

REFORMAS INCONSTITUCIONALES A LA CONSTITUCIÓN: ¿UN CASO AGRAVADO DE LA TENSIÓN ENTRE LA DEMOCRACIA Y EL CONSTITUCIONALISMO?

Juan Gabriel Gómez Albarello*

RESUMEN

La imposición de límites sustantivos, no meramente procedimentales, a las reformas constitucionales puede considerarse como un caso agravado de la tensión entre la democracia y el constitucionalismo. En este artículo muestro que esos límites son hoy una tendencia global del constitucionalismo contemporáneo. Con base en un análisis comparado, presento evidencia y argumentos que contradicen la tesis de Melissa Schwartzberg según la cual los límites sustantivos no son coherentes con el ideario democrático. No obstante, ese mismo examen sirve para dar cuenta de la indeterminación del contenido de esos límites y de la extraordinaria discreción del poder judicial al interpretarlos. A modo de conclusión, presento una tesis acerca del papel de la ciudadanía en la defensa de la constitución, basada en una lectura mayoritaria de la democracia.

Palabras claves: democracia, constitucionalismo, reformas, activismo judicial.

UNCONSTITUTIONAL REFORMS TO THE CONSTITUTION: A CASE AGGRAVATED THE TENSION BETWEEN DEMOCRACY AND CONSTITUTIONALISM?

[67]

SUMMARY

The substantive limits imposed to constitutional reforms, not merely procedural, can be considered an aggravated case of the tension between democracy and constitutionalism. This paper shows, first, that those substantive limits are now a global trend of contemporary constitutionalism. Second, based on a comparative analysis, I present evidence and arguments that contradict the thesis of Melissa Schwartzberg according to which substantive limits are not consistent with democratic ideals. However, the same test also shows the high degree of uncertainty concerning the content of those limits and the extraordinary discretion the judiciary exerts when interprets them. By way of conclusion, based on a majoritarian reading of democracy, I present a thesis about the role citizens can play in the defense of the constitution.

Key words: democracy, constitutionalism, constitutional, judicial activism.

Fecha de recepción: 20/02/2012

Fecha de aprobación: 15/04/2012

* Investigador y docente del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), de la Universidad Nacional de Colombia.
Email: jggomez@unal.edu.co

El funcionamiento ordinario de la democracia se basa en la regla de la mayoría. No obstante, esta regla es insuficiente para caracterizar a un sistema como democrático. Sin garantías para la libre discusión, la rendición de cuentas y la circulación de mayorías y minorías, la democracia carecería de verdadero significado. En efecto, la democracia se asocia con la autonomía política de los ciudadanos, esto es, con su capacidad para darse a sí mismos las leyes que los gobiernan, ya sea de forma directa o a través de sus representantes. Esa autonomía política quedaría distorsionada y destruida si los ciudadanos no pudieran discutir libremente acerca de las leyes que los gobiernan; si la mayoría de turno se eximiera de rendirle cuentas al resto de los ciudadanos y se perpetuara en el poder.

Para conjurar estos peligros, las democracias han impuesto límites a las mayorías. Aunque resulta paradójico, lo cierto es que para asegurar el funcionamiento ordinario de la regla de la mayoría, las democracias han erigido frenos contramayoritarios en sus constituciones. Dicho de otro modo, para que la mayoría pueda gobernar, hay instituciones que se encargan de limitar a la mayoría.

En esta paradoja reside la tensión fundamental entre la democracia y el constitucionalismo. Si la mayoría hiciera caso omiso de los frenos contramayoritarios, entonces incurriría en la autofagia democrática: destruiría la democracia mediante procedimientos democráticos. Sin embargo, si los frenos contramayoritarios le impidieran a la mayoría realizar cambios fundamentales a la estructura del estado y de la sociedad, entonces su condición misma de mayoría quedaría en entredicho: carecería de capacidad para decidir, con lo cual la democracia dejaría de ser el gobierno de la mayoría, esto es, dejaría de ser democracia.

[68]

Sin soslayar la paradoja, varios teóricos políticos contemporáneos han procurado mostrar que el vínculo entre la democracia y el constitucionalismo es indisoluble. Norberto Bobbio ([1984]1986 y [1985]1989) ha pensado la democracia desde un punto de vista procedimental, esto es, como conjunto de reglas de juego de la política, y ha insistido en que el componente constitucional-liberal hace parte de la definición misma de la democracia; Jürgen Habermas ([1992]1996 y 2001) ha abordado el asunto mediante un modelo en el cual el origen de la autonomía privada y la autonomía política es codependiente; y Stephen Holmes (1995) ha destacado el efecto que tienen los compromisos previos contenidos en las constituciones, que limitan a las mayorías, en la dinámica de cooperación social e intergeneracional.

Aunque el vínculo entre la democracia y el constitucionalismo es indisoluble, la tensión entre la una y el otro también lo es. Esa tensión se manifiesta de forma agravada en el caso de reformas constitucionales mediante las cuales se busca alterar el contenido básico de la constitución. Si se acepta que no todas las normas constitucionales tienen el mismo valor, que algunas de esas normas tienen un carácter tan fundamental que una modificación a su contenido alteraría toda la arquitectura institucional, entonces se sigue que es entendible y justificable que haya límites sustantivos al poder de reforma constitucional que tienen las mayorías. Esos límites sustantivos pueden ser expresos o implícitos: los unos corresponden a las cláusulas pétreas, esto es, cláusulas insertas en el texto constitucional que prohíben de forma rotunda la reforma de ciertos aspectos de la constitución; los otros han sido deducidos de la idea misma de constitución como garantía de la libertad civil y política de los ciudadanos y como instrumento de regulación del conflicto político.

Expresos o implícitos, los límites sustantivos a la capacidad de las mayorías para reformar la constitución remiten a preguntas que conciernen a la sustancia misma del constitucionalismo: si el constituyente originario ha podido establecer límites al poder de reforma constitucional,

¿por qué el constituyente derivado no podría deshacerlos? ¿Acaso las generaciones presentes deben someterse sin discusión a la tiranía de las generaciones pasadas? ¿No es la deferencia hacia los compromisos del pasado la negación de la capacidad de las generaciones presentes para gobernarse democráticamente?

Uno puede aceptar los frenos contramayoritarios y, sin embargo, oponerse a la idea de límites sustantivos para reformar la constitución. Tal es la postura de Melissa Schwartzberg (2007). Esta autora ha refinado las objeciones hechas a los límites sustantivos de reforma constitucional al afirmar que esos límites a) sofocan la capacidad de aprendizaje y experimentación de la sociedad, b) trasladan la capacidad de adaptación social y cambio político de la arena pública a los estrados judiciales, c) reifican la protección de los derechos fundamentales e impiden que los ciudadanos reconozcan el carácter falible de quienes diseñaron esa protección y d) inhiben la práctica de revisión y cambio que es consustancial a la democracia¹. Schwartzberg suplementa su crítica afirmando que la más de las veces las cláusulas pétreas tienen un mero valor exhortatorio. Basada en la experiencia ateniense, su argumento consiste en mostrar que las cláusulas pétreas son establecidas para contener la decisión precipitada de las mayorías en situaciones de crisis, pero que las mayorías se deshacen de ellas precisamente cuando se enfrentan a esas crisis. Así, pues, lo que estaba escrito en piedra se deshace como si estuviera escrito en la arena.

En este artículo voy a presentar argumentos y evidencia que contradice la tesis de Schwartzberg. En la primera parte, voy a mostrar que los límites sustantivos de reforma a la constitución, tanto los consagrados de forma expresa como los implícitos, son hoy una tendencia global del constitucionalismo contemporáneo. En segundo lugar, voy a argumentar que son coherentes con el ideario democrático. En la tercera parte, voy a mostrar que esos límites han sido puntos de referencia fundamentales en la resolución de crisis políticas provocadas por presidentes y legisladores que han querido mantenerse en el poder. No obstante, en la cuarta parte, el examen comparado de la jurisprudencia constitucional sobre límites sustantivos de reforma a la constitución servirá para destacar los altos niveles de indeterminación de esta noción y la extraordinaria discreción que tienen los órganos de control constitucional para aplicarla en numerosos casos, incluidos aquellos en los cuales las cortes han validado la posibilidad de la reelección presidencial a pesar de estar prohibida en la constitución. Por ello, a modo de conclusión, presentaré una tesis acerca del papel de la ciudadanía en la defensa de los límites sustanciales de la constitución basada en una lectura mayoritaria de la democracia.

[69]

1. LAS CLÁUSULAS PÉTREAS EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

La tensión entre la democracia y el constitucionalismo en lo que respecta a los límites sustantivos para reformar la constitución ha sido un problema planteado desde la creación misma de los modernos regímenes representativos. A finales del siglo XVIII, Thomas Jefferson y Thomas Paine abogaron por la posibilidad de revisar periódicamente la constitución. A su juicio, esa revisión era un corolario del principio democrático: si el gobierno debe basarse en el consentimiento de los gobernados, las generaciones futuras que no dieron su consentimiento a la constitución aprobada

¹ Schwartzberg fundamenta sus objeciones mediante un examen de cuatro experiencias históricas: i) innovación legal y compromiso previo en Atenas; ii) demandas de cambio legal durante la Guerra Civil y el periodo de la Commonwealth en la Inglaterra del siglo XVII; iii) autoconciencia de la falibilidad de los Padres Fundadores de la Constitución de los Estados Unidos y iv) alternativas a la cláusula pétrea en la Alemania de la segunda posguerra, así como la consecuencia no intencionada de que la Corte Constitucional invoque su aplicación en casos que no guardan relación con la experiencia original que motivó la inclusión de la cláusula pétrea.

en el pasado deberían tener asegurada la oportunidad de revisar las normas que les legaron sus predecesores. A esta idea hizo eco la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 al señalar, en su artículo 28, que “Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras.”²

Si el epítome de la postura democrática radical es este artículo 28, el del constitucionalismo es el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni definida la separación de poderes, no tiene constitución.” Aunque no es igual de específico, el artículo 112 de la Constitución de Noruega, promulgada en 1814, remite a este principio y puede considerarse como la primera cláusula pétrea propiamente dicha. Lo que hicieron los constituyentes noruegos en ese artículo fue reconocer su falibilidad al establecer que la reforma de la Constitución debía llevarse a cabo cuandoquiera que la experiencia mostrara que alguna de sus partes tuviese que ser modificada. Sin embargo, a renglón seguido, establecieron que dicha reforma nunca debería “contradecir los principios encarnados en esta Constitución” y que tendría que limitarse a modificar aspectos particulares sin “alterar su espíritu.” Aunque la constitución noruega ha sido objeto de reformas sustanciales, nadie ha invocado el artículo 112 para oponerse a su puesta en vigor. Puesto que no ha habido una polémica de fondo sobre el asunto, no ha habido tampoco una determinación precisa acerca de cuáles son los aspectos de esa constitución que están más allá del poder de reforma del parlamento.

