

DISEÑO DE CONSTITUCIONES*

En memoria del doctor César Quintero

Para que un sistema político merezca llamarse la Constitución del país a que se aplica, es indispensable que arraigue en los espíritus y en las costumbres; que inspire amor a los ciudadanos; que se defienda por éstos como su propiedad y su amparo, y que en suma llegue a identificarse con la idea de la patria.

Justo AROSEMENA**

Dicen las sagradas escrituras que “si Dios no edificare la casa, en vano trabajan los que la edifican”. Yo creo firmemente en ello; y también creo que sin su ayuda nosotros no tendremos mejor suerte de buen éxito en este edificio político. Y lo que es peor, la humanidad podría perder la esperanza de establecer gobiernos fundados en la sabiduría humana y lo dejaría a la suerte, a la guerra y a la conquista.

Benjamín FRANKLIN***

El nuevo constitucionalismo busca desarrollar y promover el conocimiento necesario para la reforma y la creación institucional. Sabe que, a diferencia de arquitectos, los reformadores institucionales, incluyendo ciudadanos, no diseñan un edificio completamente nuevo desde los cimientos. Ellos son más bien como diseñadores de buques que tratan de reconstruir un barco en alta mar, pero con un conocimiento limitado. Ellos saben algo sobre las tablas, los vientos, las olas y las direcciones auspiciosas para navegar, pero ellos no tienen una noción completa de la Nave Ideal ni saben con exactitud dónde quedan los puertos.

Karol Edward SOLTAN****

* El Anteproyecto de Constitución de la República de Panamá del Instituto de Estudios Nacionales (IDEN) de la Universidad de Panamá de 1994.

** *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de América Latina*, 3a. ed., 1888.

*** Madison's Notes, 28 de junio de 1787. Apuntes de los Debates de la Convención Federal de 1787 por James Madison, citado por Benton, Wilbourn E. (ed.), *1787 Drafting the U.S. Constitution*, II vols., 1986.

**** “Introduction: Imagination, Political Competence, and Institutions”, en *id.* y Elkin, Stephen L. (eds.), *The Constitution of Good Societies*, 1996.

SUMARIO: I. *Trabajos preliminares en el diseño de Constituciones.* II. *Iniciativa del IDEN de preparar un Anteproyecto de Constitución.* III. *Virtudes y defectos del Anteproyecto de Constitución del IDEN.* IV. *Cómo podría ser usado el Anteproyecto de Constitución del IDEN.* V. *Para diseñar Constituciones en el siglo XXI.* VI. *Bibliografía.*

I. TRABAJOS PRELIMINARES EN EL DISEÑO DE CONSTITUCIONES

El Anteproyecto de Constitución del Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá fue preparado con el fin de promover el debate constitucional y servir como documento de trabajo para una posible convención constituyente.¹ Una constituyente, foro para fundar o renovar una comunidad política, no debería improvisarse. Su buen éxito depende en gran medida de los trabajos preliminares que facilitan la identificación de principios, la negociación de intereses, así como en general la discusión y la redacción final del texto. Desde la Convención Constituyente de Filadelfia hasta las más recientes, esa ha sido una de las lecciones más importantes de los procesos constituyentes eficaces.

Cincuenta y cinco personas llegarían a Filadelfia en 1787 a la convención constituyente para crear una nación. De mayo a septiembre, deliberando en sesiones secretas, redactarían la Constitución de los Estados Unidos de América.² La convención fue precedida por los trabajos preliminares de los delegados de Virginia y, entre ellos, de James Madison. Durante varios meses antes, Madison le pidió a Jefferson, quien estaba entonces en Francia, que le enviara cuantos libros “podrían iluminar en la Constitución en general y en el derecho público de las distintas confederaciones

1 Instituto de Estudios Nacionales, Universidad de Panamá, *Anteproyecto de Constitución de la República de Panamá*, Imprenta Universitaria, 1994 (2a. ed., Editorial Portobelo, 1997).

2 Véase Barbash, Fred, *The Founding. A Dramatic Account of the Writing of the Constitution*, 1987, p. 53. También Berns, Walter, “The Writing of the Constitution of the United States”, en Goldwin, Robert A. y Kaufman, Art (ed.), *Constitution Makers on Constitution Making*, 1988, p. 149.

que hayan existido".³ De su estudio, Madison concluyó, entre otras cosas, que el miedo al desorden incitaba gobiernos centrales fuertes; así como el miedo a la tiranía incitaba gobiernos locales fuertes. Según Madison, la pregunta central que tenía que resolver la constituyente era ¿cómo obtener un balance entre el principio del orden y el principio de libertad?⁴ Así, con sus apuntes sobre los defectos del sistema político de los Estados Unidos de América y sus observaciones acerca de antiguas y modernas confederaciones, llegaría Madison a Filadelfia. Los miembros de la constituyente escogieron ambos principios. No importa cuán intensa llegue a ser la tensión entre uno y otro, ni el principio de orden ni el principio de libertad pueden sacrificarse a favor del otro.⁵ ¿Hubiese podido la Convención Constituyente de Filadelfia adoptar una Constitución sin los trabajos preliminares de los delegados de Virginia?, ciertamente, pero la discusión y la negociación en su seno hubiesen sido quizá más arduas y su resultado más incierto.

Trabajos preliminares han precedido también procesos constituyentes más recientes. Luego de la caída de la dictadura militar en Grecia, el primer gobierno electo en 1974 preparó un anteproyecto constitucional y lo remitió a la legislatura. El Parlamento escogió de entre sus miembros una comisión para que redactara un proyecto final de Constitución. Dicha comisión fue presentando por partes el proyecto constitucional al Parlamento, el cual, luego de discutir artículo por artículo de enero a junio, efectuando varias modificaciones, adoptó una nueva Constitución.⁶ También, luego de la dictadura franquista en España, miembros del Parlamento encomendaron a una comisión del congreso de diputados la preparación de un anteproyecto constitucional. Luego de varios meses de trabajo y negociaciones, el debate público comenzaría con la publicación del borrador final de la Constitución en abril de 1978. Se debatió en el congreso de diputados y en el Senado, y fue

3 Mee, Charles L. Jr., *The Genius of the People*, 1987, p. 23.

4 *Ibidem*, pp. 30 y 31.

