad política de seguir adelante con este proceso, y de allí la iniciativa de organizar este evento para que hablemos sobre la experiencia de América Latina en materia de procesos constituyentes pues, sin duda, nuestro Continente ha ido un campo de experimentación en la materia, sea para una reforma íntegra de la Constitución, sea para recomponer el sistema político en momentos en el cual la democracia ha estado en crisis.

Las experiencias en América Latina, nos muestran que siempre, en una forma u otra, los procesos constituyentes han respondido a momentos constituyentes que ocurren en la historia de los países, lo que ha originado en nuestros países, ciclos histórico políticos sucesivos, que imponen reformas sustantivas del orden constitucional. Y de lo que he leído, pienso que quizás en Panamá está en gestación esta idea de un momento constituyente frente a una Constitución que no fue estructurada y diseñada inicialmente en un esquema democrático y que, para ajustarla totalmente a un sistema democrático, debe concretarse en una nueva constitución.

En América Latina, en los últimos 40 tantos, puede decirse que todas las experiencias de procesos constituyentes han desembocado en la

elección de asambleas constituyentes integradas por representantes electos en marcos democráticos sin ruptura del constitucional; habiendo quedado los clásicos golpes de Estado con rupturas de hecho del orden constitucional en la historia política de nuestro Continente. Al contrario, como señalé, en las últimas décadas, los procesos constituyentes se han desarrollado dentro de un orden constitucional democrático, por lo que puede decirse de entrada, y aquí entro en un tema que será objeto de discusión, que todas las asambleas constituyentes en los últimos 30 años no han asumido realmente un poder constituyente originario, incluso a pesar de las denominaciones formales como la que adoptó la Asamblea Constituyente en Venezuela de 1999.

Esa ha sido una enseñanza de la experiencia de América Latina porque las asamblea constituyentes electas desde que se eligió la de Colombia de 1991, no surgieron de situaciones de hecho, sino que fueron electas en el marco del derecho establecido en las Constituciones entonces vigente en los diversos países con las interpretaciones de las Constituciones que fueron adoptada por las Cortes Supremas, de manera que incluso en los procesos que se hicieron al margen de la Constitución entonces vigente, no fueron el resultado de un golpe de Estado en la forma tradicional.

Lo anterior, por supuesto, exige tratar de precisar el tema sobre cuándo las Asambleas Constituyentes pueden adquirir carácter originario, particularmente teniendo en cuenta que, en realidad, en los Estados republicanos solo el pueblo soberano es el que tiene el carácter de poder constituyente originario.

En ese marco, por tanto, en principio, una Asamblea no puede tener carácter de poder constituyente originario, salvo que se trate históricamente de las Asamblea que originaron o constituyeron los propios Estados republicanos, comenzando con la Asamblea nacional que en Francia, con la Revolución, constituyó el nuevo Estado republicano poniendo fin a la Monarquía.

Y fue el caso en todos los países de América, cuando Congresos formados por representantes electos constituyeron los nuevos Estados republicanos después de la ruptura con las Monarquías y la declaración de Independencia, como sucedió en los Estados Unidos en 1776 y en América Latina, en todos nuestros países, a partir del Congreso General de las Provincias de Venezuela en 1811, que fue la primera asamblea constituyente en la historia de nuestro Continente. Esos Congresos, como asambleas constituyentes, originaron los Estados y fueron, por supuesto, asambleas constituyentes que bien pueden calificarse de originarias.

En ese caso de Venezuela, después de la Independencia, la sanción de la Constitución Federal de las Provincias Unidas de Venezuela de 21 de diciembre de 1811 se realizó por el Congreso General de las Provincias,

con el carácter de asamblea constituyente; proceso que se realizó en paralelo, con otro proceso constituyente originario de un nuevo Estado Monárquico constitucional que se estaba desarrollando en España, a cargo de las Cotes de Cádiz, que sancionó la Constitución de la Monarquía española de 1812, después de la guerra de independencia contra Francia y para el rescate de los monarcas que están secuestrados por el Emperador Napoleón. Dichas Cortes también puede decirse que actuaron como asamblea constituyente originaria para reconstituir el Estado, terminando con el esquema del Estado absoluto, sustituyéndolo por una Monarquía constitucional.

Pero en la historia, por supuesto, estos procesos constituyentes originarios surgieron posteriormente. Por ejemplo, volviendo al caso de Venezuela, después de que se adoptó la Constitución federal del año 1811, La Regencia en España y las propias Cortes, decidieron en 1812 invadir las provincias de Venezuela, provocando la ruptura constitucional y destrucción total del nobel Estado, originándose el inicio a una larga guerra de liberación que condujo Simón Bolivar desde 1813 hasta 1819. En ese año, el Congreso reunido en Angostura, como nueva asamblea constituyente originaria, asume la tarea de reconstituir al Estado, y a la vez, resolvió convocar de nuevo a otro Congreso, como Asamblea Constituyente, para reunirse en la Villa del Rosario para constituir un nuevo Estado, con la unión de las provincias de Venezuela y la Nueva Granada, la cual efectivamente constituyó el nuevo Estado de Colombia en agosto de 2021.

Ese nuevo Estado de Colombia (llamada la "Gran Colombia") duró hasta 1930, cuando se disolvió, dando lugar a la reconstitución de nuevos Estados por dos Congresos constituyentes distintos: el Congreso reunido en Bogotá que dio origen al Estado de la Nueva Granada, que cambió de nombre por Estado de Colombia en 1863, y por la otra, el Congreso reunido en Valencia, que dio origen al Estado de Venezuela.

A partir de 1830, una vez constituido definitivamente el Estado de Venezuela por esa asamblea constituyente, que sin duda tuvo carácter originario, en mi país puede decirse que no ha habido más asambleas constituyentes originarias porque no ha habido reconstitución alguna de un nuevo Estado. El Estado ya fue constituido y lo que ha habido han sido transformaciones y reformas constitucionales. Hasta 1830, por tanto, las asambleas constituyentes de 1811, 1819, 1821 y 1830 puede decirse que fueron de carácter originario, porque siempre fueron producto de la ruptura total del Estado, para reconstituirlo.

Esa situación, que por ejemplo fue la misma de la Asamblea que materializó la separación de la provincia del Ismo de Colombia y constituyó el Estado de Panamá en 1903, es distinta de la que se produjo,

igualmente volviendo al caso de venezuela, con otras asambleas constituyentes posteriores, producto de golpes de Estado, que significaron transformaciones constitucionales del Estado, pero del mismo que existía, por lo que no pueden realmente calificarse de originarias. Fue el caso, por ejemplo, de los Congresos o Asambleas que luego de golpes de Estado o de conflictos armados internos que condujeron a la ruptura del orden constitucional, y dieron origen a las Constituciones de 1858, 1863, 1893, 1901, 1945, 1952 y 1961, golpes de Estado.

Y sobre ellas, podemos preguntarnos: ¿realmente fueron asambleas constituyentes originarias aun siendo producto de la ruptura de hecho del orden constitucional por golpes de estado o conflictos civiles armados? En mi criterio, la verdad es que no, porque siempre tuvieron límites; aun cuando la Constitución anterior hubiese sido rota, había los límites derivados de los principios republicanos y de la conservación del orden jurídico precedente.

El poder constituyente originario en la teoría política es el que surge de un proceso no sujeto al derecho, *legibus solutus*, y por eso se produce en la etapa primigenia de una sociedad cuando constituye el Estado, "poder constituyente" que conforme lo expresó el abate Sieyès en la Asamblea Francesa en 1789:

> "todo lo puede, no se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución. No se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución. Por ello, para ejercer su función ha de verse libre de toda forma y de todo control, salvo los que él mismo pudiera adoptar,"

Pero una vez que esas asambleas aprobaron las Constituciones de los Estados modernos, creando el nuevo Estado, organizándolo y constitucionalizándolo, es difícil que aparezca una nueva asamblea *legibus solutus*, porque a la vez, el poder constituyente se constitucionalizó, se juridificó, se incorporó a la Constitución y el texto de la Constitución adquirió su supremacía y rigidez, que es la característica elemental de la Constitución. En ese texto, el poder constituyente Instituido se reguló como mecanismo integrado por representantes electos para reformar la Constitución, incluso totalmente.

Y así fue que por ejemplo, dos años después del surgimiento del poder constituyente originario que asumió la Asamblea Nacional en la Revolución Francesa, la primera Constitución de Francia de 1791, amarró los demonios constituyentes y los metió en la Constitución, es decir, los constitucionalizó y juridificó. Por ello, en el texto de dicha Constitución se dispuso que:

> "La Asamblea Nacional constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescindible de cambiar su Constitución, sin embargo,

considerando que es más conforme al interés nacional usar únicamente los medios expresados en la propia Constitución del derecho de reformar los artículos que, según la experiencia, se estime deben ser cambiados, establece que se procederá a ello por medio de una Asamblea de revisión."

Desde entonces, por tanto, constitucionalizado el poder constituyente, como poder juridificado, si no hay ruptura de la Constitución ni situaciones de hecho, el poder constituyente está sometido al derecho y particularmente a la propia Constitución que se quiere cambiar.

No es que el pueblo, que es el titular, en definitiva, del poder constituyente originario, no pueda manifestarse. No es que niegue el ejercicio de la soberanía la popular, sino que es que el propio pueblo, a través de la Constitución dictada por sus representantes, el que se autorreguló. Es el pueblo el que impuso el carácter supremo de la Constitución, y estableció la forma de ejercer el poder constituyente para transformar la Constitución.

Por eso, en el marco de un Estado constitucional, cuando se plantean y se han planteado en América Latina la realización de procesos constituyentes, el dilema esencial que surge ha sido siempre entre los dos principios fundamentales del constitucionalismo: entre la soberanía popular y la supremacía constitucional.

Eso es lo que está siempre presente en estos procesos políticos. ¿Cómo hacerlos? ¿Que el pueblo se manifieste como le da la gana o como lo dice la Constitución? O sea, ¿qué viene primero? ¿Qué tiene más poder? ¿La manifestación popular a través del ejercicio de la soberanía popular o que esto se haga conforme a la Constitución que la propia soberanía popular ha establecido?

Ese dilema, es el dilema que se plantea y se ha planteado en todos las experiencias de procesos constituyentes desarrollados en el marco de un Estado constitucional de derecho, en el cual, hay que siempre recordarlo, rigen un conjunto de principios que hay que tener en cuenta y deben ser respetados sea cual fuere la idea que se tenga de reforma constitucional. Esos principios más clásicos, son: la existencia de una Constitución como norma suprema, emanada de la soberanía popular, en la cual se define el principio democrático representativo, que impone gobiernos a cargo de representantes electos por el pueblo; la separación y distribución del poder como mecanismos de control del poder, y en particular, la autonomía del poder judicial como parte esencial del mismo; la garantía de los derechos fundamentales de las personas; el principio de la legalidad, y el control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos estatales. Esos principios son el pilar del Estado, y tienen que respetarse en cualquier

proceso constituyente; si el proceso constituyente se va a hacer en el marco del Estado constitucional de derecho.

Entre esos seis principios, sin duda, el más importante es el de la supremacía constitucional, pues es la Constitución en definitiva, como norma suprema, la que nos dice cuál es el régimen democrático, cuál es la separación de poderes, cómo se ejerce el control judicial, cuál es la autonomía judicial, cuáles son los derechos fundamentales., e incluso es la que nos dice, cómo es que se reforma la Constitución.

Por eso es que, en los Estados constitucionales, el poder constituyente, por estar esencialmente juridificado, no es ni puede ser de hecho, ni ilimitado, y solo puede y debe manifestarse como lo indica la Constitución. Por ello, ante las propuestas de reforma constitucional en los Estados constitucionales, en momentos constituyentes, lo primero que hay que resolver es el mencionado dilema: ¿Por qué optamos primero? ¿Por la soberanía popular o por la supremacía constitucional? ¿Puede una barrer a la otra?

Sobre ello, es que teniendo en cuenta todos estos principios, es que tenemos que preguntarnos sobre lo que ha ocurrido en América Latina, y analizar cuáles han sido las experiencias que hemos tenido en estas últimas tres décadas.

EL PROCESO CONSTITUYENTE EN COLOMBIA DE 1991

La primera experiencia en décadas recientes que hemos tenido en América Latina de procesos constituyentes, en situaciones en las cuales no ha habido golpes de E de hecho, fue la ocurrida en Colombia a finales de la década de los ochenta y comienzo de la década de los noventa.

En esos años Colombia llegó a un puno de crisis política aguda, que afectó el régimen democrático, por el colapsado del Frente Nacional que mantenía el sistema desde el año 1958. Los partidos políticos tradicionales estaban en crisis, a lo que se agregan los problemas políticos derivados del narcotráfico y las guerrillas que se habían expandido. Es decir, había realmente una crisis profunda que exigía e imponía la necesidad de reconstitución del sistema democrático.

En medio de esa crisis, en 1988, el presidente Virgilio Barco planteó la idea de convocar un referéndum para consultar sobre convocar una asamblea constituyente. Logró un acuerdo político fundamental, llamado acuerdo de la "Casa de Nariño," y emitió un decreto creando una Comisión constitucional para promover la asamblea constituyente.