Setenta años después, la Asamblea Nacional francesa estableció la primera cláusula pétrea con contenido específico. La ley constitucional del 14 de agosto de 1884, que reformó la ley constitucional del 25 de febrero de 1875 relativa a la organización de los poderes públicos, dispuso: “La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de ninguna propuesta de revisión.” Esta cláusula fue incorporada en la Constitución de 1946 (art. 95) y en la Constitución de 1958 (art. 89). Como puede apreciarse en la tabla 1 es la cláusula pétrea más común en el constitucionalismo contemporáneo.

Tabla 1. Cláusulas Pétreas en el Constitucionalismo Contemporáneo³

País, año de promulgación de la constitución y artículo que contiene la cláusula pétrea	Forma republicana de gobierno	Independencia y/o integridad del territorio	Principio democrático y/o pluralismo	Derechos humanos y/o Estado de derecho	Separación iglesia estado	Límites a la reelección presidencial
Japón 1947 (art. 97)				✓		
Italia 1947 (art. 139)	✓					
Alemania Fed. 1949 (art. 79 3)	✓		✓	✓		
Francia 1958 (art. 89)	✓					
Kuwait 1963 (art. 175)				✓		
Grecia 1975 (art. 110)	✓		✓	✓		

² Una reafirmación reciente de este principio es el artículo 273 (7) de la Constitución de Pakistán: “Para remover cualquier duda, por este medio se declara que no hay ninguna limitación al poder del Majlis-e-Shoora (parlamento) para reformar la Constitución por vía de adición, modificación o rechazo de cualquiera de sus disposiciones.” El texto constitucional original de 1973 no contenía esta norma. Ella fue añadida en 1985 como respuesta a la doctrina de la Corte Suprema de India según la cual la estructura básica de la constitución no podía ser reformada. En 1981, esa corte declaró inconstitucional el artículo 55 (5) de la Cuadragésimo Segunda Enmienda Constitucional, de igual contenido al artículo citado aquí.

³ La mayoría de los textos constitucionales consultados están disponibles en el sitio de derecho constitucional comparado de la Universidad de Berna, <http://www.servat.unibe.ch/icl/index.html>, de la Universidad Georgetown, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/constudies.html>, así como en en inglés y en francés de Wikisource, http://en.wikisource.org/wiki/Category:National_constitutions y <http://fr.wikisource.org/wiki/Catégorie:Constitutions>

[70]

País, año de promulgación de la constitución y artículo que contiene la cláusula pétrea	Forma republicana de gobierno	Independencia y/o integridad del territorio	Principio democrático y/o pluralismo	Derechos humanos y/o Estado de derecho	Separación iglesia estado	Límites a la reelección presidencial
Portugal 1976 (art. 288)	✓	✓	✓	✓	✓	
Argelia 1976 (art.	✓		✓	✓		
Irán 1979 (art. 177)			✓			
Honduras 1982 (art. 374)	✓	✓				✓
Turquía 1982 (art. 4)	✓	✓	✓		✓	
El Salvador 1983 (art. 248)	✓		✓			
Brazil 1988 (art. 60)			✓	✓		
Benín 1990 (art. 156)	✓	✓			✓	
Burkina Faso 1991 (art. 165)	✓	✓	✓			
Mauritania 1991 (art. 99)	✓	✓	✓			
Rumanía 1991 (art. 152)	✓	✓		✓		
Malí 1992 (art. 118)	✓				✓	
Turkmenistán 1992 (art. 115)	✓					
Angola 1992 (art. 236)	✓	✓	✓	✓	✓	
Cabo Verde 1992 (art. 313)	✓	✓	✓	✓		
Djibouti 1992 (art. 88)	✓	✓	✓			
Togo 1992 (art. 144)	✓	✓		✓		
Rep. Checa 1993 (art. 9)			✓	✓		
Moldova 1994 (art. 142)				✓		
Tayikistán 1994 (art. 110)	✓	✓	✓		✓	
Guinea Ecuatorial 1995 (art. 104)	✓	✓	✓			
Bosnia y Herz. 1995 (art. X)				✓		
Armenia 1995 (art. 114)		✓	✓	✓		
Kazajistán 1995 (art. 91)	✓	✓				
Azerbaiyán 1995 (art. 158)	✓	✓	✓	✓	✓	
Camerún 1996 (art. 64)	✓	✓	✓			
Chad 1996 (art. 225)	✓	✓	✓	✓	✓	
Ucrania 1996 (art. 157)		✓		✓		
Namibia 1998 (art. 131)				✓		
Níger 1999 (art. 136)	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Venezuela 1999 (art. 6)			✓	✓		
Costa de Marfil 2000 (art. 127)	✓	✓			✓	
Senegal 2001 (art. 103)	✓					
Baréin 2002 (art. 120)				✓		
Rep. Dominicana 2002 (art. 120)	✓		✓			
Qatar 2003 (146)				✓		
Afganistán 2004 (art. 149)				✓		
Mozambique 2004 (art. 292)	✓	✓	✓	✓	✓	
Congo (R. Dem.) 2006 (art. 220)	✓		✓	✓	✓	✓
Tailandia 2007 (art. 291)			✓			
Ecuador 2008 (art. 84)				✓		
Madagascar 2010 (art. 165)	✓	✓				✓
Marruecos 2011 (art. 175)			✓	✓		
Sudán del Sur 2011 (art. 10)				✓		

Fuente: Elaboración propia del autor.

El segundo hito en materia de cláusulas péticas, hartamente conocido, es la declaración del carácter intangible de los derechos fundamentales consagrados en las constituciones de la segunda posguerra, así como del fundamento democrático del poder del estado. A este respecto, el punto de referencia es la Ley Fundamental de Alemania Federal de 1949. No obstante, un antecedente muy importante es el artículo 97 de la Constitución de Japón de 1947. Aunque su redacción no se conforma a la técnica normativa parece más una declaración solemne, su valor como cláusula pétrea no debería ser puesto en duda. Puesto que aparece inmediatamente después del artículo relativo a las reformas constitucionales, su carácter de límite sustancial es bastante claro. Dice el artículo 97:

Los derechos humanos fundamentales garantizados por esta Constitución al pueblo de Japón son el fruto de la antigua lucha del hombre por la libertad; han sobrevivido a numerosas pruebas severas a través del tiempo y se confían a ésta y a las futuras generaciones para que los custodien permanentemente en forma inviolable.

El artículo 79 numeral 3 de la Ley Fundamental alemana es más preciso. Establece que no está permitida ninguna reforma que afecte la estructura federal del estado ni tampoco la que altere los principios de respeto a los derechos humanos (art 1), del fundamento democrático del orden estatal ni del derecho de resistencia contra quienquiera que atente contra dicho fundamento (art. 20). Al contrario del art. 97 de la Constitución del Japón, esta cláusula pétrea refleja un desarrollo endógeno de revisión del constitucionalismo alemán. La idea de la cláusula pétrea de la Constitución del Japón provino de la comisión estadounidense que redactó el borrador que, con algunas enmiendas, luego aprobó el parlamento (Hellegers, 2002; Moore y Robinson, 2002). En cambio, la cláusula pétrea alemana, también llamada cláusula de eternidad, es el resultado de la reacción contra el positivismo jurídico que no reconocía, ni reconoce todavía, ninguna clase de límites materiales a las reformas constitucionales (Dietze, 1956). Como lo muestra la tabla 1, su influencia ha sido bastante amplia.

[72]

Un examen comparado revela que la adopción de cláusulas péticas es un fenómeno común en la llamada “tercera ola” de los procesos de democratización, esto es, los procesos de transición a la democracia que han seguido a la caída de las dictaduras y a los regímenes unipartidistas comunistas (Huntington, 1991). A ello hay que agregar un factor idiosincrático cultural. En el continente africano son los países franco y lusoparlantes, siguiendo el modelo de sus metrópolis, los que incluyen cláusulas péticas en sus constituciones.

La prohibición de reformar el principio de separación de la iglesia y el estado también es un fenómeno idiosincrático. Esta cláusula se ha incluido en países donde la religión católica o el Islam son las confesiones con más adeptos. La prohibición de alterar los límites a la reelección presidencial, una cláusula mucho menos común, refleja también la experiencia particular de los países donde ella ha sido incluida.

Consideradas desde un punto de vista normativo, estas dos cláusulas péticas son una derivación del ideario del constitucionalismo: la separación iglesia-estado es una garantía del pluralismo cultural y político; los límites a la reelección presidencial son un freno contramayoritario a la tentación de algunos líderes de perpetuarse en el poder. La prohibición de realizar reformas que afecten la integridad del territorio es mucho más difícil de justificar desde este punto de vista. La intangibilidad del territorio no corresponde a un principio político general. Esta cláusula meramente refleja la experiencia histórica de conflicto con otros estados, en particular, con

una potencia imperial o el temor a las propuestas de secesión que pudiesen formular algunas minorías.