5 *Ibidem*, p. 306. La convención no resolvió, sin embargo, el asunto crucial de la esclavitud, la cual se decidiría con una guerra civil (1861-1865).

6 Véase Tsatsos, Constantine D., "Making the Constitution of Greece", en Goldwin, Robert A. y Kaufman, Art (ed.), *op. cit.*, nota 2, pp. 74 y 75.

aprobado finalmente mediante un referéndum.⁷ Igualmente, en Egipto, Anwar Sadat solicitó a la Asamblea Nacional en 1971 redactar los principios básicos de la Constitución de la República Árabe de Egipto. Dicha asamblea formó una comisión preparatoria que consultó con líderes religiosos, el órgano judicial, académicos y el público en general. La comisión redactó un borrador de ochenta principios como base para la Constitución y lo remitió al pleno de la Asamblea Nacional, el cual lo aprobó. Seguidamente, se encargó a una comisión el redactar los ochenta principios en forma de Constitución, la cual fue sometida a un referéndum.⁸

De tal manera, que el buen éxito de una constituyente o de una reforma constitucional depende también de trabajos preliminares en los cuales se abordan los principales problemas constitucionales de una comunidad y se ofrecen propuestas para el debate. Sea para futuros gobiernos productos de procesos integracionistas como el de la Unión Europea,⁹ sea para Estados en lucha por su reconocimiento como el de Palestina,¹⁰ sea para gobiernos en exilio como el del Tibet,¹¹ la Constitución —como símbolo que expresa los mejores anhelos de una comunidad y su fe en la libertad individual— forma parte de la herencia de la humanidad desde la Convención Constituyente de Filadelfia. Los hombres y mujeres

7 Véase Rubio Llorente, Francisco, “The Writing of the Constitution of Spain”, en Goldwin, Robert A. y Kaufman, Art (ed.), *op. cit.*, nota 2, pp. 250-257.

8 Véase Al-Shaair, Mohamad Taha, “Commentary”, en Goldwin, Robert A. y Kaufman, Art (ed.), *op. cit.*, nota 2, pp. 336 y 337.

9 Cfr. Follesdal, Andreas, “Drafting a European Constitution Challenges and Opportunities”, *Constitutionalism Web-Papers*, núm. 4, 2002, <http://les1.man.ac.uk/conweb/>; Sciolino, Elaine, “Seeking Unity, Europe Drafts a Constitution”, *The New York Times*, 15 de junio de 2003, pp. 1, 6, <http://www.nytimes.com/2003/06/15/international/europe/15EURO.html?ex=1371009600&en=ba208568614cc129&ei=5007&partner=USERLAND>; Fritz-Vannahme, Joachim, “Kompliment, Konvent! Die Brüsseler Versammlung zur europäischen Verfassung regelt die Macht der Institutionen Neu”, *Die Zeit*, 24, 2003, <http://www.zeit.de/2003/24/konvent>. Cfr. también Stenström, Kajsa y Alcoverro, Laura, “Toward a Constitution for the EU?”, 32 *International Law News* 17, 21, 2003 (advirtiendo que el borrador final de Constitución es formalmente un tratado que requiere la ratificación de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea).

10 Cfr. Brown, Nathan J., “Drafting a Palestinian Constitution: Hope for Democratic Governance?” *Information Brief*, núm. 70, 1o. de marzo de 2001, <http://www.palestinecenter.org/cpap/pubs/20010301ib.html>.

11 Cfr. International Constitutional Law, *Charter of the Tibetans in-Exile*, 1991, http://www.oeffe.unibe.ch/law/icl/t100000_.html.

se pueden gobernar a sí mismos, y no tienen que dejar su organización fundamental para ser decidida por la suerte ni la guerra ni la conquista. Con el fin de evitar improvisaciones, el Anteproyecto de Constitución del IDEN busca contribuir a dar elementos de juicio para facilitar la discusión de asuntos constitucionales por los actores políticos y por la ciudadanía.

II. INICIATIVA DEL IDEN DE PREPARAR UN ANTEPROYECTO DE CONSTITUCIÓN

Por mandato constitucional, la Universidad de Panamá tiene entre sus deberes contribuir al estudio de los problemas nacionales. Durante la administración del rector Carlos Iván Zúñiga Guardia, la universidad suscribió un convenio con la Asamblea Legislativa para que aquélla brindara a ésta asesoría técnica multidisciplinaria en el análisis, examen y estudio de proyectos de leyes.¹² Por su carácter inter y multidisciplinario, el IDEN fue encargado de poner en funcionamiento y coordinar la ejecución de dicho convenio con la Asamblea Legislativa. De esta manera, el IDEN quedaba como el enlace entre la producción de conocimiento de la universidad y su aplicación para la elaboración de leyes. En esa época, también se organizó en el IDEN un área de investigación sobre democracia y desarrollo social, cuyos objetivos eran la promoción de valores democráticos y la modernización del Estado.¹³ Con este marco institucional, se concluyó que luego de la caída de la dictadura militar y de la invasión estadounidense en 1989, del rechazo de las reformas constitucionales en 1992 y, en general, de la lerdra transición hacia la democracia que empezaba a dar muestras de estanco, la Constitución vigente debía ser reformada integralmente, no sólo por las críticas con respecto a su legitimidad, sino también por su obsolescencia desde el punto de vista técnico-constitucional. Por esto, el IDEN creó una comisión con la ta-

¹² *Cfr.* Convenio de Colaboración Técnica entre la Asamblea Legislativa y la Universidad de Panamá, 1992.

