

## REFORMA CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Rubén HERNÁNDEZ VALLE

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes históricos*. III. *El control de constitucionalidad sobre las leyes de reforma constitucional en Costa Rica*. IV. *La inconstitucionalidad de la Ley 4349 por un vicio de incompetencia*. V. *La situación en el ordenamiento costarricense*. VI. *La inconstitucionalidad de la Ley 4349 por el vicio de incompetencia*. VII. *La praxis constitucionalmente latinoamericana en materia de reelección presidencial*. VIII. *Conclusión*.

### I. INTRODUCCIÓN

La Sala Constitucional costarricense, mediante voto 2771-2003, del 3 de abril de 2003, declaró inconstitucional la reforma constitucional del artículo 132, inciso 1), de la carta política, aprobada mediante Ley 4349, de julio de 1969. La reforma constitucional anulada prohibía la reelección presidencial.

En esta acción se discutieron aspectos importantes de teoría constitucional y de las técnicas del control de constitucionalidad, por lo que considero interesante exponer, a grandes rasgos, los problemas planteados y las tesis jurídicas que las sustentaban.

### II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El instituto de la reelección presidencial fue establecido en Costa Rica, por primera vez, en la Constitución del Estado Libre de Costa Rica, de 1824. Dicha Constitución autorizaba la reelección del jefe de Estado

—dado que entonces formábamos parte de la República Federal Centroamericana— en forma sucesiva.

La reelección sucesiva fue respetada por las Constituciones de 1844, 1847 y 1848. Sin embargo, en 1859 se prohibió la reelección sucesiva y se estableció un plazo de espera de cuatro años entre uno y otro periodo. Esta última disposición también fue acogida, sucesivamente, por las Constituciones de 1869, 1871 y la efímera de 1917.

En 1949, cuando se dictó la Constitución vigente, se modificó el plazo de espera para extenderlo a ocho años.

En 1953, el entonces presidente, Otilio Ulate Blanco, hizo aprobar una ley en la Asamblea Legislativa que autorizó la convocatoria a un plebiscito —instituto no previsto entonces por nuestra Constitución— con el fin de que el electorado se pronunciara acerca de la reforma constitucional en trámite, tendente a que se volviera a la normativa de la Constitución de 1871 en materia de reelección, en el sentido de que se acortara el plazo de espera de ocho a cuatro años.

El plebiscito se celebró el 26 de julio de 1953, y el resultado fue ampliamente favorable a la tesis de que se debía rebajar el plazo de espera a cuatro años. Sin embargo, la reforma constitucional respectiva fue rechazada por la Asamblea Legislativa por una lujosa mayoría, dado que en ese momento había cambiado la correlación de fuerzas al interno del órgano parlamentario, por lo que había una mayoría contraria al ex presidente Ulate Blanco, promotor, como ya sabemos, del plebiscito.

En la campaña electoral de 1966 el resultado final fue sumamente ajustado, al punto que la diferencia final entre el candidato vencedor —el profesor José Joaquín Trejos— y el perdedor —el licenciado Daniel Oduber— fue de escasos 4,200 votos. Sin embargo, la mayoría parlamentaria quedó controlada por el partido perdedor de las elecciones presidenciales.

Así las cosas, el licenciado Oduber, quien quería aspirar nuevamente a la presidencia de la República en 1970 y para evitar que el caudillo de su partido y líder indiscutible, don José Figueres, intentar ser presidente por tercera vez, logró que la fracción parlamentaria del PLN, controlada por él, presentara un proyecto de reforma constitucional tendente a prohibir la reelección presidencial.

Como el PLN no tenía suficientes votos para aprobar la citada reforma constitucional, fue necesario que don Daniel negociara con el partido opositor la aprobación de la citada reforma constitucional. El presidente

Trejos estuvo de acuerdo en apoyarla, con la condición de que se introdujera una norma transitoria, mediante la cual se autorizara a los que, en ese momento eran ex presidentes, para que pudieran ejercer nuevamente el cargo por una sola vez.

De esa forma, aunque la reforma fue aprobada sólo con un voto disidente de los 57 diputados que integraban la Asamblea Legislativa, don Daniel Oduber no pudo impedir que don José Figueres fuera el candidato del PLN y nuevamente presidente de la República durante el cuatrienio 1970-1974. Sus aspiraciones presidenciales tuvieron que posponerse hasta 1974, elección en la que resultó finalmente victorioso.

