

INTRODUCCIÓN

Cuando se nos plantea el análisis del concepto poder constituyente de manera inmediata acude a nosotros como acto reflejo el recuerdo del origen del estado y las consecuencias que este acto ha tenido para la humanidad.

Asimismo, se retrae a nosotros el contenido de la teoría general del estado, ya que esta nos explica tanto el origen formal como material del concepto estado y los axiomas inherentes al mismo como son: poder público, poder constituyente, y soberanía, que de alguna manera sustentan la teoría de existencia del estado.

Esto porque se dice que el estado como figura jurídica nace cuando el pueblo en uso de su soberanía o sea la capacidad de autodeterminarse entrega dicha soberanía al poder constituyente que es un órgano deliberativo supraconstitucional al cual se le encarga como única tarea constituir la norma jurídica denominada constitución, en donde quedarán plasmados los principales anhelos y deseos del pueblo, mas la forma de organización de gobierno del mismo, por esta razón se ha dicho que la aparición del estado como ente jurídico nace del orden constitucional creado por el poder constituyente.

Cabe hacer mención que la forma en que el estado va a ejercer el gobierno a través de los órganos que la constitución instituye conformarán el llamado poder público que se ejerce a través de las funciones jurisdiccionales, legislativas y ejecutivas.

Con lo anterior quiero aseverar que una vez que el poder constituyente ha concluido con sus trabajos y ha elaborado la norma constitucional y esta ha encontrado su vigencia y reconocimiento y aceptación del pueblo, el estado como ente jurídico aparece para materializar los postulados asumidos por el texto constitucional.

También hay que mencionar que existen diferentes formas de textos constitucionales como son los flexibles y rígidos que atienden a características específicas de cada pueblo, siendo ejemplo de los primeros la constitución inglesa y de los segundos la constitución de los Estados Unidos.

En fin, la teoría del derecho constitucional es rica en expresiones que van desde la oralidad del formato constitucional hasta la forma escrita mas barroca, con principios que muchas veces se antojan utópicos, como la constitución de la antigua Unión de Repúblicas Soviéticas que postulaba la dictadura del proletariado.

A continuación describimos de manera sucinta a nuestro parecer, los rasgos mas importantes del concepto poder constituyente que tiene su origen en el ejercicio de la soberanía del pueblo, analizando las diferentes teorías del poder constituyente; finalizando así con el desarrollo de este en Panamá.

• GENERALIDADES DEL PODER CONSTITUYENTE.

Todos los autores que se han preocupado de la teoría del poder constituyente la definen como un poder que crea constituciones; no tiene limites jurídicos y su titular es el pueblo, como colectividad orgánica y unitaria.

De acuerdo con el autor Carl SCHMIT, el Poder Constituyente es "la voluntad política, cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política" (1)

El maestro Sachica, aporta una definición según la cual el Poder Constituyente es inherente a toda comunidad de hombres darse organización que asegure sus intereses. Esa capacidad de auto-organizarse,

de darse el ser; esa energía y voluntad eficiente que confirma o da forma a un ente colectivo de carácter político, es el poder constituyente.(2)

- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Pág. 86
- SACHICA, Luis Carlos: *Derecho Constitucional General* Ed. Temis 1999 pag. 15

LINARES QUINTANA, en su Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, sostiene que el Poder Constituyente es la "facultad soberana del pueblo a darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución, y a revisar ésta, total o parcialmente, cuando sea necesario"(3).

En definitiva, el Poder Constituyente alude a la potestad pública primaria de naturaleza normativa: se trata, ni más ni menos, de la facultad de dictar las normas jurídicas supremas o de mayor rango, que regirán las principales instituciones del ordenamiento y a través de las cuales "se pretende controlar y limitar en nombre de la voluntad soberana del pueblo, la voluntad no soberana del gobernante"(4).

El poder constituyente tiene la finalidad de darle la estructura positiva a un estado; se opina que esa es su función y razón de ser. Se puntualiza que la estructura normativa del Estado no debe ser caprichosa o impulsiva, ella se debe basar en la idiosincrasia de los habitantes que forman ese estado y tener el bien común como su finalidad.

(3) Autor y Obra Citada, Pág. 123

(4) Autor Cit. "La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente", Temas Claves de la Constitución Española, Edit. Tecnos, S.A. Madrid, 1988, Pág. 18.

2. Origen histórico.

La mayoría de la doctrina que ha tratado el poder constituyente concuerda que sus raíces proceden de la iglesia inglesa y de la iglesia prebiteriana escocesa.