Los temas incluidos en la tabla 1 no son exhaustivos. Varias constituciones, siguiendo el modelo de la Ley Fundamental alemana, prohíben modificaciones a su estructura federal; otras lo hacen al carácter unitario del estado. Unas y otras son idiosincráticas puesto que ni la forma federal ni la unitaria son un componente esencial del ideario constitucional lo mismo podría decirse de la forma republicana de gobierno. Lo que resulta verdaderamente problemático desde el punto de vista de ese ideario es la inclusión de cláusulas pétreas en las cuales se establece como oficial una religión⁴.

Esto último plantea el problema de si puede especificarse desde un punto de vista normativo cuáles son los límites sustantivos a las reformas constitucionales. Si ello no fuere posible, entonces esos límites dependerían únicamente de la voluntad política de quienes los establecieron y de quienes se siguen adhiriendo a ellos, sin poder contar con ningún criterio para evaluar críticamente esa adhesión. Este problema torna a ser mucho más agudo en los casos en los cuales cortes encargadas de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes se han arrogado el poder de invalidar reformas constitucionales por razones de fondo, a pesar de que no haya ninguna cláusula pétrea de la cual deriven el poder para hacerlo.

La Corte Suprema de Justicia de India ha sido la primera en haber invalidado una reforma constitucional con el argumento de que viola principios fundamentales de la Constitución⁵. En *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*⁶, una decisión proferida en 1973, la Corte india examinó la validez de tres reformas constitucionales que fueron aprobadas por el Parlamento. Esas reformas tenían un doble propósito: por un lado, reafirmar su poder para modificar la Constitución; por el otro, sustraer del poder judicial la revisión de las leyes de reforma agraria, en particular, con el fin de impedir controversias judiciales acerca del precio establecido sobre bienes expropiados por el gobierno⁷. La Corte confirmó la validez de dos de ellas de forma condicionada y, en un caso, el de la Vigésimoquinta, declaró inconstitucional una de sus secciones.

El punto central a destacar aquí es el establecimiento de la doctrina de la estructura básica de la Constitución (Austin, 1999, 258-277; Baxi, 1985, 64 ss. y Morgan, 1981). De acuerdo con esta doctrina, el poder del Parlamento para reformar⁸ la Constitución no es ilimitado. Ese poder no

⁴ Tal es el caso de las Constituciones de Marruecos (1962, art. 106 y 2011, art. 175), Irán (1979, art. 177), Argelia (1996, art. 178), Baréin (2002, art. 120) y Afganistán (2004, art. 149).

⁵ La posibilidad de quitarle validez a una reforma constitucional por violación a principios no consagrados en la constitución ya había sido planteada por la Corte Constitucional de Alemania Federal en la década de 1950 pero únicamente a modo de *obiter dicta*. Hasta ahora, esa Corte no ha invalidado ninguna reforma constitucional por razones de fondo (Gözler, 2008, 84-88). La Corte Constitucional de Turquía en 1965 y en 1971 (Gözler, 2008, 95-97) y la de Italia en 1988 (Sentenza N. 1146, disponible en <http://www.giurcost.org/decisioni/1988/1146s-88.html>) han hecho pronunciamientos similares, con iguales consecuencias.

⁶ Disponible en <http://indiankanon.org/doc/257876/>

⁷ Las reformas en cuestión fueron aprobadas en 1971 luego de un agitado proceso electoral como reacción a una doctrina establecida por la misma Corte en 1967 (*Golak Nath v. State of Punjab*). Aunque en esa ocasión la Corte prefirió no invalidar la Decimoséptima Enmienda, aprobada en 1964 y referida al mismo tema de reformas agrarias, estableció que hacia futuro el Parlamento no tendría el poder de alterar los derechos fundamentales incluidos en la Parte III de la Constitución de India, ni siquiera por la vía de la reforma constitucional.

⁸ En inglés la palabra con la cual se designa la actividad de reformar es *to amend*, la cual tiene la connotación específica de corregir o mejorar. De este sentido se sirvieron varios de los magistrados indios para darle fundamento a la doctrina de la estructura básica. La palabra reforma, o su equivalente en otros idiomas, carece de las connotaciones mencionadas y sólo con dificultad puede ser interpretada para justificar límites sustantivos al poder de realizar cambios a una estructura previa. (Gözler, 2008, 69-70).

puede abarcar sus aspectos más esenciales. De lo contrario, la identidad misma de la Constitución quedaría destruida⁹.

Si se puede discernir una estructura básica, los magistrados que articularon esta doctrina deberían especificarla adecuadamente. Aunque la lista de aspectos que cada magistrado incluyó como esenciales en su voto aclaratorio es más o menos la misma, no deja de ser problemático que la mayoría no se hubiese puesto de acuerdo en una sola lista o que una lista frecuentemente citada, la de J. M. Shelat y A. N. Grover, enumere varios aspectos de la estructura básica a manera de ilustración (parágrafo 620)¹⁰. La doctrina de la estructura básica ha sido reafirmada en decisiones posteriores, siendo quizá la más notable *Minerva Mills Ltd. v. Union of India*¹¹. En esta decisión la Corte invalidó el intento del Parlamento indio de reafirmar su soberanía en materia de reformas a la Constitución y de precluir cualquier clase de revisión constitucional de dichas reformas.

Cortes constitucionales en otros lugares del mundo han empleado razonamientos similares para declarar inconstitucionales reformas a la constitución. El caso más prominente es el de la Corte Constitucional colombiana, la cual ha acuñado la doctrina de prohibición de reformas que impliquen una “sustitución de la constitución” (Sentencias C-551/03, C-1040/05 y C-141/10). Como en el caso de India, en Colombia el texto constitucional no contiene cláusulas pétreas, lo cual no ha sido óbice para que la Corte haya puesto en vigor esta doctrina. Más bien, precisamente porque el texto constitucional carece de tales cláusulas es que la Corte colombiana ha acuñado la doctrina de prohibición de reformas que impliquen una “sustitución de la constitución”.

2. EL FUNDAMENTO DE LOS LÍMITES SUSTANTIVOS DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN

[74]

La idea de que existen límites sustantivos, expresos o tácitos, al cambio constitucional ha sido objeto de críticas desde varios ángulos: tanto desde el punto de vista de la teoría de la democracia como desde el punto de vista metodológico del positivismo jurídico. Aunque se trata de perspectivas distintas, ellas se traslapan parcialmente. Ambas perspectivas tienen en común insistir en que no hay ninguna disposición constitucional que esté más allá de la posibilidad de ser revisada y reformada. Lo que importa es que se respeten los procedimientos establecidos en la misma constitución para realizar dicha revisión y reforma.

Los positivistas asumen el punto de vista de un observador interesado en la descripción de las constituciones. Entienden por tales los conjuntos de normas que tienen el rango más alto en cada sistema jurídico nacional. El contenido de ese conjunto les es indiferente (Kelsen, 1977,

⁹ En su voto aclaratorio, el juez Hans Raj Khanna (parágrafo 1480), por ejemplo, planteó que la palabra *reforma* (to amend) implica que, a pesar de modificaciones, la antigua Constitución pervive “sin pérdida de identidad” y que el sentido de esa pervivencia es, precisamente, el de que su estructura básica permanece inalterada. Este argumento filológico aparece vinculado a uno de orden sistemático y a otro de orden histórico. El primero concierne al valor que algunos magistrados le otorgaron al Preámbulo para interpretar el conjunto de la Constitución, así como al examen de todo ese conjunto para derivar un argumento acerca de su esquema básico. El segundo concierne a la manera como varios magistrados interpretaron el proceso de lucha por la independencia y el proceso de negociación y acuerdo acerca de una estructura política básica que culminó en la adopción de la Constitución promulgada en 1949.

¹⁰ A pesar de estas dificultades, puede apreciarse que la lista de aspectos esenciales de la Constitución de cada magistrado coincide en gran medida con los principales temas objeto de cláusulas pétreas en muchos otros países del mundo: forma republicana de gobierno, independencia y unidad del territorio, fundamento democrático del poder político, estado de derecho y respeto por las libertades básicas, así como carácter secular y federal del estado. Vale la pena mencionar que esta lista incluye el mandato de construir un estado de bienestar.

¹¹ Disponible en <http://indiankanon.org/doc/1939993/>

120 ss.; Raz, 1979, 211 ss.). Lo decisivo es contar con un concepto que permita determinar los principios y procedimientos con base en los cuales se producen normas válidas en una sociedad. La realización de juicios de valor con respecto al contenido de esos principios o a la forma en la cual son producidas queda descartado por completo. Así las cosas, un observador externo puede afirmar que un país autoritario tiene una constitución, siempre y cuando en ese país haya una norma superior que determine cómo se producen las demás normas. Aparentemente, un demócrata puede adherirse al menos parcialmente a este punto. En efecto, podría sostener que, independientemente del contenido, una constitución sería democrática si ha sido promulgada con arreglo a procedimientos democráticos.

Una postura semejante ignora que para entender lo que significa la palabra *constitución* tenemos que remitirnos al uso que le damos como partícipes en los debates públicos. La actividad de quienes interpretamos los textos constitucionales está usualmente referida a la función que esos textos deberían cumplir. Como tal, se trata de una función que tiene una historia. A su vez, esta historia hace que la palabra constitución tenga una carga semántica siempre latente, susceptible de ser invocada con el fin de darle sentido a la actividad de interpretación y aplicación del texto constitucional.

La historia del uso moderno de la palabra constitución está asociada a la lucha contra la concentración de poder. La constitución es el acuerdo fijo, explícito y previo que determina la forma del régimen político, los poderes de las autoridades públicas y, por lo tanto, los límites de esos poderes. Este sentido de la palabra era desconocido para los antiguos e incluso para muchos modernos¹². Como tal, es una novedad debida a un panfleto anónimo publicado durante el proceso revolucionario que dio lugar a la independencia de los Estados Unidos.