La Constitución no establecía nada respecto de un mecanismo de este tipo para reforma la Constitución, por lo cual, habiendo sido el decreto

impugnado ante el Consejo de Estado, el mismo fue anulado, habiendo funcionado el control judicial, con base en la independencia judicial. Y la razón de la anulación fue que la Asamblea Constituyente no estaba regulada en la Constitución de 1886. Esa fecha, en parte era nominal, porque esa dicha Constitución había sido objeto de cientos de reformas, mediante actos legislativos del Congreso, que era uno de los mecanismo que se había establecido constitucionalmente para las reformas a la Constitución. El otro mecanismo de reforma era la realizada por dos legislaturas continuas.

Prevaleció entonces el principio de la supremacía constitucional. El Presidente Barco, se sometió a la Constitución, abandonó la idea de buscar la prevalencia de la soberanía popular sobre la supremacía constitucional, y tomó la iniciativa constitucional de proponer al Congreso una propuesta de reforma constitucional para crear la Asamblea Constituyente y así poder convocarla, no habiendo logrado el acuerdo político necesario para ello. La crisis política, además, se había agravado por la incorporación en la propuesta de reforma del tema de la prohibición de la extradición de nacionales, que era entonces sensible por el tema del narcotráfico ("los extraditables") y las imputaciones judiciales efectuadas en los Estados Unidos.

Todo ello, complicó todavía más el panorama político, de manera que para diciembre de 1988 el proyecto de reforma constitucional fue retirado, y la crisis se agravó, con el signo trágico del asesinato de dos candidatos presidenciales, Luis carlos Galán y Carlos Pizarro, con lo cual la situación llegaba a ser insostenible políticamente.

Ello planteó a que en enero de 1990, se produjera un nuevo intento de realizar un referendo extraordinario mediante un acuerdo, que permitiera una salida para una reforma constitucional, incluso en medio de acuerdos de paz con la guerrilla, todo lo cual fracasó.

Y fue en ese contexto, que se produjo una iniciativa de origen estudiantil, para la inclusión de la llamada "séptima papeleta," que podía incorporarse en el proceso electoral parlamentario y de municipios que estaba previsto para el 11 de marzo de 1990. Hubo así, una especie de proceso de "alfabetización constitucional" forzado, que salió de los estudiantes, para incorporar en dicha elección una papeleta para preguntar al pueblo sobre la asamblea constituyente, como mecanismo de consulta popular dentro de un evento electoral a realizarse.

El tema recibió apoyo, hubo un conteo informal de voluntad popular, y ello llevó al Presidente a dictar un decreto No. 927 en mayo del 1990 facultando al órgano electoral, para incorporar una papeleta adicional de las elecciones presidenciales del 27 de mayo, habiendo recibido la consulta

un 86% de votos a favor, quedando demostrado que había una voluntad popular mayoritaria por buscar un cambio constitucional.

El decreto fue impugnado ante la Corte Suprema de Justicia, la cual dictó una extensa sentencia No 59 de 24 de mayo de 1990, en la cual la Corte encontró sustento constitucional para el Decreto, declarándolo constitucional, lo cual reafirmó en otra sentencia No. 138 de octubre del mismo año, en la cual interpretándose no solo la Constitución sino la gravedad de la crisis política, la Corte encontró sustento sobre la Asamblea Constituyente:

> "en las manifestaciones de de violencia que continuamente azotan el país, en la ineficacia de las instituciones para enfrentar esas situaciones, en la necesidad de redeñar dichas instituciones para ponerlas acordes con los tiempos modernos, en la decisión de la voluntad popular mayoritariamente expresada el pasado 27 de mayo en favor de la posibilidad de convocar en una Asamblea Constituyente y - sobre todo - en el fundamento de legitimidad que que debe que debe tener la organización política."

Consideró además la Corte Suprema que era necesario:

> "el fortalecimiento de las instituciones políticas fundamentales para hacer frente a las muy diversas formas de ataque a las que se viene sometiendo la paz pública, y que así lo había entendido la opinión nacional hasta convertirse en un punto de 'clamor popular' que tenía significación política.[…] Este movimiento ha sido tan eficaz que los mismos alzados en arma en todos los acuerdos que vienen realizando con el gobierno, para poner fin a la subvención, han condicionado su reintegro en la vida civil a la realización de la asamblea."

En esa forma, luego de la decisión de la Corte Suprema y de la interpretación constitucional que hizo sobre el tema, el proceso se consolidó, de manera que una vez electo el Presidente Cesar Gavia, se llegó a un acuerdo político, con la participación de absolutamente todos los grupos políticos representados el Congreso, originando un Decreto legislativo No. 1926 de 24 de agosto de 1990, que estableció los temas para la reforma constitucional y la convocatoria de la Asamblea Constituyente.

Este decreto fue también sometido control judicial ante el Consejo de Estado, el cual declaró parcialmente nulo su contenido solo en cuanto am los límites impuestos a la asamblea, aceptando de resto la constitucionalidad de la convocatoria a la asamblea, afirmando:

> "Aunque es imposible asegurar que el mencionado decreto llevará necesariamente a la anhelada paz, no puede la corte cerrar esa posibilidad.

> Se recogen aquí, al más alto nivel normativo, las ideas de la Constitución como tratado de paz entre los individuos y grupos de sociedad, y del constitucionalismo de consenso o de tregua como alternativa al constitucionalismo de guerra o de conflicto que ha caracterizado la evolución política nacional.

Así, la Corte "en desarrollo de eta racionalidad de reconciliación democrática" declaró constitucional ("exequible") el decreto No. 1926, "con excepción de su temario restringido."

En esta forma, la Asamblea constituyente colombiana quedó juridificada como órgano constituyente, y facultada para reformar la Constitución, habiendo sido elegidos los 70 constituyentes que la integraron en diciembre de 1990; todo gracias a un consenso político que existió para su convocatoria y composición después de la sentencia de la Corte Suprema, que supo interpretar su rol en medio de la crisis y del consenso político existente, contribuyendo a que el país pudiera evolucionar posteriormente en una via democrática.

Para ello, como el presidente Cesar Gaviria, explicaría años después en Venezuela, justamente en un discurso cuando estábamos en el proceso constituyente venezolano, dijo:

> "Nuestra asamblea constituyente fue fruto de un sano equilibrio entre el pragmatismo político y la creatividad jurídica. Ambos se combinaron para abrir un camino nuevo que parecía inalcanzable, para movilizar políticamente todo el país en torno a la idea de la necesidad de cambiar la Constitución por fuera del Congreso de la República. Y de que tal cambio tenía que trascender la simple operación de algunas instituciones."

Agregando obre el consenso político logrado para convocar la Asamblea, que:

> "Apelamos entonces al mecanismo que fue usado para regresar a la democracia, de hacerle frente a la violencia partidista, después de la ruptura constitucional del general Rojas, de crear el Frente nacional. Ello fue un Acuerdo político que esta vez incluyó no solo a los partidos tradicionales de Colombia, el liberal y el conservador, sino a las nuevas fuerzas políticas, el Movimiento de Salvación Nacional, el movimiento de la recién desmovilizada guerrilla, el M-19."

En esa experiencia tan importante de Colombia puede decirse que lo que realmente permitió convocare la Asamblea Constituyente como mecanismo democrático para contribuir a recomponer el proceso político del país, fue precisamente el gran pacto político que se materializó entre todos los sectores de la sociedad, que representaban el 96% de los votos.

No fue un mecanismo político para asaltar el poder e imponer una Constitución sin consenso. Al contrario, el proceso de elaboración de la nueva Constitución en la Asamblea Constituyente de Colombia, lo que confirma su excepcionalidad, fue completamente producto de consensos y dialogo y no de imposiciones por mayorías circunstanciales,'

Como lo dijo uno de los constituyentes que participó en la misma, Juan Carlos Esquerra, "La Constitución fue hecha casi toda a base de consenso; unos consensos de los que debe comenzarse por destacar - y la historia habrá de hacerlo algún día en mayúscula-, que el instrumento que lo construyó fue el diálogo."

Es decir, que toda la Constitución se hizo por convención, y no por votación de un grupo para imponer un texto a otro, sino que fue producto de un acuerdo político total.

De ahí, insisto, la excepcionalidad del proceso colombiano, basado en el tema fundamental del acuerdo político, que demuestra que no puede irse a un proceso constituyente si no lo hay, si el país no está convencido del proceso constituyente y si no está inmerso en un momento constituyente. En esa situación, en Colombia fue que se pudo consolidar la democracia y estabilizar el sistema político, habiendo sido una experiencia que en los últimos treinta años no se ha repetido en nuestro Continente, salvo en Chile, en estos últimos años, pero para terminar no aprobando reforma constitucional alguna.

Al contrario del consenso que caracterizó el caso colombiano, lo que hemos visto más bien en América Latina en los últimos lustros ha sido la imposición de un texto constitucional por parte de dirigentes populistas que han asaltado el poder usando para ello, precisamente, una asamblea constituyente, con el propósito de perpetuarse en el poder, como ocurrió en Venezuela, en Ecuador y en Bolivia originando el llamado "nuevo constitucionalismo."

Por ello, alarma constatar como en Colombia misma, treinta y cinco años después de aquel proceso constituyente de 1990-1991, signado por su excepcionalidad, hoy se esté ignorando con las propuestas que ha venido formulando el Presidente Petro ignorando la Constitución.

Esta, además de haber declarado la supremacía constitucional en toda su amplitud (art. 4), reguló el ejercicio de la soberanía que reside en el pueblo, indicando que este "la ejerce en la forma directa o por medio de representantes en los términos que la Constitución establece" (art. 3), habiendo así juridificado ambos principios constitucionales.

Así, por ejemplo, para el ejercicio de la participación directa mediante consultas populares, la Constitución colombiana es absolutamente clara el regularla (art. 103), estableciendo expresamente que el Presidente de la

República puede "consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional", para lo cual necesariamente debe hacerlo "con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado" (art. 104).

Igualmente, la Constitución juridificó el proceso constituyente de reforma constitucional, al prever que la misma puede hacerse por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo (art. 374); precisando respecto de la Asamblea Constituyente que para que la mismas pueda ser convocada el Congreso debe aprobar una ley por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, disponiendo que el pueblo en votación popular decida si convoca dicha Asamblea (art. 376). Eso es lo que dice la Constitución de 1991.

Sin embargo, a pesar de ese marco tan preciso, el Presidente Petro, quien no controla el Congreso y no ha logrado que el Senado le apruebe una propuesta de consulta popular para una reforma laboral que ha querido ejecutar; ha procedido a dictar un decreto (junio 2025) convocando la referida consulta popular, violentando la Constitución, y lo más grave, para justificarlo, ha compara su decreto con el dictado treinta y cinco años atrás, por el Presidente Gavilla, convocando la Asamblea Constituyente con base en el antes mencionado Acuerdo Nacional e interpretación constitucional por la Corte Suprema. Y estas son palabras del propio presidente Petro:

> "Si tenemos dos decretos presidenciales, el que convocó la Asamblea Constituyente en 1990, cuando la Constitución vigente era la de l886. Y el decreto presidencial, que convoca la consulta popular en el 2025, cuando la Constitución vigente es la de 1991.
>
> La Constitución de 1886 no permitía convocar una constituyente, sino por acto legislativo del Congreso.
>
> La Constitución de 1991, dice que la democracia participativa es eje del Estado y la sociedad, que la soberanía es popular, que hay que construir un nuevo estatuto del trabajo y quela consulta directa al pueblo es permitida.
>
> Entonces el argumento jurídico que usó el expresiadente Cesar Gaviria ante la Corte Suprema de Justicia es el mismo que se entregó por parte de mi gobierno a la Corte constitucional.
>
> Pregunta: ¿Por qué el decreto de Gaviria era bueno y el mío es malo y dictatorial? ¿Acaso ambos decretos no tuvieron como objetivo convocar al constituyente primario y a la soberanía popular?"((Gustavo Petrto, @petrogusstavo, cuenta X)

Esto está pasando hace solo un mes, en junio 2025, habiéndosele olvidado al Presidente Petro, que en 1991 hubo un acuerdo global y un consenso político para la convocatoria de la Asamblea, y que en 2025, él

está tratando de imponer su propuesta al país, sin acuerdo ni consenso alguno.

En todo caso, ante esta argumentación, ha habido todo tipo de reacciones, habiendo el propio expresidente César Gavilla, citado por Petro, dicho lo siguiente:

> "El artículo 104 de la Constitución es claro al exigir como requisito indispensable para dictar un decreto de consulta que el Senado emita un concepto y que este concepto sea favorable. Es un requisito previo y necesario que el Gobierno no puede soslayar. Así lo establece la Constitución, precisamente para evitar que un presidente crea que puede hacer lo que le venga en gana, como si Colombia fuera una dictadura." (*Semana* 15 junio 2025, p.32)

El Decreto del Presidente Petro, es una pieza "jurídica" que vale la pena estudiar: tiene 32 páginas, redactado como si fuera un "dictamen jurídico," y solo dos artículos sustantivos: uno convocando la consulta popular para la cual no obtuvo el acuerdo favorable del Senado, y otro, nada menos que "desaplicando" el acto dictado por el Senado negando el concepto, por "inconstitucional," como si fuera un órgano judicial.