En esa búsqueda del origen del poder constituyente, el profesor Verdú sostiene que: En el Agreement of the people de Cromwell, se mantiene la tesis que este pacto del pueblo está por encima del Parlamento puesto que fue acordado formalmente por el mismo pueblo(5)

Valga decir que el poder constituyente se vino a utilizar en cartas constituciones por primera vez en el siglo XVII, ello ocurrió precisamente en nuestro continente americano; en torno a ello, el profesor Verdú sostiene: En Nueva Inglaterra se aplicó esta concepción en las cartas constitucionales de Connecticut y Rhode Island mediante acuerdo unánime de las asambleas de los Colonos(6)

(5) Verdú, Pablo Lucas, curso de Derecho Político, p.581

(6) Ibidem, p. 581

En ellas, se utilizó el plebiscito ya que se consultó a los colonos para comprobar si estaban de acuerdo con que una convención del Estado formada por los representantes de ellos elabora un proyecto de Constitución. Luego que se confirmó su contestación afirmativa, enviaron un representante a la citada convención que elaboró el proyecto de Constitución, este proyecto fue sometido para su ratificación a las diferentes Asambleas de los colonos. También este poder fue utilizado para la adopción y aprobación de la constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, conocida como Constitución de Filadelfia.

En todo caso, es un hecho incuestionable que el poder constituyente surge usualmente como producto de significativos cambios políticos y sociales, especialmente con el nacimiento de un Estado o como producto de

una revolución, que trae por consiguiente la imperiosa necesidad de dotar al conglomerado social de un nuevo ordenamiento acorde con las circunstancias y con lo fundamental es ese determinado momento.

En la mayoría de los constitucionalistas que se han ocupado del poder constituyente, existe uniformidad de criterio en torno a que el Marquez de Condorcet y Emmanuel Sieyes, este último con sus obras ¿Qué es el Tercer Estado? Y el Ensayo sobre los privilegios fueron los pilares del poder que se está analizando.

3. MODALIDADES DEL PODER CONSTITUYENTE.

El Poder Constituyente puede clasificarse en base a dos criterios fundamentales. El primero de ellos, tiene que ver con el órgano que lo ejerce, en cuyo caso se suele distinguir entre Poder Constituyente Originario y Poder Constituyente Derivado, según que la emisión de las normas de rango constitucional quede en manos del pueblo mediante los mecanismos de manifestación directa, o de sus representantes, respectivamente.

El segundo criterio de clasificación, atiende a la forma como se manifiesta el Poder Constituyente, y distingue entre Poder Constituyente Revolucionario y Poder Constituyente Normal, dependiendo de si la modificación de las normas constitucionales han producido o no una ruptura del hilo constitucional.

3.1. Originario y Derivado.

Según el órgano que promueve la emisión del nuevo texto constitucional, la doctrina clásica distingue dos modalidades del Poder Constituyente: el originario y el derivado o instituido.

LINARES QUINTANA sostiene así, que el Poder Constituyente puede ser Originario o Derivado, según que a través de él se pretenda dictar una nueva Constitución (Poder Constituyente Originario) o revisar, en forma parcial o total, la que ya ha sido dictada (Poder Constituyente.derivado).

En definitiva, para quienes aceptan esta distinción, el Poder Constituyente será Originario, cuando las normas constitucionales sean elaboradas por el titular directo de la soberanía (el pueblo) a través de cualesquiera de los mecanismos jurídicos que le permiten manifestar su voluntad soberana y a este mecanismo se acude, normalmente, cuando se pretende llevar a cabo modificaciones sustanciales del régimen constitucional precedente.

En cambio, el Poder Constituyente será Derivado o Instituido, cuando el autor de la normativa de rango constitucional sea un órgano de los Poderes Públicos Constituidos (generalmente el Congreso o Parlamento), al cual el titular de la soberanía, mediante una norma constitucional previa, le hubiere otorgado -en forma limitada- la posibilidad de efectuar reformas, modificaciones o adiciones a la Constitución.

3.2. Poder Constituyente Revolucionario y Normal.

La distinción entre Poder Constituyente Revolucionario y Normal ha sido elaborada por CARRÉ DE MALBERG. Explica este autor, que frecuentemente las crisis revolucionarias o provenientes de golpes de estado originan un gobierno provisional y de ocasión, el cual, después de haber acumulado primeramente todos los poderes, incluso el de iniciativa constituyente, convoca en un momento dado a los electores con objeto de hacerles nombrar una asamblea constituyente que habrá de proceder al establecimiento de la nueva Constitución. En estas circunstancias, la nueva Constitución no se confeccionará según el procedimiento, el modo constituyente y las formas que habían sido previstos y prescritos por la precedente, pues al quedar ésta destruida por efecto del golpe de Estado o de la revolución, nada queda de ella.