En *Four Letters on Intersting Subjects*¹³ su autor afirma que ninguna de las publicaciones hechas hasta entonces discriminaba adecuadamente entre la forma de gobierno de una sociedad y el acuerdo mediante el cual los ciudadanos determinan cuánta libertad están dispuestos a renunciar para establecer un gobierno. Por esta razón, el mismo autor sostiene que los ingleses no tenían constitución porque no había ningún freno a la soberanía del Parlamento. A su juicio, una verdadera constitución debe establecer un sistema de representación, la distinción entre el poder de hacer y de ejecutar las leyes, así como la garantía de los derechos.¹⁴

No mucho tiempo después, en 1791, Thomas Paine ([1791], 1894: 310) hizo referencia a ese mismo sentido de constitución en su obra *Los Derechos del Hombre*. Según Paine, una constitución antecede al gobierno porque es mediante la constitución que el pueblo establece al gobierno. Dicho establecimiento se realiza mediante la determinación de los principios en los cuales se basa, la forma en la cual estará organizado y los poderes que tendrá. Paine hizo explícito este sentido constitutivo más adelante (p. 336) al afirmar de paso, “Las constituciones americanas son a la

¹² Maquiavelo ([1531]1965) en *El Príncipe*, por ejemplo, usó la palabra de modo similar a como lo hizo Aristóteles ([circa 344]2000) en *La Política*. En *El Espíritu de las Leyes* Montesquieu ([1748]2001) hizo lo propio al afirmar que la constitución más apropiada para garantizar la libertad política es aquella, como la de Inglaterra, en la cual se establece el principio de separación de poderes. En *El Federalista*, Madison y Hamilton ([1788]1961) muchas veces usaron la palabra constitución de acuerdo con este sentido, como cuando se refirieron a la constitución aquea (No 18), a la constitución de Solón (No 39) o la constitución británica (Nos 41, 47, 52, 58, 70 y 84).

¹³ Este panfleto fue publicado originalmente en 1776. Disponible en (Kurland et al, [1987]2000) y en versión digital en <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch17s19.html>.

¹⁴ Es muy probable que este panfleto haya tenido una influencia directa en la redacción del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Desafortunadamente, la obra más detallada sobre la historia de la Declaración, la de Stephane Rials (1988), no contiene ninguna indicación al respecto.

libertad lo que la gramática es al lenguaje: ellas definen las partes del habla y prácticamente las construyen en su sintaxis.”

Esta referencia es decisiva para el argumento que voy a presentar aquí acerca de la relación entre el constitucionalismo y la democracia. En efecto, la analogía entre las reglas de la gramática y las normas constitucionales captura un aspecto decisivo de estas últimas: su carácter constitutivo (Holmes, 1995: 143). Así como gracias a las reglas gramaticales tenemos una lengua y nos comunicamos, los miembros de un régimen democrático tenemos una voluntad política y adquirimos la capacidad de expresarla de forma articulada gracias a la constitución. Esa voluntad no existe independientemente de las reglas que determinan la forma como se deben tomar las decisiones, incluida la regla de la mayoría y la forma como debe aplicarse esta regla¹⁵.

Sin duda, como en el caso de las reglas gramaticales, el efecto de las normas constitucionales es restrictivo. Sin embargo, por paradójico que parezca, la función de estas restricciones no es meramente restrictiva. Ellas también facultan o, dicho de otro modo, empoderan a los ciudadanos. En efecto, en ausencia de las normas constitucionales, los ciudadanos difícilmente podrían coordinar sus acciones y sostener una actividad cooperativa, a pesar del persistente conflicto entre clases, grupos y partidos (Holmes, 1995; Waldron, 2009). Al proporcionar un medio para coordinar la acción política de muchos individuos, las constituciones hacen que el conflicto político devenga tratable, manejable dentro del marco democrático. De otro modo, la escogencia de reglas de decisión se convertiría en una carga adicional que haría mucho más difícil el trámite pacífico de los conflictos ordinarios¹⁶.

[76]

Un argumento a favor de los límites sustantivos de reforma a la constitución basado en su efecto empoderador sería incompleto si no se hiciera referencia a su impacto sobre la capacidad social y política de aprendizaje. De modo general, uno puede aceptar como legítimos esos límites siempre y cuando preserven y realcen la capacidad de aprendizaje de los miembros de una comunidad política, así como de las generaciones futuras, acerca de la manera de resolver sus conflictos y de alcanzar el bienestar general. Por el contrario, si esa capacidad fuese sofocada, la justificación de las cláusulas pétreas o sus equivalentes jurisprudenciales, como la doctrina de la estructura básica de la constitución, quedaría en entredicho (Holmes, 1995).

La evaluación del efecto de los límites sustantivos de reforma sobre la capacidad de aprendizaje político es un problema empírico. Sin especificar las condiciones que determinan cuándo ese efecto es positivo o negativo, la validez de un argumento general a favor o en contra de esos límites resulta

¹⁵ Esta observación es válida incluso para el caso del proceso constituyente mediante el cual se discute y aprueba una constitución. Sin reglas concernientes a la manera como se eligen los representantes a una asamblea constituyente y a la forma como esos representantes deben tomar sus decisiones, no sería posible que llegaran a un acuerdo acerca del texto que una comunidad política reconoce como constitucional.

¹⁶ Desde luego, por varias razones, el efecto de esas reglas sobre el conflicto no es neutro. En primer lugar, porque en la solución de los problemas de cooperación y coordinación sociales, quienes diseñan las reglas procuran proporcionar ventajas a ciertas grupos, clases y partidos en perjuicio de otros. En segundo lugar, porque, a despecho de la intención de sus autores, esas ventajas también surgen de las estrategias usadas por cada actor político para obtener beneficios en el contexto de las restricciones y oportunidades que resultan de esas reglas. Este es un efecto intensificado por la distribución desigual de la riqueza, como sucede en las sociedades capitalistas. Sin embargo, para corregir las desigualdades y hacer efectivo el principio de igualdad política, entendido como igualdad de poder e influencia en el proceso de toma de decisiones colectivas, los demócratas precisan del establecimiento y aplicación de reglas. Esto no quiere decir que el cambio constitucional sea el único medio de redistribución del poder político. Empero, soslayar su importancia lo único que muestra es una concepción bastante pobre de las dinámicas de poder (Barnett y Duvall, 2005). El poder no surge únicamente de los recursos mediante los cuales un agente puede obligar a otro a actuar incluso contra su voluntad. También surge de las reglas de decisión que todos los actores aceptan como vinculantes. Por eso es que la realización de la igualdad política mediante la redistribución del poder político, incluso del poder económico, precisa de normas constitucionales.

cuestionable. No importa que ese argumento esté basado en experiencias históricas. Antes bien, es a cuenta de esas experiencias que sus proponentes incurren en la falacia de la generalización apresurada. En efecto, como lo voy a mostrar en la sección siguiente, hay evidencia de que las cláusulas pétreas o sus equivalentes jurisprudenciales preservan la capacidad de aprendizaje político. Yo no discuto el hecho que en otros contextos hayan tenido un efecto distinto. Lo que hago es poner en cuestión la validez de un argumento general en su contra.

A mi juicio, el principal defecto de la tesis de Schwartzberg consiste en su uso selectivo e incompleto de la evidencia histórica para dar cuenta del efecto que tienen los límites sustantivos de reforma constitucional. De lo anterior no se deriva la proposición según la cual esos límites sean una condición necesaria y suficiente de la capacidad de aprendizaje político. La evidencia en contra es abrumadora. Más de la mitad de los países que tienen cláusulas pétreas en sus constituciones son considerados no democráticos¹⁷. Mi planteamiento es diferente. Consiste en especificar una condición en la cual el efecto de los límites sustantivos ha sido positivo y en presentar evidencia de ese efecto. Esa evidencia proviene de varias crisis políticas cuyo desenlace pudo haber sido una mayor concentración de poder.

No es difícil construir un argumento acerca de la relación entre la distribución de poder y la capacidad política y social de aprendizaje. En *Física y Política*, Walter Bagehot ([1872]2007) justamente hace un planteamiento de este orden. Según Bagehot, la ventaja que Inglaterra tenía sobre otras naciones en el siglo XIX era del mismo orden de la ventaja que tenía Atenas respecto de las demás ciudades de la Hélade en la antigüedad y de la que tenían las repúblicas italianas sobre las demás unidades políticas de la península en el medioevo. En cada caso, el rasgo común es la capacidad de aprender de los cambios, de revisar y modificar el orden político y la forma como los individuos procuran su bienestar. Se trata de una capacidad dependiente de la distribución del poder político puesto que sólo en el contexto de una relativa difusión del poder es que puede darse un proceso de discusión que permita la revisión de las experiencias previas y la introducción de nuevas ideas, en suma, el aprendizaje.

[77]

Al evitar la concentración de poder, una solución de una crisis política basada en límites sustantivos a las reformas constitucionales genera las condiciones necesarias para preservar y aumentar la capacidad de aprendizaje social y política. Es por eso que uno puede justificar su coherencia con el ideario democrático. Dado que la democracia es inseparable de la libre discusión, la rendición de cuentas y la circulación de mayorías y minorías, cuandoquiera que han preservado estas capacidades al evitar la concentración de poder, los límites sustantivos han operado como un componente fundamental de la democracia. En la sección siguiente quiero mostrar evidencia a este respecto.

¹⁷ De acuerdo con el *Democracy Index 2011* (Economist Intelligence Unit, 2011), Angola, Azerbaiyán, Burkina Faso, Camerún, República Democrática del Congo, Costa de Marfil, Chad, Djibouti, Guinea Ecuatorial, Madagascar, Tayikistán, Togo y Turkmenistán tienen regímenes autoritarios; Armenia, Bosnia y Herzegovina, Ecuador, Honduras, Kazajistán, Mozambique, Níger, Senegal, Turquía, Ucrania y Venezuela tienen regímenes híbridos.