En septiembre del 2002, partidarios del doctor Óscar Arias Sánchez, Premio Nóbel de la Paz, plantearon dos acciones de inconstitucionalidad contra la Ley 4349, que en julio de 1969 reformó el artículo 132, inciso 1), de la Constitución costarricense, para prohibir la reelección presidencial, las cuales fueron acumuladas y se resolvieron en la precitada sentencia del 3 de abril de 2003.

### III. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA

El artículo 73, inciso ch), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece la competencia de la Sala Constitucional para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que se planteen contra las leyes de reforma constitucional por vicios estrictamente procedimentales.

Es decir, en nuestro ordenamiento procesal constitucional se prohíbe el control de constitucionalidad sobre las leyes de reforma constitucional por violaciones materiales, dado que al tener todas las disposiciones constitucionales el mismo rango normativo, lógicamente no pueden entrar en conflictos de validez, sino únicamente de vigencia.

En consecuencia, la competencia de la Sala Constitucional, respecto de las leyes de reforma constitucional, está circunscrita a determinar si durante su tramitación se produjeron vicios procedimentales sustanciales. En caso afirmativo puede declarar la nulidad de la respectiva reforma y restituir el texto vigente antes de la reforma declarada inconstitucional.

Por tanto, al ser declarada inconstitucional la Ley 4349, la Sala Constitucional puso en vigencia el texto anterior, el cual permitía la reelección presidencial con un plazo de espera de ocho años.

#### IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 4349 POR UN VICIO DE INCOMPETENCIA

La segunda acción de inconstitucionalidad se planteó con base en que la Ley 4349 fue aprobada por un órgano incompetente, pues esa reforma sólo podía realizarla una asamblea constituyente por medio del procedimiento de reforma general que consagra el numeral 196 de la Constitución.

Este argumento se fundamentó en la aplicación de algunos conceptos de la teoría constitucional, que pasamos a reseñar a continuación.

##### 1. *Poder Constituyente originario y Poder Constituyente derivado*

El Poder Constituyente originario o fundacional aparece cuando surge un Estado a la vida jurídica, o bien cuando se rompe el orden constitucional por un hecho ilegítimo respecto del ordenamiento jurídico vigente; verbigracia, un golpe de Estado, una revolución, etcétera.

En tales hipótesis, al no existir ningún ordenamiento vigente, surge el poder constituyente fundacional u originario. Su ejercicio pasa a manos del gobierno de facto que detenta el poder en esos momentos y posteriormente a la convención o asamblea constituyente que se elija para redactar y aprobar el nuevo texto constitucional.

Esta modalidad del poder constituyente es ilimitada, autónoma e incondicional, pues se caracteriza por su libertad total. En suma: su ejercicio es jurídicamente ilimitado. Como decía el abate Sieyès, “el poder constituyente lo puede todo”.

Cuando el poder constituyente originario se juridifica y se somete a límites que él mismo establece en la Constitución para su ejercicio, se transforma en poder constituyente derivado.

Debemos recordar que el Estado constitucional moderno es un Estado de derecho, lo que implica la juridificación de la democracia constitucional y, por consiguiente, la necesidad de concebir jurídicamente a la propia soberanía.

De esa forma, el pueblo, que es el único soberano, se autolimita por medio de la Constitución. Sin embargo, como dice un jurista español

...la única autolimitación del Poder Constituyente que resulta compatible con la conservación de su carácter soberano es la autolimitación procedimental y no la autolimitación material. Es decir, la juridificación de la so-

beranía popular comporta, inexcusablemente, el establecimiento de unas reglas sobre la formación de la voluntad soberana, pero no sobre el contenido de esa voluntad, porque el soberano constitucionalizado ha de tener la facultad de cambiar, radicalmente, en cualquier momento, la Constitución, o dicho en otras palabras, el pueblo tiene que conservar la libertad de decidir, jurídicamente, su propio destino (Aragón).

En consecuencia, el poder constituyente derivado se ejerce por medio de una convención o asamblea constituyente para introducirle reformas generales a la carta política, por lo que tiene su origen directo e inmediato en la voluntad popular.

De lo anterior deriva que el poder constituyente derivado es limitado en principio, en todo lo relativo a su estructura (órgano titular para ejercerlo); procedimiento para su integración (elección de miembros de la respectiva convención o asamblea) y funcionamiento (reglas procedimentales que debe aplicar durante su actuación).