¹³ *Cfr.* Instituto de Estudios Nacionales, "Plan de Desarrollo Institucional 1993-1994", *La universidad se proyecta. Actas del convivio del rector Carlos Iván Zúñiga Guardia con las autoridades universitarias*, Panamá, Ciudad Universitaria Octavio Méndez Pereira, 1993, pp. 97-100.

rea de redactar un anteproyecto de Constitución para promover el debate constitucional que sirviera de documento de trabajo en el desarrollo de una constituyente o de una reforma constitucional.

Dicha comisión se instituyó con los doctores César Quintero (q. e. p. d.),¹⁴ Carlos Bolívar Pedreschi, Dimas Lidio Pitty y quien suscribe, con la participación de los doctores Bernardo Fernández y Jorge Giannareas. Aunque en esa comisión recayó la responsabilidad del anteproyecto, se contó también con los aportes de los licenciados Sebastián Rodríguez-Robles, Rafael Murgas y Adán Arnulfo Arjona.¹⁵ Hay que destacar también que los coordinadores e investigadores de las diferentes áreas del IDEN —Educación y Cultura, Desarrollo Económico y Desarrollo Nacional, Ecología y Medio Ambiente, Salud, Ciencia y Tecnología— fueron consultados a lo largo del proyecto, he hicieron aportes en temas especializados.¹⁶ No menos importante fueron los insumos indirectos durante las discusiones. Cuando era necesario, el doctor Celestino Araúz daba luces sobre la historia general de Panamá. Asimismo, el doctor Zúñiga visitaba con frecuencia el IDEN los días en que la comisión estaba en sesión. En esas ocasiones, en vez de darse la discusión técnica, el doctor Quintero y el doctor Zúñiga reflexio-

14 El doctor César Quintero falleció en la ciudad de Panamá, en septiembre del presente año. Futuros historiadores del derecho sabrán evaluar con mayor tino el aporte permanente de su obra. Si no se ha hecho aún, ha sido quizás por dos motivos. Primero, la modestia del doctor Quintero. Recordamos como disuadió a un estudiante de escribir su tesis de licenciatura sobre el pensamiento constitucional de Quintero. Además, iniciar estudios sobre su pensamiento constitucional hubiese sido prematuro, dado que su lucidez, curiosidad intelectual y sed de aprender lo acompañaron hasta el último de sus días. Escasas semanas antes de su muerte, conversábamos otra vez con él sobre las posibilidades de una nueva Constitución y, como siempre, su análisis ponderado y realista daba luces de cuál debía ser el camino a seguir.

15 Por razones que no viene al caso mencionar, el licenciado Rodríguez-Robles pidió no ser mencionado públicamente como coautor del anteproyecto en aquél entonces. Por otra parte, un borrador preliminar del anteproyecto se le envió a los magistrados doctores Arturo Hoyos, Edgardo Molina Mola y Jorge Fábrega para sus respectivos comentarios, si a bien lo tenían.

16 Así, por ejemplo, el tema ecológico se enriqueció con los aportes del licenciado Gabino Díaz Proll, ingeniero Julio Borace, doctor Francisco A. Mora S., y la licenciada Marta Lec; el tema educativo se benefició con el aporte de la profesora Gilda Sánchez. También el diligente apoyo administrativo del personal del IDEN, sobre todo de la licenciada Brunilda Castillo, facilitó la labor de la comisión.

naban y discurrían sobre la historia política panameña. Repasaban los aciertos, las virtudes, pero también los errores y omisiones de administraciones, movimientos, eventos, políticas y figuras de la historia patria. Esas lecciones testimoniales sobre la historia política panameña fueron, sin proponérselo, un componente insustituible que añadiría profundidad a la comprensión de lo que es posible y deseable en materia de política constitucional para Panamá.

Así, luego de discusiones en sesiones semanales por más de un año, del análisis de modelos constitucionales comparativamente, y de consultas con profesores universitarios de diversas disciplinas, abogados, y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Anteproyecto de Constitución fue publicado en 1994. Además de la presentación pública del anteproyecto, por parte del rector en nombre de la Universidad de Panamá, se remitieron ejemplares al presidente, a los legisladores y a los magistrados de la Corte Suprema y del Tribunal Electoral, así como a representantes de los partidos políticos y a académicos nacionales y extranjeros con el fin de que, si a bien lo tenían, enriquecieran el anteproyecto.

Con excepción del entonces presidente de la Corte Suprema, quien consideró inconveniente la creación de una Corte Constitucional,¹⁷ la respuesta de los representantes de los órganos del Estado confirmaría la premisa de la iniciativa del IDEN de que el país debía iniciar una renovación constitucional. Así, el entonces presidente de la Asamblea Legislativa, en carta dirigida al rector Zúñiga concordaba “en la necesidad de proceder a una reestructuración de las bases jurídicas que sustentan el Estado nacional panameño, con el fin de consolidar nuestro sistema democrático”.¹⁸ Por esto, consideró “como un extraordinario aporte para el proceso de modernización de las instituciones fundamentales del Estado panameño, la iniciativa que ha tenido la Casa de Méndez Pereira, al elaborar una propuesta constitucional de carácter técnico que permita abordar con acierto una responsabilidad de tanta

¹⁷ *Cf.* al magistrado Arturo Hoyos, Carta al rector doctor Zúñiga, nota P-CSJ-050-94, Panamá, 7 de marzo de 1994.