3. LOS LÍMITES SUSTANTIVOS COMO FRENOS A LA CONCENTRACIÓN DE PODER: UN EXAMEN COMPARADO

En su *Teoría de la Constitución*, Carl Schmitt ([1928]1982: 45 ss.) justificó los límites sustantivos de reforma constitucional desde una perspectiva decisionista. Según Schmitt, la forma fundamental dada al estado alemán por la Constitución de Weimar no podía ser objeto de reforma. Su carácter de “Estado burgués de derecho en la forma política de República democrática con estructura federal” estaba más allá de toda propuesta de cambio constitucional. Ese carácter, sostuvo Schmitt, era el resultado de una decisión existencial del pueblo alemán, una decisión tan intensa y significativa como la que surgió de los procesos revolucionarios en Estados Unidos, Francia o la Unión Soviética.

Aparentemente, planteamientos de este orden habrían servido para montar una línea de defensa de la Constitución de Weimar contra el asalto perpetrado desde dentro suyo por los nazis¹⁸. Sin embargo, en la filosofía decisionista de Schmitt había suficientes elementos para suscribir una interpretación de la democracia reacia a los frenos contramayoritarios y abierta a la deformación plebiscitaria. En su teoría constitucional, el mismo Schmitt dejó abierta la puerta a esta posibilidad al afirmar que la unidad política del pueblo siempre puede introducir formas fundamentalmente nuevas de su existencia (p. 46). En *La Crisis de la Democracia Parlamentaria*, una obra anterior a la *Teoría de la Constitución*, Schmitt ([1926]1985, 32) había llegado a la conclusión de que bastaba la identificación del pueblo con su líder para que se considerase realizado el principio de la soberanía popular. Del engranaje de estos dos planteamientos se seguiría que se puede alterar el contenido básico de la constitución en una dirección autoritaria siempre y cuando dicha alteración sea validada por una expresión de la voluntad popular, sin que ello signifique una violación a los principios democráticos.

[78]

El método y los argumentos invocados por varios presidentes para perpetuarse en el poder guardan una profunda afinidad con la reducción decisionista de la democracia a la identificación de un pueblo con su líder. En diversas latitudes, la estrategia seguida por varios presidentes para mantenerse en su cargo ha consistido en convocar referendos y presentarse a elecciones: los unos sirven para eliminar las restricciones constitucionales que impiden la permanencia indefinida en el poder y los otros para validar periódicamente esa permanencia. En las antiguas repúblicas soviéticas¹⁹, en el continente africano²⁰ e incluso en Latinoamérica²¹ hay un abundante número de casos que corresponden a este patrón. En tres casos (Honduras, Níger y Colombia), sin embargo,

¹⁸ De hecho, así lo hizo el propio Schmitt en la época pre-1933 (Bendersky, 1979).

¹⁹ Nursultan Nazarbayev llegó al poder en Kazajistán en 1990 y se ha hecho reelegir presidente tres veces; Islam Karimov en Uzbekistán, también en el poder desde 1990, se ha hecho reelegir dos veces; Alexander Lukashenko, elegido presidente de Belarús en 1994, se ha hecho reelegir cuatro veces; y Emomali Rahmon en Tajikistán, jefe de estado desde 1990 y se ha hecho reelegir presidente dos veces. Askar Akayev fue presidente de Kirguistán desde 1991 hasta 2005 cuando fue depuesto. Sus opositores lo acusaron de querer permanecer en el poder mediante una nueva reelección o, a través del nepotismo, por interpuesta persona.

²⁰ Zine El Abidine Ben Ali, presidente de Túnez, llegó al poder en 1987 y se hizo elegir presidente cinco veces desde 1989 hasta cuando fue depuesto en 2011; Abdelaziz Bouteflika, presidente de Argelia desde 1999, se ha hecho reelegir dos veces; Blaise Campaoré se hizo al poder en Burkina Faso mediante un golpe de estado en 1987 y en 1991 se presentó como candidato a elecciones haciéndose reelegir desde entonces tres veces; Idriss Déby, en el poder en Chad desde 1990, se hizo elegir presidente en 1996 y se ha hecho reelegir tres veces; Gnassingbé Eyadéma tomó el poder en Togo en 1967 y se hizo reelegir tres veces manteniéndose en su cargo hasta su muerte en 2005.

²¹ Hugo Chávez es el presidente de Venezuela desde 1999. Luego de un cambio constitucional, fue elegido de nuevo presidente en el año 2000 y reelecto en el 2006. Al año siguiente, Chávez promovió un referendo que incluía la eliminación del límite de períodos en el ejercicio del cargo de presidente, el cual fue improbadado. En el 2009, Chávez promovió un nuevo referendo con el mismo propósito el cual fue aprobado. Desde 2010, ha anunciado su candidatura para un cuarto periodo.

los resultados de esa estrategia fueron frustrados gracias a la intervención del poder judicial. Dicha intervención fue posible a cuenta de la existencia de límites sustantivos de reforma constitucional. Sin esa intervención y sin esos límites, el curso seguido en estos países muy probablemente habría sido el de una acendrada concentración del poder y una consiguiente contracción del espacio público, en perjuicio de la libertad y la igualdad política de los ciudadanos.

A pesar de importantes diferencias, en particular, en lo que concierne a la relación del ejecutivo con el legislativo, estos tres casos tienen entre sí varias similitudes. En primer lugar, los presidentes negaron en repetidas ocasiones tener como propósito hacerse reelegir. En segundo lugar, permitieron que varios grupos promovieran la iniciativa sin darle aparentemente ninguna clase de apoyo. En tercer lugar, la continuidad de su proyecto político fue uno de los ejes de justificación de la iniciativa de cambio constitucional. En cada uno de estos casos, la identificación de ese proyecto político con la voluntad popular fue esgrimida como argumento para socavar los límites constitucionales. Los proponentes de la reelección apelaron al ideario democrático para deslegitimar los frenos contramayoritarios a la concentración del poder y, salvo en el caso de Colombia, desconocieron las órdenes del poder judicial de abandonar la propuesta de cambio constitucional por la vía de referendo²².

La manera como en cada caso se hicieron efectivos los límites sustantivos de reforma constitucional fue diferente. En Honduras, la intervención del poder judicial tuvo lugar luego de que el presidente Zelaya decidiera en marzo de 2009 realizar una consulta popular en la que se le iba a preguntar a los ciudadanos si estaban de acuerdo con que se revisara la Constitución. Dicha consulta no tenía otro fundamento que la dificultad experimentada por Zelaya para que el Congreso tramitara una reforma que modificara la cláusula pétrea que prohibía su reelección (art. 374). Zelaya tenía en mente un procedimiento de cambio constitucional como el utilizado en Venezuela y en Ecuador, el cual le había permitido a los presidentes de esos países continuar en el poder (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2011, 123).

[79]

A pesar de que un juzgado administrativo ordenó la suspensión de la consulta popular, Zelaya persistió en su intento de llevarla a cabo. Incluso destituyó al Jefe de Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas por negarse a cumplir la orden presidencial de contrariar la decisión judicial. Estos hechos dieron lugar a que Zelaya fuera acusado ante la Corte Suprema de varios delitos, entre ellos el de abuso de autoridad y el de usurpación de funciones. La Corte inició la investigación y ordenó el arresto de Zelaya.

No hay duda alguna acerca del carácter ilegal de la remoción de Zelaya: no puede ser calificada sino como un golpe de estado. No fue oído ni vencido en juicio. Sin embargo, la Corte sí tenía la competencia para investigarlo y juzgarlo por promover una reforma inconstitucional a la Constitución²³. Se puede poner en tela de juicio la decisión de la Corte hondureña con el argumento

²² Amadou, 2009; Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2011, 100 ss.; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009; Corte Suprema de Justicia de Honduras, 2009; Isaacson, 2009; Llanos et al., 2010, 180 ss. Otra fuente es Wikipedia, “2009-2010 Nigerien constitutional crisis”, así como WikiLeaks, “Cable 09NIAMEY378, President Tandja Dissolves National Assembly” y “Cable 09NIAMEY554, Niger: Five Day Countdown to Referendum.” <http://wikileaks.org/cable/2009/05/09NIAMEY378.html#> y <http://wikileaks.org/cable/2009/07/09NIAMEY554.html#>.

Hay informes que indican que la Corte Suprema hondureña validó el golpe contra Manuel Zelaya, a pesar de considerarlo ilegal, con el fin de evitar enfrentamientos violentos entre sus seguidores y sus opositores (WikiLeaks, “Cable 09TEGUCIGALPA578, Supreme Court Justices think Coup was Illegal.” <http://wikileaks.org/cable/2009/07/09TEGUCIGALPA578.html#>).

²³ El reporte de Norma C. Gutiérrez (2009) sobre la crisis político constitucional en Honduras, escrito a pedido de la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos, es claro sobre este punto. Sin embargo, sus conclusiones acerca de la competencia del Congreso

de que la perpetuación en el poder de Zelaya por la vía de la reelección era una mera conjetura²⁴. Empero, esa conjetura tiene fundamento en el patrón de acción seguido por otros presidentes para mantenerse en el poder. En cualquier caso, si esta aplicación de límites sustantivos fuese descartada por ambigüa, los otros casos a los que me voy a referir no lo son.

En Níger, el 25 de mayo de 2009 la Corte Constitucional declaró contrario a la ley fundamental de ese país la convocatoria a un referendo mediante el cual se suspendía la constitución y se le permitía al presidente Tanja Mamadou su continuación en el poder como presidente interino por un periodo de tres años. El principal fundamento de esa decisión es la cláusula pétrea que prohibía cualquier reforma relativa a los límites a la reelección presidencial. Según la Corte, aunque la iniciativa de cambio constitucional le pertenece al presidente y los diputados de la Asamblea Nacional, el “ámbito de la revisión [constitucional] se encuentra fuertemente encuadrado.” Ese encuadre consiste precisamente en la imposibilidad de introducir cambios a varios aspectos del régimen político, incluida la restricción relativa a la reelección presidencial, la cual era permitida pero por una sola vez²⁵.

