

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

Dr. Alex Rojas Ortega *

RESUMEN

El control de constitucionalidad sobre las reformas de la Constitución es un instrumento que le permite al Tribunal Constitucional verificar y controlar la legitimidad constitucional del procedimiento utilizado para una reforma, siendo actualmente una garantía de validez, permanencia y efectividad de los derechos fundamentales, así como de la estabilidad del Estado constitucional de derecho. En el presente estudio, se analizan en qué consiste ese control y cuáles son los límites que este aparece.

Palabras clave: control, reforma, constitucionalidad, Estado de derecho, Sala Constitucional.

ABSTRACT

The control of constitutionality on the reforms of the Constitution is an instrument that allows the Constitutional Court to verify and control the constitutional legitimacy of the procedure used for a reform, currently being a guarantee of validity, permanence and effectiveness of fundamental rights, as well as the stability of the constitutional rule of law. In the present study, it is analyzed what this control consists of and what are the limits that it entails.

Key words: control, reform, constitutionality, rule of law, Sala Constitucional.

Recibido: 1 noviembre 2021

Aprobado: 22 de febrero de 2023

* Universidad de Costa Rica; máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Cuenta con diplomas en técnica legislativa y control parlamentario por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y el Congreso de los Diputados de España. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Escuela Libre de Derecho; especialista en Derechos Humanos por la Universidad de Castilla – La Mancha; juez del Tribunal Contencioso Administrativo; profesor universitario. Correo electrónico: arojaso@poder-judicial.go.cr

I.- INTRODUCCIÓN

La reforma de la Constitución Política constituye un procedimiento agravado en ordenamientos jurídicos con un sistema constitucional rígido como Costa Rica. Ese trámite agravado para realizar la reforma constitucional -sea parcial o general- tiene como motivo tratar de brindar estabilidad y permanencia al texto constitucional, alejándolo de los vaivenes políticos y de las fuerzas de poder que tengan como objetivo modificar de forma apresurada, sin consenso o al calor del momento político los derechos y garantías constitucionales.

En el caso de la reforma parcial de la Constitución, el poder constituyente derivado o poder reformador actúa dentro de los parámetros establecidos por la misma Constitución y, en consecuencia, está sujeto a sus normas y a sus principios. Esos parámetros previstos en la Constitución Política son justamente un mecanismo de protección del orden constitucional, tal como lo ha afirmado la Sala Constitucional en el voto n.º 9927-2010 del 9 de junio de 2010:

En lo que respecta a la tramitación, el Constituyente Originario estableció un procedimiento especial agravado para la reforma parcial de la Constitución Política, sin lugar a dudas, como un mecanismo de defensa del orden constitucional, pues garantiza tanto una discusión prolongada de las proposiciones, así como la necesaria formación de un sólido consenso sobre la oportunidad y conveniencia de la modificación.

Por su parte, en el caso de la reforma general de la Constitución, el texto constitucional se

encargó de establecer el procedimiento que funge como filtro para realizarla. Sin embargo, una vez superado ese filtro, no existen límites para la Asamblea Nacional Constituyente que ejercitará el poder constituyente originario.

De tal modo, en el presente estudio, se abordarán la regulación constitucional de los mecanismos de reforma de la Constitución Política, así como en qué consiste y cómo se ejercita el control de constitucionalidad de esos mecanismos de reforma constitucional, lo cual está a cargo de la Sala Constitucional, como órgano con competencia exclusiva para ello, en virtud del control concentrado de constitucionalidad imperante en Costa Rica, previsto en el artículo 10 de la Carta Magna. Posteriormente, se presentarán cuáles son los límites previstos para la reforma de la Constitución Política, ya que, algunos de ellos, con indiferencia de si se comparten o no por parte del autor de esta investigación, provienen del desarrollo pretoriano efectuado por la Sala Constitucional.

II.- REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución Política prevé dos tipos de mecanismos de reforma constitucional, siendo ambos de trámite agravado, dada la naturaleza rígida de la norma fundamental. Así, tenemos los dos siguientes mecanismos de reforma, a saber:

1.- Reforma parcial

El artículo 195 de la Constitución Política establece el procedimiento para la reforma parcial de la Carta Magna. Al respecto, dicha norma dispone lo siguiente:

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

1) La proposición para reformar uno o varios artículos debe ser presentada a la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados o por el cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

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.

8) De conformidad con el artículo 105 de esta Constitución, las reformas constitucionales podrán someterse a referéndum después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Tal como lo reconoció la Sala Constitucional en el voto n.º 18226-2014 del 4 de noviembre de 2014, “*El procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política tiene el carácter de garantía de protección de la Constitución misma*”. Ese carácter de garantía está precisamente enfocado en el necesario consenso político y en la medida de su análisis, en el seno parlamentario.

De esa forma, **en lo relativo a su inicio**, tal como lo dispone el artículo 195 constitucional, la reforma parcial de la Constitución Política requiere de la propuesta de (i) al menos diez diputados de la Asamblea Legislativa o (ii) del cinco por ciento (5%), como mínimo, de la ciudadanía inscrita en el padrón electoral, cuando se convoque, vía referéndum, que hagan dicha proposición

en sesiones ordinarias y que esta sea leída tres veces, en intervalos de seis días en el plenario legislativo, con el fin de resolver si es admitida o no. Dicho proceso requiere ser aprobado por mayoría simple, es decir, la mitad más uno de los diputados presentes (artículo 210, inciso 2 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa).