Dice el artículo 1 del Decreto:

> "*Excepción de inconstitucionalidad*: Con fundamento en lo previsto en el artículo 4 de la Constitución, inaplicar por inconstitucional el acto mediante el cual el Senado de la república, es sesión del 14 de mayo de 2025, decidió dar concepto desfavorable frente a la consulta popular del orden nacional, solicitada por el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, el 1 de mayo de 2015,"

Sobre el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de los actos estatales, que solo corresponde a los órganos del Poder Judicial, por el Presidente de la República, el expresidente de la Corte Constitucional Humberto Serra Porto expresó:

> "Que el presidente haya utilizado la figura de la excepción de inconstitucionalidad es una comprensión equivocada y anómica de las competencias de los funcionarios estatales. Solo puede dejar de cumplirse o desconocerse, mediante la figura de la excepción de inconstitucionalidad, la decisión del Senado, cuando así lo ordenen los jueces, bien sea por nulidad o por suspensión provisional." (*Semana* 14 junio 2025, p. 33).

El decreto del presidente Petro por supuesto fue impugnado ante el Consejo de Estado y el 18 de junio de 2025, dicho alto Tribunal dictó una medida cautelar suspendiendo los efectos de la convocatoria a la consulta,

constatando, en toto caso que efectivamente con la convocatoria efectuada se había violado en artículo 104 de la Constitución al no haber acuerdo favorable del Senado.

¿Y cuál fue la consecuencia? El presidente Petro, al no poder hacer la consulta popular, lo que ofreció, o amenazó, fue convocar de Asamblea Nacional Constituyente por iniciativa popular, sin ley aprobada por la mayoría de las dos Cámaras como lo exige la Constitución, lo cual fue respaldado por el Ministro de Justicia, Eduardo Montealegre, apelando así a una supuesta prevalencia de la soberanía popular sobre la supremacía constitucional, y así proceder a "rediseñar" el marco constitucional de Colombia e imponer reformas sin acuerdo político.

Todo, siguiendo las mismas manifestaciones del populismo constitucional que se produjeron en Venezuela, Ecuador y Bolivia, donde líderes populistas que se dijeron no solo ser representantes del pueblo, sino la voz del pueblo, procediendo a usurpar su voluntad y en su nombre, convocar una Asamblea Constituyente al margen de las previsiones constitucionales, identificando así erróneamente la soberanía popular con la mayoría expresada en unas elecciones..

Ello hace recordar lo expresado en la Opinión Consultiva OC 20/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el tema de la reelección presidencial en América Latina, emitida precisamente a solicitud de Colombia, rechazando la pretensión de "identificación de la soberanía popular con la mayoría expresada en las urnas," diciendo que ello "es insuficiente para atribuir a un régimen carácter democrático," el cual necesariamente exige "la institucionalización del poder político, sujeto a limites jurídicos y sometido a un conjunto de controles,"

Un funcionario electo, por tanto, no puede por ello apelar a la mayoría que lo eligió para imponer su voluntad sin ajustarse a la Constitución, y toda manifestación de la soberanía popular debe efectuarse en el marco de la Constitución.

Todo este lo que me hace es recordar como, 200 a`nos después de iniciarse la independencia de nuestros países de América latina, nos olvidamos de los principios fundamentales que estuvieron a la base de la constitución de los Estados, juridificando el Poder Constituyente. La muestra, para este recuerdo, está en el texto de la primera Constitución de Venezuela y de la América Hispana de 1811, en la cual se incluyeron dos artículos que son una historia.

El artículo 144, que dice: "La soberanía de un país, o supremo poder de regular y dirigir equitativamente los intereses en la comunidad, reside, pues, esencial y originalmente en la masa general de sus habitantes y se

ejercita por medio de apoderados y representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución."

Y el artículo 145, que dice: "Ningún individuo, ninguna familia, ninguna porción o reunión de ciudadanos, ninguna corporación particular, ningún pueblo, ciudad o partido puede atribuirse la soberanía de la sociedad, que es imprescindible, inenajenable, indivisible en su esencia y origen, ni persona alguna podrá ejercer cualquier función pública del Gobierno si no la ha obtenido por la Constitución." Allí está el origen del constitucionalismo latinoamericano.

EL PROCESO CONSTITUYENTE EN VENEZUELA DE 1999

En contra de lo allí escrito, sin embargo, lo que hemos estado presenciando en Colombia en estas semanas, no es otra cosa que la repetición, 25 años después, del proceso de populismo constitucional que se desarrolló en Venezuela a partir de 1998 y que originó la Constitución de 1999, que no fue producto de ningún acuerdo político ni de consenso o mayoría alguna, sino que fue impuesta por un grupo político que asaltó el poder comandado por Hugo Chávez Frías, sobre la sociedad entera.

Sobre el tema de la convocatoria de una Asamblea Constituyente en Venezuela se había venido discutiendo desde 1992, precisamente a raíz del intento de golpe de Estado que el mismo Chávez comandó contra el presidente carlos Andrés Pérez. A raíz de ello, como manifestación de la crisis terminal del sistema de partidos, muchos pensamos en que la solución a la misma, para recomponer el sistema político democrático, estaba en la convocatoria de una asamblea constituyente para rlo cual sin embargo, era necesario reformar puntualmente la Constitución para regularla, ya que dicha institución no estaba prevista en su texto.

Yo personalmente hice la propuesta, y abogué por ello, púbicamente, y se lo planté a los partidos políticos, al presidente Pérez y luego al Presidente Rafael Caldera, y a las Cámaras del Congreso, insistiendo en ello durante el tiempo que ejercí la presidencia de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a partir de 1997. Desde esa posición, teniendo la posibilidad de expresión, pude la posibilidad de realizar todas estas actividades a título personal, y de oponerme, igualmente, a la propuesta de Chávez de convocar una Asamblea Constituyente sin que se la regulara previamente en la Constitución, como era su propuesta.

Después de un arduo debate público, en el cual los partidos políticos tradicionales se inhibieron de participar, la Asamblea Constituyente de Venezuela de 1999, fue efectivamente impuesta y convocada por el señor Hugo Chávez, a pesar de que el movimiento político que lo respaldaba, en la elección parlamentaria de noviembre de 1998, un mes antes de su

elección como presidente en diciembre de 1998, de los 207 diputados a la Cámara de Diputados solo había obtenido una representación de 35 diputados, es decir, una representación equivalente al 16% de los curules, lo que era una absoluta minoría; y él mismo, en diciembre de 1998, fue electo presidente, en una campaña electoral cuyo único tema fue convocar una Constituyente, con solo un 30% de votos. Con tal minoría de representantes y de votación en comparación con lo obtenido por los partidos democráticos, por supuesto no podía promover reforma constitucional alguna conforme a la Constitución de 1961.

Sin embargo, ante la abstención del Congreso recién electo de asumir el proceso constituyente que el país necesitaba, Chávez ya electo presidente, hizo convocar la Asamblea Constituyente como él quiso, electa mediante un mecanismo solo diseñado por el propio Poder Ejecutivo, lo que le permitió en julio de 1999, elegir 125 constituyentes de los 131 que conformaron la Asamblea.

Con ello, manejando una minoría convertida en mayoría circunstancial, asaltó el poder e impuso un proyecto político autoritario al resto del país, logrando lo contrario de lo que debió haber sido entonces una reforma de la Constitución que debía haber sido el resultado de la imposición de la voluntad de una facción política sobre otras, sino de un consenso político que pudiera permitir calificar la constitución como un pacto político.

Nada de eso se logró, y luego de una ambigua interpretación constitucional emitida por la Corte Suprema de Justicia, en Venezuela se inició lo que luego se extendió en América Latina con el nombre de "nuevo constitucionalismo," que no fue otra cosa que la manifestación más clara del populismo constitucional, caracterizado por la convocatoria de asambleas constituyentes sin apoyo de la Constitución, y sin acuerdo político general, apelando a un supuesto apoyo popular emergente, basado en una consulta o referendo popular, con el resultado final de que no fueron procesos para consolidar la democracia, sino procesos, muy contrariamente, para asaltar el poder y acabar con la democracia. Y ese ejemplo de Venezuela se siguió luego, tal cual, conforme a la misma receta, en Ecuador y Bolivia.

Y esa receta fue también, hay que recordarlo y decirlo, llevada de la mano de unos "nuevos adelantados" españoles que 500 años después del Descubrimiento vivieron a América con esa idea de que bastaba con apelar al poder popular, o a una asamblea supuestamente producto de la soberanía popular, sin importar lo que dijera la Constitución, para cambiarla. Ello fue lo que un grupo de asesores españoles, profesores de la Universidad de Valencia, vinieron a "vender" en nuestros países, y a pesar de todos los monumentales fracasos de su experimento, siguen apareciendo en estas

costas cada vez que hay movimientos constituyentes. Así aparecieron en 1998 en Venezuela, convencieron a Chávez y se hizo el proceso constituyente en contra de lo que regulsaba la Constitución, y con la misma idea fueron luego a Ecuador y luego a Bolivia. Y todos tenemos a la vista el resultado del experimento populista, y como destrozó la institucionalidad en esos países.

Uno de ellos profesores, Rubén Martínez Dalmau, al referirse en 2019 al caso de Venezuela, dijo precisamente,

> "La punta de lanza del programa que presentó Hugo Chávez para las elecciones presidenciales de l998 fue, si el pueblo es soberano, el pueblo puede decidir en un referendo avanzar hacia un proceso constituyente democrático, o mantener la vigencia de la Constitución de 1961."

O sea, el juego con el mismo dilema antes mencionado entre supremacía constitucional y soberanía popular, imponiendo para el caso de Venezuela un referéndum constructivo no previsto en la Constitución para reformas constitucionales, y solo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio para consultas sobre asuntos de interés nacional.

Y así, la Asamblea Constituyente se convocó luego de una sentencia ambigua de la Corte Suprema de Justicia dictada en enero de 1999, bajo toda la presión política imaginable, y de la convocatoria decretada por Chávez en febrero del mismo año, a su manera, para que el pueblo expresara su opinión sobre si debía o no convocarse dicha asamblea. Un referéndum consultivo que no fue producto de ningún Acuerdo político nacional global, ni involucró a todo el país, habiendo votado en el mismo algo más del 50% de los electores, y de estos solo un 30% respaldó la iniciativa. La Asamblea Constituyente fue, así, impuesta por Chávez y su grupo, y con unas bases comiciales que solo él estableció, mediante las cuales aseguró el control total de la Asamblea por su propia logia militar. Y con ello, lograron ejecutar el mismo asalto al poder que habían intentado en su fracasado golpe siete años antes, pero esta vez usando métodos democráticos.

La misma receta ideada por los adelantados españoles la llevaron ellos mismos luego, a partir de 2007 a Ecuador y Bolivia, siendo implementada con similares características por Rafael Correa y Evo Morales, quienes fueron convencidos de que la vía de la convocatoria de una Asamblea Constituyente "transformadora" al margen de la Constitución, directamente activada por el pueblo, era la vía fácil de asaltar y apoderarse del poder, para introducir rápidamente cambios políticos, incluso arropados con la engañosa consigna de la "democracia participativa" para sustituir a la democracia representativa. La iniciativa fue tan de ellos, que cuando uno

analiza la bibliografía de estudios constitucionales sobre esos procesos, realmente está escrita por ellos.

Eso sí, el producto de esos procesos fueron constituciones floridas, llenas de declaraciones sobre todos los principios imaginables y de supuestos "derechos" que no son más que deseos, y que, por ejemplo, en el caso de Venezuela, lo que originaron es una Constituciones de mentira, que nadie cumple, y que comenzó a ser violada, luego de aprobada en referendo, antes de ser publicada. Esa situación trágica me recuerda aquella expresión de Piero Calamandrei respecto del fascismo, de haber estado montado sobre "una indisciplina autoritaria, de una legalidad adulterada, de la ilegalidad legalizada y del fraude constitucional," como quedó demostrado en la elección presidencial de julio de 2024, que fue que fue totalmente secuestrada por las instituciones del Estado, y "legal" y "judicialmente" burlada.

La consecuencia de aquella ruptura inicial con la Constitución ocurrida en Venezuela en 1999, puede decirse, como lo expresó el Papa Benedicto XVI en una extraordinaria reflexión jurídica que hizo en 2011 en un discurso ante el Parlamento federal Alemán en Berlín, remembrado la devastación del nazismo y el desmontaje de la República de Weimar, es que

> "Hemos experimentado cómo el poder se separó del Derecho, se enfrentó a él; cómo se pisoteó el Derecho, de manera que el Estado se convirtió en el instrumento para la destrucción del Derecho…."

Esto fue lo que ocurrió con el nazismo, y lo que también ha ocurrido en nuestros países en particular en Venezuela, Ecuador y Bolivia.

Por todo ello, de estas experiencias, si hay algo que uno debe tener claro es que hay que cuidarse de los cantos de sirena que llaman a la soberanía popular para enfrentarse a la Constitución; y más aún, cuidarse de los naufragios ya acaecidos y conocidos; debiéndose rechazarse toda idea de promover un proceso constituyente montado sobre esa idea de la convocatoria directa al pueblo, que no es otra cosa sino populismo constitucional, para que apruebe un proceso de expedición de una nueva Constitución o reforma de la existente, sin trámite previsto en la Constitución.