Sin embargo, el órgano encargado de la reforma general de la Constitución no está sujeto a ninguna norma jurídica, expresa o implícita, en cuanto titular del poder constituyente derivado, de manera que frente a su ejercicio no es posible, desde el punto de vista jurídico, oponerle cláusulas pétreas implícitas o expresas.

En efecto, sin más restricciones que las procedimentales originales, el Poder Constituyente derivado puede disponer de su propia Constitución, sin sujeción a ningún límite competencial, dado que de esa forma el pueblo, de manera pacífica, o sea, jurídicamente, adopta, en cada momento histórico, el orden político, social y económico que más convenga a sus intereses.

## *2. El poder reformador de la Constitución*

El poder reformador de la Constitución, que se ejercita por medio del procedimiento de reforma parcial de la Constitución, es diferente jurídicamente del poder constituyente derivado, el cual se articula a través del procedimiento de reforma general.

En efecto, el poder reformador de la Constitución presenta las mismas características de los poderes constituidos, por lo que esa potestad no es jurídicamente ilimitada, sino parcial y reglamentada, debiendo desenvolverse dentro del marco que le fija la propia Constitución.

De lo anterior se concluye que el órgano encargado de reformar parcialmente la Constitución, al igual que cualquier órgano estatal, se encuentra condicionado y limitado por las normas constitucionales y legales que lo consagran y regulan su ejercicio. Es decir, el órgano encargado de la revisión constitucional está subordinado al orden establecido en cuanto a su estructura, procedimiento para su integración, organización, funcionamiento y ejercicio competencial.

El fundamento doctrinario para su limitación es su condición de órgano constituido, puesto que el poder reformador de la Constitución, al encontrar su razón de ser en la propia norma fundamental, lógica y jurídicamente no podría destruir el fundamento de su propia competencia.

El concepto universalmente aceptado de la soberanía popular se opone a que un órgano estatal sea titular de un poder ilimitado, ya que sólo el pueblo es soberano. En otras palabras, el pueblo es la fuente político-jurídica del poder estatal.

Siempre dentro de ese mismo orden de ideas, en el Estado moderno se da la separación, perfectamente natural y jurídica, entre la voluntad del soberano, que es exterior a cualquier organización estática de poder y por su propia naturaleza reacia a someterse a ninguna voluntad que no sea la suya propia, y la competencia del órgano estatal. Dentro de ese orden de ideas, un autor francés ha dicho, con gran precisión, que “los elegidos son los representantes de la Nación soberana, pero, en ningún caso, los representantes soberanos de la Nación” (Esmein).

De lo anterior se deduce que el ejercicio del poder reformador de la Constitución está sujeto a un límite concreto en cuanto a la materia objeto de la reforma.

Este límite se da por razón de la competencia e impide que la asamblea legislativa pueda, por vía de la reforma parcial, introducir cambios radicales en el régimen político, social y económico que garantiza la Constitución, y, con mayor razón, limitar o restringir el régimen jurídico de los derechos fundamentales, lo cual es competencia exclusiva de una asamblea constituyente a través del procedimiento de reforma general.

En consecuencia, el órgano Legislativo, por medio del procedimiento de las reformas parciales, sólo puede modificar la carta política en todos aquellos aspectos que no interfieran con sus principios cardinales, es decir, con las decisiones políticas fundamentales del constituyente originario o derivado. En otros términos, el poder reformador de la Constitución está sujeto a límites competenciales.

Ahora bien, los límites competenciales del poder reformador de la Constitución son fundamentalmente tres: el régimen jurídico de los derechos fundamentales, la forma de Estado y la forma de gobierno.

Dentro de tales decisiones políticas fundamentales se encuentra, en primer lugar, el régimen jurídico de los derechos fundamentales, pues la justificación del Estado democrático se encuentra justamente en la necesidad de tutelar y hacer posible que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos en forma libérrima. De ahí que el ejercicio de tales derechos sólo consienta aquellas limitaciones que sean estrictamente necesarias para resguardar el bienestar de la colectividad.

Los principios políticos, económicos y sociales fundamentales y el régimen de los derechos fundamentales aprobados por el constituyente originario (asamblea constituyente) o por el constituyente derivado (asamblea constituyente convocada al efecto para la reforma general de la Constitución), sólo pueden ser reformados por estos mismos órganos, nunca por el Parlamento en el ejercicio de las potestades que le confieren las normas constitucionales que regulan el procedimiento de reformas parciales a la Constitución, por ser el órgano Legislativo un poder constituido sujeto a limitaciones competenciales.