A juicio de este autor, el proceso constituyente también puede conducirse por cauces normales. En tal sentido, sostiene que desde el momento en que se hace abstracción de la revolución y de los golpes de Estado, que son procedimientos extrajurídicos, hay que reconocer que el principio de derecho que se impone en una

nación organizada es que la creación de la nueva Constitución sólo puede ser regida por la Constitución antigua, la cual, en espera de su derogación permanece aún vigente; de tal modo que la Constitución nueva nace en cierto modo de la antigua y la sucede, encadenándose con ella sin solución de continuidad (7).

4. – CARACTERÍSTICAS DEL PODER CONSTITUYENTE.

Según la modalidad que adopte el Poder Constituyente, sea originario o derivado, existen determinados atributos o características que permiten enmarcarlo.

4.1. Del Poder Constituyente Originario.

En este sentido, el Poder Constituyente Originario, se caracteriza por ser ilimitado, originario y autónomo.

A) Ilimitado.

El Poder Constituyente, cuando es ejercido por su titular originario (pueblo), reviste carácter ilimitado, de manera que, en principio – dejando a salvo la necesidad de respetar los valores naturales y absolutos– no tiene restricciones en su actuación.

Se sostiene, en tal sentido, que ni siquiera la Constitución previa puede prescribir límites al Poder soberano del pueblo de dictar nuevas normas fundamentales destinadas a promover cambios políticos sustanciales

(7) Carré de Malberg, apud, Sánchez Falcón; Pp. 79–80.

B) Originario.

El carácter "originario" del Poder Constituyente del pueblo, se concreta en que él es la fuente de las restantes potestades públicas, y no tiene otro origen que el que deriva de los hechos y del principio de autodeterminación de los pueblos. Se trata pues, en términos de SCHMITT, de un poder en el cual "descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución" (8)

No hace falta, por lo tanto, regulación normativa previa que reconozca la existencia del Poder Constituyente en manos del pueblo, pues – se insiste– dicho poder tiene fuente en sí mismo, y no en declaraciones de Poderes Constituidos que, por tales, le resultan subalternos.

El Poder Constituyente que corresponde a la soberanía popular es originario, de modo que no hace falta disposición constitucional alguna que reconozca su existencia, antes bien, él mismo constituye su propia razón y fundamento.

(8) Schmitt; Ob. Cit. pág. 70.

C) Autónomo.

La autonomía del Poder Constituyente Originario alude a la posibilidad de ejercitarlo indefinidamente, aún cuando ya se hubiere dictado un Texto Constitucional a través de los mecanismos de manifestación de tal poder, e incluso cuando –mediante texto constitucional previo– se hubiere delegado en los Poderes Constituidos, creados de conformidad a ese mismo ordenamiento, el ejercicio limitado de la función constituyente.

4.2. – Del Poder Constituyente Derivado o Instituido.

El Poder Constituyente Derivado, implica la competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto, se caracteriza por ser limitado y derivado.

A) Limitado:

El Poder Constituyente Instituido o Derivado, cuyo ejercicio corresponde a los órganos constituidos del Estado, se encuentra limitado en un triple sentido:

a. – Límites formales.

2En primer lugar, si la Constitución previa permite a los órganos constituidos ejercer la función constituyente, éstos han de respetar las formalidades prescritas para ello en el texto constitucional. Por lo tanto, las modificaciones del texto constitucional, realizadas por los órganos constituidos en ejercicio del Poder Constituyente Derivado, que se produzcan fuera de los cauces previstos en la normativa constitucional serán absolutamente nulas.e.ineficaces.

b. – Límites expresos

En segundo lugar, no pueden los órganos constituidos ejercer el Poder Constituyente Derivado para modificar las cláusulas que el texto fundamental ha establecido como "intangibles".

C. – Límites sustanciales.

Según señalamos precedentemente el Poder Constituyente Derivado o Instituido alude a la competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución. En consecuencia, no pueden los órganos constituidos promover enmiendas o reformas constitucionales, que supongan una modificación de aspectos esenciales de la Carta Magna.

En cuanto a los aspectos constitucionales que, por ser esenciales, no podrían ser objeto de modificación por parte del Poder Constituyente Derivado, se encuentra la disminución de derechos y garantías de los ciudadanos.

B) Derivado.

La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, que se le reconoce extraordinariamente a los órganos constituidos, tiene siempre carácter Derivado, pues sólo existe cuando la Constitución previa expresamente lo prevé. Por lo tanto, en ausencia de disposición expresa en un texto constitucional previo, debe entenderse que el soberano, titular de la función constituyente, no ha efectuado delegación alguna de esa función a favor de los órganos constituidos, de allí que en tales supuestos no podrían dichos órganos arrogarse el desarrollo de tal función.

