

UNIVERSIDAD LATINOAMERICANA DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA.

FACULTAD DE DERECHO.

¿ CONVENIENCIA O NO DE UNA REFORMA INTEGRAL A LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA ?

DAVID AARÓN GARITA MADRIGAL

TESIS PRESENTADA ANTE LA FACULTAD DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD LATINOAMERICANA DE CIENCIA Y
TECNOLOGÍA COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OPTAR
POR EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO.

SAN JOSÉ, COSTA RICA

2001

TABLA DE CONTENIDOS

φ DEDICATORIA.	i
φ AGRADECIMIENTOS.	ii
φ <u>TABLA DE CONTENIDOS.</u>	<u>III</u>
φ <u>INTRODUCCIÓN.</u>	<u>1</u>
φ MARCO METODOLÓGICO.	7
I. <u>Objetivos</u>	
II. Justificación del problema.	

φ **ANTECEDENTES: CAPÍTULO I: HISTORIA**

CONSTITUCIONAL. 10

SECCIÓN I: ACONTECER NACIONAL. PERÍODOS CONSTITUCIONALES: 13

- 1) Carta de Cádiz.
- 2) De la independencia a la Federación.
- 3) La Federación.
- 4) Gobierno de Carrillo.
- 5) Del derrocamiento de Carrillo a la Carta del 71.
- 6) Del 71 al 48.
- 7) La Carta de 1949.

7.1 Antecedentes.

- a. El Proyecto de la Constitución.

7.2 El Modelo político adoptado.

7.3 Modelo ideológico.

SECCIÓN II: CONCEPTO Y SIGNIFICACIÓN HISTÓRICA. 39

φ **MARCO TEÓRICO: CAPÍTULO I: EL DERECHO DE LA CONSTITUCIÓN.** 46

SECCIÓN I:		
	NOCIONES BÁSICAS COMO RAMA DEL DERECHO PÚBLICO.	46
SECCIÓN II:		
	CONCEPTO Y OBJETO DEL DERECHO DE LA CONSTITUCIÓN.	49
SECCIÓN III:		
	DERECHO CONSTITUCIONAL Y REALIDAD.	53
φ	<u>CAPÍTULO II: EL PODER CONSTITUYENTE.</u>	56
SECCIÓN I:		
	A MANERA DE INTRODUCCIÓN.	56
SECCIÓN II:		
	CONCEPTO DEL PODER CONSTITUYENTE.	58
SECCIÓN III:		
	MODALIDADES DEL PODER CONSTITUYENTE.	60
	1. Originario y Derivado.	
	2. Poder Constituyente Revolucionario y Normal.	
SECCIÓN IV:		
	CARACTERÍSTICAS DEL PODER CONSTITUYENTE.	68
	1. Del Poder Constituyente Originario	

- 1.1 Ilimitado
- 1.2 Originario
- 1.3 Autónomo

2. Del Poder Constituyente Derivado o Instituido Limitado:

- 2.1. Limitado.
 - 2.1.1 Limites formales
 - 2.1.2 Límites expresos: cláusulas de intangibilidad
 - 2.1.3 Límites sustanciales

2. Derivado

SECCIÓN V:

TITULARIDAD DEL PODER CONSTITUYENTE

- A. Titularidad del Poder Constituyente Originario
- B. Titular del Poder Constituyente Derivado o Instituido

SECCIÓN VI:

MODOS DE MANIFESTACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONSTITUYENTE

ORIGINARIA.

- A. Aclamación.

- B. Asambleas Constituyentes.
- C. Convenciones Constituyentes.
- D. Plebiscito Constituyente.

SECCIÓN VII:

EL PROBLEMA DEL PODER CONSTITUYENTE

φ **CAPÍTULO IV: LA CONSTITUCIÓN:**

SECCIÓN I:

PRÓLOGO. NUESTRO MARCO DE DESARROLLO.

DR. LUIS PAULINO MORA M.

PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SECCIÓN II:

CONCEPTO Y SIGNIFICACIÓN HISTÓRICA.

SECCIÓN III:

**LA DISTINCIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN EN SENTIDO FORMAL Y
CONSTITUCIÓN EN SENTIDO MATERIAL.**

SECCIÓN IV:

CONSTITUCIONES RÍGIDAS Y FLEXIBLES.

SECCIÓN V:

CARACTERES DE LA CONSTITUCIÓN.

- A. Ley escrita
- B. Ley Suprema
- C. Ley Rígida.

SECCIÓN VI:

FUNCIONES DE LA CONSTITUCIÓN.

- A. La función de orden.
- B. La Constitución garantiza una función de estabilidad.
- C. La Constitución debe promover la unidad.
- D. La regulación de la Constitución debe limitarse a lo esencial.

SECCIÓN VII:

PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES.

SECCIÓN VIII:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

- A. Procedimiento de reforma Constitucional.

SECCIÓN IX:

MUTACIÓN CONSTITUCIONAL.

A. Tipos de Mutaciones Constitucionales.

φ CAPÍTULO V: CONVENIENCIA O NO DE UNA REFORMA INTEGRAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.

SECCIÓN I:

PRÓLOGO.

- A. LOS VALORES ESENCIALES.
- B. ADAPTARSE A LOS TIEMPOS.
- C. ELEMENTOS ORGANIZADORES.
- D. UNA COSTA RICA DIFERENTE.

SECCIÓN II:

POSICIONES SOBRE LA CONVENIENCIA O NO DE LA PROMULGACIÓN DE UNA NUEVA CARTA MAGNA.

- A. En contra de una reforma total.
- B. A favor de una reforma total.
- C. Ventajas, desventajas y críticas hechas a la Constitución de 1949.
 - 1. Defectos.

2. Virtudes.

SECCIÓN III:

**SOBRE EL PROBLEMA, ANÁLISIS A LA INTERROGANTE,
¿CONVIENE O NO UNA REFORMA INTEGRAL A LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA?.**

φ CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

φ BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN.

Desde que se tiene memoria, el hombre ha tratado de que su convivencia con los demás de su género (convivencia en sociedad) que esta sea de la manera más civilizada y justa posibles, por lo tanto, la Carta Magna no es invento moderno data desde el siglo XIII, y fue la solución que encontraron los nobles de la antigua Inglaterra para limitar y regular los abusos de los gobernantes.

El espíritu de justicia, existe en nuestro país desde sus raíces indígenas, ellos tenían leyes establecidas por la tradición y la costumbre y castigos para los diferentes crímenes y delitos.

Luego las leyes llamadas de Indias, dictadas por los reyes de España, para el gobierno de sus dominios de América. Muchas de sus leyes fueron sabias y bien intencionadas y reducían a los indios al estados de esclavitud; pero casi siempre los encargados de cumplirlas, las convirtieron en letra muerta. Se decía entonces *“La ley acata, pero no se cumple”*.

Con la Constitución ya se perfila la cordura y respeto a la ley y el amor a la paz del costarricense. Como ejemplo tenemos la Constitución Federal en donde se decreta libertades individuales, aunque algunos la critican por no tomar en cuenta la libertad de conciencia.

En la de 1844, los derechos individuales eran lesionados, pero ya el derecho a la ilustración del pueblo se iba garantizando.

La Constitución Política de Costa Rica, clasifica los derechos fundamentales en tres grupos: derechos y garantías individuales, derechos y garantías sociales, y derechos y garantías políticas.

Dentro del constitucionalismo moderno se ha hecho un esfuerzo por dar seguridad a las personas a partir como anterior exprese de la Ley Fundamental Política. Se trata de dar a los ciudadanos del “mundo”, la certidumbre y tranquilidad que necesitan frente al poder político.

Los primeros están constituidos por todas aquellas libertades públicas que corresponden al hombre, en cuanto ser individual e intransferible los mas impuestos son el derecho a la vida y el derecho a la libertad individual.

Los sociales son aquellos derechos que tiene el individuo en cuanto a formar parte de un grupo social determinado (familia de clase trabajadora, etc.) y los derechos y garantías políticas son los que corresponden a los ciudadanos, o

sea a los nacionales mayores de 18 años, como los derechos de elegir y ser electos.

Derechos humanos, los que se han establecido en la Constitución Política, en los convenios y tratados sobre derechos humanos, suscritos por el Estado y en las leyes. Esas leyes ejercieron notable influencia en la vida política institucional del país.

La aplicación de ellas llenó las necesidades de la sociedad de esa época, pues contribuían a que los hombres supieran hacer uso de sus derechos políticos e individuales. Contribuyó a la formación de clases directoras garantizando el sistema político liberal de la época.

Para algunos hoy es imprescindible la articulación de nuestro sistema, que mantenga los aspectos esenciales del anterior (se refiere al sistema de 1886), pero que incorpore en sus estructuras contenidas que vitalicen la enseñanza y contribuyan, no sólo a educar a los niños y a los jóvenes para vivir elevados ideales éticos, a formarle una clara idea de sus responsabilidades personales y sociales, sino también, para que sus talentos y actitudes sean productores de riqueza en cualquier profesión, oficio, o actividad en que les toque actuar. El sistema educativo debe transformarse para que sirva no solo de fomento de democracia política, sino para robustecer la democracia social y económica.

Desde su entrada en vigencia, en 1949, nuestra Constitución Política ha sido objeto de cuarenta y cuatro reformas parciales, por medio de las cuales se han modificado sesenta y dos artículos. No se puede entonces afirmar que es excesivamente rígida.

La misma Constitución establece siguiendo mecanismos que ella misma establece, cómo realizar cambios. Nadie garantiza que la nueva será mejor que la presente ya que una Constitución es la interacción de una serie de ideologías y modas.

Este trabajo consagra, lo que ha criterio personal, es necesario para poder lograr tener una visión total de la génesis de la historia, hasta el Apocalipsis actual.

Iniciando con reseña histórica, con impresiones y descripciones de los antecesores a la Constitución del 49, tratado de mencionar y visualizar cómo surgieron, en que momento histórico, qué espíritu los inspiraba, y duración de las Cartas antecesoras a la del 49.

Luego pasamos por lo que significa el Derecho de la Constitución, como rama del Derecho Público, objeto y concepto del mismo, para poder entrar en materia y hablar del poder constituyente creador de una carta fundamental, enunciándola formación del mismo, y en un apartado consiguiente la problemática que posee.

Pero para ello tuve, anteriormente que dirigirme y realizar un estudio de lo que es la Constitución, concepto, tipos de constituciones, etc., para saber que es lo que se enmarca en una Carta Fundamental, y para saber qué tipo de Constitución es la nuestra y considerar una creación y surgimiento de un poder Constituyente en nuestro medio.

Por último y observando el panorama nacional, tipo de Constitución medios para reformar, en las diferentes legislaciones especialmente en la nuestra, sentir del pueblo, nos encontraremos con el tema u eje central, que es la conveniencia o no de una reforma Integral de la Constitución Política de la República de Costa Rica promulgada en el año de 1949.

Debo aclarar que el presente tema a sido discutido numerosas veces, sin lograr un consenso nacional, desde hace ya varios años, por lo que no se busca con la reforma a la Constitución una respuesta a todas nuestras inquietudes u problemas, sino más bien, una sinfonía constitucional, es decir, de orden jurídico.

Tal ves, dejé entreabierto mi posición, más aún debemos analizar, y por sobre todo que cada cabeza es un mundo y por ende, ideas y criterios diversos.

Finalmente, espero de todo corazón que el presente trabajo no se mire como un requisito de graduación o como una tesis más, sino como un llamado a la conciencia y sea útil para aclarar el panorama que nos vemos envueltos en nuestro país, respecto a éste, tema político, jurídico, y conflictivo, que interesa no

sólo a profesionales en derecho, sino a todos aquellos amantes de los temas constitucionales y que buscan siempre el bienestar de nuestra linda Costa Rica.

MARCO METODOLÓGICO

I. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

Analizar, la posibilidad de reformar la Constitución de forma integral mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Costarricense o parcial, es decir artículo por artículo, como una forma de encontrar respuesta y tranquilidad a todas nuestras inquietudes y molestias. Proponer si se puede considerar tal reforma necesaria o por el contrario, como un manejo político, o necesidad social.

OBJETIVO ESPECÍFICO:

Investigar los aspectos positivos y negativos de nuestra actual Constitución; constituyendo un medio para conocer la vida útil de nuestra Constitución. Que se busca con la promulgación de una totalmente nueva Constitución Política, afectaría ello la identidad del pueblo, o bien sus derechos y obligaciones.

Proponer los criterios, que nos ayuden a arribar al convencimiento de si es conveniente o no una reforma integral de la constitución, es decir, analizar los cambios que se necesitan, y encaminar la propuesta hacia el horizonte que se quiere, es decir, encontrar la respuesta a la interrogante, eje central del presente proyecto.

II. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:

La justificación del problema consiste en lo que totalmente encierra el tema del presente trabajo, lo cual debemos aclarar, no es un tema nuevo, sino que por el contrario, en éstos tres o cuatro últimos años ha tomado muchísima fuerza, debido a diferentes proyectos de ley presentados ante la Asamblea legislativa, para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, apoyados algunos en temas claves como, actualización, modernización, reelección.

Otros por el contrario no se encuentran de acuerdo, a la tesis mencionada con anterioridad, por lo que plantean, que tales fundamentos son válidos, pero no para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, sino más bien que se pueden realizar por otros medios.

A tales criterios, diferentes políticos, letrados y ciudadanos opinan cada uno respecto al molde de pensamientos que acarrear en su formación. Es un tema polémico, y que contiene criterios muy dispersos, que en lo personal me atrajo

poderosamente la atención, que a las puertas y ya dentro del siglo XXI; tengamos la necesidad discutir un tema, que para un gran sector es intocable y casi, una barbarie tratar éste tema.

Ciudadanos, políticos, economistas, educadores, médicos, ingenieros, abogados, entre otros, opinan muy diferente, pero de que el tema se encuentra en apogeo y es muy importante discutirlo, lo es, ya que se trata de buscar un bienestar para todo un país.

TÍTULO I.

ANTECEDENTES

CAPÍTULO I:

HISTORIA Y DESARROLLO CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE.

Precedido a cualquier estudio particular de esta temática, debemos hacer referencia a la parte general, para luego, paulatinamente ir delimitando el tema, hasta arribar a la parte especial, esto es, a la parte objeto de estudio. No obstante lo expuesto, es importante iniciar por la génesis de la historia, para podernos dar una idea, o bien centrarnos y tener una panorámica de la evolución que ha sufrido en éste caso en particular, de la Constitución actual.

Toda constitución, por ser un producto histórico-cultural del hombre, se encuentra enraizada dentro de una particular situación histórica y social. Por ello, no basta la explicación dogmática del texto político fundamental, sino que,

además, debemos adentrarnos en los factores naturales y culturales que condicionan y en muchos casos, determinan de manera decisiva el contenido normativo de las Cartas Políticas.

Los factores naturales y culturales actúan sobre ella, ya sea como fuerzas constructivas, en cuanto hacen posible su efectividad, o como fuerzas destructivas, en la medida en que hacen nugatoria la efectividad de sus normas. No obstante, tales factores naturales y culturales son insuficientes para dar estructura a un Estado, el cual requiere siempre de una normatividad que se superponga a la normalidad.

La Constitución de un país no es un sistema lógico, cerrado, de preceptos ahistóricos, sino que, más bien, los preceptos que se incluyen en ella a fin de alcanzar la permanencia que aquella les brinda, son el producto de la tradición, de la conveniencia jurídica de la sociedad civil subyacente. En última instancia, toda Constitución Política refleja el equilibrio o el predominio, según sea el caso, de las fuerzas políticas dominantes al momento de su promulgación. De ahí que sea más correcto afirmar que las Cartas Políticas son el resultado del compromiso de las fuerzas políticas dominantes.

Si trasladamos los anteriores conceptos a la historia constitucional costarricense, tenemos que la estabilidad política y social que hemos vivido a lo largo de más de 170 años de vida independiente, es el resultado de un conjunto de factores naturales y culturales que ha permitido que los costarricenses

tengamos un sentimiento de legalidad muy arraigado y que constituye una de sus improntas históricas más importantes.

Si la legalidad ha sido una vivencia básica del ser costarricense, es lógico concluir que las Constituciones que nos han regido y nos rigen son el resultado de una coyuntura histórica y social peculiar, dotada de ribetes propios. De ahí que sea importante echar un ligero vistazo a nuestra historia constitucional, con el fin de comprender cabalmente los marcos sociales e históricos que antecedieron en influyeron decisivamente sobre el contenido de la Constitución vigente.

Costa Rica ha tenido desde su independencia catorce Constituciones. Si contáramos, como debiera ser, la de Bayona y la de Cádiz, puesto que nos rigieron durante la colonia, serían dieciséis. A este propósito, en el boletín N° 9 de la Academia de la Historia se lee la siguiente apreciación de un distinguido académico: “ Podría decirse que no hemos tenido más que una Constitución ”¹.

Opinión que se cita porque es el exponente de un criterio erróneo muy difundido entre nosotros y en el cual incurren, insistentemente, hasta especialistas en la materia. Entender nuestra historia constitucional como una simple sucesión caprichosa de documentos monótonos, que lo mismo, o casi lo mismo, significan el uno y el otro, y apenas si referirlos a tal o cual golpe militar o político para

¹ Revista de la Academia de la Historia. Boletín Número Nueve.

explicar su nacimiento o defunción, es un fenómeno de daltonismo constitucional²; es desentenderse de matices jurídicos o políticos.

Combatimos este error porque de lo contrario sería admitir que las ideas constitucionales han sido estáticas en Costa Rica y que lo único que ha cambiado son los papeles en que se estampan, o bien, que nuestras ideas constitucionales han sido, en su concepción, deformación o sustitución, el simple producto caprichoso de la política.

Se considera que estos errores de apreciación han contribuido a crear esa mentalidad nacional tan desentendida de la esencia de los fenómenos constitucionales y por eso tan desapegada también de nuestras instituciones fundamentales, a la que se les toma poco menos que como a productos sintéticos, inanimados, hijos del acaso, que lo mismo son así como podrían ser así.

SECCIÓN I:

ACONTECER NACIONAL. PERÍODOS CONSTITUCIONALES:

Para los efectos de facilitar el examen de la evolución de las dos ideas que nos ocupan, la de soberanía y coordinación de los poderes, se puede hacer, convencionalmente, la siguiente división de nuestra historia constitucional:

² Jiménez Quesada Mario Alberto, Desarrollo Constitucional. Edición 4^o, San José, Costa Rica, Juricentro, 1979.

- 1) Últimos años de la Colonia y la Carta de Cádiz.
- 2) De la Independencia a la Federación.
- 3) La Federación.
- 4) Gobierno de Carrillo.
- 5) Del derrocamiento de Carrillo a la Carta del 71.
- 6) Del 71 al 48.
- 7) Carta del 49.

1) CARTA DE CÁDIZ:

La influencia del modelo de la Constitución de Cádiz de 1812 se hizo presente en el Pacto de Concordia el cual es, en el fondo, una simple adaptación de su modelo español.

Al igual que su antecesora, tanto el Pacto de Concordia como los dos Estados Políticos, mantienen una estructura de gobierno colegiada, que se denomina Junta Gubernativa.

Otra influencia importante de este modelo, que se habrá de mantener como una constante en nuestra historia constitucional hasta nuestros días, es el papel que juegan los municipios en la vida política del país. También el sistema de elección popular de varios grados, tomado de la citada Constitución española, subsistió hasta 1913.

Tiende a prevalecer el criterio de tenerse el Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica como el punto de partida de todo nuestro itinerario constitucional. Don Ricardo Jiménez dijo: “ **este pacto es el germen de nuestro Derecho Público** ”.

Esto es exacto en el sentido más estricto, pero también es correcto si afirmamos que con la Constituyente de Cádiz comienza, verdaderamente, la historia constitucional de Costa Rica y que la Carta de Cádiz es, cronológicamente, nuestro primer documento constitucional. Tanto es así, que el mismo Pacto Social Fundamental admite subsidiariamente, y así lo dispone en su artículo 13, que las elecciones se ajustarán “ previas a las demás formalidades establecidas en la Constitución ” (española).

El artículo 41 manda que la justicia se administre “ pronta y rectamente conforme a la Constitución española y leyes existentes, singularmente la del 9 de octubre de 1812 ”. En el artículo 58, también se remite a la Constitución española.

En general es tendencia entre nosotros ignorar, en estudios y cátedras, la Constitución de Cádiz. Don Ricardo Jiménez llegó hasta el error de afirmar que: “ cuanto se hizo y se dijo en las Cortes de Cádiz, podría tener valor para los españoles, pero para los americanos y en especial para nosotros, todo aquello nada significó ”³.

³ Jiménez Mario Alberto, op.cit., Pág. 23.

El historiador Fernández Guardia, a pesar de no ser jurista, rebatió admirablemente tan equivocado criterio y supo poner de relieve que precisamente la Constituyente de Cádiz había sido casi más trascendental para la América que para España, pues entonces, entre muchos otros beneficios, se concedió la igualdad de derechos a los peninsulares como a los americanos. Y de cualquier manera que se juzguen aquellas Cortes, lo cierto es que ellas fueron el primer cuerpo constituyente en que participó Costa Rica y con mucho esplendor, mediante la excelsa presencia del presbítero Don Florencio del Castillo, cuya actuación tiene para nosotros la importancia, aparte de cualquier otra, de ser reveladora del tipo de humanidad que se había desarrollado en esta misérrima posesión de España, de la liberal humanidad costarricense de la que tantos y tantos lustros después sería otro glorioso exponente el mismo Don Ricardo Jiménez.

Es verdad que la Constituyente de 1949 acordó el homenaje de instalar en la sala de sesiones del Poder Legislativo el retrato del eximio presbítero del Castillo, pero de ahí en fuera en ningún debate se trajo a cuenta la Constitución misma de 1812, a pesar de que su conocimiento habría sido tan útil para interpretar mucho de la Carta del 71, pues tal vez no se ha caído en la cuenta de que nosotros encontramos nuestra estabilidad constitucional y gozamos de tranquilidad, cuando regresamos a las ideas que sobre organización de poderes sustentaba la dicha Carta Cádiz.

¿ Y cuáles eran esas ideas ?. Queda para más adelante tratarlas comparativamente con las de la Carta del 71, y nos limitaremos ahora a reproducir lo que expresó en la exposición de motivos al presentar la comisión nombrada para elaborar el proyecto de la nueva constitución española, sobre las relaciones del Legislativo y del Ejecutivo:

“ Los límites que se deben señalar particularmente entre la autoridad legislativa y ejecutiva para que forme un justo y estable equilibrio, son tan inciertos que su establecimiento ha sido, en todos los tiempos, la manzana de la discordia entre los autores más graves de la ciencia del gobierno, y sobre cuyo importante punto se han multiplicado al finito los tratados y los sistemas. La comisión, sin anticipar el lugar oportuno de esta cuestión , no duda decir que, absteniéndose de resolver este problema por principios de teoría política, ha consultado en esta parte la índole de la constitución antigua de España, por lo que es visto que el Rey participaba en algún modo de la autoridad legislativa ⁴”.

Este último concepto es sumamente interesante en la hilvanación que emprendemos, porque realmente, la Constitución de Cádiz ofrece una manera

⁴ Diccionario Jurídico Seix.

original de organizar el funcionamiento de los poderes públicos, de la cual nos alejó la Constitución Federal, pero la que andando el tiempo redescubriríamos como la forma de gobernar más apta para nuestro país. Cualquiera que examine la Carta de Cádiz advertirá que fue confeccionada de tal manera que, sin mayor desorden, de sus líneas esenciales el Rey, como primer magistrado de la nación, podía ser sustituido por un presidente y esto es precisamente nuestra Carta del 71.

2) DE LA INDEPENDENCIA A LA FEDERACIÓN:

Esta época, que abarca tres años, es una de las más bellas e interesantes de toda nuestra historia patria, por ser la de los orígenes del Poder Constituyente de Costa Rica.

Una época tan sublime como la Guerra del 56, sólo que su emoción escapa por completo a todo el que no puede comprender filosóficamente la grandiosidad del fenómeno constituyente. El simple historiador no ha sido capaz de penetrar en la idealidad de esta etapa nacional; tal vez por eso se haya presentado siempre tan opaca a nuestra imaginación.

Todo lo que hoy nos parece tan humilde, tan ingenuo, tan sencillo, tan primitivo, es lo que hace su magnificencia.

Un territorio minúsculo, una población rala pero homogénea, aquellas costumbres campesinas, aquella carencia de academismos, aquella sociedad materialmente tan pobre pero sin clases, nuestra inesperada independencia sin sangre ni teoría, fueron otros tantos elementos que constituyeron a una Costa Rica rústica e idílica capaz de realizar la utópica democracia de Rousseau.⁵

Fueron unos años en los que sucedió lo que el mismo Rosseau creía imposible: el pueblo permaneció siempre reunido para ocuparse de los asuntos públicos.

3) LA FEDERACIÓN:

La Constitución de la República Federal de Centro América, al revés de la Constitución Americana, dispuso sistemáticamente sobre el Gobierno de los Estados Federados y en su artículo 181 expresó: “ **el poder ejecutivo reside en un jefe nombrado por el pueblo del estado**”.

La Constituyente reunida en Costa Rica desde el 8 de septiembre de 1824 para dictar el Estatuto local en concordancia con la Constitución Federal, procedió

⁵ Nosotros tuvimos colonos y no propiamente colonias. Así se explica que el dominio español no nos haya legado una mediana iglesia, menos palacios y ni siquiera fuente monumentales; pero tampoco nos alcanza, y hay que tenerlo muy presente por quien quiera entendernos, un juicio como el del tratadista guatemalteco Buenaventura Echeverría, cuando afirma que:“..... **el régimen bajo el cual se desarrollan las colonias españolas fue un régimen de opresión, de ignorancia, que no pudo dejarnos buenos ejemplos que imitar sino desconfianzas, injusticias, desigualdades, etc..**”

a hacer el nombramiento del Primer Jefe de Costa Rica, el cual recayó en el ciudadano Juan Mora y, para su segundo, el ciudadano Mariano Montealegre. Desde que habíamos sido libres el 15 de septiembre de 1821, es decir, durante tres años, el Gobierno de nuestro país nunca se personificó en un solo individuo. A eso se debe que cuando volvemos los ojos hacia aquel período anterior a la Federación, comprobamos que ni por un segundo sufrimos anarquía, que nunca carecimos de autoridades debidamente constituidas; pero aquellos gobiernos pluripersonales dejan una sensación de anonimato, como de vacío histórico, y por la ausencia de individualidades destacadas que encarnen el Gobierno se nos alejan esas épocas de la imaginación mucho más de lo que en realidad lo están del tiempo.

La expresión “Jefe de Estado” merece un comentario. ¿ Qué eran esos Jefes de Estado ?. ¿ Fueron simples gobernadores ?. No. Un Jefe de Estado era todo un señor Presidente de su respectivo país, de donde resulta que la República de Centro América, estaba prácticamente gobernada por seis presidentes, aunque sólo se llamase técnicamente así al titular del Ejecutivo Federal.

Nosotros al menos siempre lo entendimos de esa manera, y con el primer Jefe de Estado nació la importancia presidencial.

Todavía hoy, la lista de nuestros mandatarios se encabeza con don Juan Mora, y sin distinciones técnicas, cuelgan por igual en la sala de sesiones del Poder Legislativo, a la par de los presidentes de la Costa Rica absolutamente

soberana, los retratos de los jefes de Estado de la Costa Rica federada como si nunca hubiese habido solución de continuidad en el rango⁶.

4) GOBIERNO DE CARRILLO:

Con el golpe de estado dado por Carrillo el 27 de mayo de 1838 se inicia el cuarto período de nuestra evolución constitucional, el cual se caracteriza porque sólo fue de evolución en un sentido: en el del aspecto de nuestra soberanía externa y, en cambio, de retroceso completo en el de la organización del gobierno, porque con Carrillo experimentamos el más puro absolutismo de toda nuestra historia. En su persona de Primer Magistrado se reunieron, con excepción del judicial, todos los poderes del estado ejercidos como en las más auténticas

⁶ Jiménez Mario Alberto, op.cit., Pág. 16. Sin embargo, es necesario recordar que todo ese tiempo no fue en estricto derecho de federalismo para Costa Rica, en ellos existe un paréntesis de casi dos años que lo abren y lo cierran el decreto N° 175, 1 de abril de 1831. Es la famosa ley Aprílea cuyo conocimiento abrevia explicaciones, y que dice así: “ **por cuanto la Asamblea ha decretado y el Consejo sancionado lo siguiente:**

La Asamblea Constitucional del Estado de libre de Costa Rica, cierta de que a la fecha no existe en ejercicio reliquia alguna de la Federación Centroamericana; recordando que todas las tentativas para el restablecimiento de aquel ejercicio han sido inútiles; con presencia de que si bien de hecho no existe la Federación, ésta no puede dejar de serlo de derecho mientras que los pueblos todos que concurrieron legalmente a formar no concurran a romperlo de la misma manera; reflexionando que en vano ha procurado por su parte Costa Rica obrar siempre sin perder de vista el pacto mencionado; considerando que en todo concepto se halla aislada y en absoluta orfandad; atendiendo en fin a que esta situación le acarrea males incalculables por no haber quien de parte de la Federación provea acerca de su prosperidad y seguridad interior y exterior, ni poder hacerlo por sí mismo ni administrarse, ha venido en decretar y decreta lo siguiente:

Aunque el Estado de Costa Rica es uno de los que componen la República Federal Centro América resume en sí la plenitud de su Soberanía y declara en ejercicio de ella, sin sujeción ni responsabilidad a otro que a sí mismo ”.