*En caso afirmativo, la propuesta de reforma pasa a una **comisión nombrada mediante votación con mayoría simple o absoluta**. Dicha comisión tendrá a su cargo, dentro de un plazo de veinte días hábiles, resolver mediante dictamen si procede continuar o no con la propuesta de reforma constitucional. En caso de que dictamine afirmativamente, se traslada al plenario para votación con el respectivo proyecto de reforma. Cabe agregar que el mencionado plazo de veinte días hábiles otorgado a la comisión dictaminadora se estima como un plazo ordenatorio y no perentorio (cfr: Sala Constitucional, voto n.º 10728-2008 del 26 de junio de 2008).*

Presentado el dictamen por la comisión, este debe ser objeto de dos debates, cada uno en distinto día. Así, en primera legislatura, **se vota el proyecto** de reforma en primer debate y debe ser aprobado mediante mayoría calificada.

Tal como lo disponen los artículos 96, inciso a) y 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, una vez votado afirmativamente en primer debate, el proyecto **debe ser enviado** automáticamente y en forma preceptiva **a la Sala Constitucional**, quien realiza un

control *a priori* de constitucionalidad, acerca de la propuesta de reforma constitucional. Si el proyecto es avalado en dictamen favorable por la Sala Constitucional, puede ser votado en segundo debate de la primera legislatura, donde requerirá mayoría calificada.

El artículo 210, inciso 5, del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa señala que, una vez aprobado el dictamen sobre el proyecto de reforma, luego de los dos primeros debates de la primera legislatura, **el proyecto pasa a la Comisión de Redacción**, a efecto de que ella prepare su redacción definitiva.

Para que el trámite de reforma continúe su curso, una vez aprobado en los dos primeros debates de la primera legislatura, **el proyecto debe ser mencionado en el informe realizado por el presidente de la República**, el 2 de mayo del año siguiente a la segunda votación en debate parlamentario.

Una vez concluido dicho trámite, **el proyecto puede pasar a segunda legislatura, donde debe recibir tres debates más en plenario legislativo**, cada uno en distinto día, en los cuales se requiere su aprobación mediante mayoría calificada. Si es aprobada, la reforma constitucional requerirá de la **sanción** del Poder Ejecutivo.

2.- Reforma general

El artículo 196 de la Constitución Política establece el procedimiento para la reforma general de la Constitución. En ese sentido, dicha norma dispone lo siguiente:

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 los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.

De acuerdo con la norma transcrita, la reforma general de la Constitución únicamente puede realizarse mediante una Asamblea Nacional Constituyente, la cual, debe ser convocada mediante votación por mayoría calificada de la Asamblea Legislativa.

III. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

Costa Rica posee un modelo de control concentrado de constitucionalidad, el cual fue encargado a un órgano incrustado dentro de la organización del Estado, llamado Sala Constitucional. Dicha Sala es la encargada de garantizar la supremacía constitucional, a través del control de constitucionalidad y de los procesos de la llamada jurisdicción de la libertad; esto es, los procesos de amparo y de *habeas corpus*.

De tal modo, a continuación, se abordará la regulación normativa, tanto de la competencia de la Sala Constitucional como órgano exclusivo de control de constitucionalidad, como la atinente al ejercicio del control de constitucionalidad sobre las reformas constitucionales, para finalmente determinar el alcance de ese control.

1.- La Sala Constitucional como órgano competente para realizar el control de constitucionalidad

La Constitución Política diseñó un modelo de control concentrado de constitucionalidad, y la Sala Constitucional es el órgano del Poder Judicial encargado en forma exclusiva de ejercerlo. Al respecto, el artículo 10 constitucional expresa:

ARTÍCULO 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.

Le corresponderá además:

a) *Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley.*

b) **Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.** (Lo resaltado no es del original).

Nótese cómo es el propio artículo 10 constitucional el que establece un control *a priori* de constitucionalidad sobre las reformas constitucionales. Así, el sustento del control preventivo de constitucionalidad

de las reformas constitucionales se encuentra precisamente en la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional reitera ese modelo concentrado y ratifica que el principio de supremacía constitucional es garantizado por el Tribunal Constitucional. De esa manera, dicha norma dispone que:

La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Ahora bien, la Ley de la Jurisdicción Constitucional se encargó de darle concreción al trámite de consulta preceptiva de los proyectos legislativos que pretenden reformar la Constitución. Así, el artículo 96, inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece lo siguiente:

Artículo 96- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos e iniciativas de referéndum en cualquiera de sus modalidades, en los siguientes supuestos:

a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la pre-

sente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros. [...]. (Lo resaltado no es del original).

En cuanto al control represivo, la mencionada Ley de la Jurisdicción Constitucional también previó el mecanismo para verificar la validez de una reforma constitucional ya aprobada por la Asamblea Legislativa. Ese supuesto está regulado en el numeral 73, inciso ch) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional cuando establece lo siguiente:

Artículo 73. Cabrá la acción de inconstitucionalidad: [...]
ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento. (Lo resaltado no es del original).