5. Teorías del poder constituyente

A lo largo de la Historia, principalmente a finales del medio comienzan a esbozarse gran cantidad de pensamientos referentes a la conformación de la sociedad estatal, a la naturaleza de los reinos y principados.

Con la caída del Estado feudal y la posterior conformación del Estado absolutista, se acentúan los enfoques de los pensadores acerca del poder que daba origen a Estado. Simétricamente van apareciendo los diversos caracteres del Estado moderno, así mismo evolucionan las concepciones acerca del poder generador de este.

Éstas son las teorías más destacadas acerca del poder constituyente:

- *Teorías de los pensadores medievales y renacentistas.*

Santo Tomás de Aquino se destaca con su obra Del Gobierno de los Príncipes y en la Summa Theologica. A pesar de que establece que la ordenación de la razón para el bienestar común debe ser promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad, establece que las directrices bajo las cuales se debe regir el

gobierno obedecen al bien común, a las leyes divinas y naturales. El aquinate mostraba simpatías por una monarquía unificada; sin embargo no consideraba que ésta debería ser absolutista, sino con un sentido democrático y con participación de la comunidad.

Otros pensadores como Hobbes, Bodin y Grocio se muestran más preferentes a los gobiernos absolutistas, sin embargo no omiten que el poder constituyente radica en el pueblo. Personalmente pensamos que sus posturas patrocinadoras de las monarquías absolutistas son producto de su visión a una unidad nacional estable, ya que su entorno se caracterizó por la constante confrontación entre reinos y pequeños principados que se reñían el poder.

- *Teoría de Nicolás Maquiavelo.*

Esta teoría resume, o más bien expone todo el sentir absolutista de los siglos XV al XVIII, donde la figura productora de poder no es más que el emperador, rey o príncipe.

Sin duda, más que exponer una teoría constituyente el florentino desarrolló una teoría de poder por el poder. Sin embargo, esto último tiene como ambiente la creación del Estado y para eso Maquiavelo desarrolla fórmulas de acuerdo con los factores presentes.

Maquiavelo no discierne sobre temas teóricos de los Estados, se preocupa solamente por el carácter y la manera que debe conducirse un príncipe, situándolo como pilar sostenedor del poder. Es el príncipe el que da las leyes, el ordenamiento, y éstos no son más que el producto de las circunstancias que pueden cambiarse sin necesidad de consultar a nadie. Un príncipe prudente debe procurar que sus súbditos lo necesiten en todo tiempo, único medio de que siempre le sean fieles.

- *Teorías de Rousseau y posteriormente de Sieyès (racional-ideal):*

El francés Jean Jacques Rousseau, para 1762 cuando publica su obra más popular, El Contrato Social, marca un precedente que va a inspirar a muchos de los pensadores políticos ulteriores.

Rousseau, en sus elucubraciones políticas, buscaba explicar los gobiernos, el debe ser de éstos y al profundizar en el origen del Estado se encuentra con el poder constituyente al que llama voluntad general. En este aspecto anota: Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y recibimos en cuerpo cada parte indivisible del todo. (9)

9 QUINTERO, César. Crítica a la teoría tradicional del poder constituyente. 1 ED. Panamá. Ediciones Portobelo. 1998. Pág. 27.

Pero es con el abate Emmanuel Sieyès que el concepto de poder constituyente va a tomar consistencia y precisión. Como opina Naranjo Mesa, que con las ideas de Sieyès el sistema de Rousseau, que es puramente ideológico, se transforma en un sistema institucional, es decir que se convierte en un precepto constitucional.

El abate francés delimita y define claramente la idea de separación entre poder constituyente y poderes constituidos, considerada como piedra angular del constitucionalismo. Es más, se le considera como el creador de la expresión y concepto de poder constituyente.

Sieyès, al igual que lo hizo Rousseau, presenta la fuerza de la nación en lo que denominó: voluntad común, donde radicaba el poder constituyente. Esta teoría, expresada al calor de Revolución Francesa en su ensayo, ¿Qué es el Tercer Estado? (1788), sostenía que la nación la formaba la naciente e insurgente burguesía, excluyendo a la aristocracia.

Continúa atacando a la Constitución inglesa, negándole el carácter de tal, y pregonaba que toda nación

necesitaba de una verdadera Constitución. Decía: No hay que recurrir a los notables, sino a la propia nación. (10)

- Teoría fundacional–revolucionaria de Maurice Hauriou.