épocas del absolutismo, sin límites ni responsabilidades de ninguna especie. Carrillo sería inclusive hasta Poder Constituyente.

Con Carrillo experimentamos por primera vez la doctrina de un estado francamente “ positivo ”, en el cual todo el derecho público e individual se sacrificaba a las necesidades de la concepción administradora.

Lo que hoy ningún costarricense le regatea a Carrillo es el reconocimiento de su intachable buena fe y gran patriotismo

Brevemente hecho un matiz de lo acaecido en el gobierno de Carrillo, podríamos entonces adentrarnos en una forma pequeña, solo a manera de ilustración, en el quinto período, que fue;

5) DEL DERROCAMIENTO DE CARRILLO A LA CARTA DEL 71:

Con el derrocamiento de Carrillo por el general hondureño Morazán, importado al efecto por sus enemigos, se inicia la que se considera la quinta época de este estudio y en la cual se agrupan los sucesos que van desde junio de 1842 hasta diciembre de 1871. Especie de período “sísmico” constitucional. En 29 años se sucedieron seis constituciones, o sea el promedio de una cada cuatro o tres cuartos de año; más que volubilidad toda una voluptuosidad constitucional que se sosegó por fin con la aparición de la llamada Carta del 71.

Se pueden considerar todos estos años como formando una sola época, porque es través de su trepidar que se elaboró y se reafirmó, como característica esencial de nuestro sistema de gobierno, el debilitamiento en el hecho y en el derecho del Poder Legislativo en beneficio de la preponderancia del Ejecutivo; y, como antecedente forzosamente indispensable para ello, se perfeccionó la noción de nuestra soberanía absoluta.

Victorioso Morazán sobre Carrillo mediante la traición de Villaseñor, el 14 de abril de 1842 se posesionó del mando con el título de General Jefe Supremo Provisorio del Estado de Costa Rica. Por decreto N° LXX de 11 de junio de 1842 convocó a elecciones de Constituyente para ocho días después, es decir, para el 19 del mismo junio⁷. La Constituyente quedó instalada a los diez días de julio de 1842 y después de varios decretos de menor importancia dictó el de 21 de julio de 1842, especie de respiración artificial que Morazán de intentaba dar al cadáver de la Federación, pero que merece ser recordado en todas sus partes.

Para cualquiera que conozca cómo habían sucedido los hechos y cómo estaban las cosas , aunque sea a través de este escueto estudio, y entienda algo

⁷ Jiménez Mario Alberto, op.cit., Pág. 67. En el decreto LXXXVI que lleva fecha 27 de agosto de 1842, la Constituyente definió correctamente a Carrillo como:

“..... usurpador del Poder Ejecutivo, Legislativo y hasta del Constituyente.”

Y consecuentemente declaró en el artículo 1º:

“ Nulo atentatorio y criminal todo lo practicado por Carrillo en el ejercicio del Poder Ejecutivo, del Legislativo y del Constituyente ” (y, por consecuencia) “ nulos sus decretos, reglamentos, órdenes y resoluciones, y su decreto del 8 de marzo de 1841 llamado de bases y garantías ”.

de Derecho Público, tendrá que convenir en que es una obra maestra de sofismas y de artificiosidad.

El 15 de abril de 1843 se convocó a una nueva constituyente, la cual se dio por instalada el 1º de junio de ese mismo año. Como jefe Supremo Provisorio actuaba don José María Alfaro.

La nueva Carta lleva fecha del 9 de abril de 1844, la cual posee un concepto de soberanía⁸. Tal constitución apenas tuvo una vida de dos años y dos meses. El 7 de junio de 1846 los militares la desconocieron y el entonces Presidente don Juan Rafael Gallegos, fue invitado atentamente a irse para su casa. El 1º de julio se convocó a elecciones populares y salió electo, según todo estaba preparado, el Dr. José María Castro, y es aquí donde se configura la Constitución de 1847, que duró apenas unos meses, ya que la Constitución de 1848, vino a sustituirla. Tal Constitución (la de 1844) emana por la vía de la simple enmienda del retoque, en Congreso ordinario se emitió realmente otra nueva carta en la cual se perfecciona la prepotencia del Ejecutivo.

La Constitución de 1848 tuvo una duración de diez años y nueve meses, y cayó con el derrocamiento del Presidente Jun Rafael Mora, el 14 de agosto de 1859; y en diciembre del mismo año teníamos una nueva Carta, la cual en cierto sentido representa una reacción en contra del Ejecutivo fuerte.

⁸ En su artículo 43 dijo “ **El Estado es libre, soberano e independiente ...**”

Bajo la Constitución del 59 gobernaron Montealegre, don Jesús Jiménez la primera vez, y de nuevo el Dr. Castro, al cual, así como le había tocado presidir su nacimiento, también le iba a tocar enterrarla, cuando el 1º de noviembre de 1868, los militares Salazar y Blanco decidieron desconocer a Castro y tumbar la Constitución.

El desarrollo de esta Constituyente fue perfectamente rutinario, se repasaron metódicamente los artículos, y sin gloria y sin pena, en su sesión N° 20, el 18 de febrero de 1969, la nueva Carta quedó lista.

Como podemos observar líneas atrás, en un período pequeño del tiempo, nuestro país tuvo seis Cartas o Constituciones, por lo que nos hace pensar en cierta forma, sin caer en exageración, que para lograr una evolución, es necesario reformar.

6) DEL 71 AL 48.

La trayectoria de la Carta del 71 desde su nacimiento el 7 de diciembre de 1871 hasta su derogatoria del año 1948, forma un período de nuestra historia constitucional absolutamente distinto a todos los anteriores, caracterizado principalmente por la casi milagrosa resistencia de esta Constitución a los azares de la política y a los embates de sus críticos. Don Cleto González Víquez ha dicho

de ella con gracia que “ había demostrado tener vida de gato ”, característica que permite definirla como el documento de nuestra estabilidad constitucional.

Cabe hacer la observación de que este período de estabilidad constitucional en Costa Rica coincide en mucho con el mayor período de estabilidad constitucional que ha tenido Francia, cuya carta más prestigiosa fue la de 1875 que sobrevivió hasta 1940.

Todo lo cual tenga tal vez alguna relación, aunque, lejana, porque París siempre nos había proporcionado sombreros para las cabezas de las señoras e ideas constitucionales para las cabezas de los señores.

Sin duda alguna, después del 71 Costa Rica logró una cultura jurídica superior tanto en el derecho privado como en el público, y prueba de ello es que cuando desaparecieron los hombres que caracterizaron esa época, surgió una crisis de valores ponderados que nos llevó a la catástrofe.

Pero también la Carta del 71 puede explicar por sí misma su longevidad, si se toma en cuenta que no era una Constitución que se la habían sacado de la cabeza, como diría un español, sino que era el producto de una lenta elaboración nacional. De la concordia a la expectativa, de la expectativa al plagio de federación, de aquí al absolutismo, del absolutismo al lento acomodamiento de nuestras instituciones realizado por derrumbes como en los terrenos de formación, para llegar a un presidencialismo muy acentuado, cada una de las constituciones

anteriores es un escalón que conduce al relleno de la Carta del 71, la cual resultó así una síntesis sobria y depurada de diversas experiencias nacionales. Hasta por la irracionalidad de ciertos artículos, como por ejemplo, los referentes a la religión, bastante tranquilidad nos dio, aunque tal afirmación le pueda parecer paradójica a los racionalistas, quienes, por lo general son pésimos constituyentes, porque no quieren dejarle nada a la vida.

La Carta del 71 fue constantemente reformada y contra – reformada por la vía más expedita de las enmiendas, y si a pesar de ello la consideramos como el “ documento de la estabilidad ” es porque, como dice Duverger, que estabilidad no significa inmovilidad.

La Carta del 71 tuvo el mérito de la flexibilidad; muchas cosas que luego se incorporaron a la nueva Carta del 49 eran instituciones de la Carta del 71 y no a espaldas de ella como también se argumentó en su contra.

La Constitución de 1847 instauró en nuestro país el método de revisión constitucional para reformas parciales mediante el Legislativo investido para ello de Poder Constituyente, con la máxima comodidad de que no se recurría luego para su ratificación al referéndum; es decir, que ya el pueblo no era el titular exclusivo del Poder Constituyente. A manera de terminar éste período sin extenderme demasiado, hago constar que la vida de la Constitución del 71 finalizó con su derogatoria por golpe de los hermanos Tinoco, los cuales convocaron a una nueva Constituyente en el año de 1917, la cual dictó una Carta que ha sido

considerada como excelente y en la cual se restableció el bicameralismo, volviendo a aparecer el Senado. Pero todo ello fue efímero; el año 1919, derrocado el gobierno de Tinoco, el Presidente provisional Aguilar Barquero, dictatorialmente derogó a su vez la Carta del año 17 y mediante un simple decreto exhumó la Carta del 71.

El proyecto de la Constitución de 1917 se confió a una comisión compuesta por ex – presidentes de la República, sobre la cual la Constituyente de 1917 emitió la nueva constitución, cuyos temas fuertes fueron el bicameralismo y la pena de muerte, última que no fructificó.

7) LA CARTA DE 1949:

Esta Carta implica una renovación de nuestra estructura constitucional, mucho más profunda de lo que generalmente se ha creído.

7.1.) ANTECEDENTES:

En marzo de 1948, producto de un fraude electoral en contra del victorioso partido de oposición en los comicios para elegir Presidente de la República, se produjeron hechos armados que culminaron con el derrocamiento del Presidente

Teodoro Picado y su sustitución, por espacio de dieciocho meses, por parte de una Junta de Gobierno encabezada por don José Figueres.

La Junta de Gobierno convocó a una Constituyente para dictar la nueva Carta Política y nombró una Comisión Técnica para que redactara el proyecto que sería base de discusión.

El proyecto en cuestión fue desechado por la mayoría conservadora de la Constituyente, que estaba integrada por treinta y cuatro de los cuarenta y cinco diputados titulares. Hubo, entonces, sólo cuatro votos a favor de las tesis sostenidas por la Junta de Gobierno y cuarenta y uno en contra. No obstante, es interesante darle un ligero vistazo al Proyecto pues proponía un régimen semiparlamentario de gobierno.

7.1.1.) El Proyecto de la Constitución:

El modelo seguido por los redactores del proyecto lo fue el sistema semiparlamentario adoptado por la Constitución cubana de 1940. En la isla caribeña se llegó al consenso de que la mejor fórmula la constituía un Gobierno Congressional, por los excesos de un Poder Ejecutivo fuerte y un Legislativo débil y arrinconado.

El sistema cubano se caracterizó porque el Presidente seguía siendo de elección popular, y éste nombraba discrecionalmente a los Ministros, como es lo propio del régimen presidencialista. No obstante, los Ministros eran responsables ante el órgano legislativo, ante el cual podía plantear la cuestión de confianza y, en caso de que la censura se produjere, el Ministro debía obligatoriamente dimitir.

El voto de censura estaba constitucionalmente reglamentado para restringir su abuso, dado que como decía el Senador Cortina en Cuba “ **la crisis es la cirugía del régimen y no debe producirse más que en casos excepcionales** ”.

Los redactores del Proyecto de Constitución, inspirados en el ordenamiento cubano, surgieron con los siguientes textos normativos:

“ Artículo 185: **Las interpelaciones podrán acordarse por la simple mayoría a propuesta de cualquier número de diputados.**

Los votos de censura sólo se discutirán si la proposición la hacen por escrito, no menos de la tercera parte del total de Diputados que integran la Asamblea; y para que sean admitidos se requerirá que lo aprueben por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la misma.

El Directorio de la Asamblea fijará la fecha para iniciar el debate, que no podrá efectuarse antes de cinco ni

después de diez días contados a partir de aquel en que hubiese sido presentada la iniciativa, y comunicará de inmediato esa fecha al Ministro correspondiente.

La moción de censura debe concretar los motivos en que se funde.

Artículo 186: ***Cuando la Asamblea Legislativa apruebe un voto de censura para un Ministro, éste dimitirá dentro de las veinticuatro horas siguientes la emisión del acuerdo legislativo, y de no hacerlo así, se tendrá al Ministro por separado de su cargo.***

Artículo 187: ***No se podrá proponer un voto de censura un Ministro si no han transcurrido seis meses desde que éste hubiere iniciado el desempeño de sus funciones. Rechazado un voto de censura, no podrá proponerse uno nuevo contra el mismo Ministro, sino después de seis meses “.***

El proyecto en cuestión fue desechado como base de discusión por la mayoría conservadora de la Constituyente, que decidió tomar, en su lugar, la derogada Constitución de 1871.

7.2.) EL MODELO POLÍTICO ADOPTADO:

Como su tesis original fue derrotada por la mayoría conservadora del Partido Unión Nacional, la fracción socialdemócrata adoptó la táctica de presentar mociones dirigidas a revivir la idea del semiparlamentarismo. Del debate surgió una tercera solución que no es el presidencialismo clásico de la Carta del 71 ni tampoco el semiparlamentarismo del Proyecto.

La mayoría de los constituyentes no comulgaba con la idea de establecer un régimen semiparlamentario en Costa Rica, pues lo consideraban libresco y alejado de la realidad política nacional. No obstante, al mismo tiempo tenían conciencia de que el Poder Legislativo debía contar con nuevas facultades para romper su papel histórico de órgano constitucional secundón y lograr que se equilibra frente al Poder Ejecutivo. Entonces, el texto final de la Constitución vigente fue el producto del compromiso de las fuerzas políticas dominantes en ese momento, sea del Partido Unión Nacional y de la naciente fuerza socialdemócrata, que propugnaba por un régimen político más ágil, pero al mismo tiempo mas respetuoso de los derechos fundamentales de los administrados.

Para lograr su objetivo, los socialdemócratas presentaron mociones de reforma, artículo por artículo, a la Constitución de 1871 tomada como base de discusión, con el fin de introducir en la nueva Constitución algunas de las instituciones novedosas que contenía el Proyecto. Finalmente lograron su

objetivo, pues instituciones como el Tribunal Supremo de Elecciones, el régimen del Servicio Civil, la regulación constitucional de las instituciones descentralizadas, etc., eran completamente desconocidas por la Carta Política del 71.

El resultado final es que nuestra Constitución no es ni socialista ni totalmente liberal, [aunque concedores del derecho y filósofos de hoy en día sostienen que en su gran mayoría es de corte liberal] pues al mismo tiempo que otorga poderes de intervención al Estado en los campos económico y social, respeta los derechos económicos de los particulares (propiedad privada, libertad empresarial, libertad de trabajo) dentro de un marco fundamentalmente liberal. Por ello, repito, la Constitución vigente es el resultado del compromiso de las fuerzas políticas dominantes en 1949.

Cabe apuntar, finalmente, que ni el Partido Republicano ni el Partido Comunista, que históricamente han representado el treinta y cinco por ciento y el cinco por ciento, respectivamente del electorado, eligieron diputados a la Asamblea Constituyente. De donde se deduce que el cuarenta por ciento del electorado no tuvo voz ni voto en la elaboración de la actual Constitución. La ausencia de participación en I Constituyente de los partidos que representaban entonces el cuarenta por ciento del electorado nacional y el hecho de haber tomado como base de discusión la Constitución derogada en 1871, constituyen los dos pecados originales del texto constitucional vigente y la causa principal de las numerosas deficiencias que padece.

En relación con el modelo político de 1871, la Constitución vigente introdujo cambios importantes, que conviene señalar de manera sucinta.

a. El Poder Ejecutivo pasó de ser un órgano unipersonal, como es lo típico de los regímenes presidencialistas clásicos, a un Poder Ejecutivo compartido. Inclusive los tradicionales Secretarios de Estado pasaron a llamarse Ministros, a semejanza de los regímenes parlamentarios.

b. La mayoría de las funciones administrativas del Poder Ejecutivo las ejercen conjuntamente el Presidente y el respectivo Ministro. Verbigracia, la ejecución y reglamentación de las leyes; la iniciativa en la formación de la ley, la emisión de reglamentos autónomos y decretos ejecutivos; la celebración de contratos administrativos; el nombramiento del personal administrativo, etc.

c. El Presidente conservó las atribuciones de nombrar y remover discrecionalmente a los Ministros; ejercer el mando supremo de la fuerza pública y representar oficialmente a la Nación. En suma, el Presidente sigue siendo, en esta concepción, el centro de gravitación política del Estado costarricense.

d. Se creó un órgano colegido dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, constituido por la reunión del Presidente y sus Ministros, bajo la presidencia del primero. Se trató de imitar, en alguna medida, el Gabinete de los gobiernos parlamentarios, pues sus atribuciones son de naturaleza política.

e. Dentro del ámbito de la función administrativa, se constitucionalizaron algunas instituciones descentralizadas creadas durante la década de los cuarenta y se sentaron las bases de su futuro régimen jurídico. A tales instituciones se los dotó, inicialmente, de autonomía tanto política como administrativa. Luego, en 1968 la autonomía política se sometió a la ley. Consecuencia de lo anterior, casi toda la actividad técnica del Estado se descentralizó y se puso en manos de entes públicos autónomos.

f. Las Municipalidades fueron elevadas a la categoría de entes autónomos, desligándolas totalmente de la tutela que hasta entonces había ejercido el Poder Ejecutivo sobre ellas.

g. Se creó la contraloría General de la República, a nivel de órgano constitucional, como encargada de vigilar la Hacienda Pública.

h. Todas las funciones electorales, hasta entonces compartidas entre el Presidente de la República y la Asamblea Legislativa, fueron atribuidas a un órgano constitucional especializado en la materia, denominado Tribunal Supremo de Elecciones.

i. Los cambios más importantes, desde el punto de vista del régimen político, aparte de la creación de un Poder Ejecutivo compartido, se dieron en relación con

el órgano Legislativo, el cual, para comenzar, cambió de nombre, pues de Congreso pasó a llamarse Asamblea Legislativa.

j. Al órgano legislativo se le otorgó la función de control parlamentario, la cual se desconocía completamente en la Constitución del 71. Asimismo, la Asamblea puede nombrar Comisiones de Investigación para que investiguen cualquier asunto que les encomiende y rindan los informes correspondientes.

Sus períodos ordinarios de sesiones se aumentaron a seis meses, además que se le atribuyó el nombramiento del Contralor y Subcontralor Generales de la República.

De esa forma el Poder Legislativo dejó de ser apéndice del Ejecutivo, como ocurría en la Constitución anterior.

7.3.) MODELO IDEOLÓGICO:

Desde el punto de vista ideológico, la Constitución vigente consagra el Estado Social de Derecho. Dentro de esta óptica, las principales innovaciones introducidas en 1949 fueron las siguientes:

- a. Se fijaron las bases constitucionales para la creación y organización de las instituciones descentralizadas, que , a partir de entonces, han venido a compartir el ejercicio de la función administrativa con el Poder Ejecutivo.

- b. Se definieron las bases, libertad y garantías necesarias para un sistema social y económico más justo, con potestades de organización y dirección del Estado, dentro del respeto de la propiedad privada y a la libre empresa, concebidas como fundamentales pero claramente relativas.

- c. Se crearon mecanismos jurídicos de defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales de los administrados (recursos de hábeas corpus, amparo, inconstitucionalidad y contencioso administrativo).

- d. Se introdujeron varias normas programáticas en materia económica y social, que tienden a la mayor distribución de la riqueza [artículo 50]; obligación del Estado de procurar trabajo honrado y bien remunerado [art. 56]; fomento para la creación de cooperativas como medio indispensable para facilitar mejores condiciones de vida a los trabajadores [art. 64]; promoción de la construcción de viviendas populares y creación del patrimonio familiar [art. 65]; deber de velar por la preparación técnica y cultural del trabajador [artículo 67]; creación del seguro de desempleo [art. 72]; etc.

En resumen, la Constitución Política de 1949 crea un estado benefactor, tanto estructural como dogmáticamente, ya que al autorizar la creación de

instituciones descentralizadas en forma expresa y tácitamente la de las empresas públicas, permitió su crecimiento burocrático acelerado, al mismo tiempo que autorizó la intervención activa en los campos económico y social, pues justamente esas instituciones descentralizadas se dedicaron a ejercer funciones anteriormente en manos de particulares, tales como el suministro de energía eléctrica y la prestación del servicio de telefonía (ICE); la construcción de viviendas populares (INVU e IMAS); la preparación de mano de obra artesanal (INA); la distribución monopólica de combustibles (RECOPE), etc.

Desde el punto de vista dogmático, la Carta Política de 1949 consagra una serie de garantías sociales y económicas a favor de los gobernantes, como los derechos laborales, las garantías sindicales, los derechos familiares, amén de todas las normas programáticas arriba citadas.

“ CON JUSTA RAZÓN PUEDE CONCLUIRSE QUE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE, QUE FUE PROMULGADA EL 7 DE NOVIEMBRE DE 1949, MARCA EL TRÁNSITO DEFINITIVO DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO HACIA EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO, QUE ACTUALMENTE VIVIMOS ”,
CONCEPCIÓN DADA POR DON RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE, FRASE QUE NOS ILUSTRA Y DEJA LA PUERTA ABIERTA PARA EMPEZAR A ANALIZAR EL TEMA DE FONDO.

SECCIÓN II:

CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN Y SIGNIFICACIÓN HISTÓRICA:

Antes de entrar en consideración del concepto de Constitución, me permito aclarar que, es de suma importancia para ésta sección, las diferentes acepciones de Constitución a que hacen referencia distintos autores.

El conjunto sistematizado de las leyes fundamentales que determinan la organización del Estado y el funcionamiento de sus instituciones se denomina CONSTITUCION POLÍTICA⁹.

El término Constitución posee una pluralidad de significados. En efecto, los pueblos de la revolución burguesa liberal de finales del siglo XVII, que se realizo bajo el concepto de orden de la Constitución, reclamaban el dictado de una Constitución, las Asambleas Constituyentes o Convenciones promulgan Constituciones, etc. Inclusive, como es bien sabido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano llegó a sostener, en su artículo 16, que “ ***Toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución*** ”; y es aquí donde podemos ver un concepto, si bien se quiere llamar así, de Constitución.

⁹ Sistema Internet de la Asamblea Legislativa. El Salvador, C.A. 1998.

Además la palabra Constitución, y con ella la expresión de Derecho Constitucional, y cualquier otra en que el término parezca como adjetivo, se encuentra en su origen ostensiblemente cargada de significado político, evoca de inmediato ideas tales como libertad y democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación del poder.¹⁰ Para los españoles, hoy por hoy esta significación política del término sigue siendo evidente en el lenguaje común y también, lo que podría calificarse de más insólito, es que lo es, también en el lenguaje legal.

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional francesa en 1789, contiene una expresión tan clásica como lapidaria de esta idea: “*toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución*”. La finalidad del movimiento que históricamente se llamó constitucionalismo no era, obviamente, introducir en los ordenamientos una norma denominada Constitución, sino asegurar la garantía de la libertad frente al poder público.

Que una sociedad tenga Constitución, que un Estado sea constitucional, significa, ante todo, que en él la organización de los poderes responda a un determinado fin, el aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos. Según lo enunciado por Ignacio de Otto, “luchar por la libertad es, así luchar por

¹⁰ Ignacio de Otto. Derecho Constitucional Sistema de Fuentes.

la Constitución, y constitucionalismo y liberalismo aparecen como términos equivalentes, porque en ese significado la palabra Constitución designa algo más que una propia norma jurídica: la propia organización del Estado que obedece a determinados principios, esto es, que responde a una determinada esencia ”.

Por ello es que, el calificativo de Constitución se utiliza solamente cuando se cumplen las exigencias de esa idea. Hay, sí, un régimen constitucional o un gobierno o un Estado constitucionales, que son lo contrario del Antiguo Régimen, del llamado Absolutismo o Despotismo, porque sólo en el régimen constitucional, o bajo un gobierno constitucional, está la libertad asegurada, claro está, si aquella persona o ciudadano no realizara una acción u omisión, que lo hiciere perder tal derecho, pero ello es un punto y aparte, en el cual no viene al caso analizar.

La evolución del concepto de Constitución también presenta un elemento formativo, dado que la historia constitucional está jalonada por una creciente y cada vez mayor participación del pueblo en la determinación de su estructura político-constitucional, que ha culminado con las Asambleas Constituyentes de elección popular en la mayoría de los países y con el uso del referendo popular, para darle la aprobación final a un texto constitucional deliberado y aprobado por una Asamblea Constituyente de elección popular.

De lo dicho se deriva el telos de las Constituciones modernas. En efecto, según un autor alemán, “ **En un sentido ontológico, se deberá considerar como telos de toda Constitución la creación de instituciones para limitar y**

controlar el poder político. En este sentido, cada Constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso de poder ” (LOWENSTEIN).

De la pluralidad de conceptos sobre la Constitución hay que destacar un elemento común a todas ellas: que desde 1776 la Constitución es entendida , en la teoría constitucional, como orden normativo básico del Estado, como un sistema de normas supremo y último, como el ordenamiento jurídico básico del Estado; todo ello enfocado desde la perspectiva de nuestro continente, ya que las diversas concepciones varían de acuerdo a lo que cada una de ellas entiende por “ fundamental ”.

Tomando en cuenta todos los inmensos aportes de los distintos juristas que han portado el tema a lo largo de este siglo, entre los cuales podemos citar Kelsen, Heller, Lowenstein, Schmitt, etc., se puede concluir que la Constitución **representa el orden jurídico básico del Estado, determinado desde abajo, es decir, dictada por el pueblo soberano.** De esa forma se logra distinguir netamente entre Constitución del Estado de la ordenación del Estado, es decir, impuesta desde arriba.¹¹

¹¹ Rubén Hernández. El Derecho de la Constitución, Pág. 135.

En consecuencia, y de acuerdo a lo expresado líneas atrás, sólo es Constitución auténtica y verdadera, aquella que emana del pueblo, es decir, la Constitución Democrática.

El moderno concepto de Constitución, entonces, presenta una triple característica; es un concepto formal, por cuanto se trata de un documento, es decir, de una ley que se diferencia de las demás por estar dotada de una especial jerarquía normativa; es material, por m cuanto está orientado hacia una determinada materia y, finalmente, es también normativo, pues se trata de normas jurídicas en las que se fijan las decisiones del poder constituyente soberano. De esa forma se concluye que la Constitución representa “ la expresión normativa de máximo rango sobre los principios fundamentales del ordenamiento de la dominación y de los valores en el Estado ” - *STERN* - .

Esta definición requiere una precisión ulterior, a fin de que tenga algún sentido práctico y no se quede en el plano teórico. Por ello es necesario referir la Constitución a su destinatario final : la comunidad.

La Constitución es, por lo tanto, **el orden jurídico fundamental de la comunidad**. En efecto, la Constitución establece los principios rectores con base en los cuales se debe formar la unidad política y se deben asumir las funciones del Estado. Además, contiene los procedimientos idóneos para resolver los conflictos dentro de la comunidad. Regula la organización y el procedimiento de la

formación de la unidad política y la actualización estatal. Crea, asimismo, las bases y determina los principios del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Dentro de este mismo orden de ideas, la Constitución no se limita a la ordenación de la vida estatal, sino que también establece los principios rectores de la vida no-estatal, al garantizarle a los ciudadanos áreas irreductibles de libertad frente al poder público y los demás miembros de la sociedad.

La Constitución, demás, no solo establece el orden normativo fundamental de la sociedad, sino que, de manera simultánea, consagra un proyecto hacia el futuro, dado que establece e impone directrices y programas dinámicos de acción futura. Contiene las indicaciones de aquellos que son los valores supremos, los “rationes”, los “gründe” de la actividad futura del Estado y de la sociedad. En síntesis, en muchos casos consiste, como plásticamente decía un jurista italiano “sobretudo en una polémica contra el pasado y en un programa de reformas hacia el futuro” [*CALAMANDREI*].

Lo anterior no significa, que la Constitución sea un programa para los poderes públicos, que establezca, de manera detallada, los objetivos a perseguir y los medios idóneos para lograrlos, cualesquiera que sean las condiciones del futuro. Tales principios están dotados también de fuerza vinculante, pero están formulados a un nivel de generalidad que permite una amplia pluralidad de opciones para la consecución o defensa de los objetivos allí previstos, normalmente de carácter económico social. En virtud de esa función

garantizadora de posibilidades las normas constitucionales tiene un alto grado de elasticidad, es decir, son por lo general, disposiciones vagas e imprecisas, es decir, conceptos jurídicos indeterminados, es que permiten ser interpretados conforme a las coordenadas tiempo y espacio.

TÍTULO II.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I:

EL DERECHO DE LA CONSTITUCIÓN.

SECCIÓN I:

NOCIONES BÁSICAS COMO RAMA DEL DERECHO PÚBLICO:

Pues bien, y antes de entrar en mención de lo que es derecho público debemos saber por lo menos, cuál es su diferencia con el derecho privado.

El Derecho Público, es un sistema de normas que regulan las relaciones con las diferentes instituciones y a la vez con los administrados o particulares¹².

¹² Rubén Hernández define al derecho público, como aquel conjunto de normas que disciplina la organización de las instituciones públicas y el ejercicio de las potestades públicas de parte de sus órganos.