Consecuentemente, el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales está encomendado a la Sala Constitucional, en forma exclusiva y excluyente, con competencia para verificar la validez de una reforma al texto constitucional, ya sea en forma previa, a través de la consulta preceptiva de constitucionalidad, o bien, en forma posterior a la reforma aprobada, mediante la acción de inconstitucionalidad.

IV.- LÍMITES DEL PODER CONSTITUYENTE DERIVADO

El poder reformador de la Constitución Política, a cargo de la Asamblea Legislativa, está sujeto a los límites previstos en el numeral 195 de la Constitución Política y, además, bajo una postura que no se

comparte, también se ha limitado a partir de la jurisprudencia constitucional. Por tanto, para la reforma parcial de la Constitución Política, el control de constitucionalidad ha señalado los siguientes límites:

Límites de naturaleza formal derivados del texto constitucional

1.- El procedimiento establecido en el artículo 195 constitucional: garantía de rigidez constitucional

El artículo 195 constitucional prevé un procedimiento agravado para la reforma de la Constitución. Ese procedimiento agravado impide que, a través de un trámite ordinario para la creación, reforma o derogación de la ley ordinaria, pueda efectuarse una reforma a la Carta Magna.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el trámite previsto en el artículo 195 de la Constitución Política es una manifestación de la rigidez constitucional y, con ello, la Asamblea Legislativa debe adecuarse a dicha norma en términos absolutos, en caso de que promueva una reforma constitucional. En el voto n.º 03730-1999 del 17 de junio de 1999, la Sala Constitucional indicó:

*El artículo 195 de la Constitución Política dispone que **la Asamblea Legislativa, al asumir funciones de poder constituyente derivado, deberá actuar con absoluto arreglo a la ritualidad de procedimiento establecida por el citado numeral.** De ahí que cualquier violación al procedimiento, supone -en materia de reforma constitucional- una afrenta (sic) a la propia Ley Fundamental. De hecho,*

la rigidez de las disposiciones constitucionales, como importante elemento caracterizador de su jerarquía normativa, impone el más absoluto apego a los mecanismos establecidos por el constituyente originario, como garantía de la estabilidad institucional costarricense. (Lo resaltado no es del original).

De igual forma, en el voto n.º 4848-1995 del 1º de septiembre de 1995, la Sala Constitucional consideró el trámite previsto en el numeral 195 constitucional como una garantía. También señaló la relevancia de buscar un equilibrio entre la rigidez constitucional -cuya manifestación es el trámite previsto en dicha norma – y la adaptación de la Constitución a los cambios sobrevinientes. Así, la Sala Constitucional afirmó lo siguiente:

*[...] la Doctrina del Derecho Constitucional sostiene que **las normas de reforma constitucional tienen el carácter de garantía,** puesto que se trata de proteger la Constitución como conjunto de normas básicas y fundamentales del ordenamiento jurídico y por ello es que se idea un **procedimiento especial, agravado, de tal forma que la ley ordinaria no pueda variar su contenido,** sobre todo porque la superioridad de la Constitución debe ser producto de un acuerdo que abarque un amplio espectro político, de tal forma que su extensa aceptación haga presumir su perdurabilidad, empero el procedimiento no puede ser tan laxo como para dejar que la obra del poder constituyente pueda modificarse a raíz de*

cualquier evento, ni tampoco que adquiriera tal rigidez que impida la adaptación de la Constitución a los cambios sobrevenidos en la vida social y política. La búsqueda de un punto equidistante entre estos dos extremos es la principal dificultad de las normas de revisión constitucional. (Lo resaltado no es del original).

En igual sentido, en el voto n.º 7818-2000 del 5 de septiembre de 2000, la Sala Constitucional expresó:

El artículo 195, que dispensa a la Asamblea Legislativa la potestad de reformar parcialmente la Constitución, no confiere al legislador ordinario una facultad ilimitada. Más bien, sujeta el ejercicio de esa potestad a un procedimiento especial agravado. En este sentido, el artículo 195 tiene un doble carácter. En primer lugar, carácter instrumental, al dotar a la Asamblea de una potestad y de un procedimiento para realizarla, procura el medio apto para que el texto constitucional, a pesar de su aspiración de perdurabilidad y permanencia, y de su consiguiente rigidez, encuentre manera de adaptarse a los cambios que demandan los tiempos. En segundo lugar, **carácter sustantivo o garantista, puesto que la potestad legislativa ha de ceñirse al artículo 195, o, como éste mismo dice, puesto que la Asamblea ha de proceder “con absoluto arreglo” a sus disposiciones.** protege la rigidez de la Constitución, o, lo que es igual, los contenidos de la Constitución,

en tanto conjunto de normas fundamentales del ordenamiento jurídico, que no pueden reformarse por el procedimiento ordinario para la emisión de las leyes. (Lo resaltado no es del original).

Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional es contundente en cuanto a la garantía que refleja el trámite rígido previsto en el artículo 195 constitucional, para el ejercicio del poder reformador.