El segundo límite competencial es la forma de Estado. Es decir, mediante una reforma parcial de la Constitución un Estado no puede pasar de unitario a federal, o viceversa, pues tal decisión incide sobre los fundamentos políticos de aquél.

De igual manera, por medio del ejercicio del poder reformador no se puede modificar la forma de gobierno; verbigracia, pasar de un régimen presidencialista de gobierno a uno parlamentario, o viceversa.

### *3. La distinción entre la reforma general y la reforma parcial de la Constitución*

Algunos ordenamientos constitucionales, como el español y el costarricense, tienen consagrados procedimientos diversos para la reforma parcial y la general de la Constitución.

En efecto, los artículos 167 y 168 de la Constitución española establecen dicha distinción, en tanto que los numerales 195 y 196, respectivamente, lo hacen en la carta política costarricense. Por tanto, es importante establecer las consecuencias jurídicas que derivan de uno y otro

procedimiento antes de precisar los límites del poder reformador de la Constitución.

La reforma parcial o total de la Constitución política no se refiere a la cantidad de normas reformadas, sino que apunta a un aspecto cualitativo, no cuantitativo. De modo tal que si una reforma implica variación de aspectos esenciales de la vida política o socioeconómica de la nación, o restricción de derechos políticos y garantías de tutela de los derechos fundamentales, entre otros, aun cuando lo sea de una sola norma constitucional o de uno de sus incisos, no podría el órgano Legislativo, a través del procedimiento de reforma parcial a la Constitución, aprobar la reforma sin violentar al propio texto constitucional.

La distinción entre reforma parcial y general, a pesar de su nombre, no puede ser cuantitativa, sino cualitativa, porque de lo contrario, por vía de la primera podrían reformarse o irse reformando todas y cada una de las normas constitucionales, inclusive aquellas que definen la fuente del propio Poder Legislativo que las promulga, lo cual sería una *contradictio in absurdum*, porque implicaría la posibilidad de que el órgano Legislativo se despojara de su propia competencia constitucional, e incluso alterara la fuente misma del poder constituyente; es decir, la titularidad de la soberanía.

Por otra parte, una constituyente convocada para realizar una reforma general de la Constitución podría acordar no reformar nada y promulgar el mismo texto o uno idéntico del llamado a revisar. La distinción, por tanto, repetimos, no es de cantidad, sino de calidad, y puede formularse en términos generales de la siguiente forma:

Sólo pueden adoptarse por la vía de la reforma parcial aquellos cambios constitucionales que no afecten principios o valores fundamentales del ordenamiento, o que, y esto último por exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, no disminuyan el régimen jurídico de los derechos y libertades fundamentales reconocidos o implicados en la Constitución.

Se trata, entonces, de proteger la Constitución como conjunto de normas básicas y fundamentales del ordenamiento jurídico, cuya superioridad implica que su modificación sustancial debe ser el producto de un acuerdo que abarque un amplio espectro político, de tal forma que su extensa aceptación haga presumir su durabilidad.

El principio de la rigidez constitucional no tiene otro objeto que procurar que el Estado que recoge el modelo ideológico de la sociedad, así

como las convicciones y valores comúnmente compartidos no sean fácilmente variados, a fin de preservar el sistema político, social y económico adoptado por el pueblo a través de la promulgación de la Constitución Política por medio de una asamblea constituyente.

#### 4. *El tratamiento de los límites del poder reformador de la Constitución en el derecho comparado*

En el derecho comparado existen dos técnicas al efecto: los límites expresos, es decir, los que establece la Constitución, y los límites implícitos. La primera técnica es seguida por las Constituciones alemana e italiana, que prohíben que se pueda modificar, por medio de la reforma constitucional, el régimen republicano de gobierno y el régimen de los derechos fundamentales.

La técnica de los límites implícitos, en cambio, es la utilizada en España, donde, al igual que en Costa Rica, existen dos procedimientos de reforma constitucional: la reforma general y la reforma parcial. La primera se ejerce por medio de una constituyente convocada al efecto, y la segunda, a través del Parlamento, por un procedimiento agravado en relación con el procedimiento legislativo ordinario.

Veamos los aspectos más sobresalientes sobre el tema en las tres citadas legislaciones europeas.