Por eso hay que alarmarse, por ejemplo, con las propuestas formuladas el mes pasado en Colombia de convocar una asamblea constituyente y que se pretenda ignorar la catastrófica consecuencia del populismo en los últimos 20 años en otros países, solo porque las propuestas no hayan tenido un tránsito pacífico en el Congreso.

Ahora, refiriéndonos al caso de Venezuela en 1999. ¿qué fue lo que ocurrió para que se instalara el populismo en a finales del siglo pasado, en

un país que tenía una de las democracias más admiradas del continente, con un sistema democrático alternativo que se había desarrollado desde 1958? El sistema, sin duda, para finales de los noventa estaba en una situación de crisis de legitimidad producto a su vez de la crisis de los partidos políticos, que se olvidaron de la democracia.

La democracia requiere cuidado y atención. Es como las plantas: hay que atenderlas, hay que abonarlas, hay que podarlas, hay, incluso, que hablarles. Si esto no se hace igual con la democracia, cae en el olvido, como algo ganado que no hay que atender, y eso fue lo que en nuestro país originó la crisis, que afectó al Estado, a la sociedad, al sistema político, y provocó el intento de golpe de estado militar, que comandó Hugo Chávez en 1992.

De ese primer signo grave de la crisis, como decía anteriormente, surgió la necesidad ineludible de recomponer el sistema político venezolano, e incluso, yo mismo propuse, pocas semanas después del golpe de Estado fallido, la idea de la necesidad de convocar una Asamblea Constituyente para ello, estableciéndola y regulándola mediante una reforma puntual de la Constitución. Planté que, para ello, los partidos políticos, como constructores que habían sido de la democracia, tenían la obligación de asumir un nuevo pacto político, para de asumir de nuevo el proceso de reestructurar el sistema político con un gran acuerdo nacional.

Sin embargo, lo cierto fue que los partidos no se dieron por enterados de la crisis que ellos mismos habían originado y en la cual estaban inmersos. No entendieron la gravedad de esa crisis y por eso, una vez que al golpista Chavez le fue sobreseída su causa por la sublevación militar, se lanzó en una campaña para sustituir a los partidos con una sola propuesta política, que fue la de convocar una Asamblea Constituyente que no estaba regulada en la Constitución.

Me enfrenté a la propuesta estimando que con una consulta popular como lo planteaba Chávez no se podía dar al traste con la Constitución, siendo ello la apertura del camino a la anarquía.

Buscando dilucidar el dilema recurrente entre soberanía popular y supremacía constitucional que resultaba de las dos posiciones, se intentaron sendos recursos de interpretación ante la Corte Suprema de Justicia, del artículo de la Ley Orgánica del Sufragio que regulaba el referéndum consultivo (como mecanismo de participación ciudadana directa para conocer la opinión de la población sobre asuntos de interés nacional), para poder determinar si se podía convocar o no una asamblea constituyente mediante una consulta popular o consultiva..

Se solicitó así a la Corte Suprema la interpretación de la Ley de sufragio formulandosele dos preguntas. Primero, si se podía convocar a un referendum consultivo sobre el tema de la asamblea constituyente; y

segundo, si era necesario o no reformar la Constitución que regulara la Constituyente antes de poder convocar la Asamblea. Ese, en definitiva, fue el debate que se planteó durante toda la campaña electoral de 1998, y era el mismo dilema entre soberanía popular y su supremacía constitucional que tenía que resolver la Corte Suprema.

La Corte Suprema fue sometida por Chávez, ya electo Presidente, a toda suerte de presiones, habiendo dictado finalmente sentencia en enero de 1999, en la cual, sin embargo no resolvió constitucionalmente el dilema que tenía planteado. De las preguntas solo respondió una, que era la que planteaba si se podía convocar una consulta popular para conocer la opinión sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, es decir, si el pueblo quería o no una constituyente; siendo la respuesta positiva, obviamente.

Pero la segunda pregunta que era la más importante y esencial constitucionalmente, sobre si había que reformar la Constitución para poder convocar la Asamblea Constituyente, la Corte no la respondió y nada dijo expresamente. La sentencia solo dijo, de pasada que realizado el referendo serían los órganos del Poder Público los que diseñarían los mecanismos deconvocatoria y operatividad de la Asamblea Constituyente, que fue como no decir nada en medio dell conflicto dilemático; y con ello lo que produjo fue lo que Alessandro Pace calificó como "la muerte de una Constitución."

La ausencia de respuesta judicial, la suplió la prensa, en el sentido de que al día siguiente de haberse dictado la ambigua sentencia, titulares completos de la prensa explicaron que después de la sentencia de la Cortese podía convocar la Asamblea contribuyente sin reformar la Constitución. Y con ello, la discusión se acabó. Nadie más pensó en el tema ante la avalancha de la opinión pública, pasando la discusión más bien a cómo convocar la Asamblea.

Y solo pasó una semana para que Chávez, el mismo día que tomó posesión de la Presidencia, decretara la convocatoria de una consulta popular sobre la Asamblea Constituyente, buscando incluso que se le asignara a él la definición del estatuto y bases comiciales para elegir la Asamblea.

Con ello, la discusión jurídica pasó a otro nivel, de manera que impongamos el decreto del presidente, en paralelo a otras impugnaciones, y se logró su anulación parcial, para obligar al presidente a someter a consulta popular las bases comiciales para la elección de la Asamblea, evitando así su propuesta de que se le autorizara que él, cómo pretendía inicialmente, cómo se iba a elegir la Asamblea y qué forma iba a funcionar.

El Presidente entonces se vio obligado a reformular el decreto de convocatoria de la Asamblea Constituyente, y someterle a consulta popular lo que se llamaron las bases comerciales para la elección de la misma, y otros elementos de su estatuto. Y entre las bases comerciales que incluyó en el nuevo decreto, se indicó que la Asamblea constituyente tendría un "poder constituyente originario."

Ello fue de nuevo impugnado ante la Corte, porque conforme a las sentencias de enero, la decisión de la Corte era que la Constituyente funcionaría en el marco de la Constitución de 1961 hasta que se sustituyera por la nueva que se dictase, lo que impedía que la Asamblea pudiera ejercer poder constituyente originario alguno. La Corte Suprema, de nuevo, anuló parcialmente el Decreto, eliminándose de las bases comiciales el supuesto carácter de poder constituyente originario que se había pretendido atribuir a la Asamblea. Para ello, la Corte en su sentencia dijo claramente:

> "lo novedoso - y por ello extraordinario - del proceso constituyente venezolano actual, es que él mismo no surgió como consecuencia de un suceso fáctico (guerra civil, golpe de estado, revolución, etc.), sino que, por el contrario, fue concebido como un "proceso constituyente de Iure," esto es, que se trata de un proceso enmarcado dentro del actual sistema jurídico venezolano."

Y así se efectuó el referendo consultivo, de nuevo, con alta abstención, y la aprobación en definitiva de algo más de un tercio de la totalidad de los electores inscritos. Luego vino la elección de los constituyentes en julio de 1999, habiéndose electo 131 miembros, de los cuales solo cuatro, como independientes (uno de los cuales fue quien les habla), y el resto en las listas formuladas por el presidente Chavez.

En la primera sesión de la Asamblea en agosto de 1999, la misma, ignorando lo resuelto por la Corte Suprema, se declaró a sí misma como asamblea constituyente originaria, a lo que me opuse, salvando mi voto.

Argumenté que la Asamblea Constituyente electa, no podía tener carácter de poder constituyente originario, pues incluso, utilizando la propia expresión de las bases comerciales, la asamblea estaba sujeta a los siguientes límites: su misión era transformar el Estado y sancionar una nueva Constitución, siguiendo la Constitución de 1961 vigente hasta la aprobación de la nueva Constitución, estando su tarea sujeta a los valores y principios democráticos y republicanos, que se enumeraban así en la base comicial octava: los valores y principios de nuestra historia republicana, es decir, el principio del republicanismo, que impide pensar en eliminar por ejemplo la república como forma de organización del poder del Estado; el principio de la democracia representativa como garantía y como derecho, de manera que el gobierno solo puede estar formado por representantes electos mediante sufragio; la supremacía constitucional; la separación de

poderes y la distribución territorial del poder; la independencia del poder judicial; y la garantía de los derechos fundamentales del hombre y su carácter progresivo.

Sin embargo, a pesar de que la Asamblea Constituyente se hubiera declarado como poder constituyente originario, sin límites, lo cierto es que el tal carácter originario solo se usó para justificar la decisión de la Asamblea de intervenir los poderes públicos constituidos, en particular del poder judicial. Con ello, la Asamblea, a través de una Comisión, destituyó a todos los jueces y desde entonces, desde hace 25 años en Venezuela, en el país solo hay jueces interinos, quedando como letra muerta lao dispuesto en la Constitución que la misma Asamblea aprobó, sobre la carrera judicial y el ingreso a la misma mediante concursos que nunca se hicieron. Al contrario, todos los jueces son temporales y, por tanto, sujetos al poder. Entre los efectos más catastróficos que apuntaron al fin del Estado en Venezuela, fue ese poder judicial y con ello el desmantelamiento progresivo de la institucionalidad en el país.

Después de breves meses de discusión, la nueva Constitución fue aprobada por la Asamblea y sometida a referendo aprobatorio que se efectuó el 15 de diciembre de 1999, pero solo para comenzar a ser violada incluso desde una semana antes de su publicación, por la propia Asamblea Constituyente "originaria" que como tal, dictó un "decreto de transición" del poder público, para cesar totalmente a los poderes constituidos, excepto el Presidente de la República, y suspender *sine die* la completa vigencia de la Constitución recién aprobada.

Ello fue particularmente grave con los nombramientos de los nuevos poderes públicos, sin cumplir con las condiciones y requisitos que la nueva Constitución venia de establecer, en particular, los magistrados del Tribunal Supremo y llos miembros del Consejo Nacional Electoral.

En definitiva, la Constitución de 1999 nunca se aplicó ni se ha aplicado total y cabalmente, primero por disposición de la Asamblea Constituyente que la sancionó; y posteriormente, por lasviolaciones constantes a la misma, que nadie controla; porque la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en lugar de controlar la constitucionalidad de los actos estatales, fue convertida en el principal instrumento para asegurar la mutación de la Constitución y amparar sus violaciones.

Y todo, como consecuencia de un proceso constituyente realizado sin el acuerdo político de todo el país, sin que fuera el resultado realmente un pacto político que respondiera a la necesidad de todo el país; sino que más bien sirvió para que un grupo mediante instrumentos de populismo constitucional asaltara el poder, y buscara imponerse sobre la totalidad de la sociedad.

EL PROCESO CONSTITUYENTE EN ECUADOR DE 2007.

El mismo esquema de populismo constitucional se siguió en Ecuador, en un proceso constituyente realizado sin consenso político, similar al de Venezuela, y con un resultado similar que todavía no han logrado superar del todo, a pesar del cambio

político de hace dos años.

En 2007, Ecuador estaba sumido en la misma situación de crisis del sistema político, como la que se presentó en Colombia en 1990 y en Venezuela en 1998, con la misma situación de crisis de los partidos políticos y de gobernabilidad, que imponían la necesidad de la recomposición del sistema político, habiéndose planteado también la propuesta de convocar una asamblea constitucional para ello, la cual sin embargo, tampoco estaba prevista la Constitución de 1998.

El Presidente recién electo Rafael Correa siguió exactamente la misma recta que se había aplicado en Venezuela, con los mismos asesores españoles, planteando la necesidad de convocar una asamblea constituyente a pesar de que no estaba prevista en la Constitución, para lo cual al tomar posesión de su cargo, emitió un Decreto convocando una consulta popular con la pregunta al pueblo de si aprobaba que se convocara e instalase una asamblea constituyente "con pleno poderes para transformar del marco institucional del Estado y elaborar una nueva Constitución."

En Ecuador, como había ocurrido en Venezuela, la figura de la consulta popular no estaba prevista en la Constitución, y solo se regulaba en la ley del sufragio, como el caso de Venezuela, en la cual (artículo 104) se decía que solo se podía invocar cuando se tratase de cuestiones de trascendental importancia para el país, como el caso referendo constitutivo en Venezuela), pero con un importante agregado en Ecuador y es que se indicaba que esas cuestiones de trascendental importancia tenían que ser "distintas a las reformas constitucionales."

El Presidente al dictar su decreto N°. 2 del 15 de febrero de 2007, sin embargo, todas las preguntas que formuló para la consulta tenían el objetivo precisamente de crear un nuevo mecanismo de reforma constitucional. Es decir, se usó una norma que expresamente decía que no podía referirse a reforma constitucionales, para crear un mecanismo para hacer una reforma constitucional; de manera que con la consulta, de hecho, se estaban reformando los artículos 280 a 284 de la Constitución. De nuevo, el juego de la dicotomía entre soberanía popular y supremacía constitucional.

Ese decreto del presidente fue amplísimamente debatido desde el punto de vista jurídico habiendo dado origen a más de veinte conflictos institucionales, sobre los cuales se puede hacer un breve recuento como

descripción del proceso constituyente en Ecuador de 2007, que bien podríamos calificar de vicisitudes de un proceso mal concebido y mal implementado, que evidencia cuál fue el nivel de traumatismo que originó la asamblea convocada convocada al margen de la Constitución.