Formula la organización de la conocida súper legalidad constitucional; ésta se compone; primero, de una organización de una operación constituyente, con un poder constituyente que esté por encima de los poderes gubernamentales ordinarios; segundo, la organización de un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes ordinarias.

Lo que denomina operación constituyente no es más que la suma del poder y el proceso constituyente, y cataloga a este poder como fundador.

Establece sus rasgos como: una especie de poder legislativo, ya que la súper legalidad constitucional es una especie de legalidad. Segundo, el poder constituyente pertenece a la nación, al igual que los demás poderes, pero la nación no puede ejercer directamente el poder constituyente (principio de la representación)(11). En tercer lugar, la diferencia entre poder constituyente y el legislativo.

Teoría normativista de Hans Kelsen.

Tradicionalmente se considera que Kelsen es el creador de la pirámide jurídica, sin embargo esto es un error, es ideada por Mehl. Y a pesar que Kelsen explica que la norma que determina la creación de otra es superior a esta; la creada de acuerdo con tal regulación es inferior a la primera(12), el autor de la teoría pura del derecho afirma que la función constituyente positiva no puede derivar, como poder cualitativamente específico, de la esencia del derecho o de la Constitución; no puede ser una verdad teórica, como no lo es tampoco la validez superior de la Constitución. Sigue diciendo que el poder constituyente no puede tener otro sentido que el de poner dificultades a la modificación de normas que fundamentan ciertos casos del derecho positivo.

Niega que exista un poder constituyente y que es una inconveniencia la existencia de un documento constitucional. Ciertamente desde su óptica teórico–legalista podría tener sentido; sin embargo el Derecho no solamente se maneja teórica, sino materialmente. Y como nos dice Naranjo Mesa: No solo obedece esa ubicación en la cúspide al hecho de ser la norma fundamental o contener el conjunto de normas fundamentales, de la cual derivan su validez las demás normas positivas, sino, además, por el hecho de llevar implícita toda una filosofía política que sirve de orientación... Igualmente Linares Quintana opina que aceptar la inestabilidad de la validez constitucional implica un peligro.

Según nuestra opinión, la visión peyorativa de Kelsen nace de su propio enfoque, ya que el poder constituyente y la Constitución no son entes del Derecho, sino creadores del Derecho. Estos criterios son políticos y prejurídicos.

- Teoría existencialista–decisionista de Carl Schmitt.

Schmitt desarrolla su teoría del poder constituyente, contraponiéndose al normativismo kelseniano. Su concepción de Constitución va arraigada inseparablemente a la decisión política que conlleva el poder constituyente. Naranjo Mesa se refiere que el acto constituyente es el momento único de decisión de la totalidad política.

Schmitt apunta: La Constitución vale en virtud de la voluntad política existencial de aquel que la da.

Acerca del poder constituyente su teoría se puntualizan los siguientes aspectos:

- El poder constituyente es voluntad política.
- La Constitución no se apoya en una norma cuya justicia sea fundamento de su validez, sino en una decisión política.
- Este poder es unitario e indivisible, no es constituido.
- El poder constituyente no está vinculado a formas jurídicas ni a procedimientos; está en estado de naturaleza, el pueblo se manifiesta mediante cualquier medio de expresión.
- El poder constituyente es fáctico.
- Es inmediato.
- Imprescriptible.

♦ Teoría materialista de Lasalle.

Ferdinand Lasalle, en su opúsculo resume toda la teoría constitucional moderna, con un enfoque realista, un tanto alejado del plano normativo o más bien, lo discute.

A lo largo de sus dos conferencias dictadas presenta a sus conciudadanos la idea más valiosa para la fórmula del constitucionalismo moderno: los llamados factores reales de poder. Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas... (13)

A partir de esta concepción se desarrolla el concepto Constitución como algo más allá del texto jurídico, lo que Lasalle llama hoja de papel. Por eso le atribuye los adjetivos de una verdadera Constitución como real y efectiva, que se en esencia la suma de los factores reales de poder presentes en una sociedad.

Por eso establece su bien conocido aforismo sobre el derecho constitucional: Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder...

• Teorías socialistas

Sus máximos exponentes son Marx, Engels y Lenin; no obstante ellos no desarrollan una teoría específica acerca del poder constituyente, más bien se enfoca en las relaciones de poder originadas de las relaciones económicas. Por lo cual su teoría no es constitucional, ni política, ni jurídica, es económica. Estas teorías guardan ciertas similitudes con la teoría materialista de Lasalle.

• Anotaciones de Sáchica.