##### A. *La doctrina italiana*

El artículo 139 de la Constitución italiana establece expresamente la prohibición de reformar la forma republicana de gobierno. El artículo 2o. eleva a la categoría de inviolables los derechos del hombre reconocidos por el ordenamiento italiano.

La doctrina considera unánimemente que los derechos incluidos dentro de la categoría de inviolables del artículo 2o. de la Constitución tampoco pueden ser objeto de la revisión constitucional, es decir, no pueden ser derogados ni modificados, salvo para otorgarles más garantías.

Así, por ejemplo, se ha dicho que

...el límite de la no revisión opera en relación sólo respecto de aquellos derechos que deben considerarse comprendidos en el texto del artículo 2o.

de la Constitución, porque si bien es cierto que respecto de ellos el límite en cuestión no está directamente establecido, pero se extiende a ellos en cuanto subsista su pertenencia a aquella categoría: en breve, puede afirmarse implícito en aquella pertenencia.<sup>1</sup>

Asimismo, se ha sostenido que “límites también absolutos y expresos, aunque no resultantes de fórmulas análogas a aquella del artículo 139 de la Constitución, se derivan del artículo 2o...”.<sup>2</sup>

También se ha señalado que “no se puede tampoco afirmar que ese sea el único límite explícito (se refiere al del artículo 139 de la Constitución), porque dicho carácter tiene también aquel otro contenido en el artículo 2o., en la parte que reconoce los derechos inviolables del hombre”.<sup>3</sup>

Finalmente, otro gran jurista italiano, ya desaparecido, dijo sobre el particular:

La función de revisión, según la doctrina hoy día prácticamente pacífica, está sujeta a límites. Existen en la Constitución italiana (como en toda Constitución) normas provistas de una especie de superlegalidad constitucional, que no son susceptibles de ser modificadas o abrogadas por la función de revisión constitucional. La demostración de este asunto está indicada en otra parte: me limitaré a recordar que según la mayoría de la doctrina los límites a la función de revisión que explícitamente la Constitución italiana pone están contenidos en los artículos 139 y 2o.: el primero relativo a la forma republicana, el segundo relativo a la inviolabilidad de los derechos y a la inderogabilidad de los deberes constitucionales.<sup>4</sup>

### B. *La doctrina alemana*

En Alemania es pacíficamente aceptado que el artículo 79.3 de la Constitución de Bonn prohíbe la abolición de los derechos fundamentales por medio de la reforma constitucional.

Dentro de este orden de ideas, uno de los más grandes juristas alemanes de los últimos tiempos dice al respecto:

<sup>1</sup> Grossi, Pierfrancesco, *Introduzione ad un studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, p. 112.

<sup>2</sup> Mortati, Costantino, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1972, p. 404.

<sup>3</sup> Crisafulli, Vezio, *Appunti di diritto costituzionale*, Roma, 1971, p. 51.

<sup>4</sup> Barile, Paolo, *Le libertà nella Costituzione*, Padova, 1966, pp. 62 y 63.

El artículo 79.3 de la Ley Fundamental veda una abolición de los derechos fundamentales por la vía de la reforma constitucional: son inadmisibles reformas de aquélla que afecten los principios formulados en los artículos 10. y 20 GG. Estos principios: la dignidad del hombre (artículo 10.) y los principios democráticos y del Estado de Derecho (artículo 20) resultarían afectados por cualquier abolición, porque prácticamente todos los derechos fundamentales constituyen parte esencial de tales principios, de forma tal que su eliminación suprimiría aquellos mismos principios y el ordenamiento construido sobre los mismos. No se excluye, la reforma del texto de los derechos fundamentales siempre que se preserve su contenido y eficacia.<sup>5</sup>

### C. La doctrina española

En España, al igual que en Costa Rica, existen dos procedimientos diversos para reformar la Constitución: en el artículo 167 se autorizan las reformas parciales, y en el 168 las reformas generales.

El tema en discusión, en consecuencia, consiste en establecer si la reforma constitucional del artículo 167 está o no sujeta a límites competenciales.