¹⁸ Honorable Arturo Vallarino, Carta al rector doctor Zúñiga, Pres./N.-346, Panamá, 4 de marzo de 1994.

importancia y trascendencia para el país”.¹⁹ El entonces presidente de la república, Endara, diría en carta enviada al rector: “¿Cómo me hubiera agradado que al inicio de mi gestión presidencial se nos hubiera presentado este anteproyecto! De haber sucedido así, estoy seguro que entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, hubiésemos podido llegar a un acuerdo para considerarlo y aprobarlo con las modificaciones que se hubiesen estimado conveniente”.²⁰

Asimismo, el IDEN recibió comentarios de abogados y catedráticos con el fin de mejorar el proyecto en varios aspectos. Por ejemplo, el licenciado José Alberto Álvarez sugirió modificar el método de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los procuradores de la república, porque el anteproyecto sigue “el mismo esquema actual que tantas críticas tiene de los abogados”.²¹ El licenciado Simón Tejeira Q. sugirió “una definición de lo que es orden público e interés social, para los efectos de sentar parámetros que limiten la potestad legislativa y se evite asignar a las normas legales que aprueba el órgano correspondiente, calidades o cualidades que no le son propios”.²² El doctor Lino Rodríguez-Arias Bustamante aconsejó, entre otras cosas, enfatizar, al lado de la conciencia nacional, la conciencia latinoamericana para “abrir la puerta a la integración latinoamericana o iberoamericana”.²³ El doctor Domingo García Belaúnde, aunque concordó con la necesidad de modernizar la Constitución, “tal como la concibe el proyecto” y con “la manera, pausada y seria,” como se hizo, discrepó en cuanto a “la extensión [del anteproyecto], no obstante las razones aludidas por ustedes. Hay artículos que podrían desaparecer, y todo seguiría igual”.²⁴ De tal manera, como

19 *Idem.*

20 Presidente Guillermo Endara Galimany, Carta al rector doctor Zúñiga, DP-089-94, Panamá, 2 de marzo de 1994.

21 Licenciado José Alberto Álvarez, Carta al director del IDEN, doctor González Marcos, Panamá, 17 de junio de 1994.

22 Licenciado Simón A. Tejeira Q., Carta al doctor César Quintero, Panamá, 19 de mayo de 1994.

23 Doctor Lino Rodríguez-Arias Bustamante, Carta al doctor César Quintero, Venezuela, 31 de mayo de 1994.

24 Doctor Domingo García Belaúnde, Carta al doctor César Quintero, Perú, 30 de mayo de 1994.

muestran éstas observaciones, el anteproyecto cumplía su propósito de estimular el debate constitucional.

La preparación del anteproyecto del IDEN fue posible en el ambiente intelectual de renovación que vivió la casa de Méndez Pereira durante la rectoría del doctor Zúñiga. Durante ésta, hubo un espíritu de cambio que se manifestó en un sinnúmero de iniciativas: creación de nuevas facultades, renovación de la infraestructura, impulso a la investigación, preparación de un anteproyecto de ley orgánica para reorganizar la propia universidad, organización de congresos científicos, adcentamiento y disciplina presupuestaria, inicio de la descentralización del sistema universitario, incluyendo la creación de la Universidad de Chiriquí; en fin, se dio nuevo vigor al deber constitucional de la Universidad de Panamá para contribuir a la solución de los problemas nacionales.

III. VIRTUDES Y DEFECTOS DEL ANTEPROYECTO DE CONSTITUCIÓN DEL IDEN

Concepción desinteresada y deferencia a la tradición constitucional del país, son algunas de las virtudes del anteproyecto del IDEN. En los temas tratados no se pensó en favorecer a ningún grupo o a una política en particular, sino en dar un marco flexible dentro del cual diversos intereses podrían encontrar consenso. Por ejemplo, se sugiere que la justicia y la concertación sociales sean los principios orientadores en las relaciones laborales. Igualmente, se sugiere omitir preferencias estatales por un sector en particular en la regulación de la economía, y se intenta también establecer un marco en los cuáles, concepciones desarrollistas puedan encontrar un balance con concepciones ecologistas. Desde luego, estos principios deben ser concretizados tomando en cuenta la noción más general del Estado panameño como uno social de derecho.

El anteproyecto del IDEN se mantiene dentro de la tradición constitucional del país,²⁵ complementando y renovando las mate-

²⁵ Al hablar de tradición constitucional, nos referimos a aquellas normas, principios, prácticas, jurisprudencia, doctrinas, creencias y valores dentro de la concepción de un Estado

rias típicamente reguladas en las Constituciones panameñas. No plantea cambios radicales en la forma de gobierno, por ejemplo, mas sí sugiere normas que facilitan la participación del país en iniciativas de integración regional. Igualmente, reordena y refunde materias afines, reguladas actualmente en títulos separados, como en el régimen económico y financiero y, en general, intenta una redacción más precisa de los preceptos constitucionales. También propone aclaración de ciertas instituciones como la revocatoria de mandato partidista, que ha sido entendida por la opinión dominante en Panamá como un mandato imperativo, y como tal ha sido objeto de atinadas críticas. Se trata más bien de un mandato marco que no sujeta a los miembros de la Asamblea Legislativa a instrucciones obligatorias de los partidos políticos, sino a un compromiso de promover, en su calidad de representantes de la nación, programas partidistas formulados antes de la elección. Se sugieren también clarificaciones como, por ejemplo, en cuanto a la nacionalidad y a la noción de leyes orgánicas. De igual manera, el anteproyecto sugiere una cláusula de reforma constitucional más flexible, una Corte Constitucional e, implícitamente, el uso de “leyes con rango constitucional” para evitar una Constitución excesivamente reglamentaria y detallista, pero que al mismo tiempo haga la reforma de ciertas materias más difícil por considerarse vitales en un momento dado.²⁶ En general, las sugerencias en

democrático de derecho. En ese sentido, no todo lo que se ha reputado como constitucional en nuestra historia por el sólo hecho de haber sido contemplado formalmente en un texto constitucional, califica como tradición constitucional. Los artículos 2o. y 277 de la Constitución original de 1972 son buenos ejemplos de esto último.