Aunado a ello, al referirse a ese trámite previsto para las reformas parciales de la Constitución (art. 195 constitucional), la Sala Constitucional se ha decantado por admitir que, en ese trámite, pueden acaecer errores sustanciales. Pero, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia constitucional (cfr. voto n.º 9567-2006 del 5 de julio de 2006), no todos los yerros procedimentales en que pueda incurrir el parlamento al ejercer el poder reformador son fiscalizables en la jurisdicción constitucional.

De esa manera, en el trámite de reforma parcial de la Constitución, solo los yerros que puedan estimarse como sustanciales son susceptibles de ser revisados en el Tribunal Constitucional, tal como lo entiende la Sala Constitucional “[...] *la clave para precisar si determinado vicio del procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política es sustancial, se encuentra en el citado principio [principio democrático], fundamental en todos los planos de un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro*”. (Voto n.º 9927-2010 del 9 de junio de 2010). Ergo, tanto el trámite legislativo previsto en el artículo 195 constitucional, en sí mismo, como el método de valoración de sus posibles yerros son una garantía y un mecanismo de control de las reformas parciales de la Constitución Política.

2.- La reforma parcial de la Constitución debe ser aprobada en dos legislaturas

De conformidad con el artículo 195 constitucional, presentado el dictamen que elabora la comisión legislativa nombrada al efecto para preparar el proyecto de reforma parcial, este debe ser objeto de dos debates en primera legislatura, cada uno en distinto día. Posteriormente, el proyecto puede pasar a segunda legislatura, donde debe recibir tres debates más en plenario legislativo, cada uno en distinto día, en los cuales se requiere su aprobación mediante mayoría calificada.

Si bien podría considerarse que la aprobación del proyecto en dos legislaturas es un aspecto atinente al trámite previsto en el numeral 195 de la Constitución y, por ende, que forma parte del mecanismo de control que se analizó antes, lo cierto es que la Sala Constitucional le ha otorgado a este aspecto una cualificación todavía mayor, pues prevé que la aprobación en dos distintas legislaturas es un mecanismo que tiende a proteger la medida, la razonabilidad y el concienzudo análisis de la reforma, como mecanismo que evita la modificación aventurada del texto constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que la aprobación de la reforma constitucional en dos legislaturas es un mecanismo de protección al texto constitucional. En el voto n.º 18226-2014 del 4 de noviembre de 2014, la Sala Constitucional indicó que:

*Este procedimiento **impide la aprobación de una reforma parcial en una sola legislatura, independientemente de la cantidad de votos que alcance la propuesta, lo que, a su vez, obedece a la necesidad***

de evitar una reforma apresurada, motivada por circunstancias coyunturales momentáneas de las que no escapa ni el legislador ni el cuerpo electoral. (Lo resaltado no es del original).

Ese trámite en dos legislaturas se mantiene incluso en el caso de la propuesta de reforma constitucional por vía referéndum, tal como la misma Sala Constitucional lo consideró al indicar “*No es razonable, en consecuencia, que por la vía del referéndum (independientemente de la mayoría alcanzada) pueda aprobarse una reforma parcial a la Constitución siguiendo un procedimiento igual al observado para la aprobación de una ley común*”. (Voto n.º 18226-2014 del 4 de noviembre de 2014). Con ello, aunque la reforma se haga mediante referéndum, no es viable dispensar que la reforma discurra a través de dos legislaturas diferentes, como mecanismo formal de control de la reforma constitucional.

3.- El principio democrático: límite de linaje sustantivo pero estrictamente relacionado con la forma o trámite constitucional de reforma

Dentro del procedimiento de reforma parcial a la Constitución, normado en el artículo 195 constitucional, una vez que el proyecto de reforma cuente con el informe de la comisión nombrada al efecto, dicho informe es presentado a la Asamblea Legislativa dentro del plazo de 20 días hábiles como señala el inciso 3 del mismo numeral, y además debe observar el trámite dispuesto en el inciso 4) siguiente, según el cual: “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 [...]*”.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha inferido que, en el trámite de reforma de la Constitución Política, el poder constituyente derivado debe ajustarse a los principios que informan la elaboración de la ley ordinaria y que son inherentes al principio democrático, tales como los de transparencia, publicidad, conexidad, participación, etc. De esa forma, por ejemplo, en el voto n.º 1654-2011 del 9 de febrero de 2011, la Sala Constitucional se refirió a la publicidad de los proyectos de reforma constitucional:

[...] en el trámite de reforma de la Constitución Política debe ajustarse además el Legislador a los principios que informan la formación de ley ordinaria [...]

Extraña la Sala en este asunto, que después de la presentación del informe por la Comisión nombrada al efecto en el año dos mil uno, se obvió la publicación del texto previo a la inclusión en el orden del día y primer debate iniciado tres años más tarde, en la sesión número 12 del dieciocho de mayo de dos mil cuatro, (folios 104 a 107 del expediente legislativo). Tal omisión resulta contraria al principio de publicidad de los procedimientos parlamentarios que se entiende inmerso en el procedimiento de reforma de la Constitución Política, y que según mandato del inciso 4) del artículo 195 de la Constitución Política - en relación con lo dispuesto en los artículos 116 y 121, ambos del Reglamento de la Asamblea Legislativa-, debe publicarse el proyecto de ley en el Diario Oficial, previo a la inclusión del mismo en el Orden del Día. (Lo resaltado no es del original).