Pedro de Vega, uno de los autores que más ha ahondado en el tema, nos dice que

La consideración, sin embargo, del principio de soberanía popular como el primero y más claro de los límites materiales implícitos a cualquier operación de reforma, no quiere decir que sea el único. Su proclamación indiscutible, y casi obvia, como barrera infranqueable a la actividad de revisión, si tiene algún fundamento, es en la medida que constituye la base más segura para poder deducir el resto de los supuestos y contenidos del ordenamiento que, conforme a las exigencias de la lógica del Estado constitucional, han de concebirse como límites materiales implícitos... De lo que se trata, en definitiva, es de hacer patente la circunstancia de que, la consagración y defensa del principio democrático de soberanía popular, sólo es posible en la medida en que sea acompañada de una consagración y defensa similares de las instituciones y principios liberales, en cuya órbita, únicamente, puede adquirir una efectiva dimensión práctica. De nada serviría considerar como cláusula intangible el artículo 1.2 de nuestra

<sup>5</sup> Hesse, Konrad, "Significado de los derechos fundamentales", *Manual de derecho constitucional*, Madrid, 1996, pp. 111 y 112.

Constitución (la soberanía nacional reside en el pueblo), si luego se admitiera como elementos eliminables por vía de la reforma, de una parte en el plano orgánico, todas las instituciones y procedimientos a través de los cuales se establecen los cauces de participación popular, y por otro lado, en el plano dogmático, las garantías, derechos y libertades que evitan el secuestro, la falsificación y el engaño de la voluntad democrática. Sólo cuando el pueblo tiene institucionalizados procedimientos para expresar su voluntad, y sólo cuando esa voluntad puede manifestarse espontánea y libremente, adquiere la plenitud de su sentido hablar del principio democrático de soberanía popular. Se comprende de este modo el hecho de que, en la mayoría de los autores, al hacer el elenco de posibles límites materiales implícitos, aparezca siempre, junto al indiscutible axioma de la soberanía del pueblo, la referencia a contenidos, tanto orgánico-institucionales (división de poderes), como dogmáticos (derechos y libertades fundamentales), empalmando así, si bien desde una óptica y unos presupuestos diferentes, con la inicial versión que la burguesía otorgara al concepto político de Constitución.<sup>6</sup>

Para la doctrina española es claro que existe un límite implícito para modificar o derogar el artículo 10.1 de la Constitución, pues ello afectaría el ámbito de los derechos fundamentales.<sup>7</sup>

En síntesis, el poder de reforma constitucional es jurídicamente limitado. Dichos límites vienen dados por el núcleo sustancial de la Constitución.<sup>8</sup>

Ese núcleo sustancial está constituido por el principio de la soberanía popular, el de la división de poderes y el régimen de los derechos fundamentales.

La doctrina española es unánime en reconocer que los límites implícitos a la reforma parcial de la Constitución son la forma de Estado, la forma de gobierno, el principio de la división de poderes y el régimen de los derechos fundamentales. Según los autores españoles, la modificación de cualquiera de esos contenidos implicaría una clara violación del principio de soberanía popular, sobre el que descansa todo el ordenamiento jurídico español.

<sup>6</sup> Vega, Pedro de, *La reforma constitucional*, Madrid, 1985, pp. 289 y 290.

<sup>7</sup> Contreras, M., *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1979, pp. 417 y 419.

<sup>8</sup> García-Atance García, María Victoria, "La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad", *Revista de Derecho Político de la UNED*, Madrid, 1992, p. 325).

## V. LA SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO COSTARRICENSE

En Costa Rica se llega a las mismas conclusiones que en España, por cuanto de lo contrario no tendría ningún sentido lógico-jurídico la existencia de dos procedimientos diferentes para reformar la Constitución.

Las asambleas constituyentes sólo surgen cuando se crea un nuevo Estado o cuando existen cambios de consenso en la sociedad civil subyacente. Por tanto, es necesario concluir que el constituyente originario de 1949 creó dos procedimientos de reforma constitucional diversos con el fin de establecerle límites implícitos al poder de reforma constitucional ejercido por la asamblea legislativa conforme al procedimiento del artículo 195 de la Constitución, dado que, por principio, las asambleas constituyentes, originarias o derivadas, no están sujetas a ningún límite competencial.

En consecuencia, el órgano Legislativo, por medio del procedimiento de las reformas parciales, sólo puede modificar la carta política en todos aquellos aspectos que no interfieran con sus principios cardinales, es decir, con las decisiones políticas fundamentales del constituyente originario o derivado. Dentro de tales decisiones políticas fundamentales se encuentra, en primer lugar, el régimen jurídico de los derechos fundamentales, pues la justificación del Estado democrático se encuentra justamente en la necesidad de tutelar y hacer posible que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos en forma libérrima. De ahí que el ejercicio de tales derechos sólo consienta aquellas limitaciones que sean estrictamente necesarias para resguardar el bienestar de la colectividad.