Mamadou hizo caso omiso de esta decisión, declaró el estado de emergencia, disolvió la Asamblea Nacional y la Corte Constitucional, y siguió adelante con el referendo. Una nueva corte validó los resultados de éste y le estampó un dudoso sello de legitimidad a una nueva constitución que concentraba el poder en manos de Mamadou. De modo similar a lo ocurrido en otros países autoritarios, aparentemente Mamadou obtuvo un enorme respaldo en el referendo. La oposición, sin embargo, acusó al presidente de efectuar un golpe de estado. Por su parte, la Comunidad Económica de Estados de África Occidental decidió suspender a Níger por los ataques del gobierno contra la oposición y por desconocer el marco constitucional²⁶. El aislamiento internacional hizo más gravosa una hambruna en el país, lo cual finalmente motivó a miembros del ejército a deponer a Mamadou y a establecer un régimen de transición. Luego de casi un año, en enero de 2011, tuvo lugar la primera vuelta de elecciones presidenciales. En la segunda vuelta, el principal líder de la oposición a Mamadou, Mahamadou Issoufou, del Partido Nigerino por la Democracia y el Socialismo derrotó a Seyni Oumarou, uno de los adeptos del antiguo régimen.

Además de Níger, Colombia es el otro país en el cual una corte constitucional ha invocado límites sustantivos al poder de reforma a la constitución para frenar la estrategia del presidente de turno de perpetuarse en el poder. Al examinar una ley que permitía convocar a un referendo en el cual los ciudadanos debían decidir si permitirían que el presidente pudiese presentarse como candidato para una segunda reelección, la Corte recurrió a la tesis de sustitución de la constitución para poner en cuestión su validez²⁷. Según la Corte, una segunda reelección desvirtuaba el principio de alternancia en el poder y permitiría la concentración de poder en manos del presidente, en perjuicio de los principios tales como la garantía de igualdad de política de los ciudadanos y

hondureño para remover a Zelaya son bastante cuestionables (Casell, 2009).

²⁴ Incluso el embajador de Estados Unidos en Honduras opinó así acerca de remoción de Zelaya. (Wikileaks, “Cable 09TEGUCIGALPA645, TFHO1: Open and Shut: The Case of the Honduran Coup.”, <http://wikileaks.org/cable/2009/07/09TEGUCIGALPA645.html#>).

²⁵ Disponible en http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/avis/2009/avis_n_002_cc_2009.pdf

La Corte también hizo alusión al hecho de que la Constitución no permitía reformas a su texto por vía de referendo y que, al promover uno de ese tipo, el presidente había violado el juramento de respetar y hacer respetar la Constitución.

²⁶ “Ecowas Suspends Niger from Membership of Organisation”, <http://news.ecowas.int/presseshow.php?nb=113&lang=en&annee=2009>

²⁷ Sentencia C-141/10, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm> Vale la pena destacar que la Constitución colombiana le permite a la Corte Constitucional examinar la validez de las reformas únicamente por vicios formales. La Corte, sin embargo, ha circunvalado esa restricción con la tesis de que no realiza un control material sino uno relativo a la competencia para realizar reformas.

del pluralismo político, la participación política y la separación de poderes. Semejante cambio suponía una alteración tan radical de la constitución que no podía pasar el rasero establecido para determinar si una reforma aprobada por el Congreso mantenía su identidad básica²⁸. Si hubiese permitido la reelección, probablemente el curso de la política en Colombia habría sido similar al de otros países autoritarios con una fachada electoral.

La evidencia presentada en esta sección sirve de apoyo a la tesis según la cual los límites sustantivos a las reformas constitucionales, al prevenir la concentración de poder, sirven a la democracia. Aunque en el corto plazo, los índices de calidad de la democracia y respeto a la libertad de prensa no proporcionan una indicación concluyente de cambios positivos²⁹, no es arriesgado plantear que la capacidad de aprendizaje social y político fue preservada justamente allí donde el poder judicial ha hecho valer esos límites sustanciales. Por el contrario, donde esos límites no han operado, el deterioro de la democracia ha sido bastante pronunciado. En efecto, todos los regímenes donde el presidente ha logrado perpetuarse en el poder son considerados autoritarios o, a lo sumo, híbridos (Economist Intelligence Unit, 2011).

Si la capacidad de aprendizaje ha sido preservada, con ella pervive la capacidad de revisión y cambio consustancial a la democracia, así como el reconocimiento de la falibilidad de todas las instituciones humanas. No es posible separar ninguna de estas tres cosas. Por el contrario, donde la concentración de poder sofoca la capacidad de aprendizaje, el sectarismo dogmático toma el lugar del falibilismo y la mera adaptación a las circunstancias o la tentación autoritaria de un cambio violento desplaza la capacidad de revisión y de cambio.

Una tesis complementaria a la de Schwartzberg según la cual los límites sustanciales no deberían establecerse en países con una historia de golpes de estado y rupturas extraconstitucionales (Friedman, 2010, 94) desconoce el hecho de que es esa historia lo que motiva a los autores de las constituciones políticas a establecer esos límites. Es justamente el aprendizaje social y político de las sociedades, su experiencia con gobernantes que se han perpetuado en el poder y han violado con impunidad los derechos de los ciudadanos, lo que conduce al blindaje de las constituciones. Una vez establecidos, los límites sustanciales pueden operar como puntos focales que sirven para activar estrategias de defensa de la constitución (Weingast, 1997). Pueden también entrar en la conversación social como tabús (Tetlock et al., 2000) que refuerzan la adhesión a las garantías para la libre discusión, la rendición de cuentas y la circulación de mayorías y minorías, garantías que constituyen precisamente las condiciones institucionales de preservación de la capacidad de aprendizaje. Para un demócrata devienen en elemento esencial de la democracia.

[81]

²⁸ En varias decisiones, la Corte colombiana ha abordado el problema consistente en una sustitución total por la vía de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. Según la Corte, ese sería un mecanismo idóneo siempre y cuando fuera convocada para dicho propósito. No obstante, aun en este caso, el poder de reforma sigue sujeto a límites que “tendrían su origen en las normas imperativas de derecho internacional y también en los convenios internacionales de derechos humanos, para citar apenas dos ejemplos” (Sentencia C-1040/05). Al tenor de esta reflexión, el dilema entre la soberanía popular y la supremacía de la constitución quedaría indirectamente resuelto a favor de la última. Los tratados y convenios internacionales podrían considerarse como una especie de constitucionalismo positivado a nivel internacional. Lo que se le escapa a la Corte es precisamente el carácter constitutivo del constitucionalismo respecto de la democracia.

²⁹ El *Índice de Libertad de Prensa* de Reporters sans frontières (2011), por ejemplo, muestra que Níger experimentó cambios positivos bastante notables, mientras que el avance en Honduras y en Colombia fue muy limitado. El *Democracy Index* de la Economist Intelligence Unit (2011) también registra cambios positivos en los tres países: notorios en el caso de Níger, pero leves en el caso de Honduras y de Colombia.

4. LA DISCRECIÓN JUDICIAL RESPECTO DE LOS LÍMITES SUSTANTIVOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

En el 2006, la Corte Constitucional de Benín invalidó una reforma constitucional aprobada por la Asamblea Nacional que prorrogaba el período de esa asamblea por un año³⁰. En el 2009, la Corte Constitucional de la República Checa invalidó una reforma aprobada por el Cámara de Diputados que acortaba su período por una sola vez³¹. ¿Cómo puede entenderse que en un caso los límites sustantivos protejan la democracia impidiendo que el parlamento extienda su periodo y que en otro caso esos límites operen exactamente de manera inversa?

Es preciso tener en cuenta que el contexto de cada decisión es muy diferente. En Benín, el ingreso de un partido de oposición a la coalición de gobierno, aunado a la denuncia de irregularidades en anteriores elecciones³², prendió las alarmas acerca del efecto de la reforma aprobada por la Asamblea: semejante decisión podía conducir a una concentración de poder en manos de esa coalición³³. En la República Checa, el estancamiento provocado por el fracaso de los intentos de formar un gobierno de coalición dio lugar a un singular acuerdo mediante el cual se acortó el periodo del parlamento. La convocatoria anticipada a elecciones sería el medio para que los ciudadanos sirvieran de fiel de la balanza. No obstante, la Corte checa estimó que de ese modo se establecía un nefando precedente que desvirtuaba el carácter superior de las normas constitucionales³⁴. A juicio de dos magistrados disidentes, sin embargo, la reforma aprobada no modificaba el núcleo esencial de la Constitución. Antes bien, debía verse desde el punto de vista del funcionamiento ordinario de la democracia³⁵. La contraposición de lo acontecido en Benín y en la República Checa sirve para ilustrar la extraordinaria discreción de que gozan las cortes para hacer efectivos los límites sustantivos de reforma a la constitución.

[82]

Esa discreción depende de la mayor o menor independencia del poder judicial vis-à-vis otros poderes públicos, de la mayor o menor ambigüedad con la cual se han especificado esos límites, así como del mayor o menor acuerdo en la sociedad acerca de lo que significan. En ausencia de un acuerdo extendido sobre ese significado, la aplicación que realizan los jueces de los límites sustantivos siempre queda abierta al cargo de ser una interpretación subjetiva del texto constitucional (Gözlér, 1997-2008)³⁶. De modo más general, la referencia a las decisiones de las cortes beninés y checa sirve para plantear dos preguntas fundamentales acerca de la tensión entre la democracia y el constitucionalismo: la primera, ¿puede especificarse adecuadamente el

³⁰ La Corte invocó el Preámbulo de la Constitución y le atribuyó principio de valor constitucional a la “oposición fundamental (...) a la confiscación del poder.” A juicio de la Corte, aunque la Constitución ha previsto el mecanismo concerniente a su propia reforma, “la determinación del pueblo beninés de crear un estado de derecho y de democracia pluralista, la salvaguardia de la seguridad jurídica y de la cohesión nacional ordenan que toda reforma tenga que tener en cuenta los ideales que precedieron la adopción de la Constitución (...)” http://www.accpuf.org/images/pdf/cm/benin/dcc_06-074.pdf

³¹ Según la Corte, esa reforma no es una norma general sino una decisión individual y específica arropada en el manto de una enmienda constitucional. La Corte evocó la forma como la Constitución de Weimar fue suspendida muchas veces por medio de decisiones individuales de este tipo. De ello dedujo que la decisión del parlamento no podía considerarse como una reforma sino como una violación de la Constitución. El resumen de la decisión en inglés está publicado en <http://swww.usoud.cz/scripts/detail.php?id=756> y la decisión, en checo, en http://cs.wikisource.org/wiki/Usnesení_Pl._ÚS_24/09

³² U.S. Department of State. 2004. “Country Reports on Human Rights Practices: Benin.” <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2003/27712.htm>

³³ Ouedrago (2011, 291-295) interpreta esta situación desde el punto de vista de *fraude a la constitución*.