26 Para paliar ese “reglamentarismo” de la Constitución, miembros de la junta coordinadora del IDEN, doctores Lina Vega, Bernardo Fernández, Francisco Mora, Gabino Díaz Proll y quien suscribe, plantearon asimismo la conveniencia de usar leyes con rango constitucional en el marco de la discusión sobre el título XV-El Canal de Panamá, en el artículo “Proposiciones en torno al anteproyecto constitucional título XV-El Canal de Panamá, Comentarios del Instituto de Estudios Nacionales”, *La Prensa*, 30 de octubre de 1993. Se sugería allí lo siguiente: “2. A la Constitución se le deben adicionar sólo los artículos 1 y 2 del anteproyecto presentado y un tercero contenido de los parámetros para el funcionamiento del canal, lo cual debe ser desarrollado por una ley con rango constitucional. 2. 1. Las Constituciones deben poseer las características de abstracción y generalidad que contribuyan a garantizar su permanencia. Una Ley Fundamental reglamentaria es más vulnerable, pues, ante los vertiginosos y a veces inusitados cambios de la sociedad nacional e internacional, está expuesta a devenir rápidamente obsoleta. 2. 2. La modernización de la organización

cuanto a la sistematización y a la redacción de los preceptos constitucionales, no es sólo un asunto formal. Una Constitución debe ser inteligible para cada ciudadano y debe propiciar interpretaciones coherentes que tiendan a darle fuerza normativa.

En suma, el anteproyecto fue concebido para discutir políticas constitucionales sensatas observando la tradición constitucional del país. Las sugerencias contenidas en el anteproyecto tanto de reformas institucionales como de sistematización y de redacción, se orientan a modernizar y, por tanto, darle mayor eficacia a la Constitución. Se inspira en la confianza en las instituciones panameñas y en la creencia de que los actores políticos y sociales toman decisiones no sólo basados en sus intereses particulares, sino también basados en un sentido de comunidad. Teniendo como esencial la libertad individual, una Constitución debería facilitar la necesaria deliberación, consenso y aplicación de las distintas concepciones del bien común a situaciones específicas, sin imponer concepciones predeterminadas.

Luego de más de ocho años, el anteproyecto del IDEN muestra palmariamente sus deficiencias. Para mencionar algunos ejemplos, el anteproyecto no regula la institución del defensor del pueblo ni el hábeas data ni, claramente, la jerarquía normativa de los tratados y convenios internacionales. La regulación de la Corte Constitucional, aunque separada de la corte, debería quizás ubi-

político-institucional del Estado implica que la propia estructura de la Carta Fundamental responda también a una concepción moderna. Ella debe ser un instrumento normativo que, concebido en los términos más adecuados y abstractos, esté basado en un sólido sistema interno exento de contradicciones, repeticiones y lagunas jurídicas. Parece una *contradictio in se* pretender mantener la eficiencia del Canal y ofrecer la supuesta 'seguridad del rango constitucional' mediante una propuesta metodológicamente inapropiada. Las Constituciones en América Latina y, desde luego, en Panamá no pueden continuar siendo el lugar para decidir pugnas políticas o para consignar la ausencia de la organización sistémica del Estado y la Sociedad. 2. 3. Si esta proposición es considerada plausible, se lograría adicionar a la Carta Magna estrictamente lo requerido como Constitución en sentido material y se otorgaría, con el rango constitucional, a la Ley que desarrollase lo concerniente a la Autoridad del Canal —Constitución en sentido formal— la estabilidad y durabilidad que supone una reforma constitucional, diferenciada de una meramente legal... 2. 5. Ley con rango constitucional significa que, a pesar de reconocerse que la materia regulada es de carácter subconstitucional, dada la importancia de ésta, se exige para su reforma el mismo procedimiento aplicable para las partes de la Constitución en sentido formal". Vega, Lina *et al.*, *op. cit.*, en esta misma nota.

carse en otro capítulo distinto de la administración de justicia ordinaria para acentuar su carácter de guardián de los valores de la Constitución. El régimen económico y financiero debe ser revisado completamente, no sólo por las consecuencias positivas y negativas del fenómeno de la globalización,²⁷ sino también porque la relación entre una política antimonopolista efectiva que limite la excesiva concentración de poder económico y la preservación de la democracia no están suficientemente pensadas.²⁸ De igual manera, aunque el anteproyecto mantiene la fórmula tradicional de la protección institucional del libre mercado contenida en el artículo 287 de la Constitución vigente, sugiere extender el término para limitaciones de dominio y la redención de obligaciones a treinta años en vez de veinte, por necesidades transaccionales del mercado en aquel momento. No obstante lo anterior, quizás sería mejor establecer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, dentro del cual se considera protegida la libertad de contratación y la autonomía privada.²⁹ En general, la organización y clasificación de los derechos fundamentales debería también reconsiderarse para adecuarlos mejor al discurso de los derechos humanos. Igualmente, conceptos básicos como soberanía deberían repensarse tomando en cuenta recientes discusiones internacionales en la materia, en las cuales se enfatiza la responsabilidad de proteger, por la comunidad internacional, cuando un Estado es incapaz de ga-

27 Cfr. Stiglitz, Joseph E., *Globalization and Its Discontents*, 2002.

28 Cfr. Moglen, Eben, "The Nation Antitrust and American Democracy: Where We've Been and Why it Matters", 30 de noviembre de 1998, <http://emoglen.law.columbia.edu/publications/antitrust-democracy.html>. "Lo que el antimonopolio ha hecho por nosotros no se puede discutir inteligentemente si 'la economía' se percibe como un dominio separado de la 'política'. La centuria americana... ha sido [por] mantener un balance entre la libertad económica y el control democrático sobre el destino de nuestra sociedad. El mensaje básico de la filosofía antimonopolista es que un gobierno democrático se defiende a sí mismo a través de la promoción de la competencia económica y de la disolución de un poder privado antes de que crezca tanto para ser controlado por el electorado. La alternativa es un gobierno de oligarcas, por oligarcas y para los oligarcas. Si ello ocurre, el autogobierno democrático perecerá, en efecto, de la tierra".