Este autor señala que el poder constituyente existe si existen los componentes activos, es decir que niega que el titular del poder constituyente sea el pueblo o la nación. Opina que sólo los grupos que tienen la verdadera influencia e interés son los poseedores del poder constituyente. A nuestro parecer Sáchica confunde quién es el propietario del poder constituyente y quién es su instrumento, ya que como autores anteriores han afirmado, el pueblo no puede instrumentalizar e elaborar directamente, ese trabajo se deja a un órgano o convención como el mecanismo redactor.

A pesar de esta divergencia con el resto de los autores, mantiene las teorías que definen sus características. (Autogenerado, fáctico, prejurídico, etc.)

6. Desarrollo del poder constituyente en Panamá

En este apartado vamos a hacer lo posible por presentar la dinámica del poder constituyente como tal, sin hacer hincapié en el desarrollo de las Constituciones (texto) de Panamá, es decir, observaremos el entorno que hicieron posible las Constituciones de la Nación.

El génesis del poder constituyente no se puede asir únicamente al movimiento que dio origen a la Constitución de 1904; si no a todos los intentos que trataron de definir a la nación panameña como Estado pleno.

Como antecedentes del proceso constituyente en Panamá, podemos remontarnos a la Constitución de Cádiz aprobada el 12 de marzo de 1812. Obviamente no es un poder constituyente nacional, ni tampoco pretende dotar al Istmo de sus propios órganos de gobierno, sino que incorpora una estructura política dada por España al conglomerado colonial.

Cuando se gesta la separación de Panamá de España y su posterior incorporación al Estado republicano de Colombia, donde queda sujeta a la Constitución Cúcuta de 1821, podemos afirmar que son los primeros pasos del poder constituyente en Panamá, porque toma una decisión nacional con cierto grado de independencia y voluntad común.

Los posteriores intentos de separación (tres) de Nueva Granada tomaron dimensiones nacionales, aunque careció de una decisiva unidad nacional; por lo tanto sería una pequeña expresión del poder constituyente en nuestro país. La primera Constitución nuestra fue promulgada el 8 de junio de 1841, obra de la primera República, sancionada por el coronel Tomás Herrera, a modelo y semejanza de las de Cúcuta de 1821 y de 1830...(14)

14 FÁBREGA, Jorge. *Ensayos sobre la Historia Constitucional de Panamá*. 1 ED. Panamá. Ediciones Jurídicas Panameñas. 1986. Pág. 21

Igualmente existe una importante manifestación del poder constituyente en el periodo de anexión a Colombia, que muestra el deseo de hacer una estructura política y jurídica que fuera funcional. Las provincias de Chiriquí, Panamá, Veraguas y en aquel entonces, Azuero se dieron pequeñas Constituciones: la Interdistritorial de Panamá, el 22 de diciembre de 1853, la de Azuero y Veraguas en el 1854, y la Federal de Chiriquí. Esta última ha sido causa de muchos estudios y es la que encierra mayor contenido real. Sin duda, Chiriquí tuvo su propia Constitución según se desprende de la lectura de un documento... No cabe duda de que reflejaría la realidad chiricana, tierras, climas, hombres, evolución integral.(15)

La tercera Constitución del Estado Federal, sancionada el 27 de febrero de 1855, el verdadero logro del comienzo del sentir constitucional del Panamá neogranadino. Consta con 6 capítulos, 60 artículos, estilo breve y sencillo, refleja la ideología de su autor, Don Justo Arosemena. El Dr. José Dolores Moscote refiere: La Constitución de hoy, vigente en la República de Panamá, no supera en este particular de las garantías del hombre y del ciudadano a la que fue carta fundamental del Estado Soberano de 1855 (Referencia a la Constitución de 1904)...(16)

15 OSORIO OSORIO citado por ANTINORI, Ítalo. *Panamá y su Historia Constitucional (1808–2000)*. 1 ED. Panamá. Defensoría del Pueblo. 2000. Pág. 34.

16 FÁBREGA, Jorge. *Ensayos sobre la Historia Constitucional de Panamá*. 1 ED. Panamá. Ediciones Jurídicas Panameñas. 1986. Pág. 22.

Posteriormente se producen otra serie de Constituciones como la de Río Negro (1863), la de 1865 redactada por Gil de Colunje, la de 1868, entre otras que forman parte de la evolución constitucional panameña y por tanto del poder constituyente.