Se caracteriza por el poder de imperio que tiene la administración, es decir, el Estado en su funcionamiento, impone sus decisiones; por el principio de legalidad, en donde el Estado sólo podrá actuar para el cumplimiento de sus fines, si existe una ley que lo autorice para ello; además, por sus relaciones de subordinación, en el cual el Estado siempre está en condiciones de superioridad frente a los sujetos particulares que son subordinados; y, por último, por sus fines, los cuales no son libres, sino que están determinados de antemano para lograr principios de bienestar común.

Por otra parte, el Derecho Privado posee la siguiente acepción: es un sistema normativo que se dirige al hombre en cuanto persona, al sujeto de derecho en sus relaciones particulares. Interesa al Derecho Privado, esto según la acepción de Ulpiano, los intereses particulares de los ciudadanos en sus relaciones con otros sujetos a título individual; o en sus relaciones con otros sujetos a título individual; o en sus relaciones familiares, empresariales, en relación con los bienes propios, o a los vínculos obligatorios constituidos, con la finalidad de obtener fines patrimoniales, familiares o empresariales.

El Derecho privado se caracteriza por tres razones, primero, por el principio de la autonomía de la voluntad; segundo, porque no existe un poder de imperio, por lo que no existe relaciones de subordinación; y, tercero, por la búsqueda de los intereses personales de los sujetos, en donde los particulares buscan

satisfacer mediante sus actos sus intereses, independientemente del bien común¹³.

Aunque todavía se discute doctrinariamente la distinción entre una rama y otra, lo cierto es que podemos definir o bien dar un concepto de lo que es el derecho público y de lo que es el derecho privado.

No obstante, y esto según Hernández Valle, para que una relación se pueda encuadrar dentro del ámbito público, no es suficiente que uno de los sujetos de la relación sea un ente público, sino que éste se encuentre dotado de imperio, es decir, colocado en una posición de supremacía respecto de los otros sujetos de la relación.

Por lo dicho anteriormente, se deduce que es en la titularidad de potestades jurídicas de imperio, donde se encuentra la máxima característica de publicidad de la relación. Si bien y es cierto, mientras en el Derecho Privado se tutela, por lo general, el ejercicio de derechos subjetivos de los particulares, salvo casos de excepción, el Derecho Público disciplina generalmente el ejercicio de potestades públicas de los entes públicos.

Y es justamente en virtud de la posición de supremacía, que se le reconoce respecto de los ciudadanos, que los entes públicos, por medio de sus órganos,

¹³ María de los Ángeles Soto Gamboa. Nociones Básicas de Derecho. Pág. 54.

ejercitan las potestades públicas sobre todos aquellos que se encuentran a ellas subordinados.

SECCIÓN II:

CONCEPTO Y OBJETO DEL DERECHO DE LA CONSTITUCIÓN.

Maurice Duverger ¹⁴, denomina al Derecho Constitucional, como aquel derecho que “ estudia las instituciones políticas desde un ángulo jurídico ”.

El concepto del Derecho de la Constitución se deriva de la descripción de su objeto.

Por lo que dentro de este orden de ideas, puede afirmarse que el Derecho de la Constitución posee cuatro objetos, según lo enumera Rubén Hernández:

- Estudio de la estructura del Estado – sus presupuestos, su forma -;
- Estudio de la composición y funcionamiento de los órganos constitucionales;
- Estudio de los principios fundamentales del régimen político del Estado. No siempre los principios fundamentales que informan el régimen político del Estado

¹⁴ Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Pág. 59.

se encuentran constitucionalizados, es decir, consagrados en normas formalmente constitucionales.

➤ Estudio de los derechos de los administrados y su posición frente a las autoridades públicas.

En resumen, el Derecho de la Constitución es aquella rama del Derecho Público interno que se ocupa de la estructura del Estado, de la composición y funcionamiento de los órganos constitucionales, de los principios fundamentales del régimen político del Estado y de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento a los administrados.

Tal Derecho de la Constitución puede ser general, particular o comparado.

El primero, estudia los ordenamientos constitucionales en general, derivando sus principios generales. Su objeto es dogmático, pues tiende a crear una doctrina general.

El segundo, el particular, se ocupa en cambio, de un ordenamiento constitucional determinado, pero utilizando los aportes tanto del general como del comparado.

Este último estudia los diversos ordenamientos constitucionales, pero con fines meramente comparativos. Su objeto es descriptivo, no dogmático.

Dice Rubén Hernández, que el Derecho de la Constitución “ **no puede permanecer ajeno a la realidad constitucional que regula, de la que se nutre cotidianamente** ”. En otras palabras y como bien nos lo dice Hernández, el Derecho de la Constitución no agota su objeto de estudio en el texto constitucional vigente, sino que, además, debe ocuparse de todo ese enorme cúmulo de prácticas, convenciones constitucionales, valores y principios que cotidianamente dan sentido e inclusive modifican las normas constitucionales formales.

Por ello es que adrede se utilizó la terminología de Derecho de la Constitución antes de Derecho Constitucional, pues el primer concepto incluye no sólo el texto constitucional formal, sino, además, todos los principios, valores, praxis y convenciones que también integran el ordenamiento constitucional .

Recogiendo lo dicho anteriormente, ***“el Derecho de la Constitución, es, pues, “ Justicia ”, en sentido formal o procesal, y es “Constitucional”, en lo material o sustancial de lo que se ha optado por llamar el Derecho de la Constitución. Por otra parte, la Justicia Constitucional como función es, obviamente, en función, por ende instrumental, de su objeto: el Derecho de la Constitución, a cuya actuación – realización – se dirige, de manera, para poder comprender cabalmente la primera es preciso detenerse en la del segundo, que la condiciona y determina – la***

ciencia vale en la medida en que valga para los fines de la vida humana; una ciencia por la ciencia misma, para decir lo menos, carecería de todo interés¹⁵ -“.

Así pues, la noción misma de Justicia Constitucional sugiere la necesidad de completarla con la cuestión del derecho de fondo, es decir, del sentido, contenido, valor y efectos de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, o, mejor, del Derecho de la Constitución, como el orden jurídico del que aquella es fuente formal, principal, pero no exclusiva – a su lado, el ordenamiento constitucional también se nutre de costumbres, creencias y valores político-sociales, así como de otras ramas del mismo derecho positivo, sobre todo el internacional, y la propia legislación ordinaria – por ejemplo, en Costa Rica, no sólo están incorporados en la Constitución los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional, sino que otros tan evidentes como los de la personalidad, la propiedad, la libre contratación, el debido proceso, lo están sólo en los Códigos Civil, Penal, Procesal, etc.; materias todas éstas sobre las cuales es menor el acuerdo aparente que la controversia subyacente, tanto en la lucha ideológica o política, como incluso en la discusión doctrinaria o jurisprudencial.

Efectivamente, la cuestión no es sencilla, porque no hay en la ciencia del Derecho – o del Derecho Constitucional – ni siquiera una definición unívoca del

¹⁵ Rodolfo Piza Escalante. Conferencias de Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución.

Derecho de la Constitución ni de su fuente primaria, la Constitución en sí, menos aun en función de su vigencia, interpretación o integración, aplicación y garantía.

Pero también es posible considerar la Constitución y Derecho de la Constitución desde el punto de vista y con un sentido que podría llamarse **integral**, a condición, eso sí, de que se reconozca como Constitución específicamente la propia del “régimen constitucional”, con la posibilidad que éste ofrece de acuñar un concepto a la vez formal y material, en el cual se supone sintetizada la totalidad de las conexiones que dan sentido al Derecho en general: de una parte, la realidad social; de la otra, la normatividad formal; y, finalmente, un sentido teleológico o ideología fundamental que es, precisamente, la ideología del régimen constitucional.

SECCIÓN III.

DERECHO DE LA CONSTITUCIÓN Y REALIDAD.

Con referencia al Derecho de la Constitución enuncia el Dr. Rodolfo Piza E.
¹⁶ **“que la Constitución y su Derecho, como conceptos jurídicos, son y solo pueden ser eso: conceptos jurídicos, y por ende, imbricados, con todas las otras instituciones hermanas, en el orden específico del ser del Derecho, cuya garantía, en lo que interesa, puede resumirse en su exigibilidad por los**

¹⁶ Ibíem.

medios y mediante los mecanismos específicos que el propio Derecho provee “.

Se habla de exigibilidad y no de coercibilidad, porque ya hace mucho tiempo, la etapa de que solo se puede considerar como Derecho el que está garantizado por el poder público, a través de un sistema de coacciones directas y de sanciones sustitutivas que prevengan o repriman su violación fue superada. Esto no es lo que hace positivo al Derecho, es decir, lo que hace que el Derecho sea Derecho, sino la garantía general de su normalidad social, es decir, la existencia de un orden social eficaz en general, que depende necesariamente de la fuerza del poder para casos extremos de anormalidad o para casos aislados de violación, esto es en pocas palabras que ningún orden jurídico ni político puede mantenerse metiendo en la cárcel a toda la sociedad.

Todo lo cual significa que el Derecho no es un orden inexorable, sino un orden de normatividad – normalidad, fundado sobre la falibilidad del hombre; que no es un orden de fuerza, sino un orden de libertad, que confía en el hombre mismo su realización; y que no es un orden ideal, sino un orden positivo, que se funda en una realidad social actual.

Es decir, que el Derecho es en sí mismo una forma o, si se quiere, una técnica específica de organización social, que consiste en un sistema de normas de conducta individualmente violables pero colectivamente garantizadas por un orden de normalidad social, que las condiciona y les da eficacia, como medio de

realización de un conjunto de valores e ideales comunes a través de los cuales se aspira a una sociedad más justa y feliz. Se trata pues, de un instrumento social en que la normalidad (lo que es) genera normatividad (lo que debe ser) para que, a su vez, esta normatividad se transforme en una nueva normalidad y de este modo la sociedad actual vaya haciendo realidad su ideal, en un proceso ascendente, por cierto que siempre alcanzable pero siempre inalcanzado, en el cual consiste precisamente el movimiento de la civilización y de la historia.

Naturalmente el Derecho es “ más Derecho, cuando a la garantía general de la normalidad social se suma el respaldo de la fuerza a su servicio. Por eso se dice que el Derecho estatal centralizado es el orden jurídico más completo existente, a diferencia del Derecho Internacional, descentralizado, y por ende, a veces ineficaz. Y por eso, salvo algunas excepciones reconocidas – como el derecho a repeler la fuerza con la fuerza, la legítima defensa o el derecho de huelga -, la exigibilidad de los derechos en el orden interno se convierte, en virtud del principio de que “ nadie puede hacerse justicia por mano propia ”, en el poder de reclamarlos ante el Estado mismo, que hoy ejerce el monopolio de la fuerza, y, en el último término, ante sus tribunales de justicia, que son, por definición, la garantía más completa, imparcial y eficaz del Derecho.

A esto es a lo que aspira, precisamente, el Derecho Constitucional, y esto es, justamente, lo que una Justicia Constitucional está llamada a garantizar, desde luego, sin perjuicio de que el principio de la normalidad general del Derecho siga siendo fundamental, sobre todo en el orden constitucional, porque éste, por la

intensidad con que juegan en él las creencias, caprichos, ideales o meros intereses políticos, y hasta los personales, es mucho más susceptible a las presiones, manipulaciones o desvíos de los detentadores reales del poder.

CAPÍTULO II.

EL PODER CONSTITUYENTE.

SECCIÓN I:

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

En 1993, el autor mexicano Miguel Acosta Romero hacía referencia -en el prefacio de su obra "Las mutaciones de los Estados en la Última Década del Siglo XX, necesidad de nuevas constituciones o actualizaciones y reformas de las vigentes"- a la importancia que tienen en nuestros días las constituciones y, específicamente, centraba su atención en los distintos caminos o procesos que pueden seguirse para la transformación de las normas constitucionales.

En Venezuela, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 19 de febrero de 1999, consideró jurídicamente viable la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente; y el 25 de julio del 2000 se celebró la elección de sus integrantes.

No obstante, diversas dudas se ciernen todavía en cuanto a la naturaleza de las funciones que cumplirá la Asamblea, así como respecto de los límites a su actividad.

Con el ánimo de contribuir al estudio de los aspectos fundamentales de la función constituyente, he considerado oportuno realizar el presente capítulo, en el cual se analizan - desde una perspectiva exclusivamente didáctica- los principios generales del Poder Constituyente y sus manifestaciones, realizando el derecho comparado, para que podamos entender una reforma constitucional venezolana, y que en éstos momentos se encuentra dando sus primeros pasos, tanto es así que para el mes de febrero del año dos mil, realizaron la respectiva convocatoria de su Asamblea Constituyente, por lo que en éste capítulo, haré referencia a lo acaecido por los tribunales y demás pormenores del proceso que se vive en Venezuela, a manera de ilustración y así podremos dar un pequeño matiz de lo que se busca con la realización de éste trabajo, con lo que busco, para que tenga el lector, la base necesaria, como para emitir un criterio fundado, de sí es conveniente o no la reforma de la Constitución Política de Costa Rica, y por consecuencia de una futura convocatoria a una Asamblea Constituyente.

SECCIÓN II:

CONCEPTO DEL PODER CONSTITUYENTE.

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"¹⁷.

El profesor argentino BIDEGAIN, aporta una definición según la cual el Poder Constituyente es "la potestad de dictar la primera Constitución de un Estado" así como la de «cambiar la Constitución vigente dándole un sentido político sustancialmente diferente» (Bidegain, Carlos María, Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1969. Pág. 68; apud, sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19-1-99. Caso: Recurso de interpretación de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Expediente 15.395).

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**

¹⁷ Schmitt, Carl. Teoría de la Constitución. Pág. 86

necesario" ¹⁸, esto es, la necesidad imperiosa de reformar u actualizar una Constitución, cuando ésta necesite una reforma total, es decir en su identidad, que debe de reflejar la identidad del pueblo mismo.

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"** ¹⁹.

Por medio del Poder Constituyente, en síntesis se busca el gobierno democrático del pueblo y no el gobierno de unos cuantos, es decir, de intereses propios. Es en el pueblo donde reside la democracia y es de allí donde debe emanar ese sentimiento de lo que se quiere forjar para el futuro.

SECCIÓN III:

MODALIDADES DEL PODER CONSTITUYENTE.

¹⁸ Autor y Obra Citada, pág. 123.

¹⁹ 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.

El Poder Constituyente puede clasificarse sobre la base de 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.

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).

BIDEGAIN aborda la distinción entre Poder Constituyente Originario y Poder Constituyente Derivado desde una perspectiva distinta. En efecto, para este autor, el Poder Constituyente originario comprende no solo la potestad de dictar la primera constitución, sino también la facultad de cambiar la Constitución vigente, siempre y cuando la modificación o cambio implique la puesta en vigor de un sentido político sustancialmente diferente. Cuando la modificación que se desea introducir a las normas supremas del ordenamiento no apareja un cambio sustancial del texto vigente, no será necesario convocar al Poder Constituyente originario, sino que lo prudente será arbitrar tal modificación por intermedio de los Poderes Constituidos.

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 (vgr. 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.

La señalada distinción entre Poder Constituyente Originario y Poder Constituyente Derivado ha sido, sin embargo, rechazada por calificados autores del Derecho Constitucional. En este sentido se sostiene que el Poder Constituyente es siempre originario, pues se parte de considerar que él «no está vinculado a formas jurídicas y procedimientos cuando actúa dentro de esa propiedad inalienable, está siempre en estado de naturaleza. En el Poder Constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución». De allí que "cuantas veces el Poder Constituyente se manifiesta, lo hace de forma originaria y al no someterse a reglas anteriores, aún cuando éstas sean de naturaleza constitucional, no puede hablarse de derivado, ya que su propia configuración no cambia, es constituyente y originario siempre"²⁰.

En otras palabras, para el sector doctrinario que se niega a admitir la distinción entre Constituyente Originario y Constituyente Derivado, la potestad que la Constitución normalmente otorga a los Poderes Públicos para reformar o enmendar el propio texto constitucional no puede considerarse como expresión del Poder Constituyente, pues el órgano que ejerce semejante facultad no se convierte en constituyente, sino que por el contrario, sigue siendo un órgano

²⁰ Nassar, Jorge Domínguez, *El Estado y sus Instituciones*, Capítulo VI pp. 137 a 163. Ediciones de la Dirección de Cultura de la Universidad de Carabobo, Valencia, 1973; apud. Sánchez Falcón, Enrique, *Derecho Constitucional, Guía y materiales para su estudio por Libre Escolaridad*; 2º Edic. UCV, Caracas, 1990. Pp. 68-69.

constituido, sujeto por tanto al ordenamiento jurídico del Estado y particularmente a la Constitución que regula esa facultad, que aún cuando extraordinaria, es derivada de una competencia perfectamente definida dentro del campo de su actuación ²¹.

Esta tesis, que se niega a admitir distinciones entre Poder Constituyente Originario y Derivado, ha sido contestada por LINARES QUINTANA, bajo un argumento que, para otros autores, resulta incontrovertible. En este sentido, señala el referido autor: "...disentimos con la doctrina que sostiene que la facultad de enmendar la ley fundamental no importa el ejercicio del Poder Constituyente y sí, tan sólo, de un Poder Legislativo extraordinario, por cuanto, a nuestro modo de ver, la obra del Poder Constituyente sólo puede ser válidamente modificada por el mismo Poder Constituyente y no por otro de menor jerarquía jurídica de aquel" ²².

Al respecto, la tesis comentada parte de un error evidente, que consiste en asimilar "Poder Constituyente" en su acepción funcional, esto es, entendido como la potestad pública de dictar normas con rango constitucional; con "Órgano Constituyente", esto es, el conjunto colectivo (pueblo) que de manera típica y propia es titular de la potestad de dictar las normas constitucionales.

²¹ Sánchez Falcón, Ob. Cit., Pág. 81

²² Autor y Ob. Cit., pág. 129.

Cierto es, en efecto, que el único conjunto orgánico titular en forma directa de la potestad de dictar normas jurídicas de rango fundamental es el pueblo, como titular directo de la soberanía. En este sentido, podría admitirse - hablando siempre en sentido orgánico- que el único Poder Constituyente es el pueblo, el cual, en el ámbito de las facultades de creación de normas jurídicas, tiene como tarea típica y propia la de dictar las disposiciones de mayor rango del ordenamiento a los fines de organizar, reglamentar y limitar las actividades, funciones y competencias estatales.

Al pueblo, titular de la soberanía y, por ello, único Órgano Constituyente o Poder Constituyente en sentido orgánico, le corresponde entonces la emisión de normas jurídicas de rango constitucional, facultad ésta que denominamos "Poder Constituyente" en sentido funcional.

Sin embargo, supuesta la necesidad de producir cambios en la estructura jurídica del Estado y habida consideración de lo inconveniente que resulta utilizar un mecanismo de manifestación popular cada vez que se requiera una modificación constitucional por pequeña que ella sea, se admite como posible - y de hecho ello es lo que acontece cuando se establecen procedimientos reglados de revisión constitucional por parte del parlamento- que el ejercicio del Poder Constituyente en su acepción funcional, es decir, el ejercicio de la función de dictar normas jurídicas de rango constitucional, sea delegado por el pueblo a favor de un Poder Público Constituido (normalmente el Poder Legislativo) de manera que ése órgano - el cual, efectivamente, siempre seguirá siendo, desde el punto de vista

orgánico, Poder Constituido- ejerza en forma extraordinaria y sometido a los límites y requisitos que se le fijan, la facultad de dictar normas jurídicas de rango constitucional.

En definitiva, la función de dictar normas jurídicas constitucionales, que hemos denominado Poder Constituyente en sentido funcional, y que corresponde al pueblo en forma originaria, puede ser ejercida, de manera delegada, derivada o instituida, por los órganos que integran los Poderes Constituidos, siempre que ellos tuvieren efectivamente delegada tal posibilidad. Cuando los poderes orgánicamente constituidos hacen uso de esa delegación y proceden, por vía extraordinaria, a dictar normas de rango constitucional, se dice que ejercitan un Poder Constituyente (entendido en su acepción funcional, se insiste) de carácter Derivado o Instituido.

De otra parte, nada extraño resulta para el Derecho Público, que una función pública se adjudique en forma típica y propia a un determinado órgano, pero que en forma extraordinaria pueda ser ejercida por un órgano distinto. Es lo que ocurre, por ejemplo, con la función legislativa, esto es, la facultad de dictar normas jurídicas de rango legal, susceptibles de incorporar restricciones y limitaciones a los derechos de los ciudadanos, que se integran al ordenamiento del Estado, la cual corresponde ser ejercida, en forma típica y propia, por el órgano legislativo del Estado, pero que sin embargo, puede ser ejercida extraordinaria y limitadamente por el órgano administrativo (vgr. Poder Ejecutivo).

Las normas jurídicas que dicta el Ejecutivo en esos casos tienen rango legal, y es por eso que al instrumento que las contiene se le denomina "Decreto-Ley". Se trata, por lo tanto, del ejercicio del Poder Legislativo en sentido funcional (i.e., entendido como sinónimo de función legislativa), por parte de una organización del Estado que, orgánicamente, pertenece al Poder Ejecutivo. Ello, obviamente, no cambia la naturaleza del Ejecutivo, es decir, el hecho que en los supuestos precedentemente señalados, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, dicte normas de rango legal, no autoriza a sostener que el Poder Ejecutivo se ha convertido en un órgano legislativo, pero indudablemente, la función que ejerce en esos supuestos es la típica y propia del órgano legislativo.

Del mismo modo, los Órganos Constituidos (la Asamblea Legislativa, en nuestro caso), cuando ejercen en forma extraordinaria y limitada las facultades que le han sido delegadas para modificar o reformar la Constitución, no dejan de ser órganos constituidos para convertirse en órganos constituyentes, pero es igualmente indudable que la función de dictar normas constitucionales que desarrollan en esos casos, es la que corresponde en forma típica y propia al constituyente originario (pueblo), por lo que bien puede decirse que es en la conjunción del ejercicio de la "función constituyente" por parte de los "órganos constituidos" donde alcanza su justificación la expresión "Poder Constituyente Derivado o Instituido".

En un todo de acuerdo con la indicada distinción, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en el fallo del 19 de

enero de 1999, ha señalado que "...lo que organiza, limita y regula normativamente la acción de los poderes constituidos es función del Poder Constituyente [Originario, se entiende]. Este no debe confundirse con la competencia establecida por la Constitución para la reforma de alguna de sus cláusulas. La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto, es Poder Constituyente Instituido o Constituido, y aún cuando tenga carácter extraoficial, está limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido".

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 ²³.

SECCIÓN IV:

CARACTERÍSTICAS DEL PODER CONSTITUYENTE.

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

1.) DEL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO.

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

²³ Carré de Malberg, apud, Sánchez Falcón; Ob. Cir. Pp. 79-80.

1.1) 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. Este carácter fue reconocido en el artículo 28 de la Constitución Francesa de 1793, en los siguientes términos:

"Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras".

Cómo consecuencia lógica del carácter ilimitado del Poder Constituyente Originario, las llamadas "cláusulas de intangibilidad" o "normas pétreas", constituidas por declaraciones constitucionales que consagran la irreformabilidad de determinados principios de la organización del Estado, no limitan al Pueblo en su carácter de titular originario de la soberanía.

Asimismo, en virtud de su carácter ilimitado, el Poder Constituyente

Originario no se encuentra sujeto a las limitaciones previstas en los textos constitucionales para sus modificaciones o reformas.

Especial interés reviste, en el régimen venezolano, esta característica del Poder Constituyente Originario, pues la vigente Constitución de éste país contempla una cláusula de inviolabilidad del siguiente contenido:

"Artículo 250.- Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

Serán juzgados según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecieren responsables de los hechos señalados en la primera parte del inciso anterior y así como los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente, si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución. El Congreso podrá decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría

absoluta de sus miembros, la incautación de todo o parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación, para resarcir a la República los perjuicios que se le hayan causado".

Con fundamento en la cláusula de intangibilidad antes transcrita, un amplio sector doctrinario había sostenido que, al no estar regulada la figura de la Asamblea Constituyente en la vigente Constitución venezolana, no podía convocarse ni elegirse dicha Asamblea a los fines de producir una modificación constitucional, sin antes incluir esa figura como uno de los mecanismos de reforma del texto constitucional. En otras palabras, para tal sector, como paso previo a la convocatoria de una Asamblea Constituyente, era menester regular esa institución mediante normas de rango constitucional, y con ese objeto debía producirse, previamente, una reforma o enmienda de la Constitución.

La cuestión fue resuelta definitivamente por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de dicho país, instancia que en el celebre fallo del 19 de enero de 1999, se encargó de precisar el alcance de la cláusula de inviolabilidad constitucional, limitando su aplicación a los procedimientos de revisión constitucional por parte de los órganos Constituidos. Sostuvo, en efecto, el Máximo Tribunal:

"[...] cuando los artículos 245 al 249 de la Constitución consagran los mecanismos de enmienda y reforma general, está regulando los procedimientos conforme a los cuales el Congreso de la República puede modificar la Constitución. Y es por tanto, a ese Poder Constituido y no al Poder Constituyente que se dirige la previsión de inviolabilidad contemplada en el artículo 250 eiusdem.

De allí, que cuando los poderes constituidos propendan a derogar la Carta Magna a través de "cualquier otro medio distinto del que ella dispone" y, en consecuencia, infrinjan el límite que constitucionalmente se ha establecido para modificar la Constitución, aparecería como aplicable la consecuencia jurídica prevista en la disposición transcrita en relación con la responsabilidad de los mismos, y en modo alguno perdería vigencia el Texto Fundamental.

Sin embargo, en ningún caso podría considerarse al Poder Constituyente originario incluido en esa disposición, que lo haría nugatorio, por no estar

expresamente previsto como medio de cambio constitucional. Es inmanente a su naturaleza de poder soberano, ilimitado y principalmente originario, el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituidos, aún cuando éstos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente.

Esta, indudablemente, es la tesis recogida por el propio constituyente de 1961, el cual, consagró normas reguladoras de la reforma o enmienda de la Constitución dirigidas al Poder Constituido y a un tiempo, incluso desde el Preámbulo, la consagración de la democracia como sistema político de la nación, sin soslayar, coherentemente, el reconocimiento de la soberanía radicada directamente en el pueblo.

Ello conduce a una conclusión: la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquella, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla".

Sobre la base de tales consideraciones, concluyó el Supremo Tribunal que a través del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, "puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente".

De esta manera el Máximo Tribunal ratificó un principio fundamental de la doctrina constitucional: el carácter ilimitado del Poder Constituyente Originario, en cuyo mérito no se admite que el pueblo al dictar la Constitución se encadene por ella, de manera que ninguna norma Constitucional puede señalarle o prescribirle la forma de su actividad.

1.2) 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" ²⁴.

²⁴ Scmitt; Ob. Cit. pág. 70.

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.

La Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal de Venezuela, haciendo suyas las enseñanzas de la mejor doctrina, ha subrayado el carácter "originario" del Poder Constituyente que corresponde a la soberanía popular. En este sentido, ha sostenido que el Poder Constituyente Originario " se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional [...] la idea del Poder Constituyente presupone la vida nacional como unidad de existencia y de decisión. [...]» " por lo tanto:

"..el hecho de estar enmarcado históricamente el Poder Constituyente en la normativa constitucional, no basta para entenderlo subrogado permanentemente al Poder Constituido.

Pretender lo contrario, o sea, que las facultades absolutas e ilimitadas que en un sistema democrático corresponden por definición a la soberanía popular puedan ser definitivamente abdicados en los órganos representativos constituidos equivaldría, en palabras de BERLIA:

"que los elegidos dejan de ser los representantes de la nación soberana para convertirse en los representantes soberanos de la nación" [...]

Al respecto, el mismo DE VEGA afirma:

"De esta forma, la subsunción del poder constituyente en el ámbito de la normativa constitucional, para lo único que terminará sirviendo será, como pretendía Frochot en su celebre discurso 'para garantizar la Constitución contra las ambiciones de sus representantes o delegados', sino para sustraer al pueblo el ejercicio real de su soberanía y asegurar, constitucional y legalmente frente al mismo, el poder ilimitado de sus mandatarios [..]".

En definitiva, 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.

A esta misma conclusión había llegado varios años antes la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, al resolver los conflictos suscitados con motivo de las reformas constitucionales efectuadas en 1957 y en 1990, las cuales

se realizaron a través de mecanismos -plebiscito popular y asamblea constituyente- que no se encontraban previstos en las Constituciones precedentes.

En este sentido, el procedimiento empleado en Colombia para la reforma plebiscitaria de 1957, no obstante apartarse de las previsiones constitucionales en materia de reformas, fue avalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 28 de junio de 1957 y del 10 de junio de 1987, al sostener:

"Cuando la nación, en ejercicio de su poder soberano e inalienable decide pronunciarse sobre el estatuto constitucional que habrá de regir sus destinos, no está ni puede estar sometida a la normatividad jurídica que antecede a su decisión. El acto constituyente primario ... escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior, y por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con los preceptos de ese orden.

La nación constituyente, no por razón de autorizaciones de naturaleza jurídica que la hayan habilitado para actuar sino por la misma fuerza y efectividad de su poder político, goza de la mayor autonomía para adoptar las decisiones que a bien tenga en relación con su estructura

política fundamental.

Cuando se apela a la nación y esta, en efecto, hace sentir su voz para constituir o reconstituir dicha estructura, adopta una posición de carácter político, que por serlo, es inapelable y no susceptible de revisión jurídica. Aun en el caso de posibles violaciones del orden precedente por parte de quienes hubieren convocado al constituyente originario, la manifestación de este hace inútil e improcedente todo posterior pronunciamiento jurisdiccional en torno a la validez de la convocatoria".