Pero, además de ello, en el mismo voto, la Sala Constitucional precisó que, en el procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política, el constituyente derivado no solo debe respetar los principios intrínsecos al trámite parlamentario, sino además no resulta posible la omisión de trámites. Puntualmente, la Sala Constitucional afirmó:

*Conviene agregar a lo expuesto que al tratarse de una reforma de la Constitución Política cuya tramitación es más compleja que la formación de la ley ordinaria, no podría válidamente acordarse el trámite de dispensa de publicación previsto en el Reglamento de la Asamblea Legislativa. **La omisión de trámites no es posible en cuanto a reformas parciales a la Constitución Política**, en primer lugar por la naturaleza misma de las reformas a la Constitución Política que es formal y agravada; y en segundo lugar porque, del trámite de reforma parcial a la Constitución que establece la Constitución Política, se desprende expresamente la exigencia de la Comisión nombrada al efecto, de elaborar el respectivo informe (Artículo 195 incisos 3 y 4 de la Constitución Política). (Lo resaltado no es del original).*

Ergo, la naturaleza compleja, especial y rígida del procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política también impide la dispensa u omisión de trámites en el procedimiento parlamentario tendiente a la reforma constitucional.

Con ello, la observancia del principio democrático, como mecanismo indirecto de

eficacia de subprincipios constitucionales de orden sustantivo, pero estrictamente limitado al *iter* procedimental parlamentario, así como la imposibilidad de omitir trámites en este, constituye otro límite al poder reformador de la Constitución.

¿Límites materiales o sustantivos al poder de reforma de la Constitución?

Al ejercitar su labor de contralor de constitucionalidad de las reformas constitucionales, la Sala Constitucional ha elaborado una serie de límites de carácter sustancial al poder reformador de la Constitución que cobraron lugar a partir del voto constitucional n.º 2771-2003 del 4 de abril de 2003 (reiterado, entre otros, en la sentencia n.º 6118-2013 del 30 de abril de 2013), cuando se conoció una acción de inconstitucionalidad promovida contra una reforma constitucional que se efectuó al numeral 132, inciso 1 de la Constitución Política, relativo a la reelección presidencial.

Con base en la indicada sentencia, la Sala Constitucional determinó la existencia de una serie de límites implícitos al poder constituyente derivado y, de acuerdo con esto, le fijó ámbitos exentos de posible reforma a la Asamblea Legislativa.

Cabe mencionar que, tres años antes, en la sentencia n.º 7818-2000 del 5 de septiembre de 2000, la Sala Constitucional tuvo la posición contraria, consistente en que el control de constitucionalidad sobre las reformas a la Constitución era únicamente de procedimiento, tal como lo estima el autor de este trabajo.

No obstante, según el fallo 2771-2003 y el posterior desarrollo jurisprudencial al respecto, se puede enlistar los siguientes

límites que, bajo un carácter sustantivo o material, la Sala Constitucional ha colocado a la Asamblea Legislativa como Poder Reformador de la Constitución:

1.- La reforma parcial vía referéndum debe respetar los derechos humanos y las materias que están excluidas del referéndum

Tanto el artículo 105 como el 195, ambos de la Constitución Política, permiten que, mediante el referéndum, se pueda realizar reformas parciales de la Constitución Política. Ahora bien, el mismo artículo 105 constitucional prevé límites a esa atribución del pueblo, al señalar que: *“El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa”*.

Sin embargo, en lo relativo a la reforma parcial de la Constitución, no solamente son esos los límites cuando se propicia vía referéndum. Así, en el voto n.º 13313-2010 del 10 de agosto de 2010, la Sala Constitucional indicó lo siguiente:

Una interpretación meramente gramatical o literal de la Constitución Política, puede llevar a concluir que el referéndum tiene como únicos límites los proyectos de ley en “materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa “ que enuncia el artículo 105, párrafo 3o, de la Constitución. Empero, una hermenéutica sistemática y finalista

de las normas constitucionales, conduce, irremisiblemente, a concluir que los límites a la potestad legislativa impuestos por el párrafo 1o del numeral 105, resultan, igualmente, aplicables, por identidad de razón, a los procesos de referéndum para aprobar una ley. En efecto, ese párrafo establece que la potestad legislativa está sujeta a los límites dispuestos “por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional”. Es así como los derechos humanos establecidos en los instrumentos del Derecho Internacional Público -Declaraciones y Convenciones sobre la materia-, resultan un valladar sustancial a la libertad de configuración del legislador, tanto ordinario como, eminentemente, popular a través del referéndum. (Lo resaltado no es del original).

De acuerdo con ello, aunado a los límites inherentes al ejercicio del referéndum, la propuesta de reforma parcial a la Constitución que pretenda formularse a través de ese instituto también debe respetar el derecho internacional de los derechos humanos.