Los principios políticos, económicos y sociales fundamentales y el régimen de los derechos fundamentales aprobados por el constituyente originario (asamblea constituyente) o por constituyente derivado (asamblea constituyente convocada para la reforma general de la Constitución), sólo pueden ser reformados por estos mismos órganos, nunca por la asamblea legislativa en el ejercicio de las potestades que le confiere el artículo 195 de la Constitución, por ser el órgano Legislativo un poder constituido sujeto a limitaciones competenciales.

Los límites del poder reformador de la Constitución, en nuestro ordenamiento, son la forma de Estado, la forma de gobierno y el régimen de los derechos fundamentales. En otros términos, la asamblea legislativa no podría, mediante el procedimiento de reforma parcial, transformarnos en una monarquía; tampoco podría cambiar la forma de gobierno presidencialista

en parlamentaria, porque ello implicaría una transformación radical del principio de la división de poderes, pero, sobre todo, no podría restringir el régimen de los derechos fundamentales, en virtud de que la Constitución, en un sistema democrático como el costarricense, fue creada para proteger la libertad de los ciudadanos, no para mancillarla.

En consecuencia, en Costa Rica el régimen de los derechos fundamentales está fuera de la competencia de reforma parcial de la Constitución que tiene la asamblea legislativa en virtud del artículo 195 de la Constitución, salvo dos excepciones: la primera, cuando la reforma venga a reforzar dicho régimen, ya sea porque otorga mayores derechos, como ocurrió cuando se rebajó la edad para ser elector de veinte a dieciocho años, o como cuando se reformó el artículo 46 de la carta política para elevar a rango constitucional los derechos de los consumidores, o se le introdujo un nuevo párrafo al artículo 50 constitucional para garantizarle a los ciudadanos el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Otro ejemplo sobre el particular lo constituyó la reforma del artículo 10 de la Constitución para crear la Sala Constitucional, la cual ha venido a garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de los habitantes de la República, y que se ha convertido, a lo largo de los últimos catorce años, en la principal garantía institucional con que contamos los costarricenses para salvaguardar sus derechos fundamentales.

En todos los casos anteriores se reforzó el régimen de los derechos fundamentales de los costarricenses, por lo que las respectivas reformas parciales de la Constitución fueron válidas.

La segunda excepción se da cuando se reforma el régimen de los derechos fundamentales para armonizar el ejercicio de algunos derechos, o bien porque existen potestades del Estado que hacen necesaria la restricción en el ejercicio de un determinado derecho fundamental. Por ejemplo, cuando en 1992 se reformó el artículo 24 constitucional con fin de autorizar las intervenciones telefónicas. Dicha reforma se realizó para armonizar el ejercicio del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones con los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad personal, que son también de linaje constitucional, además de hacer efectivo el ejercicio de la potestad atribuida al Poder Ejecutivo por el numeral 140, inciso 6), de la Constitución, de garantizar el orden, la seguridad y la vida de los habitantes de la República.

En efecto, la autorización de las intervenciones telefónicas se justificó en la necesidad, como indiqué anteriormente, de armonizar el ejercicio

de varios derechos fundamentales, así como de garantizar el efectivo ejercicio de la potestad fundamental del Poder Ejecutivo, de mantener el orden y la tranquilidad de la nación y tomar las providencias necesarias para resguardar las libertades públicas.

Conforme al principio hermenéutico en materia de derechos fundamentales, denominado *pro libertatis*, aquéllos deben interpretarse del modo más amplio posible, en forma tal que debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad, y restrictivamente todo lo que la limite. Además, de acuerdo con el principio *pro homine*, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano.

En efecto, como ha dicho un jurista alemán, “Las libertades fijan límites al Estado; le dicen lo que deben dejar de hacer. Las libertades son ante todo no mandatos de acción, sino barreras a la acción pública” (Kirchhoff). Por ello, en caso de duda, siempre se deberá favorecer la cláusula de la libertad, pues los derechos fundamentales han sido justamente consagrados para proteger la libertad, no para limitarla.