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en sentencia del 9 de octubre de 1990 - al resolver la demanda de nulidad incoada contra el decreto 1926 del 24 de agosto de 1990, dictado por el Presidente de la República de Colombia, a través del cual se procedió a realizar una consulta popular para permitirle a los ciudadanos la posibilidad de "convocar e integrar una asamblea constitucional"- sostuvo:

"Según principio generalmente aceptado en el derecho constitucional, tres son los elementos que configuran un Estado: El territorio o "país", el pueblo que lo habita o «nación» y el orden jurídico que lo organiza (...).

Así, pues, la nación o sea el pueblo que habita nuestro país, es el constituyente primario del cual emanan los poderes constituidos o derivados. (...)

Como la nación colombiana es el constituyente primario, puede en cualquier tiempo darse una Constitución distinta a la vigente hasta entonces, sin sujetarse a los requisitos que esta consagraba. (...)".

Finalmente, por sentencia de fecha 1 de octubre de 1992, la Corte Constitucional de la República Colombiana, con ocasión de una demanda ejercida contra varias disposiciones de la nueva Constitución Política aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, expresó lo siguiente:

"La teoría constitucional distingue, pues, entre poder constituyente o primario y poder constituido o derivado o secundario.

El poder constituyente es el pueblo, el cual posee por se un poder soberano, absoluto, ilimitado, permanente, sin límites y sin control jurisdiccional, pues sus actos son político-fundacionales y no jurídicos, y cuya validez se deriva de la propia voluntad política de la sociedad. Casi siempre su manifestación va acompañada de una ruptura del orden jurídico anterior.

El poder del pueblo es anterior al derecho, fuente del derecho, esencia del derecho e, igualmente, modificadorio de todo el derecho, inclusive el derecho constitucional (...).

Ahora bien, el poder constituyente primario se puede expresar directamente a través de un plebiscito o de una asamblea nacional constituyente democrática.

En Colombia el pueblo, en general, se ha manifestado de las siguientes maneras:

1.- Directamente: a través del plebiscito de 1957 o a través de comisionados por el pueblo para una asamblea constituyente. En estos casos no existen otros límites que los que el pueblo haya establecido (...)

2.- Por representación: el pueblo ejerce indirectamente un poder a través de los representantes al Congreso. Este órgano legislativo detenta un poder reglado y limitado, cuya constitucionalidad puede en todo momento ser evaluada a la luz del orden normativo vigente y el cual se desdobra en su naturaleza legislativa para pasar a ser temporalmente constituyente derivado.

Las fuentes de legitimidad son diferentes en cada caso. Entre constituyente y pueblo hay un nexo directo, mientras que entre el Parlamento y el pueblo hay un nexo indirecto, ya que la relación se encuentra mediatizada por la existencia de una Constitución

En este orden de ideas, la Asamblea Nacional Constituyente, que expidió la nueva Constitución Política de Colombia fue un poder comisionado del pueblo soberano. La constituyente actuó una vez superados los obstáculos que establecía el artículo 13 del plebiscito de 1957 para el pronunciamiento del constituyente primario, y en ese sentido, las decisiones populares que permitieron la convocatoria hicieron irreversible el proceso de renovación institucional.

Este proceso de expresión del poder constituyente primario, en concepto de la Corte, es emanación especial del atributo incuestionable de las comunidades políticas-democráticas que, en el Estado contemporáneo, pueden acudir de modo eventual y transitorio al ejercicio de sus potestades originarias para auto conformarse, o para revisar y modificar las decisiones políticas fundamentales

y para darle a sus instituciones jurídicas, formas y contenidos nuevos con el fin de reordenar el marco de la regulación básica con una nueva orientación pluralista (...)".

1.3) 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.

No se admite entonces lo afirmado por un sector de la doctrina ²⁵, en el sentido que al aprobarse y promulgarse la primera Constitución, el Poder Constituyente Originario desaparece como tal y la soberanía queda en la Constitución. Antes bien, se propugna que el pueblo no se desprende de la titularidad del Poder Constituyente, sino que a lo sumo, en ocasiones llega a transferir su ejercicio - en forma limitada y derivada- a favor de los Poderes

²⁵ Acosta Romero, Miguel. Las mutaciones de los Estados en la Última Década del Siglo XX, necesidad de nuevas constituciones y reformas de las vigentes. Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 10.

Constituidos, reteniendo la titularidad del mismo y, por tanto, como ha dicho el profesor SIEYÉS, el mismo pueblo "al conservar en sus manos el Poder Constituyente, no queda obligado - en el ejercicio de su función constituyente- por la Constitución: ésta podrá obligar a las autoridades constituidas, pero no puede encadenar al soberano mismo, o sea al pueblo, que siempre es dueño de cambiarla" ²⁶. En el mismo sentido, SCHMITT sostiene que "Así como una disposición orgánica no agota el poder organizador que contiene autoridad y poder de organización, así tampoco puede la emisión de una Constitución agotar, absorber y consumir el Poder Constituyente. Una vez ejercitado, no por ello se encuentra acabado y desaparecido el Poder Constituyente. La decisión política implicada en la Constitución no puede reobrar contra su sujeto, ni destruir su existencia política. Al lado y por encima de la Constitución, sigue subsistiendo esa voluntad" ²⁷.

2) Del Poder Constituyente Derivado o Instituido.

El Poder Constituyente Derivado, se caracteriza por ser limitado y derivado.

2.1) LIMITADO:

²⁶ Sánchez Falcón. Ob. Cit., pág. 68.

²⁷ Ibid.

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

2.1.1.) Límites formales.

En 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, las cuales, en el derecho constitucional costarricense, se encuentran previstas en los artículos 195 y 196 de la Constitución que consagran las formalidades relativas a la enmienda y reforma del 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.

La consagración positiva de este primer límite del Poder Constituyente Derivado, se encuentra en el principio de inviolabilidad de la Constitución.

De allí que, como lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia, "cuando los poderes constituidos propendan a derogar la Carta Magna a través de "cualquier otro medio distinto del que ella dispone" y, en consecuencia, infrinjan el límite que constitucionalmente se ha establecido para modificar la Constitución, aparecería

como aplicable la consecuencia jurídica prevista en la disposición transcrita en relación con la responsabilidad de los mismos, y en modo alguno perdería vigencia el Texto Fundamental".

2.1.2.) Límites expresos: cláusulas de intangibilidad.

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".

En este sentido, en el caso venezolano, no podría el Congreso de la República utilizar la figura de la enmienda o reforma constitucional, para variar el sistema democrático de gobierno; ni para sustituir el régimen "representativo"; y mucho menos para alterar el principio de alternatividad. Precisamente para evitar que los órganos constituidos en ejercicio del Poder Constituyente Derivado que le ha sido acordado constitucionalmente, produjesen cualquier modificación de esos principios sustanciales del sistema político venezolano, los mismos han quedado fuera del alcance del Constituyente Derivado.

2.1.3.-) Límites sustanciales.

Según señalamos precedentemente, para la Corte Suprema de Justicia 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.

En efecto, de acuerdo con SABORÍO VALVERDE, "todo cambio en los derechos constitucionales debe ubicarse dentro de una tendencia evolutiva orientada a fortalecer, ampliar y mejorar la esfera de autodeterminación y desarrollo en sociedad del individuo. Este principio, plasmado en la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés, implica que los derechos fundamentales únicamente pueden reformarse para mejorar la situación preexistente"²⁸.

Asimismo, para un sector de la doctrina, los Poderes constituidos no pueden modificar las previsiones constitucionales, para adoptar medidas que

²⁸ Aut. Cit. "Los límites a las reformas parciales de la Constitución y la jurisprudencia de la Sala Constitucional". Web Site.

supongan un beneficio personal para los parlamentarios. En este sentido, son elocuentes los votos salvados consignados por dos Magistrados del Tribunal Constitucional de Costa Rica, con motivo de la consulta preceptiva originada con la reforma de los artículos 107,134, 171 y 196 de la Constitución nuestro país, (resolución 1438-95), los cuales, al analizar la ampliación del período constitucional de los diputados y el Presidente de la República, consideraron que "...la Asamblea Legislativa carece de competencia para modificar por la vía de la reforma parcial su propio período constitucional".

En términos más moderados, la mayoría del Tribunal Constitucional de Costa Rica, en el caso antes mencionado, se pronunció por reconocer la potestad del órgano parlamentario para modificar su propio período constitucional, pero sin embargo, señaló que dicha facultad debía ejercerse dentro de límites de racionalidad y prudencia política. En concreto, sostuvo la mayoría sentenciadora que "El principio democrático, manifiesto ya desde el primer artículo de la Constitución, y su corolario, el requisito de alternabilidad (a que se refiere el artículo 9), que exigen elecciones periódicas, difícilmente se satisfarían y aún podrían quebrantarse si estas últimas tuviesen lugar en momentos excesivamente distantes entre unas y otras para la provisión de los mismos cargos. **La Asamblea Legislativa transgrediría los límites de la reforma parcial si al fijar otra duración para los referidos períodos lo hiciese de manera tal que esa fijación fuese claramente irrazonable o inmoderada -por ejemplo, si estableciese períodos con duración de quince o veinte años-; en tal caso, lo resuelto por la Asamblea desnaturalizaría el principio democrático y sus necesarias**

consecuencias. Esto significa que la duración de los períodos es materia disponible para la Asamblea mediante la reforma parcial de la Constitución, si tal cosa se hace dentro de los límites de lo razonable y lo que sea que aconseje la prudencia política" (Subrayado nuestro).

2.2) 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.

SECCIÓN V:

TITULARIDAD DEL PODER CONSTITUYENTE.

El tema de la titularidad del Poder Constituyente se enmarca también en el esquema general de las modalidades que asume esa función creadora de normas constitucionales.

1.) Titularidad del Poder Constituyente Originario.

En este sentido, el titular del Poder Constituyente Originario se determina atendiendo al sujeto o al grupo de sujetos en quien descansa la soberanía, pues el titular de la soberanía lo es también del Poder Constituyente Originario.

Como lo sostiene XIFRA, en la cultura occidental, es casi unánime la creencia democrática, según la cual el Poder Constituyente pertenece de modo plenario a la comunidad nacional. Esa creencia inspiró - obviamente- el constitucionalismo venezolano, pues desde antaño se reconoce que "la soberanía reside en el pueblo" ²⁹.

²⁹ Invariablemente, las constituciones del siglo XX han acogido el señalado principio. Todas, en efecto, contienen fórmulas que proclaman que la soberanía reside en el pueblo. Existe, sin embargo, una diferencia significativa entre las constituciones correspondientes a los períodos de dictadura militar (1901-1945) y las que se dictaron con posterioridad a la constitución democrática de 1947.

En efecto, quizá para justificar el hecho de que la elección del Presidente no se efectuaba por el pueblo, sino que se producía mediante elecciones parlamentarias completamente ficticias, las constituciones desde 1901 hasta 1945 señalaban que «La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos».

La Constitución de 1947 produce un cambio importante en esta formulación, al añadir que el pueblo, titular de la soberanía, la ejerce «mediante el sufragio y a través de los órganos de los Poderes Públicos». Nótese, que a diferencia de las constituciones formadas por los gobiernos militares que le antecieron, la de 1947 no parte de una delegación absoluta de la soberanía del pueblo en el Poder Público, sino que por el contrario, el pueblo conserva su atributo soberano a través del sufragio. El principio de representatividad en esos términos se mantuvo en las constituciones posteriores y aparece en el artículo 4 de la vigente Carta Fundamental.

Sin embargo, no siempre se ha admitido en forma pacífica que la titularidad de la soberanía y, por ende, del Poder Constituyente Originario descansa en el pueblo. Recuerda, en este sentido, NASSAR DOMÍNGUEZ, que dentro de la doctrina medieval el poder soberano fue entendido como un poder sobrenatural, extraño a lo jurídico, y por tanto se entendía referido a Dios como supremo creador de todas las cosas. De allí se pasó a su asignación al Monarca, aún cuando dándole una derivación de Derecho divino, y luego, por la acción de los movimientos revolucionarios y teorías al respecto - en las cuales contribuyeron notablemente las concepciones de soberanía popular formuladas por Emanuel SIEYÉS- se le atribuyó al pueblo o nación ³⁰.

2.) Titular del Poder Constituyente Derivado o Instituido.

Por su propia naturaleza, la titularidad del Poder Constituyente Derivado o Instituido corresponde al órgano o a los órganos del Poder Público que, de acuerdo con las normas constitucionales preexistentes, tengan competencia para introducir modificaciones no sustanciales en la constitución.

La solución en el Derecho Constitucional comparado ha sido, en la mayoría de los casos, otorgar el Poder Constituyente Derivado a los órganos legislativos y, en los casos más trascendentes, someter la modificación adoptada a referéndum aprobatorio.

³⁰ Sánchez Falcón, Ob. Cit. pp. 71-72.

En Italia, por ejemplo, el parlamento está facultado para dictar leyes de revisión constitucional, a través de un procedimiento que incluye dos deliberaciones sucesivas con intervalos no menores a tres meses; su aprobación se verifica con el voto de la mayoría de los integrantes de cada Cámara en la segunda votación. El referéndum no es requisito de eficacia para la entrada en vigencia de la reforma, pero deberá acudirse a él cuando lo soliciten la quinta parte de los miembros de una Cámara; quinientos mil electores o cinco Consejos Regionales. Sin embargo, no podrá ni siquiera solicitarse el referéndum, cuando la ley haya sido aprobada en la segunda votación de cada una de las Cámaras con una mayoría de dos tercios del total de sus miembros.

En España, la reforma Constitucional corresponde al órgano legislativo (Cortes Generales). La iniciativa de reforma se regula en los mismos términos que la iniciativa de leyes; los proyectos deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras, pero si no hubiere acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante una comisión de composición paritaria de Diputados y senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado. Si todavía no se lograra la aprobación, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos terceras partes, podrá aprobar la reforma. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, se someterá a referéndum para su ratificación, sólo cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a la aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

En Estados Unidos, las enmiendas constitucionales pueden ser propuestas por el voto de las dos terceras partes de cada cámara del congreso, o por una convención nacional convocada por éste a solicitud de las dos terceras partes de los estados miembros de la federación. Para que se vuelvan parte de la Constitución, las enmiendas deben ser ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los estados o por convenciones realizadas en esa misma proporción de aquellos.

En Francia, corresponde igualmente al parlamento votar los proyectos de reforma constitucional, pero la iniciativa es competencia concurrente del Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro y a los miembros del Parlamento.

En Colombia, la modificación constitucional por los órganos constituidos, se concreta en el procedimiento de reforma realizado en el seno del Congreso. Las reformas deben someterse a referendo, cuando se refiera a los derechos fundamentales y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular y al Congreso, siempre que así lo soliciten, dentro de los tres meses a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral.

SECCIÓN VI

MODOS DE MANIFESTACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONSTITUYENTE ORIGINARIA.

La actividad constituyente originaria se manifiesta a través de mecanismos jurídicos que hacen reconocible la inmediata voluntad popular dirigida hacia la adopción de una decisión sobre el modo y la forma de existencia de la unidad política (SCHMITT).

Esos mecanismos o procedimientos que sirven de manifestación a la actividad constituyente originaria, surgen en forma espontánea, cada vez que aparece la necesidad de incorporar cambios sustanciales a los principios políticos fundamentales sobre los cuales se erige el régimen estatal. No es necesario, por tanto, que tales mecanismos se encuentren previstos en textos normativos, máxime si se tiene en cuenta las consecuencias que derivan del carácter soberano, ilimitado y originario de la función constituyente originaria.

Las experiencias del Derecho Constitucional Comparado, han permitido a la doctrina (SCHMITT), elaborar un catálogo de mecanismos a través de los cuales el pueblo expresa su voluntad constituyente.

En este sentido, el pueblo puede manifestar su Poder Constituyente Originario, mediante:

1.) ACLAMACIÓN

La aclamación, es un mecanismo de democracia directa, propio de las sociedades democráticas primitivas, en las cuales la voluntad constituyente era manifestada por el pueblo en multitud reunida. Por la dificultad de su implementación en los Estados complejos, esta figura ha desaparecido de las modernas experiencias.

2.) ASAMBLEAS CONSTITUYENTES

Las Asambleas Constituyentes son órganos representativos, distintos a los Poderes Constituidos, que se convocan y eligen con la misión específica de elaborar y aprobar una Constitución. En principio, el producto de las Asambleas Constituyentes tiene eficacia inmediata una vez aprobada, sin necesidad de ratificación por parte del pueblo. Obviamente, la instalación de la Asamblea Constituyente, supone la previa decisión del pueblo en este sentido, lo que se hace por la vía del sufragio, a través de un referéndum.

Las bases ideológicas de dieron base a este mecanismo son peligrosas, pues, al no existir procedimientos que permitan al pueblo controlar el resultado de las decisiones de la Asamblea Constituyente, resulta imposible determinar si los

integrantes de la Asamblea Constituyente han interpretado realmente la voluntad soberana de sus mandantes. En todo caso, para los teóricos de la Asamblea Constituyente, esto último resulta absolutamente irrelevante, pues los postulados que informan la convocatoria a una Asamblea de esa especie, conducen a deformar la idea de representación política y a trasladar la verdadera soberanía, desde el pueblo, a la Asamblea.

En efecto, el uso de este método se fundamenta, claramente, en principios de mandato representativo y se ajusta a la teoría de la representación nacional. Recuerda, en efecto, el profesor DUVERGER, que durante la Revolución Francesa, la Asamblea constituyente, por francas razones de conveniencia, inventó una teoría de la representación, fundada en la idea de que la soberanía no pertenece indivisa a los ciudadanos sino a la "nación".

Como postulados fundamentales de esta teoría, se sostiene que el conjunto de los diputados de la Asamblea representa al conjunto de la nación, de manera que los representantes no están ligados por un mandato preciso recibido de sus electores, puesto que los verdaderos mandantes no son éstos sino la nación. Ésta, al tratarse de un ser colectivo incapaz de expresarse, no puede dar instrucciones a sus representantes; solamente les da el mandato de representarla, es decir, de expresarla. Así, los diputados son libres en cuanto a sus actos y decisiones (Cfr. Duverger, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*; Editorial Ariel, S.A., Barcelona. Pp. 74-76).

Por lo tanto, en el marco de una Asamblea Constituyente, resultaría innecesaria la organización de un nuevo proceso a los fines que los sufragantes manifiesten su conformidad con las decisiones tomadas por la Asamblea.

Ahora bien, la implementación pura de este mecanismo - es decir, la convocatoria a una Asamblea Constituyente que pueda dictar normas de rango constitucional con efectos inmediatos, sin la previa aprobación del pueblo soberano- atenta contra los valores fundamentales de la sociedad y, en especial, viola el derecho de los ciudadanos a la participación política - cuyo rango constitucional deriva de lo previsto en el artículo 50 de la Constitución- pues supone la abdicación de la soberanía popular a favor de la Asamblea.

Y es que en efecto, el Poder Constituyente Originario lo detenta el pueblo, como titular de la soberanía; de allí que la Asamblea Constituyente sólo pueda efectuar propuestas normativas (es decir, elaborar un proyecto de constitución), que carecerán de eficacia hasta que el pueblo las haya aprobado, otorgándole rango primario.

La Asamblea Constituyente es, si se quiere, un facilitador necesario del proceso de elaboración de una nueva Carta Política, pero no es titular del Poder Constituyente, ni siquiera en forma derivada, toda vez que su actividad se limita a la elaboración de un proyecto de constitución, sin eficacia hasta tanto sea aprobado por el pueblo.

Pretender otorgar a la Asamblea Constituyente carácter Originario - como ocurrió en Francia, luego del triunfo de la Revolución- equivale a trasladar la soberanía del pueblo hacia el referido órgano deliberante, lo cual no resulta permisible por ser contrario a los derechos fundamentales del hombre y el ciudadano.

La imposibilidad de otorgar carácter "originario" a la Asamblea Constituyente, es un asunto que ya ha sido resuelto por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela. En efecto, en sentencia del 13 de abril de 1999, la Corte se pronunció en torno a la invalidez de la base comicial octava para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual rezaba textualmente:

"Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos."

En su fallo, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia sostuvo lo siguiente:

"...en la sentencia dictada por esta Sala el 18 de marzo de 1999 se expresó con meridiana claridad que la Asamblea Constituyente a ser convocada, "no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho", y que "En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta"

A su vez, en el fallo aclaratorio del 23 de marzo de 1999, emanado de esta Sala, se ratificó claramente la naturaleza vinculante de tal criterio interpretativo, referido a la primera pregunta del Referendo Consultivo Nacional 1999, y cuyo contenido debía fijar el marco referencial y alcance de la segunda pregunta del mismo.

Por ello, resulta incontestable que el contenido de la base comicial identificada bajo el literal octavo - reproducida en la Resolución No. 990323-71 del 23 de marzo de 1999, e incorporada posteriormente a la segunda pregunta del Referendo Consultivo, por remisión ordenada en la Resolución No. 990324-72 del 24 de marzo de 1999, ambas dictadas por el Consejo Nacional Electoral-, y específicamente en lo referente a calificar la Asamblea Nacional Constituyente como poder originario que recoge la soberanía popular, está en franca contradicción con los principios y criterios vertidos en la sentencia pronunciada por esta Sala el 18 de marzo de 1999, y su aclaratoria del 23 de marzo de 1999, citados anteriormente, induciendo a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el Soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites.

En consecuencia, y con fundamentación en el expresado razonamiento, esta Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, en ejecución de su sentencia fechada 18 de marzo de 1999 resuelve:

1) Se reformula la base comicial octava para el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a realizarse el 25 de abril de 1999, en los términos siguientes:

Octavo: Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos".

3.) CONVENCIONES CONSTITUYENTES

Las Convenciones Constituyentes son órganos representativos, comisionados para preparar un proyecto de constitución, cuya aprobación debe someterse a ratificación del pueblo. Esta modalidad supone entonces dos pasos de participación popular, por una parte, la elección de la Convención Constituyente; y en segundo lugar, la aprobación o ratificación del texto elaborado por dicha Convención.

De acuerdo a las enseñanzas de DUVERGER, este mecanismo responde más a la teoría rousseauiana de mandato representación fraccionada y mandato imperativo, en cuyo mérito se asegura a los electores contar con un mecanismo de sanción o control de las actuaciones cumplidas por sus representantes. Ese mecanismo de control sería, en el caso de las Convenciones Constituyentes, la posibilidad de ratificar o improbar el texto elaborado por la Convención mediante votación popular.

En este punto, debemos señalar que aún cuando el proceso constituyente que se adelanta en Venezuela ha sido denominado formalmente "Asamblea Constituyente", se trata en realidad de una "Convención Constituyente". En efecto, según lo expuesto con anterioridad, mientras la Constitución adoptada por Asamblea Constituyente entra en vigencia sin necesidad de aprobación popular, ello no ocurre así en los casos de Convenciones Constituyentes, pues éstos organismos solo preparan un proyecto de texto constitucional, el cual entra en vigencia después de ser ratificado por el pueblo en vía de referéndum.

Este último es, precisamente, el modelo planteado en Venezuela, y así se evidencia de lo previsto en el artículo 9 de las bases comiciales para el referéndum consultivo sobre la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente (Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 36.669 del 25 de marzo de 1999), cuyo contenido, textualmente, es el siguiente:

"Noveno: la Constitución que redacte la Asamblea Nacional Constituyente será sometida a referendo dentro de los treinta (30) días continuos a su sanción. La Constitución quedará definitivamente aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos".

Nótese que de acuerdo con la norma transcrita, la denominada "Asamblea Nacional Constituyente" se limitará a elaborar un proyecto de constitución, que será posteriormente sometido a la aprobación de un referendo popular. Por lo tanto, no obstante su expresada denominación, el referido organismo se tratará en verdad de una Convención Constituyente y no de una Asamblea Constituyente en sentido estricto.

4.) PLEBISCITO CONSTITUYENTE.

Es decir, a través de un mecanismo de consulta popular destinado a legitimar un proyecto de constitución elaborado por algún órgano constituido. Para la legitimidad de éste método, se exige modernamente que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado, qué votan afirmativamente y qué votan negativamente; así como el cumplimiento de un quórum mínimo de validez. Fue este el mecanismo utilizado para la reforma Constitucional colombiana de 1957.

SECCIÓN VII:

EL PROBLEMA DEL PODER CONSTITUYENTE.

Desde el momento en que, por un lado, se admite como único supuesto legitimador del Estado el principio democrático de la soberanía popular, y, por otro lado, se considera que la única forma viable de organizar la comunidad política es a través de los esquemas de la democracia representativa, se establecen históricamente las bases sobre las que inexorablemente ha de surgir la noción de poder constituyente. La razón es bien simple. Como se sabe, la democracia representativa implica la distinción entre representantes y representado, entre gobernantes y gobernados. En estas circunstancias, la necesidad de hacer valer, conforme el principio democrático, la suprema autoridad del pueblo frente a la autoridad del gobernante, no ofrece otra posibilidad ni otra alternativa que la de establecer, por el propio pueblo, una ley superior (LA CONSTITUCIÓN), que obligue por igual a gobernantes y gobernados. En contraposición a los poderes constituidos, ordenados y limitados en la Constitución, aparece de este modo, como poder previo, ilimitado y total el poder constituyente.

Afirmar que el poder constituyente surge como resultado de la confluencia histórica de los esquemas representativos y el principio democrático de soberanía popular, servirá, inicialmente, para deshacer el equívoco en el que con frecuencia se incurre, al asignar a Rousseau una especie de paternidad ideológico - doctrinal sobre el mismo. Resulta evidente, sin embargo, que la incompatibilidad de la

democracia representativa con las exigencias del pacto social, tal y como Rousseau lo concibe, no conduce a la distinción entre poder constituyente y un poder constituido, sino al establecimiento, en el marco de la soberanía de la identidad, de un poder soberano y único que simbólicamente se expresa en la ***volonté générale*** (Carré de Malberg)³¹. Puestos a buscar los posibles antecedentes de la doctrina del poder constituyente, no sería , por lo tanto, a la construcción rousseauiana el Contrato Social a la que habría que apelar, sino – como indicara Carré de Malberg – a la doctrina de la división de poderes formulada por Montesquieu.

Es cierto que Montesquieu no alude nunca a lo largo de su extensa obra al poder constituyente. Sin embargo, no lo es menos que constituye una premisa tácita y perfectamente presumible en la lógica global de su pensamiento, en la medida en que la aparición de los tres poderes – LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL -, que recíprocamente se vigilan y controlan como poderes constituidos, no se concebiría sin el reconocimiento de un poder previo y superior en el que aquellos cifraran la razón de su existencia.

De todos modos, no es en los presupuestos doctrinales, más o menos lejanos, donde hay que plantear el problema del poder constituyente, sino en la propia praxis del Estado constitucional, que se gesta con el triunfo histórico de los procesos revolucionarios burgueses. Porque no se trata de una creación teórica como de una necesidad histórica, no tiene el menor interés discutir si la doctrina

³¹ Carré de Malberg, Teoría General del Estado, México, 1948, pp. 1. 188 ss.

del poder constituyente es “ una conquista definitiva de la ciencia debida al genio francés ”, como sostuvo Sieyés, o si, por el contrario, tiene su origen y su formulación más correcta en la tradición constitucional americana.

En cuanto a su exigencia de la praxis, y como necesidad histórica, no se puede hablar de una creación americana o francesa de la doctrina del poder constituyente. Si su problemática se vincula a los procesos revolucionarios americano y francés, es porque en ellos se producen, por vez primera, las condiciones políticas y sociales que determinan su aparición. Condiciones que, como es obvio, representan al presupuesto y punto de partida de cualquier organización democrática moderna, y a las que efectivamente habrá que conectar el origen y significación de todas las formulaciones doctrinales.

Tres son las cuestiones que en el tratamiento del poder constituyente conviene arribar y dilucidar: en primer lugar, su definición como poder soberano; en segundo término, las formas en se establece su ejercicio, y por último, su destino una vez que la Constitución es aprobada.³²

I. En primer plano, respecto a su definición como poder soberano, y en dirección a la naturaleza del poder constituyente, no admite duda alguna que se trata de un poder absoluto y total.

³² Pedro de Vega, La Reforma Constitucional, España 1988, pp. 28. 37 ss.

De la calificación del poder constituyente como poder soberano e ilimitado, derivarán, cuando menos dos consecuencias importantes.

En primer lugar, que mientras los poderes constituidos tienen su fundamento en la Constitución, y desde ella se explican sus probabilidades y modos de actuación, el poder constituyente se justifica por sí mismo. Su fundamentación no es jurídica, sino ontológico – existencial. Según Sieyès, la diferencia entre el poder constituyente y un poder constituido, estriba en que el << primero se forma por el solo derecho natural, es decir, es todo lo que puede ser solamente porque es; mientras que los segundos, sólo pueden pertenecer al derecho positivo >>.

En segundo término, hay que advertir, igualmente, que, a diferencia de los poderes constituidos que, en cuanto poderes jurídicos, tienen establecidos sus modos de actuación en la Constitución, el poder constituyente, en cuanto poder pre-jurídico, como *res facti, non juris*, no sólo es ilimitado en los contenidos de su voluntad, sino en las propias formas de su ejercicio. Con lo cual, la pregunta sobre el cómo se ejerce realmente el poder constituyente, se convierte por necesidad en el centro medular y el núcleo de referencia de toda su problemática.