29 Con esto se garantizaría la finalidad de la protección institucional del libre mercado, mas la determinación de los términos, limitando el derecho de enajenación o la redención de obligaciones, quedaría como materia legislativa para ser modificada según las necesidades siempre cambiantes del mercado.

rantizar a sus habitantes el mínimo de derechos.³⁰ También los retos que presentan para una Constitución medios tecnológicos como *Internet* deberían analizarse.³¹ Debería también repensarse el concepto mismo de Constitución como una norma directamente vinculante y aplicable, aun sin el desarrollo legislativo específico de alguna materia. Finalmente, debería analizarse con mayor cuidado cuáles serían los arreglos institucionales que permitirían una continua adaptación constitucional en el futuro.³² A pesar de esas necesarias revisiones, las premisas básicas en la concepción del anteproyecto del IDEN siguen siendo válidas. La Constitución no debe ser concebida para favorecer a ciertos intereses sobre otros y debe arraigarse en la tradición jurídica del país.

En cuanto al procedimiento de preparación del anteproyecto, se pasaron algunos asuntos por alto que hubiesen podido acrecentar su utilidad. No se guardó un récord de las discusiones. Este hubiese sido muy útil para el debate, porque se hubiese contado con los argumentos, ideas y reflexiones que sustentan el texto. De igual manera, en algunas materias no hubo unanimidad entre los miembros de la comisión del IDEN. Hubiese sido ventajoso incluir las distintas alternativas propuestas y su sustentación para que sirvieran también como fuente en futuros debates. Por último, hubiese sido ideal contar con mayor número de equipos interdisciplinarios que analizaran cuestiones particulares con el fin de tomar decisiones mejor fundadas. Por ejemplo, ¿cuáles son las razones

30 Cfr. International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, 2001.

31 Cfr. Tribe, Laurence H., "The Constitution in Cyberspace: Law and Liberty Beyond the Electronic Frontier" 1991, <http://www.sjgames.com/SS/tribe.html>. Tribe analiza el tema del texto y estructura de la Constitución en el "espacio cibernético", particularmente en cuanto al efecto de éste en los derechos fundamentales.

32 Véase Vanberg, Viktor J. y Buchanan, James M., "Constitutional Choice, Rational Ignorance, and the Limits of Reasons", en Soltan, Karol Edward y Elkin, Stephen L. (eds.), *The Constitution of Good Societies*, 1996, p. 55. Vanberg y Buchanan indican que actores racionales tienen que ser conscientes de la falibilidad de sus esfuerzos constitucionales. ¿Cómo mantener un orden constitucional, cuando no se sabe cuáles son los problemas que depara el futuro? es una pregunta esencial para decisiones constitucionales. "La única respuesta razonable a esa pregunta es que esos actores racionales tendrían un interés en tomar en cuenta la posibilidad de un aprendizaje continuo, de una adaptabilidad para los cambios y para los escenarios no previstos. En otras palabras, ellos deberían tener un interés en una meta-Constitución para una sociedad abierta". *Id.*, *op. cit.*, en esta misma nota.

de política constitucional más apropiadas para determinar la edad mínima para presidente, magistrados y legisladores?, ¿cuál debe ser la relación de esto con la distribución por edad de la población panameña?, ¿con el tipo de mandatario o mandataria que se considera deseable? y ¿cuáles son las razones para decidir si un tribunal debe estar constituido por tres, cinco, siete, nueve o catorce miembros? Hay estudios, por ejemplo, que analizan el comportamiento de los miembros de tribunales en sus decisiones, según su ubicación institucional y su número.³³ ¿Cuál es la relación y el efecto del uso directo de recursos estatales por los legisladores en sus circuitos, en afianzar una cultura política clientelista?, o por el contrario ¿es una manera de crear incentivos de participación? Quedaron, en fin, sinnúmero de temas cuyo análisis se basó en intuiciones, experiencias y conocimientos parciales de los miembros de la comisión, así como en consultas puntuales con expertos en diversos campos de la Universidad de Panamá. Esto, sin embargo, por muy atinado, no sustituye la necesidad de estudios completos y sistemáticos por especialistas sobre temas en economía, educación, salud, seguridad social, ciencia, tecnología, administración y relaciones internacionales, para mencionar algunas áreas.

IV. CÓMO PODRÍA SER USADO EL ANTEPROYECTO DE CONSTITUCIÓN DEL IDEN

Como trabajo preliminar, en caso de una reforma constitucional o de una constituyente, el anteproyecto del IDEN es un documento para discutir, analizar, consultar, criticar, mejorar y descartar. Presenta las materias con una organización temática familiar en la cultura jurídica de Panamá, pero al sistematizarlas un poco más, obliga a considerar las afinidades, contradicciones y obsolescencias de las materias tratadas. Idealmente, debería contribuir a que los participantes en una convención constituyente desarrollen su concepción integral de un nuevo pacto social y político, de una Constitución. Asimismo, el anteproyecto podría tener un valor de guía

33 Véase Baum, Lawrence, *The Puzzle of Judicial Behavior*, 1997.

en cuanto a la técnica de redacción y sistematización de materias, cualesquiera que sean los acuerdos a que lleguen los participantes en una convención constituyente. Sin embargo, el documento cumpliría su verdadero propósito cuando sea descartado. Una de las condiciones esenciales para la efectividad de una Constitución es que los participantes la hagan suya, que la obligatoriedad de ella emane por consenso del pueblo. La Constitución debe adoptarse con la participación reflexiva de los representantes del pueblo soberano como miembros de una constituyente. Si el anteproyecto del IDEN pudiese contribuir a facilitar esa participación reflexiva para que los miembros de una constituyente elaboren su Constitución, éste habría cumplido con su propósito.³⁴