³⁴ http://cs.wikipedia.org/wiki/Volby_do_Poslanecké_sn_movny_Parlamentu_eské_republiky_2009

³⁵ http://cs.wikisource.org/wiki/Odlišné_stanovisko_soudce_Vladimíra_K_rky_k_usnesení_Pl._ÚS_24/09 y http://cs.wikisource.org/wiki/Odlišné_stanovisko_soudce_Jana_Musila_k_usnesení_Pl._ÚS_24/09

³⁶ En Colombia, el juez constitucional Humberto Sierra Porto así lo planteó en el salvamento parcial de voto a la sentencia C-140/10.

contenido básico de los límites sustantivos de reforma a la constitución? Si la respuesta es negativa, entonces la discreción de los intérpretes que apliquen esos límites seguirá siendo enorme. De aquí surge precisamente la segunda pregunta: ¿son los órganos judiciales los mejores guardianes de esos límites sustantivos?

Las cortes tienden a responder negativamente a la primera pregunta, lo cual les permite retener un amplio margen de discreción³⁷. Cabe admitir que no es posible establecer ese contenido *sub specie aeternitatis*, esto es, haciendo tabla rasa de cruciales diferencias de contexto. Empero, dejar todo el asunto en manos de las cortes es abdicar en la aristocracia de la toga la responsabilidad de definir, en lo que respecta a lo que es esencial a la democracia, cuáles son los límites sustantivos de reforma constitucional. De acuerdo con lo aquí planteado, el contenido de esa definición remite a las garantías para la libre discusión, la rendición de cuentas y la circulación de mayorías y minorías, en tanto esas garantías son un antídoto contra la concentración de poder y el medio institucional a través del cual se preserva la capacidad de aprendizaje social y político.

Juzgada desde esta perspectiva, la jurisprudencia de varias cortes sobre los límites sustantivos resulta bastante inconsistente. Uno de los casos más dramáticos es el de la Corte Suprema de Justicia india en *Indira Gandhi vs Raj Narain*: la Corte consideró que el principio de elecciones libres y limpias no hacía parte de la estructura básica de la constitución³⁸. La Corte tomó su decisión en noviembre de 1975, en medio de un ambiente de intimidación y ataques contra la oposición. En efecto, en junio de ese año el gobierno había declarado el estado de emergencia con el fin de contener disturbios internos y fue en ese contexto de restricciones a las libertades civiles y políticas que logró que el parlamento aprobara una reforma constitucional que eximía a la primera ministra Gandhi de tener que responder ante las autoridades judiciales por irregularidades cometidas durante la campaña electoral. Al conocer del caso, la Corte pareció estar más preocupada por su supervivencia que por la consistencia de sus decisiones (Austin, 1999, 314-327; Baxi, 1985, 69-78)³⁹. La deferencia de la Corte hacia la primera ministra no sirvió para convencerla de que fuera deferente con los derechos de la oposición. Atornillada en el poder, mantuvo al país en estado de emergencia hasta las elecciones de 1977. La victoria de la oposición fue lo que permitió el retorno al funcionamiento ordinario de las instituciones.

[83]

La subversión completa de los límites sustantivos como antídoto contra la concentración del poder fue llevada a cabo por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Nicaragua. En octubre del 2009, esa corte resolvió favorablemente un recurso de amparo presentado por el presidente Daniel Ortega y 109 alcaldes sandinistas contra el Consejo Supremo Electoral luego de que éste

³⁷ Tal es, por ejemplo, la posición de la Corte Constitucional colombiana según la cual, al establecer la doctrina de sustitución de la constitución, meramente ha sentado unas premisas a partir de las cuales deberá construir su juicio en cada caso concreto (Sentencias C-1040/05, C-588/09 y C-141/10). En esta materia, las cortes parecen operar de acuerdo a la máxima “sé qué es cuando la veo”, acuñada por el juez de la Corte Suprema de Estados Unidos Potter Stewart en *Jacobellis v. Ohio* para aludir a la dificultad de precisar el concepto de pornografía.

³⁸ Disponible en <http://www.indiankanon.org/doc/936707/>

³⁹ Su inconsistencia y su ansiedad se hizo particularmente notoria en *Jabalpur vs. Shukla*, decisión en la cual la Corte desestimó la petición consistente en que el derecho de habeas corpus fuese considerado parte de la estructura básica y, por lo tanto, no susceptible de ser suspendido durante los estados de excepción (Austin, 1999, 334-343; D' Souza, 2001).

En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal ha establecido que las restricciones impuestas al derecho a la intimidad por la vía de reformas constitucionales no vulneran los límites sustantivos del artículo 79 (BVerfGE 30, 1 [1970], BvR 2378/98 y BvR 1084/99). El supuesto del argumento empleado en cada caso es la adopción del punto de vista de la “democracia militante” (Thiel, 2009, 109-145). Si se acepta ese punto de vista, no hay lugar a considerar vulnerado el principio democrático. De igual modo, si se acepta una interpretación comunitarista de la democracia, se podrían considerar aceptables las restricciones al derecho de asilo introducidas en la reforma constitucional de 1993. Tal parece ser la premisa que subyace a la decisión del Tribunal Constitucional en BvR 1938/93.

les negara la posibilidad de inscribirse como candidatos, con fundamento en la prohibición de reelección inmediata consagrada en el artículo 147 y 178 de la Constitución de Nicaragua. Sin embargo, desde el punto de vista del presidente y los alcaldes, semejante prohibición contrariaba el principio de igualdad, consagrado en el artículo 48 de la misma Constitución, que ordena al estado nicaragüense eliminar los obstáculos que impidan “su participación efectiva en la vida política, económica y social del país”. La Corte acogió la tesis del presidente al señalar que los principios constitucionales prevalecen sobre el resto de las disposiciones del texto constitucional. Además invocó varios instrumentos internacionales de derechos humanos para darle sustento a la afirmación según la cual la prohibición de la reelección inmediata era discriminatoria⁴⁰.

Los magistrados nicaragüenses usaron como modelo la decisión en igual sentido de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, proferida en abril del 2003⁴¹. Aunque formalmente las dos decisiones tienen una factura distinta, su contenido es básicamente el mismo. Las dos abrieron la puerta a la reelección presidencial, a pesar de estar prohibida en la Constitución. Martínez-Barahona (2010) ha mostrado cómo esa apertura fue posible gracias a la injerencia de los partidos políticos en el proceso de toma de decisión de las cortes. No obstante, cabe destacar una diferencia importante: mientras que en Costa Rica el beneficiario de la decisión judicial era un expresidente con aspiraciones presidenciales, en Nicaragua la Corte le permitió al presidente en ejercicio presentarse a elecciones. Ortega tiene, además, la factura de los presidentes que se han perpetuado en el poder mediante referendos y elecciones amañadas. En efecto, previo a la decisión favorable de la Corte, anunció su intención de recurrir a una consulta popular para establecer la posibilidad de reelección⁴² y, de acuerdo con el reporte de la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea, los comicios electorales en los cuales resultó reelecto se vieron afectados por numerosas irregularidades⁴³. En suma, lo que hizo la Corte nicaragüense fue permitir la concentración de poder al debilitar los mecanismos institucionales de rendición de cuentas y circulación de mayorías y minorías.

[84]

A primera vista, la inconsistencia del poder judicial en la aplicación de los límites sustantivos de reforma constitucional es principalmente una consecuencia de su falta de independencia: en India la existencia misma de la Corte Suprema estaba en juego; en Costa Rica y en Nicaragua era su capacidad para decidir sin la interferencia del partido de gobierno. No obstante, cortes independientes pero no imparciales pueden tener un efecto bastante funesto sobre el funcionamiento de la democracia al hacer del gobierno de la ley y la supremacía de la constitución una herramienta de lucha política (Maravall, 2003). Y, sin embargo, se puede replicar, parafraseando a Churchill, que el poder judicial es el peor guardián de los límites sustantivos de la constitución, con excepción de todos los demás guardianes que se han ensayado de tiempo en tiempo. Pero, ¿es que acaso se han ensayado otros?

⁴⁰ Sentencia No. 504, Expediente No. 602/09, http://www.adh-geneva.ch/RULAC/pdf_state/sentencia-de-la-CSJ-para-la-reeleccion-de-presidentes-y-alcaldes.pdf

⁴¹ Sentencia 02771 de 2003, Expediente 02-005494-0007-CO, <http://www.pgr.go.cr/scij/>

⁴² Proceso Digital. “Daniel Ortega también propone referendo para buscar reelección”, <http://www.proceso.hn/2009/07/19/Internacionales/Daniel.Ortega.tambi/15114.html>

⁴³ http://www.eueom.eu/files/pressreleases/other/moeue-nicaragua-declaracion-17112011_es.pdf

CONCLUSIÓN: EL PAPEL DE LA CIUDADANÍA COMO GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN

El papel del guardián de la constitución, en lo que concierne a la democracia, consiste en velar por las reglas de juego básicas que encauzan el conflicto político dentro del marco de la libre discusión, la rendición de cuentas y la circulación de mayorías y minorías. Debe actuar como freno justamente cuando la mayoría quiere tomar decisiones de forma apresurada ya sea para superar una situación de estancamiento o de crisis o meramente para obtener una ventaja injustificable que le permitiría perpetuarse en el poder. Desde el punto de vista del constitucionalismo liberal, ese papel ha de asignarse a un órgano como el judicial, distante de los intereses propios de la competencia política. Los ciudadanos, por el contrario, inmersos en sus propios intereses, carecen la imparcialidad suficiente para juzgar los asuntos constitucionales.