II. Nunca se ha puesto por nadie en duda, cuando se admite el principio político democrático de la soberanía popular, que la titularidad del poder constituyente corresponde al pueblo. Sin embargo, en lo que el acuerdo ya no existe es en las formas en que el pueblo puede y debe ejercitar ese derecho de

soberanía. En este sentido, obligado es recordar los dos grandes modelos en que históricamente se consagra la actuación del poder constituyente y que, marcarían desde el comienzo las diferencias entre el constitucionalismo americano y el europeo. Por una parte, aparece la tesis propiciada por los colonos puritanos de Norteamérica, según la cual el ejercicio del poder constituyente requiere siempre la participación directa del pueblo como efectivo titular de la soberanía.³³

Siguiendo la vieja idea religiosa puritana, a tenor de la cual la fundación de una congregación venía determinada por un contrato en el que se estatúan las reglas del culto, los primitivos colonos pensaron que, de igual manera que libremente podrían libremente organizar la comunidad política. El llamado **pacto de la gracia** puritano, se transformó en **pacto político**. Y, de esta forma procedieron a redactar los *convenants*, que eran auténticos contratos sociales, suscritos por los colonos a nombre propio y en el de sus familias, y en los que se fijaban las normas a tenor de las cuales la colonia debía funcionar. Lo que importa resaltar es que, en la elaboración de los *convenants*, subyacen las dos ideas fundamentales que posteriormente habrían de caracterizar toda la construcción constitucional americana. Por un lado, que el acto constitucional se identifica en cierta medida con el contrato social. Y, por otro lado, que el ejercicio de la potestad constituyente – y esto es lo que interesa -, por tratarse de una potestad inalienable, no puede efectuarse a través de representantes. Lo que se traduciría luego en el hecho de que, puesto que la soberanía del pueblo no puede ser

³³ Por otra parte, se presenta la tesis sostenida por Sieyès, conforme a la cual se admite la delegación de competencias y se incorpora el principio representativo a la mecánica del poder constituyente.

representada, las Convenciones creadas para elaborar los Proyectos de Constitución, no podrían tampoco ser consideradas, en ningún caso, depositarias o titulares del poder constituyente.

Cualquier proyecto de Constitución elaborado por las Convenciones o Asambleas designadas al efecto, exigiría, por lo tanto, la ratificación ulterior, bien de las reuniones del pueblo (*town - meetings*).

Radicalmente diferente es la concepción que sobre la mecánica del poder constituyente, introducirá Sieyés en el proceso revolucionario francés, y que marcaría su impronta de una forma indeleble en todo el constitucionalismo continental europeo. La primera y decisiva corrección que Sieyés realiza al planteamiento que se hizo en América es la que viene determinada por la sustitución del concepto de soberanía de la Nación. De esta forma, establecía las bases que le permitirían introducir la mecánica representativa en el ejercicio del poder constituyente. Al ser la Nación un ente abstracto, que sólo puede expresar su voluntad a través de representantes, la potestad constituyente sólo podrá actuarse a través del mecanismo de la representación. El poder constituyente deja de ser entonces el poder en el que el pueblo directamente participa, como titular indiscutible de la soberanía, para convertirse en el poder de las Asambleas, en las que la Nación delega sus competencias.³⁴

³⁴ Según Laboulaye, Sieyés lo único que logró con tal postura fue establecer una ficticia soberanía de la Nación, y una real y efectiva soberanía de las Asambleas, por ello Laboulaye, llegaría a sostener que Sieyés lo que hizo fue confundirlo todo, embrollarlo

No voy a discutir las razones que pudieron motivar el triunfo de la tesis de Sieyés, montadas, en definitiva, en el intento de compaginar dos supuestos irreconciliables, como eran el principio democrático popular y la institución de las Constituyentes representativas. Lo que ahora nos interesa no es tanto conocer los motivos, como precisar las consecuencias de que de ese distinto planteamiento derivarían, a la hora de responder al tercer interrogante que antes suscitaba: sobre el destino del poder constituyente una vez que la Constitución es aprobada, esto según Pedro de Vega.

III. Forma parte de la lógica del Estado constitucional, y así se entendió, que una vez aprobada la Constitución, el poder constituyente desaparezca, cediendo su lugar a la propia norma por él creada. Todos los poderes del Estado pasan a ser así poderes constituidos, la Constitución se configura como ley suprema. Es esta lógica comúnmente aceptada en el plano de la teoría, la que, no obstante, se verá seriamente afectada, cuando no contradicha, en el plano de la realidad, en la medida en que las tesis de Sieyés se explotan políticamente hasta sus últimas consecuencias. No es posible, conforme al sistema americano, que el poder constituyente asuma competencias de poderes constituidos, ni los poderes constituidos pueden, por su parte, usurpar las atribuciones que únicamente corresponden al poder constituyente; el único órgano que como poder constituyente, podría ejercer atribuciones conferidas a los poderes constituidos

todo, y a la postre, perderlo todo. Sin embargo tal confusión es la que se generalizaba, salvo excepciones extrañas, en el posterior constitucionalismo europeo.

sería el propio pueblo. Conclusión tan absurda como evidente, ya que si el pueblo, en cuanto soberano, decide establecer las atribuciones que se confieren a los poderes constituidos.

TÍTULO III.

CAPÍTULO I

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.

SECCIÓN I:

PRÓLOGO. NUESTRO MARCO DE DESARROLLO

DR. LUIS PAULINO MORA M.

PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Toda Constitución Política es una declaración de la voluntad popular - soberana- que recoge dos pilares fundamentales de una sociedad políticamente organizada: una declaración de los derechos fundamentales que esa sociedad reconoce como legítimos a quienes en ella conviven y una declaración de la forma de organización política que ha escogido para regirse. Así, las constituciones políticas del mundo moderno contienen siempre una columna vertebral de

derechos y libertades fundamentales, a cuyo respeto se obliga el Estado para con todos los habitantes de su territorio y otra igualmente relevante, con la estructura del poder legítimo, que se organiza y distribuye, en primer lugar, para delimitar sus actuaciones e impedir que estas lesionen los derechos mencionados y, en segundo lugar, para regular las funciones vitales de los órganos estatales.

El Derecho Constitucional no reconoce la existencia material de una constitución si carece de esas dos columnas, al grado que la Constitución Política de los Estados Unidos de América, primera Constitución escrita del mundo moderno, que contenía una declaración inicial referida básicamente a la estructura de los órganos estatales, fue duramente criticada por su ambigüedad con respecto a los derechos fundamentales y no pudo entrar en vigencia hasta tanto no se le incluyeron las 10 primeras enmiendas, detallando esos derechos. El caso francés operó a la inversa, pues primero se dio una declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y, con posterioridad, la elaboración de las constituciones que debieron enfrentarse a la regulación de los órganos estatales.

Históricamente la Constitución ha sido el marco normativo por el que se han preocupado los políticos como forjadores de una nacionalidad -que, a su vez, ha suscitado baños de sangre en los pueblos- al contener el marco de desarrollo de la sociedad y el ámbito de libertad de los individuos dentro de ella. Su importancia nos obliga a tenerla como el máximo instrumento jurídico de una nación, del cual se derivan y dependen todas las demás normas de un país, que deben estar de acuerdo con ella y no pueden transgredirla.

Una Constitución, entonces, no solo debe contener la organización del Estado sino también el marco de desarrollo de la sociedad a la que está dirigida y, dentro de él, como condición importante para que se realicen aquellas aspiraciones y valores supremos de los seres humanos que la conforman, el reconocimiento a la dignidad y la libertad de estos, dentro de un plano de absoluta igualdad, es decir, debe tener un reconocimiento de los derechos humanos.

Nuestros antepasados comprendieron muy bien estas ideas y, por esa razón, desde los albores de la nación costarricense se preocuparon por imponerlas como piedra fundamental para el desarrollo de la República. En particular, los constituyentes de 1949 procuraron conservar las nociones fundamentales de una constitución liberal como la de 1871, sobre las que construyeron nuevos conceptos e instituciones para enfrentar los problemas de entonces, los cuales resolvieron tomando las decisiones que había que tomar. Nace así la nueva Constitución, en noviembre de 1949, en la que se le confiere en relación con la que le sirvió de fuente mayor relevancia a la cuestión social, sin dejar por ello de dar la importancia debida a los valores individuales. Asimismo, se afrontan los problemas de la época con ideas claras que demostraron luego ser las adecuadas: la Contraloría General de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones son excelentes ejemplos de ello. Lo anterior es vital para que los ciudadanos de hoy tengamos clara conciencia de para qué sirve y qué puede esperarse de esta Constitución.

Es de señalar que nuestra Constitución Política ofrece un balance entre autoridad y libertad, pero al hacerlo presenta dos características fundamentales que deben ser siempre tomadas en cuenta: primero, se trata de un balance que no se da en el ámbito de las situaciones concretas que puedan presentarse día a día, sino mediante el establecimiento de principios y reglas amplias para guiar a gobernantes y gobernados en las decisiones que han de tomar; segundo, el balance fue hecho por aquellos que conformaron en su oportunidad la Asamblea Nacional Constituyente, lo que significa que aún a pesar de la visión de futuro que pudieran haber tenido al promulgar las normas- su percepción de la situación y de las necesidades, así como su sensibilidad jurídica, no pueden desligarse del momento histórico que les tocó vivir, que se refleja ineludiblemente en las reglas constitucionales que aprobaron. Alguien podría señalar que estas dos condiciones son debilidades de la Constitución; prefiero pensar que se trata, más bien, de lo contrario porque la generalidad permite la existencia de opciones y adaptaciones, y tanto ellas como la posibilidad de poder contar con una perspectiva histórica en el análisis de las normas y del desarrollo jurídico de nuestro país nos enriquecen indudablemente como personas y como pueblo.

Es muy tentador señalar simplemente que la Constitución provee a los ciudadanos de las garantías necesarias para protegerse de las intervenciones del Estado y no estaríamos equivocados al afirmarlo. Normalmente se tiende a creer que es la parte de la Constitución referida a los derechos fundamentales la que más importancia tiene para el ciudadano justamente porque en ella se reconocen sus derechos y libertades y parece natural que así sea porque ella se refiere a

cuestiones que nos conciernen directamente. Sin embargo, nuestra democracia está ya madura para avanzar más en la comprensión y asimilación de una nueva forma de ver el texto constitucional, consistente en apreciarla no simplemente como el instrumento históricamente definido para proteger los derechos de las mayorías frente a los gobernantes, sino como el mecanismo para la defensa de las minorías de todas clases frente a los intentos de las mayorías de avasallarlas imponiendo sus puntos de vista. Es esa una de las principales razones -quizás la más importante- por la que en países como el nuestro se hace cada vez más relevante el papel contralor del Poder Judicial, como contrapeso necesario para el adecuado funcionamiento de los otros Poderes que representan los sentimientos mayoritarios.

Además, es primordial tomar conciencia de que, como ciudadanos, somos capaces de disponer de los órganos e instituciones que la Constitución ha diseñado para el funcionamiento del Estado. El paso más importante para la sociedad costarricense en los años venideros debe ser tomar el control real de los órganos e instituciones estatales que ahora sienten ajenos. Los costarricenses debemos convencernos de que no estamos condenados a enfrentarnos en todos los casos y para siempre al Estado para obtener el reconocimiento de los derechos que otorga la Constitución, puesto que en ella se ha reconocido la posibilidad de una amplia participación ciudadana en el gobierno. Por esa vía podemos ser los mismos ciudadanos los que, siempre al cobijo de nuestra Ley Fundamental, demos vida a los órganos gubernamentales y hagamos que trabajen

para nosotros con la garantía de que su actuar será respetuoso de nuestros derechos y garantías fundamentales.

Ahora, cuando nuestra constitución cumple cincuenta años, nos tientan nuevas formas de autoritarismo, unas veces disfrazadas bajo conceptos como "gobernabilidad" o "seguridad ciudadana", otras, ataviadas con los viejos pero seductores ropajes como la inculpación de los extranjeros o el desprestigio de las instituciones democráticas como el Parlamento. Es importante estar vigilantes y no caer en la trampa de la "desregulación", si ello implica la renuncia al control del ejercicio del poder o del respeto a la ley. La idea de una gobernabilidad sostenible en una democracia no reside en aflojarles las riendas a los políticos o darle las espaldas a la legalidad. En América Latina, incluida Costa Rica, existe la peligrosa tentación, de parte de gobernantes, políticos, partidos y otras expresiones de la comunidad organizada, de considerar que la solución de los problemas de gobernabilidad, creados en gran parte por la falta de toma de decisiones oportunas, está en "vaciar" las instituciones de su contenido democrático. Como consecuencia de esta mentalidad, ya se ven claras muestras de un resurgimiento del autoritarismo en algunos países de América Latina.

Ante estas circunstancias, lo que puede llegar a significar la Constitución para los ciudadanos, viene a depender de nosotros mismos. Se puede, por ejemplo, ceder a estas tendencias y renunciar a los deberes que como demócratas nos impone la Constitución, para convertirla en un simple papel con declaraciones que no tienen eco en la realidad, pero tendremos que aceptar que

esta posición conlleva también la desaparición de nuestros propios derechos reconocidos en su texto. Debemos comprender que no podemos tener uno sin lo otro y que el "dorado" mundo de los que promueven gobiernos "fuertes" solo se cumpliría quizás si se sacrifican los derechos de los ciudadanos, es decir, los derechos de todos y cada uno de nosotros.

En estos 50 años se han fortalecido las bases de nuestra democracia. Ahora nos corresponde dar un paso más y centrarnos en la "calidad" de esa democracia, porque el ciudadano de hoy -y ciertamente el del futuro-, no se conforma ya con el cumplimiento de los requisitos formales de esa forma de vida la democrática-, como lo son, por ejemplo, la fragmentación del poder o el ejercicio de elecciones libres. La inversión en desarrollo humano y el paso de los tiempos nos han legado un ciudadano más educado y consciente de sus derechos que demanda un nuevo modelo de desarrollo capaz de traducir esos conceptos que siente abstractos en verdaderas soluciones con equilibrio social.

Los valores que contiene nuestra Constitución actual han servido para guiarnos en nuestra búsqueda del desarrollo en paz y armonía por más de más de 128 años, ya que, como mencioné, son prácticamente los mismos que contenía la Constitución de 1871. Estos valores deben continuar siendo nuestro norte en la conformación de esa Costa Rica que queremos mejorar para nuestros hijos y los costarricenses por nacer.

La Constitución actual debe servir con algunos leves ajustes- como marco para que Costa Rica siga creciendo en paz y democracia, especialmente ahora que una Sala especializada en la Corte Suprema de Justicia se encarga de interpretar y aplicarla de acuerdo con la realidad de los tiempos, al estilo de la "constitución viviente" americana, que le ha permitido a los Estados Unidos de América -cuna del derecho constitucional moderno-, tener prácticamente el mismo texto constitucional desde hace más de 200 años. Además, el artículo 48 de la Constitución Política permite la incorporación de los instrumentos internacionales y comunitarios de derechos humanos al texto Constitucional, lo que garantiza una permanente actualización del marco constitucional a los requerimientos de nuestra sociedad de hoy, para mayor garantía de los ciudadanos. Si el señalado artículo permite tener como parámetro de constitucionalidad la legislación internacional y comunitaria sobre los derechos humanos, y esta legislación se actualiza constantemente, el reconocimiento de los derechos individuales, sociales, económicos y políticos de los ciudadanos también se actualiza de la misma forma, haciendo innecesaria, o al menos no indispensable, una reforma constitucional para reconocerlos.

La falta de decisiones oportunas ha ocasionado que algunos piensen que los problemas del país son culpa de la Constitución y que, por lo tanto, la solución está en convocar a una Asamblea Nacional Constituyente. Lo cierto es que nuestro marco constitucional, en materia de derechos fundamentales y en su parte general, es lo suficientemente adecuado como para regir por otros cincuenta años, y quizás más. Los ajustes que se reclaman, relacionados con el funcionamiento y

conformación del Estado, se refieren a la parte orgánica, que sería la que habría que ajustar, mediante reformas parciales en el futuro, de llegar a definirse el tema de la reforma del Estado costarricense.

En este aniversario celebremos nuestra democracia y sus bondades. Aprovechemos el momento para reflexionar sobre los cambios que requiere Costa Rica e inspirémonos en la sabiduría y ejemplo de nuestros antepasados, reflejada en nuestra Constitución actual para buscar, - lejos de vanidades personales y revanchismos, un modelo de desarrollo que nos procure un mejor provenir³⁵.

SECCIÓN II:

LA DISTINCIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN EN SENTIDO FORMAL Y CONSTITUCIÓN EN SENTIDO MATERIAL.

El hecho de que en Europa no se haya impuesto hasta bien entrado el siglo XX la idea de una norma suprema, de una Constitución en el sentido que acaba de indicarse, ha conducido a hacer imposible un concepto unitario de Constitución. Además de fenómenos tales como la posibilidad de hablar de un Estado constitucional sin Constitución, no ha sido posible en la tradición dogmática del siglo XIX determinar qué haya de entenderse por Constitución, y se ha impuesto

³⁵ Portada La Nación 8 de Noviembre de 1999. Edición Conmemorativa de su cincuentenario 1949 - 1999.

una concepción dualista, aun viva, que distingue en Constitución en sentido formal y Constitución en sentido material, distinción igual a la que establece para la ley, y que no es sino expresión dogmática de la denegación de todo el valor normativo de la Constitución misma.

La expresión Constitución en sentido Formal alude a la Constitución escrita, a textos que se diferencian de las restantes leyes por su nombre y, en su caso, porque su aprobación y reforma están sujetos a especiales requisitos. La expresión Constitución en sentido Material alude, en cambio, al conjunto de las normas cuyo objeto es la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de éstos entre sí y sus relaciones con los ciudadanos; en pocas palabras: las normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado, no en el sentido indicado antes, sino en el de que tienen por objeto. A partir de esa diferencia es posible decir que algunas son sólo formalmente constitucionales, porque están en la Constitución escrita pero su objeto no son los órganos superiores del Estado, la materia constitucional; y que otras son materialmente constitucionales, porque tienen ese objeto pero no están incluidas en la Constitución escrita.

Esta distinción puede tener algún valor para identificar el objeto académico del Derecho Constitucional, que no estudia por igual todas las normas de la Constitución, algunas de las cuales inciden en el Derecho Civil, Penal, o cualquier otro sector del saber jurídico. Pero es en cambio totalmente insostenible como criterio para identificar las normas constitucionales como verdaderas normas. La

promulgación de una Constitución escrita es prácticamente imprescindible para establecer una norma suprema en el ordenamiento, pero no es suficiente, y no habrá tal norma suprema si no se establece que la infracción de lo dispuesto en la Constitución escrita es antijurídico. Si el ordenamiento no dispone tal cosa, es decir, si la infracción de la Constitución escrita es lícita, los preceptos de esa Constitución serán constitucionales sólo en el sentido de que están incluidos en ella, pero en realidad no serán ni siquiera normas, pues una norma que puede ser infringida lícitamente no es una norma.

Por el contrario, si el ordenamiento jurídico establece que es obligado acatar la Constitución escrita, todos sus preceptos son igualmente obligatorios, sea cual sea la materia de que se ocupen, y a todos les corresponde por igual la condición de norma suprema. Lo que hace una norma sea constitucional es que el ordenamiento le atribuya una posición suprema en el sentido de situarla jerárquicamente por encima de la legislación.

Establecido el deber de respeto a la Constitución escrita sólo las normas incluidas en ellas son normas supremas, esto es, Constitución, y no tienen ese carácter las que queden fuera, aunque tengan por objeto regular los órganos superiores del Estado. En efecto, el que una norma tenga por objeto regular la creación normativa de los órganos superiores del Estado no le confiere ningún valor si el ordenamiento no prevé que su infracción es antijurídica. El ejemplo de las normas que regulan el procedimiento legislativo es especialmente ilustrador: si en un ordenamiento existen normas que regulan la elaboración de las leyes, por

ejemplo estableciendo que en determinados casos se requiere una mayoría cualificada, puede decirse que entre las normas que regulan el procedimiento y las leyes que se producen con éste existe una relación lógica, en virtud de la cual éstas no pueden aprobarse alterando el procedimiento prescrito, es decir, infringiendo las normas que lo establecen, con el resultado de que, de producirse esa infracción, la ley aprobada es nula; pero esto sólo ocurre si el ordenamiento lo establece así disponiendo que las normas de procedimiento han de ser siempre respetadas y que será nula la ley que se apruebe infringiéndolas. De no existir tal previsión en el ordenamiento jurídico las normas de procedimiento no serán en realidad normas jurídicas, sino previsiones que posiblemente se cumplen de modo mas o menos establece pero que en cualquier momento pueden infringirse sin que ello acarree consecuencia alguna.

Para que quepa decir que esa norma lo es realmente es preciso que el ordenamiento le confiera fuerza de obligar, y esto puede hacerlo incluyéndola en la Constitución escrita cuya obligatoriedad se declara, caso en el cual será constitucional, pero por razones “formales”, no “materiales”. O la fuerza de obligar le puede venir de que la Constitución se la atribuya, caso en el cual obviamente no formará parte de la Constitución misma. Una norma sólo materialmente constitucional no es en absoluto constitucional, y si es norma es porque la Constitución le atribuye tal carácter.

SECCIÓN III:

CONSTITUCIONES RÍGIDAS Y FLEXIBLES

De por demás está decir, que existen múltiples clasificaciones sobre las Constituciones. Más sin embargo, la única de ellas que tiene alguna importancia es la que las distingue entre rígidas y flexibles.

Tradicionalmente se consideran como rígidas las Constituciones que no pueden ser modificadas en virtud de un procedimiento legislativo ordinario.

En el caso de las Constituciones rígidas las leyes ordinarias tienen el rango inferior a aquella, al mismo tiempo que derivan su validez de ella. Por ello, las Constituciones rígidas son inderogables por las leyes ordinarias. En otros términos, se entienden como rígidas las Constituciones que no pueden ser modificadas en virtud de un procedimiento legislativo común, es decir, aquellas que taxativamente afirman la propia “ inmutabilidad “, llámese total o parcial, o bien que establecen procedimientos especiales de revisión constitucional para su derogatoria total o parcial – modificaciones o reformas – (Quadri).

Dentro de un sistema de Constitución rígida, las disposiciones constitucionales, por lo tanto, tienen rango superior a los demás actos normativos del Estado, de tal forma que éstos últimos sólo serán plenamente válidos cuando no contradigan el bloque de constitucionalidad.

De lo anterior se concluye que la Constitución rígida presume necesariamente la existencia de un sistema de control, sobre la constitucionalidad de las leyes, pues de lo contrario no sería posible anular aquellas leyes que, de manera espuria, intentaran reformar el texto constitucional.

Modernamente, sin embargo, esa concepción se critica afirmando que “ un sistema no rígido o flexible según que sea o no establecido un procedimiento más difícil y diferenciado para la modificación de las leyes ordinarias no les es permitido reformar la Constitución o las leyes constitucionales “. (Modugno).³⁶

Por otra parte, no es cierto que la rigidez de la Constitución derive del hecho de ser un documento escrito, pues históricamente hay ejemplos de Constituciones escritas que han sido flexibles y viceversa.

Dentro de este orden de ideas, se puede afirmar que las Constituciones no escritas tienen, por lo general, un coeficiente de inderogabilidad superior al de las escritas.

Como menciona Burdeau, “ **Una Constitución consuetudinaria puede perfectamente ser rígida, tal y como lo demuestran las leyes fundamentales de la vieja monarquía francesa. Aunque consuetudinarias, ellas no hubieran podido ser modificadas por el legislador ordinario, sólo en virtud de un acuerdo entre el rey y los estados generales. Inversamente, una**

³⁶ Rubén Hernández del Valle. Derecho de la Constitución. Pág. 151.

Constitución puede ser, a la vez escrita y flexible. Tales fueron las Cartas de 1814 y de 1830; tal fue también el caso del Estatuto Fundamental Italiano del 04 de Marzo de año de 1848, cuya flexibilidad le permitió al fascismo de realizar, mediante leyes ordinarias, la transformación de toda la estructura constitucional italiana “.

Las Constituciones flexibles, en cambio, son aquellas que son modificables por leyes ordinarias de la Asamblea, de manera que no existe ninguna categoría de leyes con valor constitucional.

Sin embargo, la diferencia entre Constituciones rígidas como “inderogables” por pactos normativos de rango legislativo y Constituciones flexibles como “derogables” por tales actos, es apenas relativamente cierta.

En realidad se admite, desde hace ya bastante tiempo, la existencia de límites materiales a la potestad legislativa en regímenes políticos con Constituciones flexibles (*Espósito*).

Dentro de tal perspectiva, se ha sostenido que el contenido material o dispositivo de las leyes, tanto en ordenamientos con Constituciones rígidas como en aquellos regulados por Constituciones flexibles, debe ajustarse a las normas que disciplinan la formación de las leyes.

En otras palabras, las normas que regulan el procedimiento legislativo vinculan la actividad de los órganos legislativos hasta que no sean expresamente derogadas y, en este sentido, puede afirmarse que prevalecen sobre la propia ley.³⁷

Por lo tanto, y como es bien sabido, una ley promulgada con violación del procedimiento legislativo, es un acto jurídico inválido y por ende ineficaz.

Ahora bien, aunque es cierto que en un ordenamiento constitucional flexible la ley ordinaria puede libremente modificar las normas de procedimiento legislativo a pesar de que se encuentren expresamente consagradas en textos constitucionales, también es valedero afirmar que ninguna ley puede transgredir dicho procedimiento en todos los casos, porque ello comportaría un cambio del Derecho vigente.

En síntesis, en un régimen con Constitución flexible el Poder Legislativo debe observar las normas del procedimiento hasta tanto no sean derogadas, lo que puede hacer, en cualquier momento, mediante una simple ley formal. No obstante las normas que disciplinan el procedimiento son las que establecen los caracteres extrínsecos y formales que debe revestir la ley para que pueda considerarse como tal, sin que tenga importancia el hecho de que la Constitución sea rígida o flexible (*Rubén H.*).

³⁷ Rubén Hernández. Derecho de la Constitución. Pág. 153.

A manera de resumen, dos son los caracteres que distinguen a las Constituciones rígidas de las flexibles: 1. prohibición para los órganos legislativos ordinarios para la emanación o la revisión de las normas constitucionales, y 2. existencia de una categoría de leyes formales constitucionales diversas de las leyes ordinarias.

SECCIÓN IV:

CARACTERES DE LA CONSTITUCIÓN.

Como toda norma jurídica presenta sus propios caracteres, se trata, en suma, de una ley normalmente escrita, que reviste una determinada forma y contenido, lo que le confiere rango superior a las demás fuentes del ordenamiento. Así entonces, podemos hablar de que la Constitución consta de elementos formales y materiales. Desde el punto de vista jurídico, interesa analizar los primeros, pues los segundos son contingentes y varían en cada ordenamiento particular.

Los elementos formales, en consecuencia, pueden reducirse a los siguientes:

1.) Ley Escrita:

Durante la época romana y parte de la Edad Media el Derecho Público se regía exclusivamente por la costumbre. Por ello, cuando en la pradera de

Runnymede, en Inglaterra, en el año de 1215 el Rey Juan Sin Tierra, muy en contra de sus deseos, firma la famosa Carta Magna, con el fin de apaciguar el enojo de sus principales súbditos por haber quebrantado las antiguas costumbres que ponían límite a su poder, es cuando verdaderamente se inicia la moderna historia de las Constituciones escritas, las cuales, en lo sucesivo, iban a constituir documentos escritos superiores a la voluntad de los Monarcas, de manera que todo lo que hicieren en contra de lo que habían jurado respetar era nulo.

Paralelamente comenzó a surgir, también en Inglaterra, la institución del Parlamento, la cual, en sus inicios, fue simplemente un órgano representativo de los más ricos terratenientes.

Aunque de menor importancia por su influencia en todo el proceso, aunque más relevantes por su mayor aproximación técnica, fueron dos documentos de la República de Cromwell: “El Acuerdo del Pueblo” en 1649, proyecto que no llegó a ser adoptado y el “Instrumento de Gobierno” en 1653, que es la única Constitución escrita, en el sentido moderno de la palabra que, por poco tiempo, ha regido en Inglaterra.

No obstante que la idea de Constitución como ley escrita se originó en los antecedentes citados, no fueron propiamente los ingleses quienes la llevaron a la práctica. Inclusive se da el curioso caso de que todavía carezcan de una Constitución escrita, a contrapelo de la tradición europea surgida después de la Revolución Francesa.

Quienes utilizaron la Constitución, en el sentido de ley escrita en su acepción moderna, fueron los colonos ingleses en Norteamérica, que por ser hombres religiosos, habían sufrido persecución en sus luchas contra la Monarquía, por lo que sentían profundo respeto por aquellos grandes documentos que ponían límites al despotismo.

La fijación escrita de normas importantes se originaba también en otros hechos. La organización de las iglesias se hallaba asentada sobre el consentimiento de los fieles, expresada en pactos llamados convenants. Además, las colonias inglesas de América comenzaron , casi desde sus inicios, a ser regidas por Cartas Reales, que establecían los límites territoriales, los órganos del gobierno colonial y concedían variadas libertades privilegios a sus súbditos.