V. PARA DISEÑAR CONSTITUCIONES EN EL SIGLO XXI

Si el pueblo panameño decide iniciar un proceso de renovación constitucional integral, debería prestarse especial atención a cómo crear las condiciones para que los miembros de la constituyente y la ciudadanía pasen por una experiencia transformativa. Esto es, deberíamos empezar a responder, por lo menos, a las siguientes preguntas: ¿cuáles son las visiones y escenarios posibles del desarrollo del país?, ¿cuáles son aquéllos deseables?, ¿cómo podemos lograrlos?, ¿cómo organizar la constituyente con el fin de que se dé un aprendizaje mutuo del pueblo panameño y de los convencionales a través de la constituyente?, ¿cómo coadyuvar para que la negociación de intereses en la constituyente sea basada en juicios científicos que faciliten la toma de decisiones y acuerdos de política constitucional?, ¿cuáles serían los métodos de elección de los miembros de la constituyente que garantizarían su mayor representatividad?, ¿cómo lograr que los miembros de la constituyente no olviden que su tarea debe ser más que representar intereses

34 *Cfr.* Dryzek, John S., "From Irrationality to Autonomy: Two Sciences of Institutional Design", en Soltan, Karol Edward y Elkin, Stephen L. (eds.), *op. cit.*, nota 32, p. 72. "El reto en diseño institucional [consiste] en facilitar autonomía [en promover] la capacidad de los individuos para que decidan por ellos mismos cuáles son las instituciones que deben tratar de establecer y cómo deben ser diseñadas". *Id.*, *op. cit.*, en esta misma nota.

particulares en la convención?, ¿de que de su trabajo depende la prosperidad de futuras generaciones? y ¿cuáles serían los mecanismos para incentivar la participación activa de la mayoría de los ciudadanos en la constituyente, incluyendo el debate intergeneracional?

Dado que la cualidad más importante de una Constitución para su efectividad es su legitimidad, los procesos de discusión y diálogo en la constituyente, y entre la constituyente y los ciudadanos son tan o quizás más importantes que la calidad del texto constitucional mismo. Más allá de la consulta a la ciudadanía a través de un referéndum, una vez adoptado un texto constitucional, debería verse cómo promover la participación ciudadana durante los debates de la constituyente y sus comisiones. Se podría, por ejemplo, crear un sitio interactivo en *Internet* en el cual los ciudadanos se mantengan informados, y puedan comentar y sugerir soluciones durante el debate. De igual manera, se podría proporcionar a las escuelas un módulo de instrucción con el fin de que cada escuela, especialmente en los cursos de cívica y gobierno y en el de historia de Panamá, se dé a la tarea de escribir un anteproyecto de Constitución, y luego lo discutan y aprueben en una asamblea de la escuela para que lo remitan a la Convención Constituyente Nacional. Esta actividad no sólo enriquecería el debate constitucional, sino que contribuiría al necesario diálogo intergeneracional. También se podrían confeccionar catálogos de derechos y de deberes, así como de temas constitucionales, para que los distintos grupos y asociaciones los discutan, y propongan otros. Esto quizás los invitaría a reflexionar sobre algunos temas, más allá de los que les afectan directamente como grupo o asociación. No menos importante es contar con un equipo técnico en la redacción de la Constitución, no sólo por razones de estilo, relevantes a la hora de interpretar la Constitución, sino porque a través de la reflexión sobre la mejor manera de formular y organizar principios, estructuras y preceptos, se identifican pseudo-diferencias en los puntos de vista o se sugieren soluciones que facilitan el consenso de intereses. Huelga decir que este equipo técnico, en su composición y talante, no debería replicar las de la constituyente y las de la ciudadanía, sino facilitar la traslación de las decisiones tomadas

por éstas a la mejor técnica constitucional posible. En esta fase sería conveniente solicitar comentarios de expertos en materia constitucional de otros países, pues sus experiencias con algunas instituciones y las soluciones que han ensayado podrían alertar a la convención constituyente sobre los riesgos de ensayar, sin las precauciones debidas, una experiencia que ha causado dificultades en otros países. De igual manera, en la redacción final de la Constitución, la participación de la Academia Panameña de la Lengua sería bienvenida.

El diseño y la redacción de Constituciones han devenido una ingeniería constitucional.³⁵ Existen incluso organizaciones que asesoran en el diseño y la redacción de una Constitución o que facilitan la discusión del proceso constituyente.³⁶ Sin embargo, el axioma según el cual una Constitución, para ser efectiva, tiene que responder a las necesidades y a la cultura particular de un pueblo, conserva toda su validez. Sea cual fuere el destino constitucional de Panamá, trabajos preliminares son necesarios para el buen éxito de una reforma constitucional o de una nueva Constitución. Estos pueden darse en forma de puntos o listas de propuestas por miembros de la comunidad, como los de la Iniciativa del Foro 2020 (mesa Nueva Constitución); proyectos completos, como el de la Asamblea Legislativa, el del Instituto Latinoamericano de Estudios Avanzados (ILDEA), el de la Asociación Panameña de Ejecutivos de Empresa (APEDE), y el del Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá (IDEN); o comentarios sobre temas específicos o propuestas aisladas. Universi-

35 Cfr. Lala, Brij V., "Constitutional Engineering in Post-Coup Fiji", *Constitutional Design 2000*, 9-11 de diciembre de 1999 (DRAFT), <http://www.nd.edu/~kellogg/pdfs/Lal.pdf>; Mukum Mbaku, John, "Constitutional Engineering and the Transition to Democracy in Post-Cold War Africa", 4 *The Independent Review*, 501-571, 1998, http://www.independent.org/tii/media/pdf/TIR24_Mbaku.pdf. Cfr., con provecho, Blaustein, Albert P. et al., *Framing the Modern Constitution: A Checklist*, A Philadelphia Constitution Foundation Book, 1994; Siegan, Bernhard H., *Drafting a Constitution for a Nation or Republic Emerging into Freedom*, 2a. ed., 1994.