Primero, el presidente y el Tribunal Supremo Electoral. El presidente remitió al Tribunal Supremo Electoral el Decreto N°. 2 del 15 de febrero, el Estatuto Electoral y la consulta, pues dicho órgano era el encargado de organizar y realizar la consulta. El presidente del Tribunal Electoral expresó que no le correspondía al órgano calificar la constitucionalidad del Estatuto de la Asamblea, sino la viabilidad para ejecutar la consulta; originándose así un debate en el país, sobre cuál era el órgano competente para aprobar el Decreto presidencial, el Estatuto y la consulta.

Segundo, el Tribunal Supremo Electoral y el Congreso. El Tribunal Electoral decidió enviar los documentos al Congreso para que fuera esta función del Estado la que resolviera la convocatoria a una consulta popular en la que el pueblo decidiera la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. Expresó entonces, que le tocaba al Congreso Nacional resolver la decisión del organismo electoral, advirtiéndose que el Tribunal había suspendido la sesión por falta de garantías, es decir, por falta de normalidad y seguridad después de incidentes provocados por manifestaciones callejeras en los alrededores de la entidad.

Tercero, rechazo por el Presidente contra el Tribunal Superior Electoral. Al día siguiente, 24 de enero, el Presidente Correa, en una rueda de prensa, rechazó que el Tribunal Supremo Electoral se reuniera clandestinamente para enviar el estatuto de la Asamblea Constituyente y la propuesta de consulta popular al Parlamento Nacional para su aprobación, acusando a los vocales del Tribunal Supremo Electoral, de haber decidido "escondidos en un hotel", considerando que "rompiendo la Constitución", habían decidido "pasar la consulta popular, que le ordenamos realizar, al Congreso Nacional".

Cuarto, El Presidente reforma el decreto sobre la Asamblea constituyente. El Presidente, sin embargo, decidió emitir un nuevo decreto, reformando el inicial, acordando enviarlo entonces al Congreso, donde el 29 de enero se comenzó a estudiar el tema. Y en el debate, por supuesto, se formularon posiciones encontradas, de manera que, por ejemplo. el presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales que estudiaba el asunto consideró "como inconstitucional a la referida consulta popular y al estatuto para la Asamblea Constituyente", pues para "pretender reformas a la Carta Política, la única vía es el Congreso Nacional".

Quinto, la amenaza de crear un nuevo Tribunal Supremo Electoral. En la misma fecha el vicepresidente de la República afirmaba que se había agotado el diálogo con los congresistas y miembros del Tribunal Supremo

Electoral sobre la convocatoria a una consulta para instituir una Asamblea Constituyente, y además anticipaba que el Ejecutivo "crearía un Tribunal Electoral ad hoc si hasta el jueves 1 de febrero el TSE no organiza la consulta popular". Ello fue calificado por el Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales como una "violación flagrante a la Constitución y sería un hecho de facto que rebasaría lo poderes del Presidente de la República y nos encontraríamos en un poder dictatorial."

El 30 enero reseñaba la prensa sobre los miles de personas concentradas ante la sede del Congreso, en Quito, para exigir la convocatoria a una consulta popular sobre una Asamblea Constituyente de plenos poderes, que redacte una nueva Carta Magna.

El 3 de febrero el Presidente de la República, en relación con las discusiones en el Congreso, advertía que el gobierno no aceptaría cambios traumáticos al estatuto de la Constituyente, ni condiciones de la partidocracia, alertado que, si el Congreso persistía en trabar la celebración de la consulta, "llamaría nuevamente a la ciudadanía a salir a las calles para que defendiera su derecho a cambiar el país como soberano. La población ya dio muestras de que no está dispuesta a aguantar más abusos y aclaró que no se ha sembrado vientos para cosechar tempestades, sino ciudadanía para cosechar más democracia."

Uno de los temas centrales en el debate parlamentario fue el de los plenos poderes que se querían atribuir a la Asamblea Constituyente, a cuyo efecto en la Comisión de Asuntos Constitucionales se presentaron propuestas para la modificación de la pregunta de la consulta, para reducir los "plenos poderes" sólo para elaborar una nueva Constitución, sin modificar el marco institucional del Estado y respetar las instituciones y poderes constituidos,

Sexto: Nueva amenaza del Presidente sobre Tribunal Electoral ad hoc. El 12 febrero el Presidente de la República, ante la falta de decisión del Congreso, anunciaba que, si no se decidía el asunto perentoriamente por el Congreso y el Tribunal Supremo, "se organizará un tribunal electoral Ad hoc que organice el referéndum", insistiendo en que no cedería sobre el tema de los "plenos poderes" que se quería eliminar "para no poner en peligro a la partidocracia".

Séptimo: Aprobación de la consulta con cambios por el Congreso. El 13 de febrero de 2007, con 57 votos, el Congreso Nacional aprobó dar paso a la consulta popular como paso previo a la instalación de una Asamblea Constituyente, pero con una serie de modificaciones al proyecto original.

En particular, resolvió calificar "de urgente la convocatoria a consulta popular para que el pueblo se pronuncie sobre la instalación de una Asamblea Constituyente de plenos poderes para transformar el marco

institucional del Estado y para elaborar una nueva constitución, respetando la voluntad popular expresada en las urnas,.

Los legisladores, además, incorporaron al artículo 1 del Estatuto de la Asamblea que se refiere a su naturaleza y finalidad, el siguiente inciso:

> "La transformación del marco institucional del Estado y la nueva Constitución entrarán en vigencia con la aprobación, en referéndum, de la nueva Constitución".

Octavo: Rechazo por parte del Presidente. En la misma fecha del 14 de febrero, el Presidente de la República, ya manifestaba su posición sobre el tema central del debate parlamentario, cuestionando la decisión del Congreso y anunciando que "una vez que se haya instalado la Asamblea Nacional Constituyente pondrá a disposición su cargo y pedirá la disolución del Congreso Nacional"; ello a pesar de que el Parlamento en día anterior había negado la posibilidad de que la Constituyente destituya a las dignidades elegidas el 15 de octubre y el 26 de noviembre.

De igual forma, el Presidente de la República consideró, que era "necesario reconocer que el poder constituyente trabaja en base a que la soberanía radica en el pueblo", y, asimismo, el 18 de febrero, además, precisaba que "para el Gobierno, la consulta está en el Tribunal Supremo Electoral (TSE) y no en el Congreso Nacional."

Noveno: Nuevo decreto consolidado del Presidente y su envío al Tribunal Supremo Electoral. En el Tribunal Supremo Electoral se pensaba que el Presidente debía dictar un nuevo Decreto, y que él había tomado la iniciativa de la convocatoria a la consulta popular con el decreto N° 2, que luego reformó con el Decreto N° 54, y que "ahora también deberá reformarlo si es que así es el caso, tomando en cuenta las sugerencias del Congreso Nacional." En consecuencia, el 27 de febrero, el Presidente de la República emitió un nuevo decreto N° 148, conservando el texto de la pregunta formulada en el Decreto inicial N°. 2 del 15 de febrero, anexando el Estatuto Electoral en el cual se incorporaron modificaciones diversas, el cual fue entregado al Tribunal Supremo Electoral el 28 de febrero.

En cuanto al Estatuto, en particular respecto del artículo 1º del mismo, el texto aprobado para ser sometido a la consulta popular fue el siguiente:

> Artículo 1. *Naturaleza y finalidad de la Asamblea Constituyente*. La Asamblea Constituyente es convocada por el pueblo ecuatoriano y está dotada de plenos poderes para transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución. La Asamblea Constituyente respetará, profundizando en su contenido social y progresivo, los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas. El texto de la Nueva Constitución será aprobado mediante Referéndum Aprobatorio.

La transformación del marco institucional del estado y la nueva Constitución, sólo entrarán en vigencia con la aprobación en referéndum, de la nueva Constitución.

Décimo: El Tribunal Supremo Electoral convoca la consulta. En los antes mencionados términos fue convocada la consulta popular sobre la Asamblea Constituyente por el Tribunal Supremo Electoral, lo cual fue saludado por el Presidente de la Republica quien agradeció a dicho Tribunal, en especial a su Presidente, por haber dado paso a la convocatoria "desobedeciendo las instrucciones y amenazas del partido que lo auspició, cumplió su responsabilidad con el país y con la historia".

Décimo primero: Reacción del Congreso contra el Tribunal Supremo Electoral, En cambio, en el Congreso, una mayoría de diputados ya anunciaba sanciones contra el Presidente del Tribunal Supremo Electoral por desconocer las decisiones del Congreso y no haber reenviado el texto de la convocatoria a la consulta popular a su consideración. Frente a ello, el Presidente de la República expresó su solidaridad con el presidente del Tribunal Electoral frente a las sanciones anunciadas, considerando que la llamada mayoría parlamentaria estaba "aplastando no solo al Congreso, sino a la Patria entera".

Décimo segundo: El Congreso busca la destitución del Presidente del Tribunal Electoral. El mismo 2 de marzo, en el Congreso se pedía a su Presidente que convocara una sesión extraordinaria con el objetivo de destituir al presidente del Tribunal Supremo Electoral, por haber "traicionado la Constitución" al aprobar el estatuto reformado para integrar la Asamblea Constituyente, enviado por el Ejecutivo para viabilizar la consulta popular.

Ello provocó la inmediata reacción del Tribunal Supremo Electoral, donde entre otros factores se consideró la entrada en vigencia, el mismo día 1º de marzo, de la nueva Ley de Elecciones que impediría la remoción sugerida dado el carácter de autoridades máximas de lo electoral que tenían. Además, el presidente del Tribunal Supremo Electoral anunciaba que "nada ni nadie" podía interrumpir el período electoral, considerando los cargos de los miembros del Tribunal como intocables, una vez que entró en vigencia la Ley de Elecciones. Otros miembros del Tribunal advirtieron que quien se opusiera al proceso electoral sería sancionado con "la destitución del cargo y el levantamiento de sus derechos políticos."

Conforme a ello, el Congreso resolvió el 6 de marzo de 2007 con el voto de 52 de los 73 legisladores, declarar la pérdida de calidad de representante de Presidente del Tribunal Electoral, como lo declararon varios legisladores, "por haber incumplido con los mandatos constitucionales y políticos asignados", considerándose que el Estatuto Electoral modificado debió ser remitido nuevamente a consideración del

Congreso para su análisis, "para asegurar la legitimidad, legalidad y constitucionalidad del proceso electoral". Es decir, el Congreso decidió reemplazar al Presidente del Tribunal Supremo Electoral por haber dicho órgano convocado una consulta popular "sin que el Parlamento conozca el texto del estatuto de la Asamblea Constituyente enviado por el Ejecutivo". Uno de los legisladores declaró que "al aceptar la calificación de urgente de la consulta sobre la base del artículo 283 de la Constitución, el régimen reconoció la potestad del Congreso para resolver el tema, por lo que al cambiar el estatuto tenía que ponerlo nuevamente en consideración de los diputados."

El 7 de marzo, además, el Congreso aprobó iniciar un juicio político en contra de los cuatro vocales del TribunalElectoral que aprobaron la convocatoria de la Consulta Popular, designando además el reemplazo del Presidente.

Décimo tercero: El Congreso demanda ante Tribunal Constitucional la decisión del Tribunal Supremo Electoral. El Congreso, el 2 de marzo, había aprobado con el voto de 58 legisladores de 71 presentes, demandar ante el Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad de la convocatoria de Consulta Popular realizada ayer por el Tribunal Supremo Electoral. Se consideró que el procedimiento desarrollado por el Tribunal Supremo Electoral, "no siguió el procedimiento correcto" señalando que el Gobierno debió haber enviado el estatuto al Congreso para su calificación previa, ya que no se trata de una codificación, ya que el decreto tuvo varias modificaciones, lo que implicaba que se trataba de un nuevo documento.

Décimo cuarto: Reacción del Presidente contra el Tribunal Constitucional. Sobre la demanda de inconstitucionalidad que preparaba el Congreso, el Presidente de la República el 6 de marzo ya declaraba que la misma no cabía, y que la misma sería una obstrucción a un proceso electoral en marcha, y obstruirlo "sería una descarada intromisión de un poder del Estado en otro poder en principio independiente", advirtiendo que ello no se permitiría "decida lo que decida la mayoría anti patriota, anti histórica, anti ciudadana corrupta," y anunciado que el Gobierno garantizaba "el funcionamiento de este Tribunal Supremo Electoral y la ejecución de la consulta popular."

Décimo quinto: Reacción del Tribunal Constitucional contra el Presidente: El 9 de marzo, el Presidente del Tribunal Constitucional, rechazaba las declaraciones del Presidente de la República de que no acatará los fallos de esa institución y adujo ese criterio al carácter "jovial, impulsivo y extrovertido" del Primer Mandatario esperando "que se trate de una broma, caso contrario dijo que sería mejor cerrar las puertas de todo lo que no sea Presidencia de la República".