Todo este proceso condujo a la promulgación de la primera Constitución escrita en el sentido moderno de la acepción: la Constitución de los Estados Unidos de América. De ahí la idea fue copiada por la Revolución Francesa y, luego de la aventura napoleónica, por los demás países europeos, con excepción de Inglaterra. Como por esa misma época comenzaba el movimiento emancipador en América Latina, nuestros países también copiamos la idea de la Constitución como ley escrita.

2.) Ley Suprema:

En teoría nada impide, desde luego, que el Parlamento las derogue o modifique, pero, en la realidad, la tradición constituye prácticamente un muro infranqueable. De ahí que paradójicamente la Constitución inglesa, que la teoría constitucional denomina flexible, sea más rígida que aquellas que la doctrina conceptúa como tales. Es decir, la rigidez de la Constitución inglesa se encuentra garantizada por la tradición y no por mecanismos agravados de reforma o derogación.

Paralelamente a esta evolución emocional de los ingleses respecto de sus antiguas Cartas, también es necesario mencionar el proceso de desarrollo y evolución del antiguo concepto de Derecho Natural, que había surgido desde los griegos y los romanos y, según el cual existe un derecho deducido por la razón del orden impuesto por la voluntad divina o por la Naturaleza, de carácter permanente y universal, frente al cual el Derecho sancionado por los hombres estaba a un nivel subordinado.

De ambas doctrinas, sea la de las leyes fundamentales y la del Derecho Natural, se derivan dos consecuencias importantes: la primera es que si en verdad existen leyes fundamentales o leyes que expresan la voluntad divina o el orden de la Naturaleza y que la razón humana se limita a describir, esas leyes deben ser supremas respecto de cualquier decisión humana que las contraríe, ya

sea que emane del Rey o del Parlamento; y la segunda es que una ley semejante no puede estar expuesta a reformas, o por lo menos, no debe ser reformada con la misma facilidad con que la ley fundamental debe tener una estructura rígida y no flexible.

Podríamos decir, que la teoría, sobre básica sobre la cual se encuentra basada la práctica del control de la constitucionalidad de las leyes puede ser resumida como sigue: “ **la Constitución escrita es una ley superior, sujeta a cambio únicamente por un procedimiento legislativo extraordinario, que envuelve tanto al Congreso como a los Estados y como tal superior al Derecho escrito y al “ COMMON LAW ”** (Derecho común o Natural como bien lo denominaron los ingleses). **Los poderes de los numerosos órganos del Estado se encuentran limitados en la Constitución. Los jueces deben aplicar las disposiciones constitucionales como normas superiores y rehusar darle efecto a cualquier acto legislativo o ejecutivo que se encuentren en conflicto con ella “.**

Según el razonamiento que hiciera Marshall, un juez estadounidense, enunciado en una sentencia, puede presentarse de la siguiente forma: “ Premisa 1: El deber del Poder Judicial es aplicar la ley. Premisa 2: Cuando hay dos leyes contradictorias, no hay más remedio que aplicar una desechando la otra. Premisa 3: La Constitución es la ley suprema y define qué otras normas son ley. Premisa 4: La supremacía de la Constitución implica que cuando entra en conflicto con una norma dictada por el Congreso, esta segunda deja de ser ley válida. Premisa

5: La negación de la premisa anterior supondría que el congreso puede modificar la Constitución no sería operativa para limitar al Congreso. Premisa 6: El Congreso está limitado por la Constitución. Premisa 7: Si una norma no es válida carece de fuerza obligatoria. Conclusión: Una ley contraria a la Constitución no debe ser aplicada por el Poder Judicial”(NINO).

De tal sentencia se deriva, entonces, el moderno principio de la “supremacía constitucional”, según el cual toda norma para ser válida debe ser conforme con el parámetro de constitucionalidad. Por tanto, podemos afirmar que la superioridad de la Constitución, en cuanto norma suprema del ordenamiento, es doble: A) formal y B) lógica.

Desde el primer punto de vista, su superioridad radica en el sujeto y en el procedimiento especial para su creación o modificación. Lo anterior encuentra consagración expresa en los artículos 7 y 195 (reformas parciales) y 196 (reformas generales) de nuestra Constitución Política.

La superioridad lógica deriva del hecho de que acto o norma contraria al ordenamiento constitucional es inválido, pues éste constituye “ la normación sobre la normación ”. En otros términos, la constitución regula las fuentes creadoras del Derecho, al autorizar, expresa o implícitamente, cuáles actos y hechos son susceptibles de crear normas jurídicas.

El principio de supremacía se encuentra insito en el artículo 10 del a Constitución, al establecer la competencia de la Sala Constitucional para controlar la constitucionalidad de las normas y diversos sujetos al Derecho Público.

En resumen, la supremacía de la Constitución significa, en pocas palabras, que sus disposiciones están fuera del alcance de las fuerzas políticas, es decir, que no son modificables por los Poderes públicos en su actuación cotidiana. La actuación de los órganos constituidos, en consecuencia, está limitada por el bloque de constitucionalidad, de donde derivan, asimismo, su validez.

3.) Ley rígida.

La segunda consecuencia lógica que se deriva del principio de supremacía constitucional es que una ley de tanto alto rango, que representa el depósito de las normas fundamentales de cada ordenamiento, debe ser resguardada contra el peligro de reformas frecuentes.

Además, toda constitución, en su propia raíz histórica, tiene como objetivo fundamental imponer límites a los derechos de los detentadores del poder estatal. Este noble propósito, sin embargo, se ve contrario por la tendencia natural de todo gobernante a expandir a sus tentáculos de poder, desde luego que a expensas de la libertad de los administrados.

Como la Constitución constituye un importante valladar contra las pretensiones expansivas de poder de los gobernantes de turno, es lógico suponer que muchos de ellos estarían en la mejor disposición de reformar o eliminar esas ataduras.

Justamente para contrarrestar esa tendencia hay que garantizar, de algún modo, la perdurabilidad de las normas constitucionales y garantizar que no puedan ser fácilmente reformadas o derogadas.

Por ello, la mayoría de los pueblos, que no cuentan con el espíritu excepcional del pueblo inglés en cuanto a la creencia en sus normas fundamentales, debe recurrir a mecanismos normativos que dificulten la reforma o derogatoria de la Constitución. Por ello, una característica central de toda Constitución moderna es la de ser rígida, es decir, que no puede ser modificable por el procedimiento legislativo ordinario. De esa manera la rigidez de la Constitución se constituye en una importante garantía de los administrados frente al humor cambiante de las transitorias mayorías parlamentarias.

SECCIÓN V:

FUNCIONES DE LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución en términos generales, tiene las siguientes funciones: 1. cumple una función de orden; 2. garantiza una función de estabilidad; 3. se ocupa

sólo de lo fundamental; 4. actúa promoviendo la unidad; 5. limita y controla el poder; 6. garantiza la libertad, la autodeterminación y la protección jurídica de los ciudadanos; 7. fija la estructura organizativa fundamental del Estado y 8. contiene normas básicas rectoras de los fines materiales del Estado y de la posición jurídica del ciudadano en relación con el Estado.

1.). La función de orden:

La Constitución, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, cumple una función de paz y seguridad, el sentido de evitar el caos y el desorden en la vida social. No obstante, la Constitución, por constituir el orden fundamental del ordenamiento, convierte al Estado en Estado de Derecho, es decir, funda el gobierno por la Constitución.

Esta función de orden, sin embargo, debe entenderse cabalmente en relación con dos aspectos:

a. La Constitución no es un orden cerrado, sino más bien de carácter abierto, en el sentido de que permite opciones plurales en su interpretación con el fin de adaptarla a las cambiantes necesidades de la sociedad. Este carácter abierto se refleja especialmente en el ámbito de los derechos fundamentales, los que, además de negar la posibilidad de que se realice una opción contraria a la libertad que consagran, al afirmar ésta mantienen abiertos los cauces a múltiples

posibilidades. Esta función selectiva de la Constitución produce un efecto estabilizador sobre el sistema político.

b. Aunque la Constitución constituye la base jurídica de la legislación ordinaria, lo cierto es que ésta no es simple ejecución de aquella. La Constitución sólo fija el marco normativo del cual no puede apartarse el legislador, pero éste conserva una amplia discrecionalidad para ejercitar su función, pues está dotado de plena responsabilidad, además de tener innegable origen democrático. La Constitución aunque puede limitar y dirigir la actividad legislativa, no puede, sin embargo, eliminarle su discrecionalidad.

2.) La Constitución garantiza una función de estabilidad:

La Constitución es idealmente un orden fundamental duradero. En palabras del constitucionalista inglés, James Bryce, la Constitución no es la voluntad de la mayoría transitoria sino “ la expresión de la voluntad del pueblo fundamentada y duradera, a la que se ha llegado tras una muy amplia reflexión ”.

Muestra de ello podemos hacer mención a la Constitución de lo Estados Unidos, la cual, posee más de doscientos años de promulgada, con lo cual, continúa siendo un paradigma de la estabilidad constitucional. La praxis constitucional demuestra que demasiadas reformas constitucionales le hacen un daño irreparable a los textos fundamentales.

No obstante, las Constituciones deben ser reformables, pues cada generación debe ser arquitecto de su propio futuro. Las Constituciones, como producto del ser humano, no pueden ser eternas, pues los valores subyacentes que le dan asidero, en cada momento histórico, varían con el transcurso del tiempo. Por eso es importante el carácter elástico y flexible de las normas constitucionales, como ocurre con el texto fundamental norteamericano, que ha permitido, mediante la interpretación evolutiva, su adaptación a las cambiantes necesidades de cada época, lo que hace innecesarias, por otra parte, las constantes reformas constitucionales.

La constante tensión entre normatividad y normalidad de la Constitución constituye el punto de equilibrio del sistema constitucional. Cuando ese equilibrio se rompe, entonces llega inequívocamente el momento de realizar una reforma constitucional parcial o total, según sea la trascendencia de la escisión.

3.) La Constitución debe promover la unidad:

Como bien decía mi profesor de ética en el Colegio de Abogados de Costa Rica, Lic. Rodolfo García, las Constituciones son el resultado del compromiso de las fuerzas políticas dominantes al momento de su promulgación, y por ello, es que poseen tal color político, e ideología.

Por ello, las diferentes corrientes de pensamiento deben quedar plasmadas en su texto mediante fórmulas amplias de consenso.

Debido a ello, la Constitución sirve como instrumento integrador de las diferentes fuerzas que interactúan en la sociedad civil, de manera que se obtenga una convivencia pacífica por medio de amplios consensos en los campos económico, social y político.

4.) La regulación de la Constitución debe limitarse a lo esencial:

Resulta evidente que las funciones de orden y estabilidad sólo puede cumplirlas la Constitución, si se limita a regular lo esencial.

Nuevamente, es la Constitución de los Estados Unidos el ejemplo clásico de la brevedad y concisión en materia de textos constitucionales; y por el contrario, Cartas Constitucionales como la brasileña y la colombiana, abundan en reglamentaciones innecesarias.

Algunos ordenamientos han introducido la técnica de las leyes con valor constitucional, las cuales, sin formar parte del texto de la Constitución escrita, no obstante tienen su mismo rango normativo.

Entre otras funciones de la Constitución, y a manera solamente de nombrarlas para que no se tan tedioso el presente trabajo, podemos decir, que son; a.- limitar el poder del Estado jurídicamente, por medio de la conocida técnica de la división y limitación de los poderes; b.- garantizar y asegurar la libertad y la autodeterminación de las personas, esto es, el establecimiento de barreras a la acción de los detentadores del poder cuyo telos era la protección de la libertad de los ciudadanos, dentro de éste orden se a dicho que “ la Constitución reduce las posibilidades de introducir poder público de los ciudadanos”(*DE OTTO*); c.- tiene como tarea normal la Constitución, la organización del Estado, función fundamental, pues ningún Estado sería posible si previamente no están claramente delimitados sus órganos, competencias procedimientos, mediante los cuales se distribuye, ejerce y controla el poder político dentro de su seno, es decir, y como bien lo dijo Heller, “**El Estado es el poder político jurídicamente organizado**”; d.- debe contener normas básicas rectoras de los fines materiales del Estado y de la población jurídica del ciudadano en y en relación con el Estado, ello significa que, tales principios materiales fundamentales estén recogidos no sólo por los derechos fundamentales, sino más bien por los principios estructurales del ordenamiento y los valores que lo informan.

SECCIÓN VI:

PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES.

La Constitución está integrada no sólo por disposiciones escritas, es decir reglas, sino también por principios y valores.

Hablaré primero acerca de los principios, para luego entrar a los valores. Los principios constitucionales tienen una doble finalidad: sirven no sólo para interpretar normas, sino también para alcanzar proyección normativa. Esta última permite que aquellos sean desarrollados tanto por el legislador como por el juez.

Los principios constitucionales se rigen por criterios objetivos que proporciona el propio Derecho. No obstante, presentan un grado de indeterminación respecto de las normas en que pueden transmutarse. En otros términos, las reglas que se derivan de un principio constitucional están indeterminadas en él, pero su contenido puede ser determinable y delimitable, pues se trata de una especie de "Derecho condensado" (ARAGÓN), como enunciado que tiene no sólo forma jurídica externa, sino también estructura jurídica interna, De donde se deduce que no existe libertad para desarrollar los tipos de reglas contenidos en él, pues tales preceptos se encuentran previamente determinados dentro de su estructura. Por ello, en la proyección normativa de los principios opera la categoría de la discrecionalidad jurídica y no sólo la política, que utiliza también el legislador en estos casos.

De esa forma, la proyección normativa de los principios le corresponde realizar tanto al legislador como al juez. Sin embargo, el primero ve constreñida su libertad, por cuanto su discrecionalidad política se ve limitada por la

discrecionalidad jurídica, dado que cualquier desviación de la primera respecto de la segunda puede ser controlada por el juez constitucional. Los principios le sirven al legislador no sólo como marco fundamentador de su actuación, sino, además, como criterio interpretativo del ordenamiento.

El juez en cambio, debe circunscribirse a controlar la discrecionalidad jurídica, ya que corresponde al juez descubrir la regla de Derecho y no inventarla, dado que la norma se encuentra indeterminada, pero predicha en la formulación del principio. La proyección normativa del juez puede tener tres vertientes: utilizar el principio como parámetro del juicio de constitucionalidad, interpretar el ordenamiento o integrarlo cuando no exista alguna disposición aplicable al caso concreto.

En síntesis, la consagración o enunciación de un principio implica la prefiguración, aunque imprecisa, de sus contenidos jurídicos, los cuales, al ser actualizados en su proyección normativa por el legislador o el juez, se traducen en reglas concretas de Derecho que sirven no sólo para regular una situación concreta, sino también, en otros casos, como criterios vinculantes de interpretación de otras disposiciones normativas o para integrar una laguna del ordenamiento.

Por otra parte, los valores constitucionales, son normas que precisan fine establecidos por el constituyente o que se derivan del espíritu de la propia Constitución.

Hoy día es pacífica la tesis de que los valores son normas. Por lo tanto, la discusión se centra exclusivamente sobre su eficacia jurídica.

Para algunos, los valores son normas de normas, dado que sólo sirven para interpretar otras disposiciones, a las que siempre se anudan.

Dentro de este orden de ideas se ha afirmado que cuando el valor está positivizado en la Constitución, la consecuencia de esa positivización es doble: en primer lugar, se impone al intérprete (que no puede desconocerlo ni sustituirlo por otro no positivizado) y, en segundo lugar, se encuentra dotado de la condición fundamental de la fuente en que se inserta, de tal modo que sólo son admisibles en la interpretación jurídica los valores no positivizados en congruencia, pero no en oposición, con él.³⁸

De allí se deduce que los valores sólo tienen eficacia interpretativa, la cual opera en forma diferente si el intérprete es el juez o el legislador. El primero sólo puede anudar el valor a una norma para interpretarla, que le viene dada y que no puede crear, puesto que no puede sustituirse al legislador. En cambio, el legislador (intérprete político), al interpretar la Constitución y dictar una ley, puede proyectar o convertir el valor en una norma, es decir, crear una norma como proyección de un valor.

³⁸ *Ibidem*. Pág 184.

Dentro de esta misma óptica también se ha afirmado que los valores son normas sobre la interpretación, que tienen por objeto ayudar a distinguir, entre los diversos significados posibles de una norma, el significado mejor expresado por ella que se puede considerar perteneciente al sistema.

Todas estas posiciones tienen en común el considerar que “la proyección normativa de los valores constitucionalmente consagrados corresponde al legislador y no al juez”.(*RUBIO LLORENTE*)

Otra posición intermedia, es la eficacia jurídica limitada de los valores, la cual nos dota de cierta eficacia jurídica, al conceptuarlos como ideales erigidos como máximos objetivos de la comunidad, que expresan la moralidad mayoritariamente aceptada en el ámbito cultural y en el momento histórico que se sitúa la Constitución, por lo que no se agotan en su contenido normativo, sino que, además, ejercen presión sobre el ordenamiento para su realización. Según esta concepción intermedia, los valores son, en síntesis, moralidad legalizada que orienta hacia dónde debe ir el Derecho, estableciéndole su dirección política. (*PECES - BARBA*)

La tesis correcta, en cambio, es la que considera que la diferencia entre los principios y los valores no es cualitativa, sino simplemente de grado. De esa forma, los valores son normas construidas con conceptos jurídicos y cuya eficacia, por lo tanto, debe establecerse en términos rigurosamente jurídicos. La diferencia

entre valores y principios es simplemente que los primeros son más abstractos, genéricos e indeterminados que los segundos.

De lo anterior se deduce que los valores poseen, además de eficacia interpretativa, la de servir como parámetro de validez de las normas de inferior rango, así como de fundamento para colmar lagunas del ordenamiento.

En el caso costarricense, ninguno de tales valores se encuentra elevado expresamente a la categoría de valores superiores del ordenamiento, no obstante que, algunas disposiciones constitucionales, los consagran de manera expresa. Por ejemplo, el valor de libertad está garantizado en el artículo 20 de la Constitución, al disponer que:

“Todo hombre es libre en la República; no puede ser esclavo el que se halle bajo la protección de las leyes”.

Al igual que los numerales 21, 33, 34 y 42 del mismo cuerpo legal.

CAPÍTULO II

LA REFORMA CONSTITUCIONAL:

De la consideración de la Constitución, por un lado, como ley suprema, y por otro, como complejo normativo en el que se regulan las atribuciones y competencias del Estado, y se garantizan definitivamente la libertad del ciudadano, derivaría la idea de que tan impresionante conquista histórica he de considerarse, por necesidad, inmutable.

No quiero entrar a considerar las razones por las cuales, a lo largo de la historia, el hombre tiende a inmortalizar sus conquistas o grandes obras para el resto de la vida, sino que más bien, existe otra proyección, que es la que nos interesa, según la cual, la idea de inmutabilidad aparece como resultado de la propia lógica interna del concepto de Constitución concebida como *lex superior*. A esta óptica responde una buena parte del iusnaturalismo contractualista, al cual, aunque sea brevísimamente, conviene recordar.

Cuando el concepto de Constitución se hace equiparable al contrato social, y se entiende que la firma del pacto social, por cuya mediación surge la *societas civilis sive politica*, es el mismo acto constitucional, nada tiene de extraño que

las condiciones establecidas para modificar el contrato sean las exigidas para cambiar la Constitución. Esta es la postura, por ejemplo mantenida por Rosseau.

Ahora bien, no se necesita ser un versado como para darse cuenta que, al exigirse la unanimidad para la modificación de la Constitución, lo que en realidad se está proclamando, era su inmutabilidad. Y ello, porque la unanimidad supone una condición imposible de conseguir.

Siendo totalmente distinto en nuestro ordenamiento jurídico, que según el artículo 196 de la Constitución Política Costarricense, que habla sobre la reforma general, menciona en la parte que interesa, que sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. Pero que la ley que haga esa convocatoria, deberá ser aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Si se asigna al poder constituyente la función de reforma, es claro que el principio democrático queda a salvo. Pero ello es a costa de un deterioro mas que notable del principio de supremacía constitucional. Los cambios y modificaciones del ordenamiento, consustanciales a la vida constitucional, no podrían explicarse ni entenderse entonces como actos jurídicos sino como actos políticos de soberanía. En este supuesto nos encontraríamos, ante la infeliz circunstancia de tener que considerar la dinámica y la evolución del Estado constitucional, mas que

como un majestuoso esfuerzo de racionalización política, como expresión de una acción revolucionaria y casi permanente.³⁹

Si, por el contrario, se estima que la función de reforma responde al ejercicio de competencias y facultades establecidas y reconocidas en la propia Constitución, no admite dudas de ningún género que el principio de supremacía aparece consagrado en su máxima plenitud; sin embargo igual suerte no corre el principio democrático, quien se ve seriamente lastimado. A fin de cuentas, cualquier gestión de reforma implica, por su contenido y naturaleza, una actividad típicamente constituyente, y que, según la lógica del Estado Constitucional, sobrepasa las atribuciones de los poderes constituidos, sometidos por definición al ordenamiento fundamental e, incapaces, por tanto de transformarlo.

No se niega de este modo las facultades soberanas del poder constituyente, que, como poder previo, ilimitado y sin control, en cualquier momento tiene derecho a reformar y cambiar la Constitución.

Puede en efecto, concebirse la actividad constituyente como una actividad libre y soberana y, como tal, no sometida a ningún tipo de procedimiento jurídico. Pero puede también entenderse como una actividad reglada por la propia Constitución. El poder constituyente que es libre y soberano, decide, en este caso, estatuir su propia limitación. Este tipo de acto lo observo como una de las

³⁹ Pedro de Vega, Reforma Constitucional, pág. 61.

más hermosas manifestaciones de la fuerza e independencia que posee el poder constituyente.

Dejo plasmada una idea extraída de Pedro de Vega, que dice textualmente; “ **el poder constituyente como poder soberano, previo y total, podrá en todo momento, claro es, modificar, transformar y destruir, incluso, el ordenamiento constitucional** ⁴⁰”, y dicho sea de paso, tal afirmación a mi criterio, no esta muy alejada de la realidad.

SECCIÓN I:

PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

En Costa Rica el procedimiento de reforma constitucional se expresa muy claramente, en los artículos 195 y 196 de nuestra Constitución Política, que a continuación transcribo literalmente.

Artículo 195.- La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones:

1. La proposición en que se pida la reforma de uno o más artículos debe presentarse a la Asamblea en

⁴⁰ Ibidem..

sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados;

2. Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión;

3. En caso afirmativo pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en un término de hasta veinte días hábiles;

4. Presentado el dictamen, se procederá a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes; dicha reforma deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea;

5. Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión, bastando en este caso la mayoría absoluta para aprobarlo;

6. El mencionado proyecto pasará al Poder Ejecutivo; y éste lo enviará a la Asamblea con el Mensaje

Presidencial al iniciarse la próxima legislatura ordinaria, con sus observaciones, o recomendándolo;

7. La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones, discutirá el proyecto en tres debates, y si lo aprobare por votación no menor de dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.

Artículo 196.- La reforma general de esta Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria, deberá ser aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.

SECCIÓN II:

MUTACIÓN CONSTITUCIONAL

La mutación Constitucional cabría entenderla como manifestaciones no formales del ordenamiento constitucional, aquellos cambios operados en el mismo

sin seguir el procedimiento mas agravado y difícil establecido para la reforma de la Constitución. En la doctrina extranjera, trata de diversas formas tal tema, por ejemplo, en Francia, se alude a la mutación bajo el amplio epígrafe de la costumbre, en Italia es lo más frecuente considerarlo bajo el rótulo de modificaciones constitucionales tácitas. Pero, son los germanos, los que más acertadamente se refieren al tema, bajo la denominación de mutación constitucional de las modificaciones no formales de la Constitución. Característico de la mutación sería que, puesto que se trata de una modificación del ordenamiento constitucional al margen del procedimiento formal de la reforma, el texto de las normas constitucionales permanece invariable. Una mutación constitucional modifica, de la manera que sea el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente.

El concepto de mutación constitucional fue construido por la dogmática alemana de finales del siglo XIX para explicar los cambios sufridos por la Constitución de su país de 1871, por medios ajenos al procedimiento de reforma constitucional.

En general, se considera que la mutación constitucional es aquel fenómeno tras el cual se produce un cambio de aplicación de las normas constitucionales, de forma tal que a las palabras del texto constitucional que permanecen sin modificar se les atribuye poco a poco un sentido distinto del que se les había atribuido originalmente. O en palabras de un jurista alemán, “mediante la mutación

constitucional cambia el sentido de una norma constitucional sin que haya cambiado su texto”.(MAUNZ)

Las causas de la mutación constitucional son plurales: la principal, aunque desde luego no la única, es el paso del tiempo, dado que los valores subyacentes e informadores de las normas constitucionales evolucionan o cambian con el transcurso del tiempo. Por ejemplo, el concepto de propiedad no es hoy día el mismo que el existente cuando se promulgó nuestra Constitución actual; sin embargo, el texto del artículo 45 sigue siendo el mismo.

Otro factor de la mutación constitucional es la praxis de los órganos estatales, los cuales muchas veces actúan en forma contraria a lo dispuesto por el texto constitucional. Por ejemplo, durante muchísimos años la Asamblea Legislativa, al ejercer su potestad de control sobre los contratos administrativos, en vez de probarlos o improbarlos como decía el artículo 140 inciso 19 de la Constitución, se sustituía a la voluntad del Poder Ejecutivo y terminaba modificándolos, con lo cual los terminó convirtiendo en contratos – leyes. Tal fue el abuso de esta praxis contra constitutionem que hubo que reformar la citada norma constitucional para prohibir expresamente dicha práctica y establecer que, a pesar de la aprobación legislativa, tales contratos seguían siendo administrativos.

La tercera causa de la mutación constitucional se produce cuando el texto de la Constitución adquiere otro sentido en virtud de actos legislativos que la

contrarían. En este último caso se produce lo que los juristas italianos denominan “una modificación tácita de la Constitución por medio de la legislación”. En Costa Rica tenemos un ejemplo muy claro: el debilitamiento sufrido ex profeso constitucionalmente por el Poder Ejecutivo en la Constitución de 1949, ha quedado sin efecto por medio de una creciente legislación tendente a otorgarle cada vez mayores poderes de injerencia política respecto de la Administración descentralizada. Verbigracia, la Ley General de la Administración Pública y la Ley de la Autoridad Presupuestaria, entre otras. De esa forma el balance de poderes que consagra el texto constitucional vigente no existe en la praxis política, pues hoy día el Poder Ejecutivo es, sin duda alguna, el eje político del Estado costarricense.

A esta modalidad de la mutación constitucional los franceses suelen definirla como “fraude a la Constitución”, dado que consideran que se produce una modificación a sus principios fundamentales por medio de procedimientos ajenos a la reforma constitucional (*BURDEAU*).

Otro factor de la mutación constitucional son las sentencias de los tribunales constitucionales. Es evidente que aquellos países en que existe un acentuado activismo judicial, como en los Estados Unidos, el sentido del texto original de la Constitución va cambiando paulatinamente por medio de las interpretaciones de los tribunales especializados en la materia. El análisis jurisprudencial comparativo en nuestro país sobre lo que nuestros tribunales constitucionales consideraban en los años cincuenta como “actos contrarios a la

moral y las buenas costumbres” nos haría sonreír hoy día a pesar de que el texto del artículo 28 de la Constitución se mantiene inmutable desde entonces.

A fin de evitar que la mutación constitucional suplante al poder reformador de la Constitución, es necesario entender que aquella está sujeta a determinados límites. Verbigracia, se ha afirmado, dentro de esta óptica, que la mutación de significado de un precepto sólo puede darse en el marco del sentido y finalidad de una norma: ambos son susceptibles de concreción, pero no discrecionalmente interpretables.

Desde luego que la existencia de tales criterios tiene que ser analizada, caso por caso, por el juez, lo que entraña el peligro de que por medio del desarrollo judicial de la Constitución se incurra en mutaciones constitucionales auténticas. La frontera entre ambos fenómenos es difícil de trazar, pues sus contornos son siempre grises y complejos de deslindar técnicamente.

TIPOS DE MUTACIONES CONSTITUCIONALES:

Dejando de lado otras posibles clasificaciones de mutaciones, nos referiremos a las dichas por Hsü Dau – Lin que es, la mas conocida y probablemente, la mas completa, según De Vega.

Distinguió Hsü Dau – Lin cuatro tipos de mutaciones constitucionales.

1.1. Mutaciones debidas a prácticas políticas que no se oponen formalmente a la Constitución escrita, y para cuya regulación no existe ninguna norma constitucional. Obedece a la necesidad de llenar lagunas constitucionales, y, aunque no representen una contraposición manifiesta entre realidad política y realidad jurídica, lo que sí expresan con toda evidencia es la superación desde la praxis de los contenidos materiales del texto formal de la Constitución. Tal vez el ejemplo mas significativo, de este tipo de mutación lo sea, el control judicial de constitucionalidad de las leyes, convertido en pilar de la democracia americana, donde, aún y no estando expresamente en la Constitución una norma que le atribuya a los Tribunales la facultad de declarar inaplicable una ley u norma, dicha competencia constituye, un principio constitucional fundamental e inalterable

1.2. Mutaciones debidas a prácticas políticas en oposición abierta a preceptos de la Constitución. En ellas la contraposición entre la realidad política y la realidad jurídica, entre facticidad y normatividad es evidente, dando lugar a que la fuerza de los hechos se imponga a la fuerza de las normas.