36 Por ejemplo, La Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho del Consejo de Europa (conocida como la Comisión de Venecia) establecida después de la caída del muro de Berlín, ofrece asesoría a los países en materia constitucional, http://www.venice.coe.int/site/main/introduction_e.htm. El Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) apoya iniciativas para la participación y diálogo en procesos de reforma constitucional, http://www.idea.int/newsletters/2001_12/focus.htm.

dades, sindicatos, asociaciones e individuos presentaron un significativo número de anteproyectos y propuestas en la convención constituyente colombiana de 1991,³⁷ nutriendo y facilitando el debate en el seno de la constituyente. Facilitar el debate constitucional fue, al fin y al cabo, el propósito del anteproyecto del IDEN. Se hizo con la convicción de que, al lado del debate político que clarifica intereses y objetivos, el debate constitucional técnico es otra manera más de contribuir a renovar una cultura política.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AL-SHAEIR, Mohamad Taha, "Commentary", en GOLDWIN, Robert A. y KAUFMAN, Art (ed.), *Constitution Makers on Constitution Making*, 1988.
- AROSEMENA, Justo, *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de América Latina*, 3a. ed., 1988.
- BARBASH, Fred, *The Founding. A Dramatic Account of the Writing of the Constitution*, 1987.
- BAUM, Lawrence, *The Puzzle of Judicial Behavior*, 1997.
- BENTON, Wilbourn E. (ed.), *1787 Drafting the U.S. Constitution*, 1986, vol. II.
- BERNS, Walter, "The Writing of the Constitution of the United States", en GOLDWIN, Robert A. y KAUFMAN, Art (ed.), *Constitution Makers on Constitution Making*, 1988.
- BLAUSTEIN, Albert P. et al., *Framing the Modern Constitution: A Checklist*, A Philadelphia Constitution Foundation Book, 1994.
- BROWN, Nathan J., "Drafting a Palestinian Constitution: Hope for Democratic Governance?", *Information Brief*, núm. 70, 1o. de marzo de 2001, <http://www.palestinecenter.org/cpap/pubs/20010301ib.html>.
- DRYZEK, John S., "From Irrationality to Autonomy: Two Sciences of Institutional Design", en SOLTAN, Karol Edward y ELKIN, Stephen L. (eds.), *The Constitution of Good Societies*, 1996.

³⁷ Véase Uribe Vargas, Diego, *La Constitución de 1991 y el ideario liberal*, 1992, pp. 43-78 (menciona que en total se presentaron 131 proyectos y 80 propuestas).

- FØLLESDAL, Andreas, “Drafting a European Constitution Challenges and Opportunities”, *Constitutionalism Web-Papers*, núm. 4, 2002, <http://les1.man.ac.uk/conweb/>.
- FRITZ-VANNAHME, Joachim, “Kompliment, Konvent! Die Brüsseler Versammlung zur europäischen Verfassung regelt die Macht der Institutionen Neu”, *Die Zeit*, 24, 2003, <http://www.zeit.de/2003/24/konvent>.
- Instituto de Estudios Nacionales, Universidad de Panamá, *Anteproyecto de Constitución de la República de Panamá*, Imprenta Universitaria, 1994 (2a. ed., Editorial Portobelo, 1997).
- International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, 2001.
- International Constitutional Law, *Charter of the Tibetans in-Exile*, 1991, http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/t100000_.html.
- LALA, Brij V., “Constitutional Engineering in Post-Coup Fiji”, *Constitutional Design 2000*, 9-11 de diciembre de 1999 (DRAFT), <http://www.nd.edu/~kellogg/pdfs/Lal.pdf>.
- MEE, Charles L. Jr., *The Genius of the People*, 1987.
- MOGLEN, Eben, “The Nation Antitrust and American Democracy: Where We’ve Been and Why it Matters”, 30 de noviembre de 1998, <http://emoglen.law.columbia.edu/publications/antitrust-democracy.html>.
- MUKUM MBAKU, John, “Constitutional Engineering and the Transition to Democracy in PostCold War Africa”, 4 *The Independent Review*, 1998, http://www.independent.org/tii/media/pdf/TIR24_Mbaku.pdf.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “The Writing of the Constitution of Spain”, en GOLDWIN, Robert A. y KAUFMAN, Art (ed.), *Constitution Makers on Constitution Making*, 1988.
- SCIOLINO, Elaine, “Seeking Unity, Europe Drafts a Constitution”, *The New York Times*, 15 de junio de 2003, <http://www.nytimes.com/2003/06/15/international/europe/15EURO.html?ex=1371009600&en=ba208568614cc129&ei=5007&partner=USERLAND>.
- SIEGAN, Bernhard H., *Drafting a Constitution for a Nation or Republic Emerging into Freedom*, 2a. ed., 1994.
- STENSTRÖM, Kajsa y ALCOVERRO, Laura, “Toward a Constitution for the EU?”, 32 *International Law News* 17, 21, 2003.

- STIGLITZ, Joseph E., *Globalization and Its Discontents*, 2002.
- TRIBE, Laurence H., “The Constitution in Cyberspace: Law and Liberty Beyond the Electronic Frontier”, 1991, <http://www.sjgates.com/SS/tribe.html>.
- TSATSOS, Constantine D., “Making the Constitution of Greece”, en GOLDWIN, Robert A. y KAUFMAN, Art (ed.), *Constitution Makers on Constitution Making*, 1988.
- URIBE VARGAS, Diego, *La Constitución de 1991 y el ideario liberal*, 1992.
- VANBERG, Viktor J. y BUCHANAN, James M., “Constitutional Choice, Rational Ignorance, and the Limits of Reasons”, en SOLTAN, Karol Edward y ELKIN, Stephen L. (eds.), *The Constitution of Good Societies*, 1996.

Miguel GONZÁLEZ MARCOS*

* Abogado; maestro en derecho por la Universidad de Nueva York y profesor de derecho administrativo y constitucional en la Universidad de Panamá.