Décimo sexto: El Tribunal Supremo Electoral contra el Congreso y el Tribunal Constitucional. Por su parte, antes de que el Congreso adoptara su decisión de demandar, en el Tribunal Supremo Electoral se amenazaba con la destitución del diputado "si llegara a firmar el trámite de la demanda para impedir la consulta popular"; y el 6 de marzo, el presidente del Tribunal Supremo Electoral expresaba que un eventual pronunciamiento de inconstitucionalidad a la consulta popular, planteada por el Congreso Nacional al Tribunal Constitucional, "no puede obstaculizar un referéndum ya convocado, puesto que su decisión no tendría un carácter retroactivo." Agregaba, además, amenazando al Tribunal Constitucional, que "en estos momentos del periodo electoral nada ni nadie puede detener el proceso", y otro miembro del organismo señalaba que "un fallo en contra de la consulta sería ilegítimo," agregando que "si los vocales del Tribunal Constitucional pretenden tramitar incluso esa demanda, y peor aún resolverla, también están atentando en contra del proceso electoral y serán juzgados."

Décimo séptimo: El Tribunal Supremo Electoral ante la Corte Suprema de Jusrticia contra el Congreso. La reacción del Tribunal Supremo Electoral contra el Congreso no se hizo esperar, y para el 7 de marzo comenzaba a analizar los efectos jurídicos de la resolución adoptada por el Congreso Nacional en la que se daba por destituido al Presidente del Tribunal, sin descartar abrir expedientes para todos los 52 congresistas que votaron a favor de la destitución del Presidente del Tribunal: "y quienes votaron por la demanda, y esta primera interferencia a la consulta".

El 8 de marzo el Tribunal Supremo Electoral tomó una resolución solicitando a la Corte Suprema de Justicia que, en aplicación del artículo 143 de la Ley Orgánica de Elecciones, iniciase acciones legales en contra de los 52 de los 73 diputados presentes en la sesión que ayer desarrolló el Congreso Nacional. Se informó en la prensa que "las razones que argumenta el Tribunal Supremo Electoral para la destitución de los legisladores se deben básicamente a que presentaron una demanda de inconstitucionalidad en contra de la consulta popular y también por la destitución del presidente del Tribunal". Además, el Presidente del Tribunal manifestaba que: "La figura de sustitución no está prevista en la Constitución Política del Estado, en consecuencia, este Tribunal Supremo Electoral ha procedido a destituir de sus cargos o dignidades de diputados y suspender los derechos políticos por un año a todos los diputados que votaron por la sustitución y en contra de la consulta, además de aquellos diputados que presentaron la demanda de inconstitucionalidad en contra de este Tribunal".

Causa sorpresa, en medio de la polémica y el conflicto, sin embargo, que se sancione a alguien por ejercer un derecho constitucional como es el derecho a la supremacía constitucional mediante la interposición de una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Como el 9

de marzo lo indicaba el Presidente del Congreso, en el sentido de que enviar la demanda de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, "estuvo de acuerdo a lo que manda la ley", agregando que "hemos procedido como manda la Constitución, hemos presentado la demanda de inconstitucionalidad al Tribunal respectivo para que se pronuncie sobre el tema y mientras el Tribunal no lo haga, yo no voy a dar ninguna opinión al respecto."

En todo caso, la sanción se pronunció y ya el 9 de marzo, el Presidente del Congreso Nacional, recibía la notificación de parte del Tribunal Supremo Electoral, para que procediera a la destitución de los 57 diputados que votaron a favor de la sustitución del Presidente del Tribunal Supremo Electoral. El 8 de marzo, el Gobierno anunciaba que haría respetar y cumplir la resolución constitucional del Tribunal Supremo Electoral, de destituir a los 57 diputados que se oponen a la consulta popular.

Décima octava: El Congreso solicitó al Tribunal Constitucional dirimir la controversia. En todo caso, el Presidente del Congreso solicitó al Tribunal Constitucional que dirimiera la constitucionalidad de las actuaciones del Tribunal Supremo Electoral, de destituir a 57 legisladores, lo cual no fue admitido por el Tribunal según decisión del 13 de marzo. La razón para ello de carácter formal, habría sido que el pedido fue presentado por el Presidente del Congreso, sin ponerlo a consideración de los diputados, por lo que en el caso se carecía de resolución del Congreso Nacional en el que se hubiera autorizado al Presidente a presentar la demanda de "dirimencia de competencia."

Décima novena: Amenaza del Presidente de convocar un nuevo Congreso integrado con suplentes. Ante la destitución de los congresistas, que conformaban en número una mayoría del parlamento, por supuesto se paralizó al órgano legislativo. En varias ocasiones como se reseñó en la prensa el 13 de marzo, intentaron penetrar al edificio donde funcionaba el Congreso y ello les fue impedido por la policía.

Ello fue rechazado por el Presidente del Congreso, indicando que en esa materia la Constitución era muy clara pues el Presidente solo podía convocar a un Congreso extraordinario cuando el Congreso Nacional se encuentre en receso.

Posteriormente, el 20 de marzo, se informó que el Presidente del Congreso, amparado por una resolución de la Corte Suprema de Justicia procedió a posesionar a 21 legisladores alternos de aquellos que habían sido destituidos, con lo que el congreso tuvo una sesión después de casi dos semanas de paralización.

Vigésima: Congresistas destituidos intentan acciones de amparo: El 15 de marzo, igualmente, congresistas destituidos intentaron diversos

recursos de amparo contra la decisión del Tribunal Supremo Electoral. En esa misma fecha, dos jueces de poblaciones costeras admitieron las acciones y en las inmediaciones de la sede de uno de esos tribunales, se sucedieron manifestaciones públicas violentas.

Vigésima primera: Amenaza del Tribunal Supremo Electoral de destitución de jueces que otorgaran ampro. El Presidente del Tribunal Supremo Electoral de nuevo reaccionó indicando que no eran "admisibles interferencias de ninguna especie", sin descartar la destitución de esos funcionarios judiciales. Por su parte, el presidente de la Corte Suprema de Justicia explicó que los jueces eran competentes para conocer y resolver recursos de amparo en cualquier lugar del país, y que ante un pedido del Tribunal Supremo Electoral de que revisase la actuación de los magistrados, no interferiría en las decisiones de los jueces.

El 14 de marzo, el pleno del Tribunal Supremo Electoral dio a conocer que trataría el punto de la destitución de los jueces 14 y 22 de lo Civil de Manabí, quienes habían acogido los trámites de recurso de amparo en contra de la realización de la consulta popular y la destitución de 57 diputados, amenazando en el sentido de que "los jueces que acojan demandas contra sus resoluciones serán sancionados," agregando que "no se puede ir en contra de las decisiones del Tribunal Supremo Electoral, no se puede suspender los efectos de las convocatorias y de las sanciones impuestas por el Tribunal." En los casos concretos, la prensa informaba que "los abogados del Tribunal Supremo Electoral que acudieron a las diligencias en Manabí manifestaron que los jueces difícilmente acogerán los recursos porque ya se han abierto los expedientes en su contra y corren el riesgo de ser destituidos."

De nuevo llama la atención, desde el punto de vista constitucional, que se pueda considerar que el legítimo y constitucional ejercicio de la función judicial de protección de los derechos constitucionales, se pueda considerar como una conducta ilegítima sancionable con destitución por el Tribunal Supremo Electoral. El poder judicial es independiente y autónomo, y lesiona dicha autonomía la posibilidad de que los jueces que dicten sentencias en las materias de su competencia puedan ser destituidos por ello. De nuevo, el sentido lógico de las previsiones de la ley Electoral sobre interferencia de las elecciones no se puede aplicar a los jueces que ejercen sus competencias legales y constitucionales.

Pero el 16 de marzo, las amenazas del Presidente del Tribunal Supremo Electoral ya eran directas, declarando que "sancionará a aquellos jueces que acojan demandas contra el proceso electoral en marcha o contra cualquier decisión que adopte el organismo. No se puede ir en contra del Tribunal Supremo Electoral, no se pueden suspender los efectos... de las sanciones impuestas por el Tribunal".

Vigésima segunda: Destitución de Juez de amparo. Sin embargo, uno de los jueces que había admitido acciones de amparo, el juez de Guayas, lo declaró con lugar, ordenando la restitución en sus cargos a los 57 congresistas que habían sido destituidos por el Tribunal Superior Electoral, y el 17 de marzo, la Juez Cuarta penal de Guayas, negó la solicitud de ampliación y nulidad formulada contra dicha decisión por el Presidente del Tribunal Supremo Electoral. Para el 2 de abril, otros jueces de Pichincha y de Aznay habrían desechado recursos de amparos sobre el mismo caso de los diputados destituidos. Por otra parte, el 22 de marzo del 2007, un diputado jefe de uno de los bloques legislativo del Congreso, acudió al Tribunal Constitucional solicitando que se decidiera el archivo de las dos acciones de amparo que se han planteado en un juzgado de Pichincha y en otro de Manabí.

Vigésima tercera: El Tribunal Supremo Electoral contra los jueces. El 30 de marzo, sin embargo, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral expresaba públicamente que el Tribunal desconocía la sentencia del fallo del juez 25 del juzgado del Guayas, indicando que el mismo no tenía vigencia; y el 5 de abril de 2007, el Consejo Nacional de la Judicatura hizo efectiva la resolución del Tribunal Supremo Electoral, quien destituyó al juez decimoquinto de lo penal del Guayas, por aceptar un recurso de amparo constitucional a favor de los diputados destituidos.

El 2 de abril de 2007, el Tribunal Supremo Electoral ratificó la resolución que había adoptado el 7 marzo mediante la cual destituyó de su cargo a 57 legisladores, anunciando además, que el fallo del juez suplente decimoquinto de lo penal del Guayas, a favor de los congresistas destituidos, era ilegal e inconstitucional, y que por eso no se debía permitir el ingreso de los diputados a la sede del Congreso, cuyas sesiones, en todo caso fueron suspendidas el 3 de abril,

Vigésimo cuarto: Abstención del Tribunal Constitucional. Ante el conflicto institucional generalizado que había generado la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente sin respaldo constitucional, el Presidente del Congreso clamaba en la prensa porque el Tribunal Constitucional decidiera la cuestión; "Ni los unos ni los otros, el Tribunal Constitucional es el que tiene la última palabra y voy a acatar lo que diga el Tribunal Constitucional". Pero el Tribunal Constitucional nunca decidió.

Conforme a la Ley de Control Constitucional del Ecuador, el Tribunal Constitucional es el "órgano supremo del control constitucional" (artículo 3), y ante un conflicto constitucional como el que se evidencia del recuento de las vicisitudes jurídicas planteadas en tres meses, desde el 15 de enero al 15 de abril de 2007, tenía que haber decidido.

Llama la atención, sin embargo, que, en ese período, antes de la votación de la consulta popular, el Tribunal Constitucional no decidió

ninguna de las acciones intentadas en su sede, y ni siquiera por vía indirecta, decidió con motivo de la consulta obligatoria que debe realizar de las sentencias de amparo conforme al artículo 52 de la Ley de Control Constitucional.

Lo cierto de esta situación, a diferencia de lo que ocurrió en Venezuela, es que la consulta popular sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente se realizó sin que en Ecuador se hubiera dilucidado judicialmente los aspectos centrales del debate constitucional que provocó el Decreto N° 2 del Presidente de la República.

Y así, el 15 de abril de 2007, como se había programado por el Tribunal Supremo Electoral. en Ecuador se efectuó la consulta popular sobre la convocatoria e instalación de una Asamblea Constituyente, habiendo resultado una votación por el SI de un 81,72 % de los votos emitidos, un porcentaje inédito en la historia de las consultas electorales en Ecuador. En la consulta votaron por el NO sólo un 12,43 % de los votantes, habiendo habido una abstención del 28,40 de los electores. Los votos nulos fueron un 5,07% y los blancos un 0,78 %.

De lo anterior resulta claramente, por tanto, que, conforme a la pregunta formulada a los ecuatorianos, tal como resulta de su redacción, así como del sentido propio de las palabras utilizadas, es claro que se votó masivamente por la elección e instalación de una Asamblea Constituyente no solo para "elaborar una nueva Constitución", sino para que, además, con "plenos poderes", durante el período de su funcionamiento, para que "transforme el marco institucional del Estado".

Y en ese estado de conflicto fue luego electa la asamblea y aprobada la nueva Constitución, habiendo entrado el Ecuador en un proceso político de avance del populismo constitucional, que acentuó la crisis en el país, como es bien conocido en América Latina.

EL PROCESO CONSTITUYENTE EN CHILE ENTRE 2017 2023

En Chile, el proceso constituyente tendiente a sustituir la Constitución de 1980 sancionada durante el gobierno del general Pinochet, se inició efectivamente en 2019 durante el gobierno de la Presidenta Bachelet.

El tema de convocar una Asamblea Constituyente para ello había sido recurrente en los lustros anteriores, pero la Constitución de 1980 no contemplaba la figura de una Asamblea constituyente para reformar la Constitución.

Los artículos 127 a 129 de la Constitución, en efecto, al regular "La Reforma de la Constitución") no preveían la convocatoria de una Asamblea

Nacional Constituyente, y en cambio lo que establecían era un procedimiento que atribuía la iniciativa de la reforma al Presidente de la República o a cualquiera de los miembros del Congreso (art. 127), que debía presentarse al Congreso donde debía aprobarse el proyecto de reforma en cada Cámara con votos calificados (3/5 y 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio) según el objeto de la reforma. Una vez aprobado el proyecto, debía remitirse al Presidente de la República para su promulgación, y solo se debía someter a consulta a la ciudadanía mediante plebiscito, en caso excepcional de divergencia entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo (arts. 128 y 129).