1.3. Mutaciones producidas por la imposibilidad del ejercicio, o por desuso, de las competencias y atribuciones establecidas en la Constitución. Son muchos los supuestos incluíbles en este tipo de mutación, y que irían desde el no-ejercicio el derecho conferido a los Jefes de Estado a no sancionar una ley aprobada por el Parlamento.

1.4. Mutaciones producidas a través de la interpretación de los términos de la Constitución, de tal modo que los preceptos obtienen un contenido distinto de aquel en que inicialmente fueron pensados. Se trata de reconocer la función modificadora de la interpretación que, como es obvio, básicamente recae en la autoridad judicial.

CAPÍTULO III

¿ CONVENIENCIA O NO DE UNA REFORMA INTEGRAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA ?.

SECCIÓN I:

PRÓLOGO:

Como bien es sabido por el lector, el fin de este trabajo, es de culminar en lo que interesa, y es de acuerdo al análisis pormenorizado de lo que es el Poder Constituyente, sus pro y contras, la historia de la constitución, y lo que encierra el Derecho Constitucional en nuestro medio, es que he llegado, a éste que es el último capítulo, en donde trataré, como lo he dicho, no de crear un ante proyecto

de ley de la Constitución Política, sino de analizar cuales son los puntos en los cuales, varios versados en la materia se basan para decir el por qué si, o el por qué no, de una reforma integral de la Constitución de 1949, y las diferentes tesis que existen al respecto.

Por consiguiente, debo expresar que al respecto me fue un poco difícil recopilar bibliografía u reportajes acerca de éste, que es un tema que se encuentra en boga, es decir que, no existe un criterio generalizado acerca del tema, por lo que me tomaré la libertad de realizar una especie de narración en la cual pueda lograr enmarcar los diferentes puntos de vista de las diferentes figuras políticas y no políticas de nuestro país, las cuales, al fin y al cabo, poseen una visión muchísimo más amplia que mi persona, puesto que son especialistas, interesados y uno de ellos, hasta precursor de nuestra constitución Política, Don Alberto Cañas Escalante.

Ahora bien, y hecha esta especie de introducción entraré en materia. Personalmente, mi posición al respecto, la dejaré al final, ello debido a que me resultó muy difícil inclinarme hacia una posición, y logré centrarme en una tesis, gracias al estudio, que desde el inicio del presente trabajo he tenido, aunado a los comentarios referidos al tema que realizaron grandes versados, debates realizados en el año de 1996, en los cuales, la Presidencia de la Asamblea Legislativa y las cuatro universidades del Estado; unieron academia y política, en las cuales se buscó extraer lo mejor del pensamiento de las instituciones donde, en la mayoría de las ocasiones, radica la conciencia lúcida de la sociedad.

La primer interrogante lanzada a debate, fue **¿El país necesita convocar a una Asamblea Nacional Constituyente que se abogue a estructurar una nueva Constitución Política?**, planteada por Walter Coto Molina.

Tal propuesta se ha venido sintiendo en el ambiente con mucha fuerza durante los últimos cuatro años, ya que a de saber el lector, desde la promulgación de la Constitución Política en el año de 1949 hasta la fecha se han presentado, a corrientes Legislativas al menos doce proyectos de ley, hasta la fecha, para la convocatoria de una Asamblea Constituyente, lo cual nos da ha entender que, nunca, y esto a criterio personal, hemos estado de acuerdo con la Constitución que nos ha regido durante ya cincuentas y dos años.

Debemos analizar a fondo y estudiar, sin perjuicios, si es necesario o no convocar una Constituyente; si nuestra Carta Constitucional vigente es un instrumento idóneo o no para el actual contexto nacional e internacional; si es válido o no continuar haciendo cambios mediante las reformas parciales previstas en su texto, como lo hemos venido haciendo en estos últimos decenios, o si, por el contrario, ha llegado la hora de plantearse con toda resolución la convocatoria para elaborar una Nueva Constitución Política; esto es un problema político y no debe de perderse de vista para futuras consideraciones.

Según Walter Coto Molina, Costa Rica está necesitando con urgencia una profunda transformación; una rebelión responsable y sana que nos ponga en la órbita de una nueva estructura del poder en el país y del mundo que ya se nos

vino encima. Constitucional y mentalmente, dice coto, necesitamos la refundación de nuestra República, la creación de nuestro pacto político y social fundamental, porque se trata de crear una nueva Costa Rica con los mejores valores que nos han distinguido como pueblo. No es simplemente con reformas como podemos enfrentar nuestra crisis y el mundo; necesitamos algo distinto, no sólo algo más de lo mismo. Don Walter es muy tajante en sus expresiones, y criterio que posee al respecto del tema, prueba de ello es que, literalmente nos dice: **“si estamos contentos enhorabuena, si estamos insatisfechos, veamos a ver si aquí hay que partir el ayote por derecho, o si tenemos que seguir haciendo reformas, estilo parches, en la sociedad costarricense.”**

1.) LOS VALORES ESENCIALES:

Por otra parte, existen varios puntos de discusión, entre los cuales tenemos los valores que posee nuestra actual Carta Magna, cuyos valores representan el sentir del pueblo y por qué no decirlo, un escudo para la sociedad misma, para poder repeler aquellas injusticias que pretendieran ejercer los detentadores del poder. Al respecto, Jorge Mora Alfaro, rector de la Universidad Nacional, considera que los cambios y las transformaciones que se impulsen en nuestra Constitución Política, deben llevarse a cabo y tomar en cuenta dos condiciones esenciales; primero, que nosotros, con esos cambios, logremos conservar, dinamizar y fortalecer los aspectos que han constituido los valores esenciales de la sociedad costarricense. Y como bien lo expresa Mora, tenemos logros y valores

muy importantes, alcanzados en el campo de la educación, en el campo de la salud, en el campo de la modernización de nuestra economía, de nuestro sector agropecuario, de nuestras instituciones, los cuales deben constituir las fortalezas con las cuales nos debemos impulsar hacia el futuro.

Cualquier transformación y cualquier cambio que impulsemos debe estar sustentado en esas fortalezas, y debe, significar reforzamiento s a esas fortalezas que hemos logrado construir en el transcurso de nuestro desarrollo histórico.

Segundo, don Jorge Mora Alfaro, considera que cualquier cambio, cualquier reforma o cualquier transformación de nuestra Carta magna o de nuestra legislación que impulsemos, debe sustentarse en la concertación de los diferentes actores sociales del país. De esta forma se rescata la visión de futuro que debemos tener, en conjunto, los costarricenses, es decir, que se recoja efectivamente ese **pluralismo nacional** de los diferentes sectores del país, de tal manera que los resultados que podamos obtener los procesos de toma de decisiones que se tengan que dar sobre un tema de tanta importancia para la vida de la sociedad costarricense.

2.) ADAPTARSE A LOS TIEMPOS

En el presente sub-tema, Don Antonio Álvarez Desanti, menciona un punto que para mí en particular estoy de acuerdo y es importantísimo hacerlo saber, y es

que, dentro de ésta discusión, con frecuencia oímos decir, a quienes se oponen al tema (Álvarez Desanti, está de acuerdo con la reformar la Constitución), dicen que hay constituciones como la de los Estados Unidos o como la del Reino Unido que tienen muchos años o siglos de encontrarse vigentes, y que no han necesitado ser reformadas o sustituidas, a pesar del cambio de los tiempos. Los costarricenses debemos tener presente que nuestra Carta Fundamental está para regir un sistema jurídico basado en el derecho escrito, herencia de la experiencia y de los códigos napoleónicos y no basada en el sistema “common law”, que se rige y que rigen las sociedades donde estas constituciones han podido tener vigencia por un prolongado período de años. Por ello, no es posible comparar la vigencia de una constitución en Costa Rica con la vigencia que pueda tener un cuerpo similar en otras naciones.

Según Álvarez Desanti, debemos tener presente algunos puntos dentro de la discusión de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. Lo primero es que debemos ubicar dónde deben estar las expectativas del cambio, en el caso de que podamos tener una nueva constitución política. Debemos, según Desanti, tener presente que nuestras instituciones, en materia de garantías de derechos individuales, han sido bien consolidadas en la actual Constitución y han quedado mejor diseñadas por la jurisprudencia que, en los últimos cinco años, ha venido estableciendo la Sala Constitucional.

En el campo de las garantías sociales, punto importantísimo a criterio personal, Álvarez Desanti opina que ha habido un buen desarrollo en el ámbito

nacional y que quizá lo que se requiere son algunos ajustes que puedan ponernos dentro de una época de garantías sociales, con los dictados de las transformaciones económicas que tenemos; y en el campo de los derechos y los deberes ciudadanos, se ha logrado una evolución y una transformación gracias a la Constitución del 49 y a las que precedieron, que nos ubica en un nivel razonable de estabilidad en la Costa Rica actual y en la Costa Rica del futuro.

3.) ELEMENTOS ORGANIZADORES:

Después de tener una pequeña noción de lo que representa adaptarse a los tiempos, gracias a don Antonio Álvarez Desanti, y a su concepción que tiene al respecto; en el mismo congreso, participó don Edelberto Castilblanco Vargas, el cual realiza un interesante comentario, que a criterio personal agradó, y es el de los elementos organizadores para la promulgación de una nueva Constitución.

Tanto don Edelberto como otros personajes, entre ellos Walter Coto, y Antonio Álvarez Desanti, congenian en un punto que es, (constituye uno de los puntos por los cuales se critica nuestra Constitución Política, pero que mas adelante explicaré) que las dos últimas Asambleas Constituyente, es decir la de 1871 y la de 1949, estuvieron precedidas por enfrentamientos armados que afectaron, sustancialmente, la ideología constitucional.

Las reformas constitucionales son la actividad normativa desplegada para modificar, parcial o totalmente una Constitución rígida, de acuerdo con el procedimiento que se señala; ya que para las flexibles, la constitución se modifica mediante el trámite legislativo ordinario. En nuestro país, por ser nuestra Constitución rígida, el procedimiento es agravado y se garantiza una permanencia de la Constitución ante las convulsiones, las pasiones o el juego de una mayoría parlamentaria pasajera.⁴¹

La Constitución Política de Costa Rica del 07 de noviembre de 1949, actualmente en vigencia, regula las reformas constitucionales en dos artículos, uno en el numeral 195 referente a la reforma parcial y el otro en el artículo 196 que establece la reforma general o total de la Constitución. Ambos procedimientos son agravados.

Edelberto Castilblanco, dice que, la reforma parcial posibilita la adaptación gradual de la Constitución Política con la cambiante realidad social; lo cual es necesario para la existencia y permanencia de la Constitución, para mantenerse como piedra angular del ordenamiento jurídico, complementado con la función judicial de la Sala Constitucional, puesto que la función de esta Sala especializada consiste en interpretar la constitucionalidad de las leyes, entre otras, de sus funciones.

⁴¹ Castilblanco Vargas, Edelberto. “**Hacia un nuevo Siglo: La cuestión de una Asamblea Nacional Constituyente**”. Página: 33. Asamblea Legislativa.

La reforma general, enumera Castilblanco, no es como muchos lo han querido exponer, la solución extrema ante un desastre inminente. Por el momento, creemos que esta puede constituir una imperiosa necesidad en tiempos de paz pero, con mucha más razón en períodos de crisis social.

La reforma general de la Constitución corresponde al Poder Constituyente, el cual es ilimitado y absoluto, puesto que nos se haya sometido a un ordenamiento jurídico anterior y su competencia no deriva de ningún otro poder, él es su propio fundamento, como bien lo expliqué en el capítulo referido al Poder Constituyente.

Al leer lo dicho por don Edelberto, llamo a colación, el significado de la palabra reforma, y me podría tomar la libertad y el atrevimiento, de decir que, reforma no significa cambiar el “alma” de la Constitución radicalmente. Paso a explicar, lo que quiero dar a entender es que con una reforma general, no se busca cambiar, quitar, o derogar, la sustancia, la identidad, los principios y valores característicos de una sociedad, sino que, mas bien es fortalecer éstos puntos y mejorarlos al máximo, e incluir algunos que se nos han quedado por fuera por diversas razones, una de las cuales puede ser porque en ése momento no eran predominantes, o bien porque hasta con el transcurso del tiempo surgieron, tomaron fuerza y se hicieron sentir en nuestros días.

Tal vez, ello es lo que piensa doña María Antonieta Sáenz, al afirmar que **“se nos dé la clave de lo que debe hacerse, que podría ser conservar y**

mejorar la actual Constitución; además que hay que ver el modelo que queremos y hacer que imperen los valores del país, y definir, también, en qué momento deben hacerse los cambios constituyente”, al igual que don Julio Suñol, moderador de los debates al decir que “no cree que debe haber un cambio violento, y que por el contrario pensar muy bien si el cambio debe ser total o parcial, por lo tanto el tema demanda reflexión y serenidad.”⁴²

4.) UNA COSTA RICA DIFERENTE.

En éste apartado Don Alberto Cañas, expresa su más profundo sentir, con respecto a su inclinación y dolencia de que Costa Rica, posee un déficit de ideas, tema que más adelante me referiré, y a que nuestro país carece de una organización política de los poderes de la república que debería de subsanarse.

Daremos inicio, con una frase de Don Alberto Cañas, “ ***Hoy, a cuarenta y ocho años (en 1997) de distancia , sabemos que se creó una Costa Rica diferente, tanto que en muchos aspectos la Costa Rica anterior a ese año, nos va pareciendo no lejana sino remota; tan remota como la Costa Rica de Tomás Guardia, de Braulio Carrillo o de Juan Rafael Mora.***”

En ese entonces era una necesidad vital, orgánica, biológica y espiritual de los años cuarenta. Según Don Alberto Cañas, existía una necesidad de volver a

⁴² “**Hacia un nuevo Siglo: La cuestión de una Asamblea Nacional Constituyente**”
Asamblea Legislativa

nuestro país al revés, se respiraba en el ambiente la mesiánica obligación, de dejar una profunda huella en la vida pública de este país.

Una de la novedades que contenía el proyecto de Constitución del 49, y que muy claramente lo enuncia Don Alberto, se quedó en el cajón del olvido, era que contenía el establecimiento de entidades provinciales que fortalecían la provincia, y le daba nuevo diseño a la estructura de los Poderes – los cuales hoy en día su estructura es muy criticada fuertemente -. Se ponía el país al borde de ese parlamentarismo al que inexorablemente habremos de llegar en el curso del próximo siglo;(es decir del que estamos estrenando) en fin, se intentaba una reestructuración; que surgió de la alianza de un grupo de constituyentes que se separaron del ala derecha del Partido Unión Nacional, para hacer causa común con los seis socialdemócratas en una Asamblea de cuarenta y cinco constituyentes, se necesitaba veintitrés para hacer mayoría y las propuestas que iban haciendo los socialdemócratas a veces lograban los veintitrés votos, con ello algunas cosas fueron aprobadas, otras rechazadas y salió un híbrido, un camello, expresamente denominado por el ilustre abogado, periodista, y escritor., que en sus palabras “no es ni chicha ni es limonada.”, pero que los costarricenses aceptaron porque mantuvo intactos nuestros derechos, nuestras garantías individuales y nuestras garantías sociales.

Es por ello que, como bien lo expresa Samuel Yankelewitz, el sol no se puede tapar con un dedo, y se hace necesaria la evolución del país, la cual reclama y exige a gritos una cambio en su marco jurídico, que le permita

evolucionar hacia nuevos paradigmas en la concepción del Estado, del ciudadano y de su esquema de desarrollo, que por cierto y me tomo la libertad, es muy corto en éste país, ya que la sociedad actual necesita de muchísimas cosas que deben de ser tomadas muy en cuenta.

Don Alberto Cañas, se encuentra de acuerdo con que se debe realizar una nueva Constitución Política, pero dentro de un ambiente de paz y de serenidad, no dentro de la anormalidad, donde los ánimos se encuentran a tope y no permite dejar salir ideas coherentes.

Para terminar con éste apartado, llamo a colación, una frase de don Alberto, y es que a la hora de responder a la pregunta; ¿ Hay necesidad o no de reformar la Constitución?, él muy directamente responde, **“No creo ni que no esté preparado ni que esté preparado, no es preparación, es que en el clima no se respiran ideas, y que surja esa síntesis ideológica y filosófica que la humanidad necesita”**.

SECCIÓN II:

POSICIONES SOBRE LA CONVENIENCIA O NO DE LA PROMULGACIÓN DE UNA NUEVA CARTA MAGNA.

1) EN CONTRA DE UNA REFORMA TOTAL:

Con ayuda del Lic. Luis Fishman Zonzinski, podremos lograr un panorama más amplio en lo que respecta ésta posición.

Quienes actualmente promueven la idea de una convocatoria a una Constituyente, lo justifican diciendo que la Constitución vigente ya tiene más de 51 años; que no parece ser la herramienta jurídica fundamental para acometer con éxito los retos del nuevo siglo y que el país experimenta una especie de ingobernabilidad producida por un Estado inoperante e incapaz, por esa misma razón, de dar oportuna respuesta a las legítimas expectativas y demandas de la ciudadanía.

Estos tres argumentos metajurídicos, según Lic. Luis Fishman, no parecen ser suficientes para justificar una convocatoria de Asamblea Nacional Constituyente y menos aún, para concitar el consenso necesario para derogar nuestra actual Constitución y sustituirla por un nuevo texto.

Don Luis, expone las razones, las cuales son:

1. Algunos de los que ahora alegan la obsolescencia de nuestra Constitución, con el argumento de que ya son muchos años de vigencia, son los

mismos que hace 20 años demandaban y promovían una convocatoria de la Constituyente, alegando que la vigente era obsoleta.

No obstante, nuestra constitución, con la introducción de importantes reformas parciales, ha seguido sirviendo para regular la vida social y política del país sin impedir los cambios que durante este largo período ha experimentado Costa Rica.

2. Quienes sostienen, que necesitamos una nueva Carta, por el advenimiento de un nuevo siglo. Lo cierto es que el cambio de siglo no comporta por si mismo grandes y menos aún mágicos cambios sociales, políticos o económicos siendo como será mágicos cambios sociales, políticos o económicos siendo como será que los retos de la Costa rica del nuevo siglo no serán, objetivamente, sustancialmente distintos a los retos que hemos debido acometer a los largo de las últimas décadas del presente siglo.

3. Y por último, quienes afirman que tenemos que cambiar la constitución vigente en lugar de someterla a reformas parciales para su necesaria adecuación, en virtud de que ello nos permitiría superar “la ingobernabilidad”⁴³ que se acusa en

⁴³ Al respecto, me permito extraer ideas dadas por el señor Guillermo Malavassi Vargas, el cual en un artículo publicado en el diario de la Nación en fecha de 05 de enero del 2001, titulado **LA DEMOCRACIA ES INGOBERNABLE**; nos dice que “*la insolencia será tenida por buena educación, la indisciplina, por libertad; el desenfreno, por grandeza de ánimo.....La libertad se convierte en libertinaje. Nadie respeta a los gobernantes, porque éstos no complacen todos los deseos desordenados de los ciudadanos. Si los gobernantes complacen en todo a esa clase de ciudadanos democráticos, la indisciplina consiguiente en el gobierno desmorona la ciudad.*”

el funcionamiento del Estado no han dado una sola evidencia de que la presunta ingobernabilidad provenga como causa de la actual Constitución y menos aún, que la nueva Carta vaya a ser respuesta al problema que se pretende resolver.

Hasta ahora, como bien lo enuncia el Lic. Fishman, los promotores de una Asamblea Nacional Constituyente, no se han dado el trabajo de identificar de manera concreta cuáles son las normas constitucionales que deben ser modificadas y cuáles las nuevas normas que deben ser introducidas.

Por lo demás, tampoco nos han dicho, porqué las normas por modificar y las nuevas normas por introducir no pueden serlo por la vía de reformas parciales a la Constitución vigente.

A manera de ilustración para el lector, éstos son los puntos que sostienen los que promulgan ésta tesis, y en síntesis, la tesis contraria a la convocatoria de la Constituyente, posee dos tipos de seguidores: los mas conservadores, que consideran que nuestra Constitución está bien y, otra, segunda, que alberga el temor de que nunca se sabe, a ciencia cierta, cuál será el resultado de una Constituyente. En suma; la primera posición considera que la constitución de

Aristóteles, al referirse a algunos de los problemas de la democracia, indicó: Lo característico del régimen democrático es la libertad y lo propio de ésta es el no querer ser gobernado por nadie y, si no, gobernar por turno.

La democracia se define por la falta de nobleza, por la pobreza y la carencia de educación. La mayoría prefiere vivir desordenadamente y no con templanza. Se pretende sacar a los pobres de la pobreza dándoles recursos, lo que equivale a llenar un tonel agujereado... Conservar un régimen de éste tipo es muy difícil, porque el pueblo mira como enemigos a los que están en el poder.....”

1949 no se debe reformar porque jurídicamente está bien, en tanto que la segunda considera aventurado y políticamente peligroso la convocatoria por la incertidumbre de cuál será el producto final.

2.) A FAVOR DE UNA REFORMA TOTAL

Contrariamente a lo expuesto en el punto A, los seguidores de ésta tesis, opinan que únicamente por medio de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, se puede mejorar mucos puntos que hoy en día posee nuestra actual Carta Política, y que son el meollo del asunto para proclamar ésta posición.

La tesis favorable a la convocatoria tiene razón en cuanto a que nuestra Constitución debe reformarse, sobre todo en la denominada parte orgánica, dado que la estructura y funcionamiento actuales de nuestro Estado requieren una modernización urgente.

Dentro de este orden de ideas se afirma, con justa razón, que se debe revisar la estructura organizativa del Poder Ejecutivo, sus relaciones con la Asamblea Legislativa, el régimen jurídico de las instituciones descentralizadas, modernizar el régimen municipal, cambiar radicalmente los capítulos relativos a la Hacienda Pública y al Servicio Civil. Todos estos cambios parecieran ameritar, en principio la convocatoria a una Asamblea Constituyente, lo cual, algunos piensan que no es conveniente por los problemas, sobre todo en cuanto la estabilidad

institucional, que su funcionamiento concomitante con el gobierno de turno podría crear en la praxis.

3.) VENTAJAS, DESVENTAJAS Y CRITICAS HECHAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1949.

Vistas las dos posiciones que enuncié líneas arriba, ahora entraré a tratar de extraer del sentir de varios autores, catedráticos, y a criterio personal, cuales son los defectos y las virtudes que se le enuncian a la Carta promulgada desde el año 49.

3.1.) DEFECTOS:

El primer defecto que le achacan algunos a la Constitución es que es una constitución rígida. A ello me refiero; Costa Rica ha sido protagonista de un desarrollo democrático muy amplio en el seno centroamericano, al referirnos a un amplio desarrollo, nos evocamos a encontrar un nuevo concepto de democracia⁴⁴; como un verdadero sistema de vida costarricense en el cual, lo mas relevante es el espíritu de libertad y la igualdad entre los ciudadanos, tanto en un nivel individual como social.

⁴⁴ Para Platón el término democracia, lo analizaba de la siguiente manera: “ *el hombre democrático sale del oligárquico. Ello por cuanto crece en la ineducación y la codicia. Se convierte en zángano de la sociedad. Pierde el sentido de lo que es necesario y de los que es superfluo*”.

Desde este punto de vista, conviene enmarcar que la constitución que rige a un país representa la idiosincrasia del mismo pueblo, en un conjunto de doctrinas prácticas e instituciones que fundamentan la real existencia de un estado, lo que conlleva a concluir que cualquier cambio afecta lógicamente la ciudadanía en general. Por esta razón es que ese documento fundamental debe ser flexible, pues entre mayor sea su grado de flexibilidad, mayor eficacia tendrá puesto que abrirá una gama amplísima para estar en total acuerdo con otros ordenamientos jurídicos del estado y evitar así los conflictos con ellos; además de ser susceptible de seguir el curso de la historia tanto propia como universal.

La segunda crítica o defecto que le achacan, es que la Constitución actual, como lo sabemos, con basto conocimiento, no es mas que la de 1871 con algunas reformas hechas por la Asamblea Constituyente de 1948-1949, quizás con algunos agregados, lo que la hace en este período de la historia, que sigamos siendo regidos por una Carta Fundamental del siglo pasado. Algunos consideran que a pesar de lo expuesto en este punto, también ha acarreado una serie de límites para nuestro desarrollo competente a nivel mundial

La tercera, sería que, la Constitución del 49, es una consociación entre el partido Conservador y el Liberal o social demócrata, pero que dejo por fuera otras corrientes de pensamiento que pudieron ayudar para que nos encontráramos actualmente en estas situaciones de controversia con respecto a ella.⁴⁵

⁴⁵ Según Rubén Hernández Valle “...**ni el Partido Republicano, ni el Partido Comunista, que históricamente han representado el 35% y el 5% respectivamente del electorado,**

Cuarto, otro defecto que encontramos es que, por ser una mezcla ya que continúa con algunas instituciones liberales como el parlamentarismo, pero con pequeños grandes cambios, podemos decir que atenta directamente contra el concepto que manejamos de “democracia” ya que si bien es cierto, los ciudadanos escogemos el representante en quien más confiamos para el gobierno y que sea nuestro dirigente, su poder vinculante representa sólo el 40%, mientras que las instituciones autónomas manejan el restante 60%, lo que indica que se nos sale de las manos la conducción del Estado por la voluntad popular, sino que nos movemos en gran medida por los intereses de la burocracia.

Además, mientras que antes, lo más importante era llegar al parlamento para hacer realidad cualquier proyecto, ahora los llamados “grupos de presión” como sindicatos, entre otros, que nos permiten influenciar indirectamente a los partidos políticos, para que trabajen legalmente en función de ellos.

Lo que sucede es que el aparato estatal está en continuo crecimiento, lo cual hace que la llamada Constitución Real haya desbordado a la Formal y que existan en la actualidad una serie de problemas y circunstancias que no encuentran un marco jurídico en la Constitución vigente. Tales son los casos que encontramos todos los días en televisión, radio o periódicos como la masificación y deshumanización de personas e instituciones: aumento de la población, ya sea urbana o estudiantil. Este es un grave problema relativo a lo que atañe a la

eligieron diputados a la Asamblea Constituyente. De donde se deduce que el 40% de electorado no tuvo ni voz ni voto en la elaboración de la actual constitución.”

población estudiantil, donde se necesitan mayores ingresos para los centros educativos, que en buena forma depende de un aumento en el porcentaje que debe de venir del Producto Interno Bruto. (PIB)

Quinto, y volviendo al tema, incrementar el sentir y la protección por el medio ambiente y ecológico, dedicándole un capítulo más completo. Aunque en buena hora la reforma al artículo 50 de la Constitución, muestra de que se quiere hacer algo. Además la creciente tecnología, la bioquímica y el desarrollo del peligro atómico nos hace repensar en un cambio sustancial de la Constitución porque no enmarca muchas soluciones necesarias para el buen desempeño que exige la evolución del país.

Sexto, por otra parte el desarrollo económico, social y político del cual participa nuestro país, trae consigo nuevas regulaciones que son necesarias, pero que no existen, o por lo menos lo que al intentar adecuarlas, contra vienen a la Constitución, impidiendo así el desarrollo eficaz del Estado.

Séptimo, es que debido al sin número de reformas hechas por las distintas Asambleas Legislativas con diferentes pensamientos e intereses nos conlleva a una falta de unidad y armonía entre las normas. Lo cual trae como consecuencia inmediata una estabilidad del sistema para los ciudadanos que va a regir, debido a que son un modelo de estabilidad constitucional a pesar que las reformas dañan los textos fundamentales.

Octavo, se ve necesaria la descentralización del poder del Estado y se hace necesaria la privatización de servicios e instituciones públicas, para lograr una mejor calidad en los servicios.

Una Constitución debe limitar el poder del Estado jurídicamente, mediante la división de poderes dentro de él. No se puede centralizar el poder si se quiere llegar a un equilibrio entre libertades del ciudadano y coacción estatal; se podría asegurar la libertad de la forma de actuar de los ciudadanos mientras no se actúe contra lo establecido y nunca se vaya a abusar del poder del Estado frente a los particulares, puesto que la Constitución es la que tiene que organizar al Estado y debe darle fundamento jurídico al mismo, dado que dice la forma de gobierno que adoptará el estado incluyendo sus límites legales.

Pero esas no son las únicas deficiencias que podemos notar, día a día somos partícipes y testigos de la frustración, retrasos y muchas veces problemas que ocasiona el "tortuguismo" institucional y administrativo del país; un ejemplo clave son las interminables problemas que se presentan en las licitaciones de obras públicas. Los empleados estatales que no rinden o incumplen con sus tareas y que no pueden ser despedidos o por las trabas del Estatuto del Servicio Civil y la muy conocida corrupción en la función pública.

Noveno, nuestra Constitución Política es producto de una circunstancia que vivía la sociedad costarricense recién concluidos los hechos del 48; no fue producto de un proceso de maduración y meditación interna dentro de la sociedad

costarricense, sino producto de una transformación violenta, si se quiere, a raíz de lo que sucedió cuando don José Figueres Ferré se levantó en armas y buscó el respeto por lo que se consideró, en aquel momento, el resultado del sufragio electoral. En el ambiente en que se creó la Constitución vigente, es sumamente criticado y definitivamente produjo consecuencias.

Décimo, debería orientarse la mayor transformación en la reestructuración del Estado, como un todo. Debemos pensar en la reforma total de la estructura de los Poderes del Estado, donde entremos a hacer una verdadera cirugía mayor en todos los poderes e instituciones del Estado costarricense y en todo el sistema electoral que hemos tenido en los últimos años en Costa Rica.