Dentro de este orden de ideas, el voto salvado de los magistrados Piza y Calzada, en la resolución 1084-93 de la Sala Constitucional estableció, con gran lucidez, que “Sólo se pueden adoptar por la vía de la reforma parcial aquellas reformas constitucionales que no afecten principios o valores fundamentales del ordenamiento, o que, y esto último por exigencia del Derecho de los Derechos Humanos, no disminuyan los derechos y libertades fundamentales reconocidos o implicados en la Constitución-derechos y libertades a los que hoy debe atribuirse un valor incluso supra-constitucional, al haber sido asumidos por el Derecho Internacional”.

#### VI. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 4349 POR EL VICIO DE INCOMPETENCIA

La Ley 4349, que en julio de 1969 reformó el artículo 132, inciso 1), de la Constitución, para prohibir la reelección presidencial, eliminó contenidos esenciales de los derechos a elegir y ser electo, que nos garantizan a todos los ciudadanos costarricenses el artículo 90 de la Constitución y el numeral 23 del Pacto de San José. En efecto, dicha ley vino a reducirnos a los electores el universo de las personas por las que podemos votar para ocupar el cargo de presidente de la República, así como

también le cercenó el derecho, para siempre, a los ex presidentes de ser nuevamente elegidos a la primera magistratura de la nación.

Esa reforma no se hizo, como la del artículo 24 constitucional precitado, con el fin de armonizar el ejercicio de varios derechos constitucionales ni de tutelar potestades fundamentales del Estado, sino por razones de conveniencia política.

Por consiguiente, la Ley 4349, del 11 de julio de 1969, que eliminó la reelección presidencial mediante la reforma constitucional del artículo 132, inciso 1), de la carta política, incurrió en un vicio de inconstitucionalidad en su iter de aprobación.

En efecto, el procedimiento de reforma parcial previsto en el numeral 195 de la Constitución no era el jurídicamente idóneo para aprobar tal reforma, por cuanto cualquier limitación al régimen de los derechos fundamentales —como el introducido en perjuicio de los ex presidentes por la norma impugnada y de los electores a quienes se les restringió el abanico de posibles candidatos por los cuales votar— era competencia exclusiva del poder constituyente originario o derivado, no del poder reformador de la Constitución, el cual, como vimos *supra*, es un poder limitado potencialmente por ser un órgano constituido.

En otros términos, la introducción de la prohibición de la reelección presidencial en el artículo 132, inciso 1), de la Constitución, por tratarse de la limitación al derecho fundamental de los ex presidentes de ser elegidos a un cargo de elección popular y de los electores de poder votar por los ex presidentes, era una competencia sustraída al poder reformador de la Constitución que tiene la asamblea legislativa en virtud del artículo 195 de la carta política.

En consecuencia, la citada reforma estaba viciada de inconstitucionalidad por incompetencia, dado que la asamblea legislativa al menoscabar dos derechos fundamentales —como son los de elegir y ser electos— por medio del procedimiento de reforma parcial, se arrogó una competencia que correspondía a la asamblea constituyente, según la interpretación armoniosa de los numerales 195 y 196 de la Constitución.

## VII. LA PRAXIS CONSTITUCIONALMENTE LATINOAMERICANA EN MATERIA DE REELECCIÓN PRESIDENCIAL

En los restantes siete países, además de Costa Rica, en los que se prohíbe la reelección presidencial en América Latina, dicha restricción

fue introducida, invariablemente, por el poder constituyente y, en ningún caso, por los respectivos parlamentos.

Ello demuestra que existe una *praxis* inveterada en América Latina en el sentido de que los derechos fundamentales de elegir y ser electos sólo pueden ser válidamente restringidos por el poder constituyente, nunca por la asamblea legislativa actuando como poder reformador de la Constitución.

### VIII. CONCLUSIÓN

Sin duda alguna la sentencia en comentario ha tenido una importancia decisiva en el ámbito político del país, pues permitió que el ex presidente Arias se volviera a postular como candidato a la Presidencia y ganara las últimas elecciones presidenciales.

Sin embargo, la influencia más notable se produjo sobre el régimen jurídico de los derechos fundamentales. En efecto, si la Sala hubiera considerado que la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de su poder reformador de la Constitución, no tiene ningún límite competencial en materia de derechos fundamentales, es claro que el Estado de derecho habría sufrido un duro revés, pues los costarricenses hubiéramos quedado notificados de que una mayoría parlamentaria transitoria podría restablecer la pena de muerte abolida en 1881 o legalizar la esclavitud, eliminada desde la época colonial.