En ese mismo sentido, en el voto n.º 18226-2014 del 4 de noviembre de 2014, la Sala Constitucional afirmó: “De igual forma, una interpretación sistemática y finalista de las normas constitucionales, conduce a concluir que los límites impuestos por la propia Constitución al constituyente derivado alcanzan no solo al legislador ordinario sino también al cuerpo electoral que actúa por medio de un referéndum”.

Por ende, la reforma parcial por vía referéndum debe respetar el límite sustantivo

establecido por la convencionalidad, así como los propios límites que son intrínsecos al ejercicio del referéndum, previstos en el numeral 105 de la Constitución.

2- Las cláusulas de intangibilidad o pétreas. ¿Existencia en Costa Rica?

Las cláusulas pétreas o inmodificables en el derecho constitucional son aquellos aspectos que, por voluntad expresa del constituyente, no son susceptibles de reforma por el poder constituyente derivado. Con ellas, se sustrae un ámbito al poder de reforma de la Constitución y se impide su modificación o eliminación.

Ahora bien, desde el voto constitucional n.º 2771-2003 del 4 de abril de 2003, la Sala Constitucional indicó que el poder constituyente derivado tenía, entre otros límites, una serie de límites implícitos al poder de reforma. Puntualmente, el Tribunal Constitucional indicó que el poder reformador de la Constitución tenía vedado limitar, reducir o restringir el contenido esencial de los derechos fundamentales o humanos. En tal sentido, la Sala Constitucional expresó:

[...] en el caso de los derechos fundamentales. Estos derechos pueden ser objeto de reforma parcial, únicamente cuando se trate de modificaciones positivas, que son aquellas que amplían los contenidos de los derechos ciudadanos, -particularmente el de libertad- por la Asamblea Legislativa, sin embargo, las negativas, que son aquellas que reducen los contenidos de los derechos ciudadanos, únicamente pueden ser reformadas por una Asamblea Constituyente. Es decir,

la Asamblea Legislativa puede ampliar los contenidos y alcances de los derechos fundamentales, pero no puede el poder constituyente derivado suprimir o reducir tales contenidos, pues de esta forma podría destruir el orden básico instituido por el poder constituyente originario. (Lo resaltado no es del original).

De tal modo, según el criterio de la Sala Constitucional, la reforma parcial de la Constitución únicamente puede provocar una modificación positiva al derecho de la Constitución, siendo el contenido esencial de los derechos fundamentales o humanos, un límite material impuesto a la Asamblea Legislativa. Así, expresamente, lo afirmó la Sala Constitucional en el voto antes indicado, cuando expresó lo siguiente:

La Asamblea Legislativa como poder reformador derivado, está limitada por el Poder Constituyente en su capacidad para reformar la Constitución: no puede reducir, amputar, eliminar, ni limitar derechos y garantías fundamentales, ni derechos políticos de los ciudadanos, ni los aspectos esenciales de la organización política y económica del país. Únicamente mediante el procedimiento de reforma general, regulado en el artículo 196 de la Constitución Política y en estricto apego a lo allí dispuesto, se podría intentar una reforma de tal naturaleza. (Lo resaltado no es del original).

Bajo ese contexto, la Sala Constitucional en forma contundente le colocó un límite al poder

reformador de la Constitución que, además de que impidió la modificación negativa del contenido esencial de los derechos fundamentales o humanos, también impidió que la organización política y económica del país pudiera ser modificada por la vía de la reforma parcial.

Lo anterior fue confirmado posteriormente por la Sala Constitucional en el voto n.º 11043-2010 del 23 de junio de 2010, cuando manifestó: “*Las normas procedimentales deben seguir a las sustanciales como la sombra sigue al cuerpo. Consecuentemente, no se puede emplear un procedimiento constitucionalmente establecido para restringir, limitar o cercenar el contenido esencial de un Derecho Fundamental. (Lo resaltado no es del original).*”

Y en la misma línea hermenéutica, en el voto n.º 9927-2010 del 9 de junio de 2010, la Sala Constitucional expresó:

[...] Los Derechos Fundamentales vinculan negativa y positivamente al legislador. En un sentido negativo, debe respetarlos para lograr su plena efectividad, esto es, funcionan como una barrera o un límite. En un sentido positivo, los derechos fundamentales son para el legislador constituido un mandato, un principio rector o un programa por lo que debe desarrollarlos y configurarlos pero con respeto de su contenido esencial, esto es, del núcleo mínimo e indisponible –límite de límites- de cada uno de estos. El legislador constituido al desarrollar los derechos fundamentales debe velar por su progresiva intensificación y extensión de su eficacia y, en

general, por su plena efectividad, para evitar cualquier regulación regresiva y restrictiva. (Lo resaltado no es del original).

En consonancia con lo expuesto, el poder reformador única y exclusivamente puede modificar parcialmente la Constitución, cuando dicha reforma sea estimada como de contenido positivo por el Tribunal Constitucional. Por ende, si la Sala Constitucional estima que, a través de la reforma, se provoca la reducción del contenido esencial de los derechos fundamentales o humanos, así como la modificación de la organización política o económica del país, esta sería inviable a través del procedimiento parcial y solo podría ser llevado a cabo por una Asamblea Constituyente convocada al efecto.