Décimo primero, el cual se refiere, a que, para nadie es un secreto que los mecanismos para legislar están muy atrasados con los tiempos, no sólo en cuanto a la evolución tecnológica, que ya de por sí significa un atraso, sino también en materia política; el hecho de que estemos sometidos, en casi todas las mayorías calificadas, los treinta y ocho votos para tener agenda, etc., me parece que es una de las dificultades más serias que tenemos. (Álvarez Desanti)

3.2.) VIRTUDES:

Nuestra Constitución vigente consagra el estado social de derecho, en el cual se fijan las bases constitucionales para la creación y la organización de las

instituciones descentralizadas – las cuales comparto – y el ejercicio de la función administrativa del Poder Ejecutivo.

La Carta Fundamental del 49 crea dos mecanismos jurídicos para defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales de los administrados; además introduce varias normas programáticas en materia económica y social que tienden a una mayor distribución de la riqueza por medio del pago de los salarios mínimos; fomentar la creación de cooperativas; impulsar la construcción de viviendas de interés social y la educación de los ciudadanos. Esta Constitución creó el concepto de estado benefactor, el cual, al crear entidades descentralizadas, promovió el crecimiento de la burocracia con una participación más activa en los campos económicos y sociales.

Como bien lo plantea el Doctor Rubén Hernández Valle, la Constitución vigente, promulgada en 1949, marca el tránsito definitivo del estado liberal de derecho hacia el estado social de derecho.

Otro de los puntos altos de nuestra actual Constitución, lo vendría a ser el título V, referido a los derechos y garantías sociales, en los cuales, durante los últimos años se ha tenido un muy buen y gran avance, el cual no se debe de dejar aparte, sino que por el contrario darle muchísimo más empuje, y talvez algunos ajustes que puedan ponernos dentro de una época de garantías sociales, con los dictados de las transformaciones económicas que tenemos. Además debemos tener presente que nuestras instituciones, en materia de garantías de derechos

individuales, han sido bien consolidadas en la actual constitución y han quedado mejor diseñadas por la jurisprudencia que, en los últimos cinco años, ha venido estableciendo la Sala Constitucional.

SECCIÓN III:

SOBRE EL PROBLEMA, ANÁLISIS A LA INTERROGANTE, ¿CONVIENE O NO UNA REFORMA INTEGRAL A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.?

Como bien es de conocimiento del lector, Costa Rica desde el inicio de la promulgación de la Ley Fundamental, en el año de 1949, tal Constitución viene precedida por un compendio de Constituciones o Cartas, que si bien es cierto funcionaron, ya sea poco o mucho tiempo, ninguna se mantuvo “viva” durante tanto tiempo como la actual, y tal vez éste sea un punto importante a analizar, ya que el costarricense es muy conservador, por lo que a la mayoría de los ciudadanos, les es completamente nuevo, y además casi una ofensa, el tratar de hablar de una reforma total u integral de nuestra Constitución Política.

Nuestros antepasados, al parecer, no eran tan arraigados a las cosas, sino que más bien, veían a la Constitución, como aquel órgano rector de la vida política y social, que debe de ser flexible, y por ende actualizada, y dinámica; es decir, no temían al cambio.

Estoy de acuerdo, en el postulado que se inclina a una reforma parcial a la Constitución Política, me explico, en el pasado eran muchos los factores que incidían en el porqué se quitaba una legislación de éste tipo, llámese político, económico o social, y que muchas veces el cambio no era el sentir del pueblo. Otras veces, era por el sentir del pueblo y esa sed, de buscar algo mejor. Es decir, cambiar con tanta frecuencia una Constitución no es recomendable pues produce lo que ya todos conocemos, inseguridad jurídica, inestabilidad social, económica, entre otros. Pero tampoco una Constitución con tantísimos años es perfecta, ello debido a esa frase que es muy conocida y que dice que “los extremos son malos”.

Regresando al tema, considero que como ya todos conocen, existen dos tesis una a favor y otra en contra; podría atreverme y éste es el objetivo de éste trabajo, me encuentro dentro de la posición que se encuentra contrariando a la reforma integral de la Constitución Política, es decir, soy partidario de una reforma parcial a la Carta Magna, en los puntos que más adelante enunciaré.

Ahora bien, soy partidario de una reforma parcial de la Constitución, pero debemos tomar muy en cuenta que, uno de los preceptos fundamentales que no debemos perder de vista en este tema, es que no podemos esperar que la solución a los problemas nacionales esté en una reforma a la Constitución; no nos fijemos en que los cambios y las transformaciones que Costa Rica necesita se solucionen, exclusivamente, mediante unas actualizaciones o reformas a la Constitución Política.

Debemos definir en última instancia, qué tipo de constitución vamos a querer y, si queremos una constitución que se incline hacia una ruta neoliberal, de ir liberalizando, cada día más, las reglas del mercado; de los aspectos económicos; o si queremos tener una Constitución que mantenga niveles de protección a algunos grupos de la sociedad costarricense que lo requieren.

Me parece fundamental y, lo podría establecer aquí como una tercera premisa, que la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, podría ser innecesaria, me encuentro de acuerdo al proyecto manifestado por Rubén Hernández. A manera de ilustración, extraigo literalmente un párrafo de don Rubén Hernández:

“La instalación y funcionamiento de una Asamblea Constituyente, mientras el orden constitucional no se haya roto, produce serios problemas de estabilidad política, y estos problemas en el caso nuestro, tenderían a agravarse por la sencilla razón de que normalmente el partido que está en la oposición gana las siguientes elecciones, si esta tendencia electoral se mantiene, la integración de la Asamblea Constituyente favorecería al partido que haya perdido las últimas elecciones, con lo cual se plantearía un conflicto insalvable entre el gobierno constituido y la Asamblea Constituyente, pues lógicamente ésta trataría de imponerse sobre aquél.”

Lo anterior, además de reflejar muchísimo uno de los desaires, por los cuales muchos se oponen a la convocatoria de la Constituyente, plasma una

realidad, realidad que siempre ha reinado en la conformación y creación de una Constitución, la cuál es la que se sobreponen los intereses políticos a los intereses y necesidades socioeconómicas que necesita el pueblo.

A la hora de convocar una Constituyente, no se trata de eliminar lo bueno, para implantar algo de baja calidad, sino que como lo había enunciado anteriormente, se debe de conservar el alma de la Constitución vigente, sin que tal criterio no se mal entienda, es decir, se base en mantener la identidad del pueblo y de lo que siempre ha caracterizado al ser tico.

Cuáles vienen a ser los puntos por los cuales creo se debe encaminar la reforma parcial?.

Debemos hacer una profunda reestructuración en los poderes de la República, punto altísimo, y realizarlo en un ambiente de paz y serenidad, como bien lo enunciaba Don Alberto Cañas, en un momento en donde las ideas que surgen sean realmente de pensadores con gran conciencia de lo que realizan, y pretenden realizar.

Ello conlleva un sin número de aspectos, entre los cuáles podemos nombrar, al Poder Legislativo, iniciando con una carrera para los postulantes para diputados, esto es, para que los que nos representan sean personas con conocimientos en la aprobación de proyectos, leyes, decretos, reglamentos, con conocimientos de economía y derecho, ello por muchos aspectos como son en el

caso de convenios y tratados internacionales, y demás, con el objeto de encaminarse a la necesidad imperante de la sociedad, y de ofrecer lo mejor para Costa Rica. Otro punto importante en éste apartado, es el que Costa Rica de los años cuarenta, con un número inferior al actual de habitantes, no puede ser que en al día de hoy gocemos de la misma cantidad de sillas en la Asamblea Legislativa, consideramos pertinente abogar por una reforma en este sentido, ya que somos más y necesitamos más personas que nos representen por cada provincia.

Por otra parte, el polémico Poder Judicial, en el cual se ha colapsado totalmente el sistema, y debemos poner muy en claro, y es lo referido a lo que está fallando hoy por hoy no es el Derecho como tal, sino que son las personas encargadas de impartir justicia los que no son concientes de la realidad social, y esto lo diríamos, que es problema de las personas ubicadas desde la cima hasta la sima.

Lo que necesita Costa Rica son hombres y mujeres, no labriegos sencillos, que al fin y al cabo ya no existen, sino hombres de trabajo, con dedicación, decisión y empuje, los cuales fijen sus metas y tengan la fortaleza de emitir criterio y sostenerlo; porque el gobernar es un verbo y no un sustantivo.

Fomentar en el ámbito judicial, la creación de más plazas para letrados en Derecho, infraestructura y nuevos mecanismos para la resolución de conflictos en

diferentes materias, buen ejemplo se plasma con el proyecto de ley que se ventila para implantar un nuevo proceso Civil.

Debemos conservar y dar muchísimo auge en lo que respecta a las garantías sociales, es decir, incrementar el número de apartados referidos al tema.

Insertar en un apartado, llámese título o capítulo, en la Constitución, en el cual se enmarque y tutele - además de crear conciencia - la defensa del medio ambiente. Es de conciencia mundial y necesidad imperiosa conservar a la flora y la fauna, fomentar y reclamar los derechos a un ambiente ecológicamente equilibrado y a respirar un aire puro. Sembrar en el alma del ciudadano, que si ensuciamos, los únicos perjudicados somos nosotros mismos.

Los ciento setenta y siete años de vida independiente y nuestro espíritu democrático son realidades que ningún Poder Constituyente podrá dejar de lado.

A la fecha se han realizado más de cuarenta y cinco reformas parciales a la constitución, las cuales no han respondido a reformas sustanciales, limitándose sólo a artículos y faltando una sistematización que armoniza las partes de la Constitución, es decir se pierde el hilo de lo que se quiso. No existe un cambio de fondo, ni estructural que es de lo que estamos urgidos.

Por qué mencioné que me encontraba dentro de la no reforma integral?, Don Alberto Cañas Escalante; dice que apoya la reforma integral de la Constitución en éste momento:

“porque desgraciadamente las universidades han sido insuficientes y no han sido capaces de producir costarricenses con ideas propias, ya que en nuestro país, pensar distinto es una herejía, pensar de manera distinta a ciertos órganos de opinión es herejía. Hace años que, en Costa Rica, pensar de manera que no convenga a los intereses de las empresas transnacionales es herejía”⁴⁶.

Además de que no resulta necesario el Poder Constituyente, si no queremos cambiar las normas pétreas de nuestra Constitución, sino que lo que queremos es actualizarla en otros ámbitos y no en los que son identidad del pueblo.

En síntesis, el mejor medio para reformar la Constitución Política, evitando los problemas de inestabilidad política que son consustanciales al funcionamiento de Asambleas Constituyentes concomitantemente con un gobierno constituido; la mejor vía para conciliar ambas posiciones es la siguiente, que se cree una comisión especial, que estudie con ayuda de filósofos, letrados en derecho, sociólogos, políticos, y unos representantes neutros u representantes del pueblo,

⁴⁶ **Hacia un nuevo Siglo: La cuestión de una Asamblea Nacional Constituyente**. Asamblea Legislativa, 1º Edición, San José. Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1997.

es decir, que reine un equilibrio en sus integrantes; ahora bien, que tal comisión cree un proyecto de Constitución, que se base, llámese en reestructuración del Estado, fortalecimiento de las garantías sociales, individuales y económicas, entre otros, pero que trate de **armonizar** el ordenamiento máximo de un país, es decir, que se llenen esas incoherencias y vacíos legales que posee nuestra actual Constitución, producto de las reformas parciales. Esto en un plazo de cuatro meses.

Una vez terminado el anteproyecto, se publique en algún periódico de circulación nacional para que diferentes grupos de personas lo conozcan y puedan, vía escrita, presentar ante un órgano superior una consulta popular, que podría ser la Sala Constitucional; esto en un plazo improrrogable de tres meses resuelva al respecto, analizando la constitucionalidad de las reformas apegado a la Constitución.

Una vez analizado, y corregido, se presente ante la Asamblea Legislativa y se lleve a cabo con el procedimiento previsto en el artículo 195 de la Constitución Política, es decir por medio de la reforma parcial.

Entre las ventajas, encontramos la celeridad; se aprobaría en por lo menos un año, reflejaría la identidad y sentir de la sociedad, porcentaje de imparcialidad muy alto, armonía y seguridad jurídica, no nos quedamos sin Constitución por un lapso de tiempo, evitaría los problemas de inestabilidad política, mantenemos, fortalecemos e insertamos nuevos ámbitos, es decir la actualizamos.

Debemos hacer conciencia, y cierro con la siguiente idea, **“DEBEMOS REALIZAR UNA REFORMA PARCIAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA DEL 1949, CUANDO NO EXISTAN MIEDOS, Y CUANDO REINE LA TRANQUILIDAD POLÍTICA, ELLO DEBIDO A QUE NUESTRA GENERACIÓN NO POSEE LAS MISMAS NECESIDADES, EMOCIONES Y PENSAMIENTO DE LA COSTA RICA LEGADA POR NUESTRO ABUELOS, SINO QUE DEBEMOS Y QUEREMOS SER FORJADORES DE NUESTRO FUTURO CON INTELIGENCIA, Y SOBRETUDO MUCHO EMPUJE. “(Del autor)**

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

De todo lo expuesto precedentemente, podemos extraer las siguientes conclusiones, empezando por unas ideas como conclusiones respecto al poder constituyente, eje central y poder soberano a la hora de conformar o crear una totalmente nueva Constitución Política.

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 (vgr. el pueblo) a través de cualesquiera de los mecanismos jurídicos que le permiten manifestar su voluntad soberana. A estos mecanismos 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.

El ejercicio del Poder Constituyente puede ser el resultado de situaciones de ruptura constitucional (Poder Constituyente Revolucionario) o producirse en situaciones de normalidad (Poder Constituyente Normal).

El Poder Constituyente Originario, se caracteriza por ser ilimitado, de manera que, en principio -dejando a salvo la necesidad de respetar los valores naturales y absolutos- no tiene restricciones en su actuación. Como consecuencia lógica del carácter ilimitado del Poder Constituyente Originario, las llamadas "cláusulas de intangibilidad", constituidas por declaraciones constitucionales que consagran la irreformabilidad de determinados principios de la organización del Estado, no limitan al Pueblo en su carácter de titular originario de la soberanía. Asimismo, en virtud de su carácter ilimitado, el Poder Constituyente Originario no se encuentra sujeto a las limitaciones previstas en los textos constitucionales para sus modificaciones o reformas.

En virtud del carácter Originario del Poder Constituyente, no hace falta 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 es autónomo, de allí que pueda ejercerse indefinidamente, aún cuando ya se hubiere dictado un Texto Constitucional a través de los mecanismos de manifestación de tal poder.

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.

Los procedimientos de manifestación del Poder Constituyente Originario más conocidos son: la Aclamación, la Asamblea Constituyente, el Plebiscito Constituyente y la Convención Constituyente.

La Asamblea Constituyente es, si se quiere, un facilitador necesario del proceso de elaboración de una nueva Carta Política, pero no es titular del Poder Constituyente, ni siquiera en forma derivada, toda vez que su actividad se limita a la elaboración de un proyecto de constitución, sin eficacia hasta tanto sea aprobado por el pueblo. Pretender otorgar a la Asamblea Constituyente carácter Originario -como ocurrió en Francia, luego del triunfo de la Revolución- equivale a trasladar la soberanía del pueblo hacia el referido órgano deliberante, lo cual no resulta permisible por ser contrario a los derechos fundamentales del hombre y el ciudadano.

Ahora Bien, como conclusión general podríamos decir y aclarar algunos aspectos, ya que en éste tema cada persona posee un criterio muy subjetivo, tanto

así, que hasta las mismas personas que se encuentran dentro de una misma posición, poseen diversos puntos de vista.

Como lo dije a la hora de exponer mi posición, estoy de acuerdo con una reforma parcial de la Constitución Política, pero es que los puntos críticos enunciados por los seguidores de la tesis favorable a la reforma integral de la Constitución Política de Costa Rica, se dirigen más bien a aspectos de reestructuración del Estado; considero una reforma parcial de la Constitución, si lo que pretendemos es cambiar la estructuración del Estado.

Si es necesario la reforma, más al no existir una armonía en las normas, lo que ocasiona por el contrario, que muchas normas que se han reformado no se puedan comprender o bien carezcan de aplicación.

Podríamos tomar en consideración a la hora de buscar una reforma de la Constitución a las normas que son identidad del pueblo, y que son conocidas como pétreas, porque, ellas son necesidad y representan al pueblo. Además se debería conformar una Asamblea Constituyente, si es que queremos y vemos necesario la reforma de las normas pétreas y de la Constitución misma, más que por el contrario, y como no existe tal tendencia, se debería de conformar un directorio o comisión en la cual verdaderamente sea representado por el pueblo, por algunos políticos y letrados en leyes, es decir, no con la balanza de antemano inclinada a alguno de los extremos, ello para que no se mofen del pueblo, es por el contrario, que tal grupo debería de ser una gran mayoría de letrados en derecho

que procedan del pueblo; los cuales conjuntamente promuevan un proyecto y lo pongan en conocimiento del pueblo, para que se le dé forma cambiando o bien adicionando ideas que surjan de la necesidad misma, es decir, de la sociedad.

Cómo puede hacerse esto, pues bien, creo que una vez terminado el proyecto se ponga a disposición de la sociedad y que éste exprese su sentir, y tomarlos ya sea por medio de sugerencias por escrito, debidamente fundamentadas, se estudien y se den a conocer una vez estudiadas, para luego realizar las respectivas adiciones o reformas, para poder lograr un equilibrio y una sinfonía jurídica y social, sin necesidad de convocar a una Asamblea Constituyente.

El interés primordial de unos cuantos, lo es el bienestar propio y la de su familia, después porque, no poseen carácter para luchar por los intereses del país, ejemplo, el conflicto Costa Rica - Nicaragua, en relación con el tránsito de lanchas policíacas ticas en el río San Juan, después porque le entregaron a las municipalidades riquezas y poder, a manos de personas sin preparación, ni conciencia, pero si con mucho ánimo y ganas de practicar el ocio; después porque, la justicia pronta y cumplida se quedó como una frase plasmada en el aire, porque le fue entregada la Zona Atlántica a una empresa transnacional, que nos dejó sin empleo y con una tierra inútil, aunado a la gran deforestación y problema ambiental, porque, esa garantía y derecho que dio el Código de Trabajo, de preferir a los nacionales, y tratar a los extranjeros como nacionales, quedó en el papel, ya que indirectamente le entregamos el país a los nicaragüenses que no

pagan, algunos de ellos, ni impuestos ni seguros, y que sacan el dinero nacional para el extranjero, y además porque los contratan, pagándoles la tercera parte de lo que por ley se paga y se ve el nacional privado de empleo, ya que se prefiere a un maestro de obras nicaragüense, el cual se le paga semanalmente la mitad de lo que debe por le percibir como mínimo un nacional, porque piensan que con vender el patrimonio del pueblo con la llamada descentralización cancelaremos nuestras deudas y seremos mejores, porque día a día se dejan desde el más pequeño hasta el más grande el dinero del pueblo, porque la democracia para ello es un negocio, y exprimen las fuerzas de los más débiles, saqueando los bancos, u otras entidades con carretillos repletos de dinero, excelente ejemplo nos legó el Banco Anglo.

El costarricense debe amar a su tierra, preferir lo nacional, no creernos que somos más que el mundo, debemos tener identidad, fortalecer, las garantías sociales, individuales, reestructurar el estado, mejorando los controles de fiscalización de las diferentes entidades, trabajar con amor, trabajar dignamente, trabajar, verbo no practicado por muchísimos ticos, despertemos, no hagamos caso o repitamos lo que dicen los demás, debemos formar nuestra Costa Rica, así como lo hicieron nuestros abuelos, con ideas mejores, con ideas lógicas, con ideas objetivas. No reformemos una constitución para empeorar, queremos reformar, si o no?, si la respuesta es sí, seamos activos y promulguemos reales soluciones y fundamentos lógicos en los cuales se fortalezca lo que tenemos y adicionemos los puntos y normas pétreas que se crearon y se encuentran por fuera, pero que necesitan y solicitan ingresar.

Si la respuesta es no, estamos siendo injustos con nosotros mismos porque queremos seguir como hasta el día de hoy, en silencio, sin hacer nada, y con una Constitución con lagunas y sin la necesidad y el sentir verdadero del pueblo de los costarricenses del siglo XXI.

Una reforma mental, social, política y por último Constitucional es de lo que urgimos en nuestro país, para que nuestra Constitución no se de un corte ideológico llámese liberal, neoliberal, democrático u otra ideología sino que se cree una ideología que encierre lo mejor de cada una.

Es en síntesis, una necesidad imperiosa la de reformar parcialmente la Constitución, y no en forma general, ya que no es necesario llamar a colación al Poder Constituyente, si lo que queremos es armonizar la Constitución , más si por el contrario queremos cambiar totalmente, dejando por fuera un artículo uno, o un título de garantías sociales, o de un cambio en la división de poderes, pues es allí, en donde debemos Convocar a una Asamblea Nacional Constituyente.

Como recomendaciones, podríamos decir que se encuentran, el realizar profunda reestructuración en los poderes de la República, y realizarlo en un ambiente de paz y serenidad, en un momento en donde las ideas que surgen sean realmente de pensadores con gran conciencia de lo que realizan, y pretenden realizar.

Ello conlleva un sin número de aspectos, entre los cuáles podemos nombrar, al Poder Legislativo, iniciando con una carrera para los postulantes para diputados, esto es, para que los que nos representan sean personas con conocimientos en la aprobación de proyectos, leyes, decretos, reglamentos, con conocimientos de economía y derecho, ello por muchos aspectos como son en el caso de convenios y tratados internacionales, y demás, con el objeto de encaminarse a la necesidad imperante de la sociedad, y de ofrecer lo mejor para Costa Rica. Otro punto importante en éste apartado, es el que Costa Rica de los años cuarenta, con un número inferior al actual de habitantes, no puede ser que en al día de hoy gocemos de la misma cantidad de sillas en la Asamblea Legislativa, consideramos pertinente abogar por una reforma en este sentido, ya que somos más y necesitamos más personas que nos representen por cada provincia.

Por otra parte, el polémico Poder Judicial, en el cual se ha colapsado totalmente el sistema, y debemos poner muy en claro, y es lo referido a lo que está fallando hoy por hoy no es el Derecho como tal, sino que son las personas encargadas de impartir justicia los que no son concientes de la realidad social, y esto lo diríamos, que es problema de las personas ubicadas desde la cima hasta la sima.

Lo que necesita Costa Rica son hombres y mujeres, con dedicación, decisión y empuje; fomentar en el ámbito judicial, la creación de más plazas para letrados en Derecho, infraestructura y nuevos mecanismos para la resolución de

conflictos en diferentes materias, buen ejemplo se plasma con el proyecto de ley que se ventila para implantar un nuevo proceso Civil.

Debemos conservar y dar muchísimo auge en lo que respecta a las garantías sociales, es decir, incrementar el número de apartados referidos al tema.

Insertar en un apartado, llámese título o capítulo, en la Constitución, en el cual se enmarque y tutele la defensa del medio ambiente. Es de conciencia mundial y necesidad imperiosa conservar a la flora y la fauna, fomentar y reclamar los derechos a un ambiente ecológicamente equilibrado y a respirar un aire puro.

Armonizar la Constitución Política en todos sus extremos, configurar nuevos métodos de creación de leyes para que exista la celeridad en la conformación de las leyes, e imponer la necesidad imperiosa de simplificar el compendio de leyes existentes, es decir, derogar y reformar las leyes, que ya son inaplicables o constituyan letra muerta; ello se podría lograr con una revisión de cada dos años de todas las leyes, y eliminar las inaplicables.

Reestructurar el Estado como un todo, es decir descentralizar funciones, con ello quiero decir que no es necesario vender patrimonio estatal, sino que más bien otorgar más funciones a otras entidades públicas, o bien crear nuevas instituciones, pero que todo ello valla de la mano de un vigilancia y control

exhaustivo, para que no se preste, o lo sea lo menos posible, para métodos de corrupción.

Todo lo anterior para lograr y tratar de constituir un futuro mejor, y lograr lo que toda sociedad busca, la tranquilidad, seguridad y estabilidad, en lo que realizan los hombres y mujeres que gobiernan nuestra Costa Rica.

BIBLIOGRAFÍA.

- **ACOSTA ROMERO, (Miguel).** Las mutaciones de los Estados en la Última Década del Siglo XX, necesidad de nuevas constituciones y reformas de las vigentes. Editorial Porrúa, México, 1993.
- **BISCARETTI DI RUFFIA.** Derecho Constitucional. Madrid 1976.
- **CABALLERO SIERRA, (Gaspar).** Teoría Constitucional. Edit. Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, 1995.
- **CARRÉ DE MALBERG,** Teoría General del Estado, México, 1948.
- **Constitución Política de la República de Costa Rica.** Del 07 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1980.
- **COSTA RICA, (Asamblea Legislativa).** Hacia un nuevo siglo: La cuestión de una Asamblea Nacional Constituyente, 1ª Edición, San José. Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1997.
- **DE VEGA, (Pedro).** "La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente", Temas Claves de la Constitución Española, Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1988.
- **Diccionario Jurídico.** Primera Edición. Editorial Seix.

- **CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO.** Diccionario Jurídico Elemental. Duodécima Edición. Editorial Heliasta S.R.L, 1994.
- **DUVERGER, (Maurice).** Instituciones Políticas y Derecho Constitucional; Colección DEMOS. 5^{ta} ed. Editorial Ariel, S.A., Barcelona.
- **FERNÁNDEZ GUARDIA, (Ricardo).** Cartilla Histórica de Costa Rica. Sexta Edición. Librería Lehmann. 1933.
- **FUENMAYOR, (Juan Bautista).** Historia de la Venezuela Política Contemporánea, Tomo I, Edit. Lola Fuenmayor. Caracas, Tercera Edición, 1984
- **GUTIERREZ GUTIERREZ, (Carlos José).** Temas claves de la Constitución Política, 1° Edición, San José, C.R., I.J.S.A. (Investigaciones Jurídicas S.A), 1999.
- **HAURIOU, (Andre).** Derecho Constitucional e Instituciones Políticas en España, Colección Demos, Ediciones Ariel.
- **HERNÁNDEZ VALLE, (Rubén).** El Derecho de la Constitución, Volumen I, Editorial Juricentro, 1993
- **JIMÉNEZ, (Mario Alberto).** Desarrollo Constitucional de Costa Rica, 4° Edición, San José, Costa Rica, Juricentro, 1979.
- **LA NACIÓN** (periódico). Viernes 5 de enero del 2001, Pág.15A

- **LA NACIÓN** (periódico). Martes 08 de noviembre de 1999. Edición Conmemorativa de su cincuentenario 1949 – 1999.

- **MONGE ALVAREZ, (Luis Alberto).** Recuerdos y Meditaciones sobre la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, Costa Rica Constitución Política de a Republica de Costa Rica, 1º Edición, San José Imprenta Nacional: Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la Republica, 1996.

- **MORA, (Luis Paulino).** Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Nuestro Marco de desarrollo. Portada La Nación Digital. Web Site.

- **NASSAR, (Jorge Domínguez),** El Estado y sus Instituciones, Ediciones de la Dirección de Cultura de la Universidad de Carabobo, Valencia, 1973.

- **NEGRI, (Toni),** El Poder Constituyente, Ensayo sobre las Alternativas de la modernidad, Madrid, Editorial Literarias, 1994.

- **DE OTTO, (Ignacio).** Derecho constitucional: Sistema de Fuentes, Barcelona, Editorial Ariel. 1989.

- **PAZ SOLDÁN, (José P).** Antecedentes históricos, apreciaciones y comentarios de la Constitución de 1961; en "Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera", Tomo I., Edic. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

- **PIZA ESCALANTE, (RODOLFO).** COLECCIÓN ESCUELA LIBRE DE DERECHO CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE: Ensayos. San José Costa Rica: Editorial Juricentro.

- **PIZA ESCALANTE, (RODOLFO).** La Sala Constitucional: Homenaje en su X aniversario, Rodolfo Piza E., Luis Paulino Mora M., Román Solís Z., Carlos José Gutiérrez G., Francisco Álvarez González, Gilberto Armijo Sancho, Manrique Jiménez M., San José, C.R., Universidad Autónoma de Centro América, 1999
- **SABORÍO VALVERDE.** "Los límites a las reformas parciales de la Constitución y la jurisprudencia de la Sala Constitucional". Web Site.
- **SAENZ CARBONAL, (Jorge).** Despertar Constitucional de Costa Rica, San José Costa Rica, Libro Libre, 1985.
- **SANCHEZ FALCÓN, (Enrique),** Derecho Constitucional; 2º Edic. UCV, Caracas, 1990.
- **SCHMITT, (Carl.)** Teoría de la Constitución. Alianza Editorial. Madrid, 1992.
- **SCHMITT, (Carl.)** La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente Temas Claves de la Constitución Española, Edit. Tecnos, S.A. Madrid, 1988.
- **SISTEMA INTERNET DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.** El Salvador, C.A. 1998.
- **SOLÍS FALLAS, (Alex).** La Dimensión Política de la Justicia Constitucional. San José: Asamblea Legislativa, 1999.
- **SOTO GAMBOA, (Maria de los Ángeles).** Nociones Básicas de Derecho, Editorial UNED, 1996.
- **VANOSSI.** Teoría Constitucional. Buenos Aires, 1975.