En consecuencia, ante la propuesta política que se discutía sobre reformar la Constitución mediante una Asamblea Nacional Constituyente, la Presidenta Bachelet, en virtud de que ello no era posible por no preverlo la Constitución, hizo lo que correspondía en el dilema entre supremacía constitucional y soberanía popular, que fue que prevaleciera el primer principio procediendo a comienzos de abril de 2017 a someter a la consideración del Congreso un proyecto de reforma puntual de la Constitución para agregar al Capítulo XV de la misma un nuevo artículo 130, a los efectos de prever en el mismo un nuevo mecanismo de reforma integral de la Constitución.

La propuesta de reforma puntual consistía en regular en la Constitución que el Congreso Nacional, con el voto conforme de dos tercios de los senadores y diputados en ejercicio, podría convocar a una "Convención Constitucional" para la elaboración de una nueva carta fundamental, remitiendo a una Ley para que en la misma se regulase la convocatoria de la Convención, su forma de integración, el sistema de nombramiento y elección de sus integrantes, su organización, funciones y atribución, así como los mecanismos de participación ciudadana que la convención constitucional estableciera.

La propuesta de reforma agregaba que una vez que se aprobase el proyecto de Nueva Constitución, el mismo debía ser sometido a consulta a la ciudadanía, a través de un plebiscito, para aprobarlo o rechazarlo.

En esta forma, la Presidenta de Chile tomó el camino constitucional que consideramos es el correcto ante la propuesta generalizada que se estaba discutiendo a nivel político de convocar una Asamblea Nacional Constituyente para reformar íntegramente la Constitución, que no estaba regulada en su texto. Ese camino correcto fue precisamente tomar la iniciativa de proponer una reforma puntual del texto constitucional, como fue mi propuesta en Venezuela entre 1992 y 1998, de manera de prever y regular en el mismo a la Asamblea Constituyente, denominada en Chile como "Convención Constitucional," como mecanismo de reforma constitucional, y así poder proceder posteriormente a convocarla.

Al formular esta propuesta, sin duda, puede considerarse que en Chile ya se había asimilado las enseñanzas que derivaban de la experiencia catastróficas de os procesos constituyentes de Venezuela y Ecuador, donde el populismo constitucional había hecho prevalecer la soberanía popular sobre la supremacía constitucional. En Chile, en cambio, en el marco de Estado constitucional, se buscó respetar la supremacía constitucional y que la soberanía popular se manifestara conforme a la Constitución y no en contra de ella, y además, que ello ocurriera en el marco de un gran acuerdo político nacional.

Y ello fue precisamente lo que se logró con la propuesta que formuló la Presidenta Bachelet al presentar al Congreso el Proyecto de para regular la Convención Constitucional como mecanismo d reforma integral de la Constitución, el cual fue aprobado, dando origen a un un acuerdo político global que todas las corrientes políticas del país suscribieron conocido como "Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución" de 15 de noviembre de 2019, conforme al cual todos los partidos del oficialismo, la oposición, y la mesa técnica, elaboraron y llevaron adelante la propuesta que originó la sanción de la Ley 21200 de 24 de diciembre de 2019 para la reforma constitucional, que es la que rigió la existencia y funcionamiento de la Convención Constitucional, que se constitucionalizó.

Así, esa regulación constitucional de la Convención Constitucional podía considerarse, globalmente, como la mejor garantía contra el populismo constitucional, particularmente al establecerse expresamente los siguientes aspectos, que demostraron que en Chile aprendieron las lecciones del proceso venezolano, evitando su repetición:

En *primer lugar*, que la Convención Constitucional tenía por misión única elaborar y sancionar un nuevo texto constitucional; que era lo que yo propuse en Venezuela como misión de la Asamblea Constituyente de 1999, pero no fue así, pues la misma usurpó las funciones de los diversos órganos del Estado, en particular del legislador, interviniendo además el Poder Judicial. En el caso chileno, en cambio, se dijo expresamente en la Constitución que la Convención Constitucional no podía "intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o en las leyes" (art. 135).

En *segundo lugar*, a la Convención Constitucional en Chile se la sometió a la Constitución y a las leyes vigentes, disponiéndose expresa y textualmente en la misma, que "mientras no entre en vigencia la Nueva Constitución […], esta Constitución seguirá plenamente vigente, sin que pueda la Convención negarle autoridad o modificarla" (art. 135). En cambio, en Venezuela, la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 barrió literalmente con la Constitución del año 1961.

En *tercer lugar,* en el caso chileno a raíz de la reforma constitucional derivada de la Ley 21.200 se dispuso expresamente en la Constitución que la Convención Constitucional no era soberana, no podía asumir la soberanía, no sustitír al pueblo ni podía abrogarse su soberanía; es decir, no tenía carácter de poder constituyente originario. En el texto constitucional se estableció, en efecto, que "mientras la Convención esté en funciones la soberanía reside esencialmente en la Nación y es ejercida por el pueblo a través de los plebiscitos y elecciones periódicas que la Constitución y las leyes determinan y, también, por las autoridades que esta Constitución establece." En consecuencia, incluso, el mismo texto constitucional dispuso que "Le quedará prohibido a la Convención, a cualquiera de sus integrantes o a una fracción de ellos, atribuirse el ejercicio de la soberanía, asumiendo otras atribuciones que las que expresamente le reconoce esta Constitución" (art. 135).

Estas previsiones que apuntaban como antes dije, a que la Convención Constitucional no podía pretender asumir o usurpar la soberanía o el poder constituyente originario que solo es del pueblo, lamentablemente comenzaron a ser ignoradas por los señores Convencionales electos en 2021 a haber aprobado en la Convención Constitucional el 22 de septiembre de ese año la inclusión, en el Reglamento de la Convención (después de tres meses de discusiones), una disposición en la cual se indicó que:

> q"La Convención Constitucional es una asamblea representativa, paritaria y plurinacional, de carácter autónomo, convocada por el pueblo de Chile para ejercer el poder constituyente originario."

En realidad, de acuerdo con la decisión que adoptó el pueblo soberano de Chile expresada cuando aprobó la reforma constitucional para constitucionalizar la Convención, lo que dispuso fue todo lo contrario, es decir, que la Convención Constitucional no podía ejercer el poder constituyente originario que quedó retenido por el pueblo.

En *cuarto lugar,* en Chile, a raíz de la reforma constitucional de la Ley 21.200, se estableció que la nueva Constitución no afectaba a las autoridades constituidas, es decir, "no podrá poner término anticipado al período de las autoridades electas en votación popular, salvo que aquellas instituciones que integran sean suprimidas u objeto de una modificación sustancial" (art. 138). Lo que ocurrió en Venezuela fue radicalmente distinto, pues una vez culminada su tarea, la Asamblea Nacional Constituyente no cesó y continuó a mansalva barriendo con todos los poderes públicos, eliminando y cesando a todos los funcionarios electos. De esto en Chile se aprendió la lección, y se reguló que las autoridades electas como principio conservan su potestad, salvo que se trate de órganos estatales que se eliminen.

Y, por último, en cuarto lugar, en el caso chileno, en la reforma constitucional a raíz de la Ley 21.200 se establecieron los mecanismos de control necesarios para asegurar que la Asamblea en su funcionamiento se ajustase a lo prescrito en la Constitución; lo que no existió en Venezuela, donde la Asamblea Constituyente de 1999 escapó a toda forma de control. En el caso de Chile, en cambio, en el artículo 136 constitucional se reguló expresamente la posibilidad de formular reclamos ante cinco ministros de la Corte Suprema por infracciones a las reglas de procedimiento aplicables en la Convención (vicios esenciales); aun cuando se excluyó todo tipo de reclamo "sobre el contenido de los textos en elaboración."

En esta materia de control, el artículo 136 reformado por la Ley 21.200, sin embargo, concluyó indicando que "ninguna autoridad, ni tribunal, podrán conocer acciones, reclamos o recursos vinculados con las tareas que la Constitución le asigna a la Convención, fuera de lo establecido en este artículo," (art. 136) lo que implicó, por supuesto, que toda actuación de la Convención Constitucional que no estuviese vinculada con las tareas que la Constitución le asignaba, si quedaba sujeta al control de constitucionalidad atribuido en la misma Constitución al Tribunal Constitucional. Eso significó que cualquier decisión que adoptase la Convención en ejercicio del supuesto "poder constituyente originario" que se arrogó en el Reglamento, por no estar vinculada "con las tareas que la Constitución le asigna" (art. 136) podía ser impugnada por inconstitucional ante el Tribunal Constitucional.

Todos estos aspectos que fueron regulados en la Constitución de Chile le dieron un marco de funcionamiento a la Convención Constitucional, dentro de la Constitución vigente, para la redacción de una nueva Constitución, respetando los principios del republicanismo y de la democracia (art. 135), de lo que resulta, sin duda, que en Chile puede decirse que se aprendió la lección de lo que no debía hacerse y que en cambio ocurrió en los procesos constituyentes de Venezuela, Ecuador y Bolivia.

Pero entre las lecciones del proceso venezolano, puede decirse que una de ellas lamentablemente no se aprendió a tiempo en Chile, y fue la de evitar la alta abstención en la elección de los convencionales constituyentes. En la misma tendencia de lo que ocurrió en Venezuela, donde solo votaron el 42.3% electores para elegir a los miembros constituyentes de la Asamblea Constituyentes en 1999, en Chile, agravado, solo votaron el 41.5 % de los electores para elegir los miembros convencionales de la Convención Constitucional; lo que en definitiva podía significar, como en Venezuela, que la mayoría en la Convención estuviese en manos de unas minorías, que podían imponer su voluntad al país en la elaboración del texto constitucional. Afortunadamente, sin embargo, en Chile se aprendió otra lección derivada del caso venezolano y que pudo

contribuir a frenar los antes referidos efectos nocivos resultado de la abstención, y es que a diferencia del régimen en Venezuela, donde las propuestas en la Asamblea Constituyente se aprobaron con el voto de la mayoría de los constituyentes presentes en las sesiones de la Asamblea; en el caso de Chile, la reforma derivada de la Ley 21.200 estableció expresamente la necesidad de que todas las decisiones de la Convención Constitucional deben adoptarse por "un quorum de dos tercios de sus miembros en ejercicio," precisándose que "la Convención no podrá alterar los quorum ni procedimientos para su funcionamiento y para la adopción de acuerdos" (art. 133).

Por último, hay otra lección del caso del proceso constituyente de Venezuela que los chilenos también tomaron en cuenta al regular la Convención Constitucional. En Venezuela, la Constitución de 1999 fue aprobada en plebiscito por una minoría del país, es decir, por el 32% de los venezolanos con derecho a voto, en un referendo donde solo votaron el 44.4 % de los votantes, con una abstención de 55,62%.

En Chile, en cambio, a los efectos de evitar que la nueva Constitución pueda ser aprobada por una minoría del país como ocurrió en Venezuela, en la Constitución, con motivo de la reforma constitucional derivada de la Ley 21.200, se dispuso expresamente que en el plebiscito nacional constitucional que se efectúe con el objeto de que la ciudadanía apruebe o rechace la propuesta de nueva Constitución, el sufragio "será obligatorio para quienes tengan domicilio electoral en Chile." Con ello se buscó evitar la abstención y que si la Constitución resulta aprobada lo fuera por la mayoría del país.

En todo caso, el resultado de la Convención Constitucional que se eligió en 2021 fue una Constitución, que fue más bien un extenso catálogo de políticas públicas, formuladas por distintos actores, sin asegurarse la integración del propio Estado chileno, con reformas en su estructura y funcionamiento que se apartaban de los postulados contemporáneos de organización del Estado de derecho. Dicho texto, conforme a lo establecido en la Constitución, fue sometido a aprobación popular en el denominado "plebiscito de salida," en cuya regulación, al haberse asimilado las lecciones del proceso constituyente venezolano de 1999, se buscó evitar que un nuevo texto constitucional en el país pudiera ser "aprobado" por una minoría del electorado.

Por ello, para evitar la abstención, para dicho plebiscito en la Constitución se estableció, como antes dije, la obligatoriedad del voto, habiendo sido el resultado de ello que en el plebiscito realizado el 4 de septiembre de 2022 hubo una participación del 85.86% de los electores (con una abstención de solo el 14.14%), en la cual votaron por el rechazo el 61.89% y por la aprobación solo 38.11% de los votantes. Se trató del

proceso de votaciones con mayor participación en la historia electoral de Chile, en la cual más de 7.8 millones de votantes (61.89% de los votantes) votaron por rechazar la propuesta de nueva Constitución.

De acuerdo con la Constitución, "si la cuestión planteada a la ciudadanía en el plebiscito ratificatorio fuese rechazada continuará vigente la presente Constitución" (art. 142), lo que en 2022 significó que el proceso constituyente que se había iniciado con el plebiscito de 2020, concluyó con el voto de un número de electores superior a los 5.8 millones que votaron por iniciar el proceso constituyente en 2020, e incluso superior a todos los chilenos que votaron en el plebiscito de entrada (por apruebo o rechazo) que fueron 7.5 millones en total. Aquella voluntad popular de 2020, por tanto, sin duda, fue sustituida por la voluntad popular expresada en 2022.