3.- Las “decisiones políticas-fundamentales”, ámbito excluido del poder de reforma parcial

La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el poder reformador de la Constitución no podía variar los principios originarios y básicos de la organización política-territorial del país. De esa forma, para modificar un principio esencial de la organización política-territorial, se precisa de una reforma general de la Constitución en los términos del artículo 196 constitucional.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las “decisiones políticas fundamentales” son las decisiones propias de la sociedad que son determinantes acerca de un principio constitucional y que representan una forma históricamente duradera del sentir y pensar social.

Para la Sala Constitucional (crf. voto n.º 2771-2003 del 4 de abril de 2003), las dos

decisiones más importantes con las que se enfrenta una sociedad son la elección de su modelo económico y la de su sistema político, siendo tales decisiones propias de una reforma general de la Constitución y no de una reforma parcial. En ese sentido, en el voto constitucional antes indicado, n.º 2771-2003, la Sala Constitucional afirmó que:

[...] la reforma de las decisiones políticas fundamentales corresponde exclusivamente al pueblo como soberano a través de la competencia que delega en las asambleas nacionales constituyentes, electas para este efecto y representativas de la voluntad popular general.

En este mismo orden de consideraciones, para la Sala Constitucional, la determinación de si una reforma a la Constitución debe efectuarse mediante la vía de reforma parcial o general no depende de la cantidad de artículos constitucionales que se pretendan reformar (criterio cuantitativo), sino del objeto de la reforma y de las implicaciones que esta tenga en nuestro ordenamiento constitucional (criterio cualitativo). Así, en el voto n.º 6118-2013 del 30 de abril de 2013, el Tribunal Constitucional indicó:

Los límites y alcance de una reforma parcial no pueden entenderse, estrictamente, en un sentido cuantitativo, sea que si se trata de la reforma de un artículo o de unos pocos numerales de la Constitución, la cuestión debe ser objeto de la misma. La reforma parcial tiene, también, una dimensión cualitativa, de modo que, cuando hay una variación esencial de un principio básico de la organización político territorial, el tema no puede ser

objeto de la misma, sino de una reforma general o integral de la Constitución.

En consecuencia, en los términos expuestos por la jurisprudencia constitucional para ese concepto jurídico, la adopción de decisiones políticas fundamentales es resorte exclusivo de una reforma general de la Constitución.

III.- LÍMITES DE LA REFORMA GENERAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

En lo que atañe a la reforma general de la Constitución Política, existe un mecanismo procedimental establecido en la Constitución para su ejecución, así como también es preciso abordar cuál es el alcance de una reforma de esa naturaleza. Veamos:

1.- El procedimiento de reforma general previsto en el artículo 196 constitucional

El artículo 196 de la Constitución Política establece el procedimiento para la reforma general de la Constitución. En ese sentido, dicha norma dispone lo siguiente:

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 los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.

Como puede apreciarse, el numeral 196 de la Constitución prevé que, para la realización de

una Asamblea Nacional Constituyente, esta debe ser convocada mediante una ley que debe ser aprobada por la mayoría calificada de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Debe tomarse en cuenta que el titular del poder constituyente es el pueblo, quien, a su vez, es el titular de la soberanía. Así, el poder constituyente no se puede poner en marcha ni puede ser ejercido de manera directa por el pueblo, sino que existe un procedimiento representativo para ello, tal como señala María del Pilar Hernández:

El poder constituyente del pueblo deviene de un Congreso Constituyente originario integrado por representantes del propio pueblo: *de este Congreso Constituyente originario deriva, a su vez, una asamblea proyectista, integrada por miembros escogidos del propio Congreso y encargados de elaborar un proyecto de Constitución que, debatido, dará origen a la nueva carta fundamental. (Hernández, 1984. p. 923). (Lo resaltado no es del original).*

Si se contrasta con el procedimiento de reforma parcial, es claro que el mecanismo para provocar una reforma general de la Constitución, en principio, podría considerarse mucho más flexible y sencillo que el primero. No obstante, el consenso político necesario para aprobar mediante mayoría calificada una ley que convoque a una Asamblea Nacional Constituyente puede resultar mucho más complejo que el procedimiento previsto para la reforma parcial.

2.- Los límites del poder constituyente originario

Tal como lo ha afirmado el profesor Nestor Sagües, la atribución del poder constituyente es “[...] *generalmente conferida al pueblo o a la nación; es decir, en quién se hace formalmente residir la potestad constituyente, y a quién se le atribuye o imputa la decisión del poder constituyente*” (Sagües, 2017). La titularidad del poder constituyente es del pueblo soberano y es ejercitada, en nombre de este, por la Asamblea Nacional Constituyente.

Ahora bien, en el ejercicio del poder constituyente originario, el pueblo no está sujeto a límites jurídicos, de manera tal que puede darse la estructura organizativa política o económica que estime pertinente, así como establecer el sistema político y forma de gobierno que más se ajuste a sus intereses. El poder constituyente originario conlleva un ejercicio de poder pleno, donde es el pueblo, encarnado en la Asamblea Nacional Constituyente, quien se autolimita.