Sin tener que renunciar a la idea de frenos contramayoritarios propia del ideario constitucionalista, de una lectura mayoritaria de la democracia se puede extraer una conclusión distinta acerca del papel de los ciudadanos. De acuerdo con esta lectura, lo crucial es proteger las condiciones del debate político que hacen posible alcanzar soluciones basadas en la identificación de intereses comunes (Gargarella, 2003: 153 ss). Planteado así el asunto, no se puede descartar a priori el papel que puedan jugar los ciudadanos como guardianes de la constitución.

Los ciudadanos podrían ser llamados a decidir si una reforma constitucional contraría o no el contenido esencial de la constitución. De hecho, tal es la fórmula adoptada en muchas constituciones: los ciudadanos son llamados a decidir en un referéndum si aceptan o no los cambios introducidos por sus representantes. Sin embargo, lo que ninguna constitución establece es una serie de requisitos relativos a la forma como se debe desarrollar el debate concerniente a los temas del referéndum ni tampoco un mecanismo institucional que sirva como remedio o freno en los casos en los cuales ese debate haya sido amañado o sesgado. Una novedad institucional semejante podría servir de alternativa a situaciones en las cuales todos los huevos quedan en la canasta de la aristocracia de la toga. Dicho de otro modo, lo que aquí se plantea es una alternativa democrática a la forma como podría operar un freno contramayoritario.

La lectura mayoritaria de la democracia también sirve para poner de presente otro problema que concierne a la sustancia misma del funcionamiento de los frenos contramayoritarios: el de los requisitos sociales de la democracia (Gargarella, 2003: 162). El constitucionalismo liberal tiende a soslayar este asunto y concentra su atención en los medios institucionales para evitar la concentración de poder en las instituciones políticas. La concentración de poder que surge de una estructura social conflictiva es, usualmente, un problema que no encuentra un adecuado planteamiento dentro de su marco conceptual. Este es un tema que el constitucionalismo democrático debe abordar y resolver. De otro modo, quedará a medias la tarea de defender la constitución contra las reformas inconstitucionales.

[85]

BIBLIOGRAFÍA

Amadou, Issoufou. (2009). "Le Niger: A la Recherche des Strategies Juridico-politiques pour Consacrer le «tazartché»", <http://issalane.fatalblog.com/le-niger-comment-consacrer-le-tazartche-a467598>

Aristóteles. ([circa 344]2000). *Política*. Madrid: Alianza Editorial.

Austin, Granville. (1999). *Working a Democratic Constitution: The Indian Experience*. Oxford: Oxford University Press.

Bagehot, Walter. ([1872]2007). *Physics and Politics, or, Thoughts on the Application of the Principles of "Natural Selection" and "Inheritance" to Political Society*. New York: Cosimo Classics.

Barnett, Michael and Raymond Duvall. (2005). "Power in International Politics." *International Organization* 59 (1): 39-75.

Baxi, Upendra. (1985). *Courage, Craft and Contention: The Indian Supreme Court in the Eighties*. Bombay: N. M. Tripathi Private Limited.

Bendersky, Joseph. (1979). "The Expendable Kronjurist: Carl Schmitt and National Socialism, 1933-36." *Journal of Contemporary History* 14 (2): 309-328.

Bobbio, Norberto. ([1984]1986). *El Futuro de la Democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Bobbio, Norberto. ([1985]1989). *Liberalismo y Democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Casell, Doug. (2009). "Honduras: Coup d'Etat in Constitutional Clothing?" *ASIL Insight* 13 (9), <http://www.asil.org/files/insight090729pdf.pdf>

[86]

Comisión de la Verdad y Reconciliación. (2011). *Para que los Hechos no se Repitan: Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Tomo I. San José: Editorama, <http://www.cvr.hn/assets/Documentos-PDF/Informes-Finales/TOMO-I-FINAL.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 55, <http://cidh.org/countryrep/Honduras09sp/Indice.htm>

Corte Suprema de Justicia de Honduras. (2009). "Comunicado Especial", http://es.catholic.net/catholic_db/archivosWord_db/honduras_comunicado_especial.pdf

Dietze, Gottfried. (1956). "Unconstitutional Constitutional Norms? Constitutional Development in Postwar Germany." *Virginia Law Review* 42 (1): 1-22.

D' Souza, Jos. Peter. (2001). "A.D.M. Jabalpur vs Shukla: When the Supreme Court struck down the Habeas Corpus." *PUCL Bulletin*, <http://www.pucl.org/reports/National/2001/habeascorpus.htm>

Economist Intelligence Unit. (2011). *Democracy Index 2011: Democracy under Stress*, <http://www.eiu.com/democracyindex2011>

Friedman, Andrew. (2010). "Dead Hand Constitutionalism: The Danger of Eternity Clauses in New Democracies." *Mexican Law Review* IV (1): 77-96.

Gargarella, Roberto. (2003). "The Majoritarian Reading of the Rule of Law." Maravall, Jose María y Adam Przeworski (eds). *Democracy and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 147-167.

Gözler, Kemal. (1997). "Sur la validité des limites à la révision constitutionnelle déduites de l'esprit de la constitution." *Annales de la Faculté de droit d' stanbul*, XXXI, 109-121.

Gözler, Kemal. (2008). *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*. Bursa: Ekin Press.

- Gutiérrez, Norma C. (2009). "Honduras: Constitutional Law Issues." *Law Library of Congress*, <http://www.loc.gov/law/help/honduras/constitutional-law-issues.php>
- Habermas, Jürgen. ([1992]1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a Theory of Law and Democracy*. Boston, Mass.: MIT Press.
- Habermas, Jürgen. (2001). "Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?" *Political Theory* 29 (6): 766-781.
- Hellegers, Dale M. (2002). *We, the Japanese People: World War II and the Origins of the Japanese Constitution*. Stanford: Stanford University Press.
- Holmes, Stephen. (1995). "The Paradox of Democracy". *Passions & Constraints: On the Theory of Liberal Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 134-177.
- Huntington, Samuel. 1991. *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. Norman, OK: University of Oklahoma Press.
- Isaacson, Adam. (2009). "Álvaro Uribe, otra vez? Colombia's re-election debate", <http://www.opendemocracy.net/article/alvaro-uribe-otra-vez-colombias-re-election-debate>
- Kelsen, Hans. (1945). *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press.
- Kurland, Philip B. y Ralph Lerner. ([1987]2000). *The Founder's Constitution*. Chicago: University of Chicago Press.
- Llanos, Mariana y Leiv Marstreintredet. (2010). "Ruptura y Continuidad: La Caída de «Mel» Zelaya en Perspectiva Comparada." *América Latina Hoy* 55: 173-197.
- Maquiavelo, Nicolás. ([1532]1965). "El Príncipe." *Obras Políticas*. Buenos Aires: El Ateneo.
- Maravall, José María. (2003). "The Rule of Law as a Political Weapon." Maravall, Jose María y Adam Przeworski (eds). *Democracy and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 261-301.
- Martínez-Barahona, Elena. (2010). "Las Cortes Supremas como Mecanismo de Distribución de Poder: El Caso de la Reelección Presidencial en Costa Rica y Nicaragua." *Revista de Ciencia Política* 30 (3): 723-750.
- Montesquieu, Charles Louis de Secondat. ([1748]2001). *El Espíritu de las Leyes*. México: Oxford University Press.
- Moore, Ray A. y Donald L. Robinson. (2002). *Partners for Democracy: Crafting the New Japanese State under MacArthur*. Oxford: Oxford University Press.
- Morgan, David G. (1981). "The Indian "Essential Features" Case." *International and Comparative Law Quarterly* 30 (2): 307-337.
- Ouedrago, Séni Mahamadou. (2011). *La Lutte contre la Fraude à la Constitution en Afrique Noir Francophone*. Thèse de doctorat en Droit, <http://www.theses.fr/2011BOR40008>
- Paine, Thomas. ([1791]1894). "The Rights of Man", *Writings*. Volume II (edited by M. D. Conway). New York y London: G. P. Putnam's Sons.
- Publius [Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison]. ([1788]1961). *The Federalist Papers*. New York: The New American Library.
- Raz, Joseph. (1979). *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Reporters sans frontières. (2012). "Classement de la liberté de la presse 2011/2012." <http://fr.rsf.org/press-freedom-index-2011-2012,1043.html>

Rials, Stéphane. 1988. *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*. Paris: Hachette.

Schmitt, Carl. ([1926]1985). *The Crisis of Parliamentary Democracy*. Cambridge, Mass., MIT Press.

Schmitt, Carl. ([1928]1982). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.

Schwartzberg, Melissa. (2007). *Democracy and Legal Change*. Cambridge y New York: Cambridge University Press.

Tetlock, Philip E., Orié V. Kristel, S. Beth Elson, Melanie C. Green y Jennifer Lerner. (2000). "The Psychology of the Unthinkable: Taboo Trade-Offs, Forbidden Base Rates, and Heretical Counterfactuals." *Journal of Personality and Social Psychology* 78 (5): 853-870.

Thiel, Markus. (2009). *Militant Democracy Principle in Modern Democracies*. Surrey: Ashgate.

Waldron, Jeremy. (2009). "Constitutionalism – A Skeptical View." Cristiano, Thomas and John Cristian (editores). *Contemporary Debates in Political Philosophy*. New York: Blackwell, 267-282.

Weingast, Barry. (1997). "The Political Foundations of Democracy and the Rule of Law." *American Political Science Review* 91(2): 245-263.

Wikipedia. "2009-2010 Nigerien constitutional crisis." *Wikipedia, The Free Encyclopedia*, http://en.wikipedia.org/wiki/2009-2010_Nigerien_constitutional_crisis