Sería fácil catalogar a la Constitución de 1904 como la expresión más fiel y prístina del poder constituyente nacional, ya que el mencionado texto inicia la estructura Republicana del Estado, sin embargo hay que tener presente la magnitud de la influencia norteamericana en el proceso independentista paralelo al proceso constituyente. Sobre esto se teje la Leyenda Negra sobre Panamá, donde se hace mención a la frase del

presidente estadounidense, Teodoro Roosevelt: *I took Panama*; además del polémico artículo 136 en la Carta Magna donde le da la potestad intervencionista. Esto no quiere decir que no hubo expresión poder constituyente, ya que la Constitución de 1904 fue elaborada por numerosos constituyentes, que tenían experiencia previa en la redacción de anteriores estatutos.

Citamos el texto del profesor Fábrega: *Un examen de los distintos instrumentos que nos han regido, desde 1841 hasta 1904, sugiere las siguientes observaciones: 1. Se advierte una continua evolución tendiente a consignar, cada vez con más amplitud y con más fuerza, las garantías individuales para proteger al ciudadano en contra de los actos arbitrarios del poder público; 2. En las últimas constituciones se insinúa una tendencia a tomar en cuenta la necesidad social y el orden público; 3. La Constitución de 1904 constituye una prolongación o continuación de una serie de normas y principios que habían empezado a aparecer en la Constitución desde 1841...*

Continuando con la evolución del poder constituyente; ya para los años 20 la Constitución 1904 se encontraba con serias deficiencias a la situación en que se vivía. Fundamentalmente el Movimiento Reformista pretendía modernizar el Derecho Constitucional panameño, reemplazando el liberalismo clásico, individualista o manchesteriano por el liberalismo social, como fundamento ideológico de una nueva Carta Fundamental.(17)

Con la introducción del Derecho Social en las Constituciones de Cuba y ciertos países de Ibero América impulsa la decisión nacional; la ciudadanía se hizo eco por aquellos años, del pensamiento de insignes juristas panameños que deseaban una nueva Constitución Política que reemplazara la Constitución de 1904...(18)

Un par de años después, con la Segunda Guerra Mundial y su consecuente cambio económico el poder constituyente se pone de manifiesto.

17 BERNAL, Miguel Antonio. *Militarismo y Administración de Justicia*. Coedición. Panamá. Editorial Portobelo. 1998. Pág. 18.

18 ANTINORI, Ítalo: *La Constituyente es el camino para la democratización nacional*..Panamá. Impresora Ziur. 1992. Pág.6.

Las fuerzas políticas tomaron el rumbo constitucional para renovar el acuerdo nacional, llevando a la convocación de la Convención Constituyente. Señala Antinori acerca de esa situación: Había consenso nacional que a la Constitución de 1941 debían introducirse sustanciales reformas para hacerla aceptable a la gran mayoría de panameños. Sin embargo, los visionarios panameños que dirigían el país en aquellos momentos comprendieron que no debían realizar ni sastrería constitucional ni emparchamiento sobre dicha Constitución, sino crear una enteramente nueva.

Así, Ricardo Adolfo de la Guardia, por medio del Decreto No. 4 de 29 de junio de 1944 suspendió la Constitución de 1941 y se llamó a las elecciones de los constituyentes.

La Constitución de 1941 y la posterior de 1946, marcan nuevamente un avance en el desarrollo del poder constituyente, principalmente con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente que da como resultado la más acabada y fiel expresión del Movimiento Reformista.

Para referirnos a la situación posterior al golpe militar del 68 citaremos nuevamente al profesor Fábrega: Así el proceso institucional que se inició en 1841 encuentra su última manifestación en la Constitución de 1946. Con el golpe de estado de 1968 y la Constitución de 1972 se produce una ruptura en esa evolución constitucional que, con las Reformas de 1983, se retoma en gran medida.

El entorno que edificó el golpe militar trajo, paradójicamente, el derrumbe del crecimiento constitucional en este país por razones obvias, tal como lo señala Antinori: Después del golpe militar de 1968 el General Torrijos comprendió que debía crear una nueva Constitución que le permitiera darle vida jurídica a un gobierno que nació producto de un Golpe de Estado. No le era posible gobernar manteniendo la Constitución de 1946 cuya organización política se dirigía hacia la fortificación de un sistema pluralista, electoral con partidos políticos y participativo. El General Torrijos necesitaba una organización jurídica política diferente y cónsona con un estilo muy personal de gobernar, inspirado por él mismo.(19)

19 ANTINORI, Ítalo: *La Constituyente es el camino para la democratización nacional..Panamá. Impresora ziur. 1992. Pág., 6.*

A pesar del cercenamiento constitucional que ocurrió desde esa fecha hasta nuestros días, no está demás recordar que el poder constituyente no se extingue, no desaparece, tal vez pueda mantenerse latente pero este poder que no es más que el sentir popular, el sentimiento de pacto social, en fin el sentimiento constitucional es trascendente mientras haya pueblo.