Ante el fracaso del primer intento de reforma constitucional en Chile, desde el mismo momento en el cual concluyó el plebiscito de salida, se planteó políticamente por el Presidente y muchos otros actores políticos la necesidad de continuar el proceso constituyente, lo que condujo a que se llegara en diciembre de 2023 a un nuevo acuerdo político, el "Acuerdo de Chile," con el objeto de llevar adelante un segundo intento de reforma constitucional.

El Acuerdo se adoptó en el Congreso y tuvo por objeto inmediato iniciar la tramitación de una nueva reforma puntual a la Constitución, prevaleciendo de nuevo el principio de la supremacía constitucional, con el objeto de incorporar al textro otro mecanismo de reforma constitucional en adición a la figura de la Convención Constitucional.

Se sancionó así la Ley 21533 de reforma constitucional del 13 de enero de 2023, con el objeto de establecer un nuevo proceso para la elaboración y aprobación de una nueva Constitución enteramente distinto a la Convención Constitucional, mecanismo que se había visto que no había funcionado como se había esperado, consistente en la creación de una Comisión de Expertos y una Comisión Constitucional.

La reforma constitucional consistió además, en establecer un nuevo artículo para regular el marco político constitucional de la reforma, con la enumeración de los principios más importantes del Estado de derecho que debían guiar la redacción del nuevo texto, y así evitar las discusiones interminables que se habían producido en la Convención Constitucional.

Dicho artículo 154, así, enumeró en la forma siguientes los principios a ser respetados e incorporados en la nueva Constitución:

> "La propuesta de nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá contener, al menos, las siguientes bases institucionales y fundamentales: 1. Chile es una República democrática, cuya soberanía

reside en el pue-blo, 2. El Estado de Chile es unitario y descentralizadox/3. La soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes. La Constitución consagrará que el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos; 4. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena, que es una e indivisible. El Estado respetará y promoverá sus derechos y culturas;/5. Chile es un Estado social y Democrático de Derecho, cuya finalidad es promover el bien común; que reconoce derechos y libertades fundamentales; y que promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal; y a través de instituciones estatales y privadas, 6. Los emblemas nacionales de Chile son la bandera, el escudo y el himno nacional; 7. Chile tiene tres poderes separados e independientes entre sí: a) Poder Ejecutivo, con un jefe de gobierno con iniciativa exclusiva en la presentación de proyectos de ley que incidan directamente en el gasto público, b) Poder Judicial, con unidad jurisdiccional y con pleno respeto de las sentencias judiciales firmes y ejecuto-riadas, c) Poder Legislativo bicameral, compuesto por un Senado y una Cámara de Diputados y Diputadas, sin perjuicio de sus atribuciones y competencias en particular: 8. Chile consagra constitucionalmente, entre otros, los siguientes órganos autónomos: Banco Central, justicia electoral, Ministerio Público y Contraloría General de la República: 9.hile protege y garantiza derechos y libertades fundamentales como el derecho a la vida; la igualdad ante la ley; el derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones; la libertad de conciencia y de culto; el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; la libertad de enseñanza y el derecho-deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos; entre otros: 10. Chile consagra constitucionalmente con subordinación al poder civil la existencia de las Fuerzas Armadas; y las Fuerzas de Orden y Seguridad, con mención expresa de Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones;11. La Constitución consagra, a lo menos, cuatro estados de excepción constitucional: estado de asamblea, de sitio, de catástrofe y de emergencia: 12. Chile se compromete constitucionalmente al cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad."

Con este marco definido constitucionalmente, la reforma constitucional sancionada con la Ley 31533 creó una nueva modalidad de reforma a través de una Comisión de Expertos y un Consejo Constitucional.

Con miembros popularmente para revisar el proyecto de expertos. El experto también participaba en la comisión. Se estableció este mecanismo

en una nueva ley reforma; en el año 23 se modificó la Constitución, se estableció el mecanismo, pero agregó esta reforma constitucional una norma realmente, que son unas bases constitucionales.

La Comisión de Expertos, integrada por 24 miembros que fueran destacados conocedores del tema constitucional, elegidos por la Cámara de Diputados y el Senado en proporción a las fuerzas políticas y los partidos representados enn las mismas, con la misión de proponer al Consejo Constitucional un anteproyecto de nueva Constitución, que debían aprobar con un quorum del 3/5 de votación.

Y el Consejo Constitucional integrado por 150 miembros electos por votación popular, y cuyo único objetivo era discutir y aprobar una propuesta de texto de nueva Constitución. Una vez entregado el proyecto por la Comisión de Expertos al consejo Constitucional, los miembros de la Comisión debía integrarse al propio Consejo, que también debía decidir con el quorum de los 3/5 de sus miembros.

La reforma constitucional previó un tercer órgano denominado Comité Técnico de Admisibilidad, con el objeto de controlar y ajustar el proyecto a las Bases Constitucionales contenidas en el Acuerdo de Chile y el artículo 154 de la Constitución, compuesto por 14 personas con el objeto de resolver los requerimientos que se formulasen contra propuestas que fueran contrarias al artículo 154 de la Constitución.

Con base en estos mecanismos nuevos, en 2023, se inició un segundo intento de reformar la Constitución en Chile en un procedimiento breve que concluyó el 17 de diciembre con la realización del plebiscito nacional para aprobar el proyecto de Constitución resultante, en el cual con una votación registrada de 12.377.858 votos, el 55,79 % de los votos fue por el rechazo del proyecto y el 44.21% por la aprobación, como resultado de lo cual continuó en vigencia la Constitución de 1980 al haber decidido la ciudadanía no cambiarla.

APRECIACIÓN FINAL.

De todas las experiencias antes analizadas, se puede apreciar que en América Latina, las reformas constitucionales mediante la convocatoria de Asambleas Constituyentes, sin que ello haya sido el resultado de una ruptura del orden constitucional y en el marco de funcionamiento de un régimen democrático, se han realizado en dos formas:

Primero, proceso constituyente realizado respetando el principio de la supremacía constitucional, en el marco de las previsiones de la Constitución existentes en cuyo texto se incorporó, mediante reformas

puntuales, la figura de la Asamblea Constituyente para llevar a cabo la reforma constitucional.

Ese fue precisamente el caso de Chile, donde no solo una, sino dos reformas puntuales se hicieron a la Constitución para prever la Convención Constitucional y otros mecanismos de reforma constitucional como fue el del Comité de Expertos y el Consejo Constitucional. Así, respetándose el texto constitucional, se elaboraron los proyectos de nueva Constitución, que se sometieron a votación popular, y en definitiva los mismos no resultaron aprobados.

Se trató de un impecable juego entre supremacía constitucional y soberanía popular, que actuó constitucionalizada, producto de grandes acuerdos políticos nacionales, sin que se afectase el sistema democrático.

Segundo, dejando aparte la experiencia colombiana, que fue un proceso exceptional en un momento de crisis política total, que involucró mediante un acuerdo global a todas las fuerzas políticas y todos los órganos del Estado, incluyendo la Corte Suprema; procesos constituyentes realizados violándose el principio de la supremacía constitucional, al margen de las previsiones de las Constituciones existentes, en cuyo texto no se regulaba la figura de la Asamblea Constituyente, solo supuestamente apelando a la soberanía popular, o más ien al pueblo convertido e instrumento del populismo constitucional.

Fue el caso de Venezuela y Ecuador, donde se convocaron Asamblea Constituyentes no reguladas en las Constituciones entonces vigentes, con las cuales se asaltó el poder, se destruyó el Estado de derecho y el sistema democrático, y se adoptaron nuevas Constituciones que no fueron resultado de consenso, pacto ni de acuerdo político alguno, sino la imposición de un grupo sobre el resto de la sociedad. Y cuyo texto, en la práctica comenzó a ser violada desde el inicio por el control político ue se estableció desde el centro del poder respecto de todos los poderes del Estado. Y todo ello con llos efectos catastróficos para la democracia que todavía perduran en Venezuela.

Esa es la experiencia reciente en América Latina: o se actúa conforme a la Constitución o se actúa al margen de la misma, con los efectos mencionados; y es a la luz de esa experiencia que quisiera hacer un breve comentario sobre la situación en Panamá, sobre la cual mucho más saben todos ustedes que yo, por lo que de entrada les pido todas las disculpas necesarias.

¿Qué tienen ustedes en Panamá para efectuar una reforma constitucional mediante una Asamblea Constituyente?

En mi criterio lo que tienen es que aplicar la Constitución, y en particular, la previsión que regula la Asamblea Constituyente. No tienen

por tanto necesidad de reformar la Constitución para convocarla, ni tienen la tentación del populismo constitucional para violarla.

Y por lo visto, hay una voluntad política par asumir el proceso, con la voluntad de generar el momento constituyente necesario, que debería provocar un gran consenso político que comprometa con el proceso a todas las fuerzas políticas.

Hay una decisión presidencial para llevar adelante el proceso; existe ya el programa de alfabetización constitucional a cargo de una Secretaría de Estrado para hacer del tema un asunto ciudadano nacional, como es la Secretaría Presidencial para la reorganización del Estado y Asuntos Constitucionales.

En el Decreto de creación de la Secretaría de agosto de 2024 observo sin embargo que entre los Considerandos del mismo se afirma, por una parte "Que el poder constituyente originario emana del pueblo," y por la otra:

> "Que en ejercicio del poder constituyente originario, la Asamblea Nacional Constituyente tendrá oír objeto reformar e introducir cambios fundamentales en la estructura del Estado y, a tal efecto, redactar y darle al pueblo panamebno una nueva Constitución que se adecúe a la realidad histórica, social, cultural y económica del país."

Sin duda, la afirmación del primer considerando es correcta, el pueblo es el titular de la soberanía y como tal del poder constituyente originario, que es indelegable; como tal aprueba la Constitución y regula el ejercicio del poder constituyente, no pudiendo en realidad la Asamblea Constituyente ejercer el poder constituyente "originario" que solo lo puede ejercer el pueblo. La Asamblea Constituyente tiene que ejercer sus funciones en el marco de la Constitución que es precisamente la emanación de la soberanía popular, y en la misma el artículo 314 dispone que para adoptar "una nueva Constitución," ello podrá hacerse

> "a través de una Asamblea Constituyente Paralela, que podrá ser convocada por decisión del Órgano Ejecutivo, ratificada por la mayoría absoluta del Órgano Legislativo, o por el Órgano Legislativo con el voto favorable de dos terceras partes de sus miembros, o por iniciativa ciudadana, la cual deberá ser acompañada por las firmas de, por lo menos, el veinte por ciento de los integrantes del Registro Electoral correspondiente al 31 de diciembre del año anterior a la solicitud."

Se trata por tanto de un mecanismo constitucional que puede hacer una reforma total e integral de la Constitución y adoptar una nueva, con el solo límite de respetar los poderes constituidos, como lo dice la misma norma:

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

La Constitución, por tanto, para la función constituyente que puede asumir la Asamblea Constituyente regulada ya en la misma, los únicos límites expresos que tiene es el el no adoptar decisiones con efectos retroactivos, como garantía elemental de seguridad jurídica, y "no alterar los períodos de los funcionarios electos o designados," que es lo que racionalmente explica del uso del calificativo de "paralela" en la norma.

Por ello, la preocupación extrema que se puede apreciar de escritos de destacados constitucionalistas panameños que he consultado, sobre el carácter de "paralela" de Asamblea Constituyente regulada en la Constitucion, como si ello fuera una minusvalía, lo que con todo respeto me recuerda son aquellos Molinos de Viento de las estepas de castilla contra los que alguna vez lch''o el Quijote, inútilmente, creyendo que eran dragones.

Como observador externo, y por supuesto a riesgo de equivocarme, nada grave le veo al calificativo, si se interpreta gramaticalmente, como debe comenzar la interpretación de las normas, siguiendo al sentido de las palabras, de los que se evidencia que lo único que persigue el calificativo "paralelo' es decir, que la Asamblea Constituyente ejerciendo sus funciones actúa "en paralelo" con los poderes constituidos, sin afectarlos. Ese es el "Molino de Viento" que despejada la niebla puede observarse completamente, sin que ofrezca peligro alguno.

Ese es el límite expreso de la Asamblea Constituyente, a los que se añaden, por supuesto, los límites que derivan de los principios del Estado de derecho imbricados en la tradición republicana de Panamá en su doscientos años de historia independiente, entre los cuales están el republicanismo, la democracia representativa, la supremacía constitucional, la separación de poderes, el gobierno democrático alternativo, la distribución territorial del poder, la declaración y garantía de los derechos humanos y el control del poder en particular por el poder judicial. En términos que siguen los expresado en el texto del art''iculo 154 de la Constitución de Chile como el marco dentro del cual debe hacerse la reforma total de la Constitución

Ese fue, por otra parte, en general, el contenido fundamental de mi Voto Salvado cuando me opuse como Constituyente en 1999 a que la Asamblea Constituyente en venezuela se declarara a si misma como "poder constituyente originario," calificativo que en aquella experiencia se usó,

realmente, solo para intervenir todos los Poderes Constituidos, comenzando por el Poder Judicial cuya independencia fue aniquilada, y luego cesando a todos los otros Poderes públicos; comenzando con todo ello el desmontaje del Estado de derecho y el desmoronamiento de la democracia.