6. CONCLUSIONES.

De todo lo expuesto precedentemente, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- *El Poder Constituyente alude a la potestad de dictar las normas jurídicas supremas o de mayor rango, que regirán las principales instituciones del ordenamiento.*
- *El Poder Constituyente será Originario, cuando las normas constitucionales sean elaboradas por el titular directo de la soberanía (el pueblo) a través de cualesquiera de los mecanismos jurídicos que le permiten manifestar su voluntad soberana. En cambio, el Poder Constituyente será Derivado o Instituido, cuando el autor de la normativa de rango constitucional sea un órgano de los Poderes Públicos Constituidos (generalmente el Congreso o Parlamento), al cual el titular de la soberanía, mediante una norma constitucional previa, le hubiere otorgado -en forma limitada- la posibilidad de efectuar reformas, modificaciones o adiciones a la Constitución.*
- *El pueblo es el único titular del Poder Constituyente Originario; mientras que los órganos constituidos, especialmente los de naturaleza parlamentaria, pueden ejercer tal Poder en forma delegada, limitada o Derivada.*
- *Desde sus primeras etapas el poder constituyente no es más que la expresión del contrato social, de la voluntad general, por más absolutista que sea un Estado requiere de una sociedad humana sobre cual gobernar, o sea que la conformación de la sociedad es un hecho a priori.*
- *El poder constituyente da el ser al Estado; la nación busca poner sus bases jurídicas en un hecho prejurídico.*
- *Las formas de manifestación del poder constituyente son influenciadas directamente por los precedentes históricos de una sociedad.*
- *En esta etapa de la sociedad humana el poder constituyente responde al ejercicio pleno del ser humano como ciudadano, como un miembro activo de la sociedad, como célula necesaria para el funcionamiento del organismo social (participación individual y colectiva).*
- *El fin del poder constituyente no es de establecer normas simplemente, sino fijar las reglas del juego y mantenerse latente (permanente) para garantizarlo.*
- *El poder constituyente es el máximo poder de una sociedad; pero lamentablemente no, el más organizado.*
- *Es necesario conocer que el poder constituyente, su titular y sus instrumentos constituyentes para no confundirlos.*
- *Éstas son algunas de las tantas conclusiones que se pueden extraer de lo referente al concepto de poder constituyente, base, sin duda alguna, para el buen estudio del Derecho Constitucional.*

BIBLIOGRAFÍA

- **ANTINORI, Ítalo:** *La Constituyente es el camino para la democratización nacional..Panamá. Impresora Ziur. 1992.*
- **ANTINORI, Ítalo.** *Panamá y su Historia Constitucional (1808–2000).* 1 ed. Panamá. Defensoría del Pueblo. 2000.
- **BERNAL, Miguel Antonio.** *Militarismo y Administración de Justicia. Coedición. Panamá. Editorial Portobelo. 1998.*
- **DE VEGA, Pedro.** "La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente", *Temas Claves de la Constitución Española*, Edit. Tecnos, S.A. Madrid, 1988
- **FÁBREGA, Jorge.** *Ensayos sobre la Historia Constitucional de Panamá.* 1 ed. Panamá. Ediciones Jurídicas Panameñas. 1986.
- **LASALLE, Ferdinand.** *¿Qué es una Constitución?.* 2da. Ed. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis. 1997.
- **NARANJO MESA, Vladimiro.** *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas.* 8va Ed. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S. A. 2000.
- **QUINTERO, César.** *Crítica a la teoría tradicional del poder constituyente.* 1 ed. Panamá. Ediciones Portobelo. 1998.
- **ROUSSEAU, Jean Jacques.** *El Contrato Social.* 3 ed. Panamericana Editorial Ltda. Santafé de Bogotá. 2000
- **SACHICA, Luis Carlos:** *Derecho Constitucional General* Ed. Temis 1999 pag. 15
- **SANCHEZ FALCÓN, Enrique,** *Derecho Constitucional;* 2º Edic. UCV, Caracas, 1990.
- **SIEYÈS, Emmanuel.** *¿Qué es el Tercer Estado? Trad. Española,* Alianza Editorial. Madrid. 1989.
- **SCHMITT, Carl.** *Teoría de la Constitución.* Alianza Editorial. Madrid, 1992.
- **Verdu, Pablo Lucas:** *curso de Derecho Político* Editorial Tecnos 2 edición Madrid 1980

10 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas.* 8va ED. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S. A. 2000. Pág. 351 y 352.

11 KELSEN, Hans, citado por NARANJO MESA. Pág. 381.

12 NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas.* 8va ED. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S. A. 2000. Pág. 352.