En ese sentido, en la sentencia n.º C-551/03 dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, el 9 de julio de 2003, al pronunciarse sobre un referéndum promovido por iniciativa gubernamental, se manifestó, en lo que interesa, lo siguiente:

29- La doctrina y la jurisprudencia constitucionales distinguen entre el poder constituyente en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario. En el mundo contemporáneo en desarrollo de los principios democráticos y de la soberanía popular, el poder constituyente está radicado en el

pueblo, quien tiene y conserva la potestad de darse una Constitución. Este poder constituyente originario no está entonces sujeto a límites jurídicos, y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados. (Lo resaltado no es del original).

Bajo la misma postura, relativa a la inexistencia de un límite previo impuesto al soberano cuando ejercita el poder constituyente originario al crear una nueva constitución, Luis Antonio Sobrado indicó:

Las normas que contiene una Constitución sobre la reforma constitucional – consecuencia de la juridificación de la soberanía popular- constituyen reglas sobre la formación de la voluntad soberana, preceptos que disciplinan la configuración o – permítaseme la expresión- la “Constitución” del poder constituyente; pero no deben limitar el contenido de esa voluntad, porque “el soberano constitucionalizado ha de tener la facultad de cambiar, radicalmente, en cualquier momento, de Constitución. (Sobrado, 1989, p. 187). (Lo resaltado no es del original).

Es, entonces, un poder pleno el que posee la Asamblea Nacional Constituyente, sin que exista límite para ella derivado de alguna norma o cláusula pétrea, tal como lo don Fernando Castillo afirmó: “Como bien es sabido, en cuanto al ejercicio de la potestad constituyente, esta Asamblea (i.e. la Asamblea Constituyente) no está sujeta a ninguna norma jurídica, expresa o implícita, lo que significa que frente a él no

son oponibles cláusulas pétreas implícitas o expresas". (Castillo, 2011, p. 114).

No obstante, desde el plano formal, es preciso recordar que el artículo 96, inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece una consulta preceptiva de constitucionalidad cuando "*se trate de proyectos de reforma constitucionales*", de modo tal que, bajo una interpretación sistemática, así como extensiva y progresiva del derecho de la Constitución, particularmente de los principios *pro libertate* y *pro homine*, cabe entender que esa consulta preceptiva de constitucionalidad también resulta necesaria en el trámite de aprobación de la ley que realice la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, puesto que es una ley referida a un proyecto de reforma constitucional.

Claramente, en tal supuesto, tal como lo dispone el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la vinculatoriedad del dictamen que emita la Sala Constitucional lo será únicamente en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto de ley.

Sin embargo, la consulta al Tribunal Constitucional permite confrontar la convocatoria a una Asamblea Constituyente con el principio democrático y, con ello, en relación con otros principios que conforman a aquel, tales como los de soberanía popular, representación de las minorías, pluralismo político, publicidad, participación, conexidad, entre otros, que son inherentes a un Estado democrático.

V.- CONCLUSIONES

Los artículos 195 y 196 de la Constitución Política son la expresión del llamado poder constituyente juridificado que se caracteriza por tener la capacidad de crear, suprimir o modificar normas constitucionales. En el ejercicio de ese poder, el derecho de la Constitución y la Ley de la Jurisdicción Constitucional han establecido límites que operan como un mecanismo de garantía en beneficio de las personas y de la propia estabilidad del Estado constitucional de derecho.

Tanto en las reformas parciales, como en una eventual reforma general de la Constitución, se prevé el control de constitucionalidad a cargo de la Sala Constitucional. En ambos supuestos, desde el punto de vista del autor de esta investigación, el control es de forma y no sustantivo, es decir, únicamente resultaría viable controlar el procedimiento parlamentario, lo anterior, en tanto que, con base en la Constitución Política de Costa Rica, no se vislumbra la existencia de normas pétreas en el texto constitucional, las cuales, siendo excepciones, deben ser previstas en forma expresa por el constituyente originario.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional Constituyente. (1949). Constitución Política de la República de Costa Rica. Costa Rica.

https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Asamblea Legislativa. (1989). Ley de la Jurisdicción Constitucional. Costa Rica. <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/>

Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=38533

Asamblea Legislativa. (1994) Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa. Costa Rica.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=46479

Brewer -Carías, Allan. (2011). Sobre la patología de la justicia constitucional: de cómo el guardián de la constitución en Venezuela ha sido instrumento para legitimar su violación. Texto de la conferencia dictada en el curso del profesor José Luis Cea Egaña, en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 26 de abril de 2011. <http://www.allan-brewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I,%201,%201027.%20Brewer.%20De%20c%C3%B3mo%20el%20guardi%C3%A1n%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20ha%20sido%20el%20instrumento%20para%20legitimar%20su%20violaci%C3%B3n.%29.pdf>.

Carpizo, Jorge. (Julio-diciembre de 2009). El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. N.º 12, México.

Castillo Viquez, Fernando. (2011). Temas controversiales del derecho constitucional. Editorial Juricentro, 1º ed. Costa Rica.

Hernández Martínez, María del Pilar. (1984). Reforma constitucional y poder constituyente. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México. N.º 84.

Orozco Solano, Víctor. (2008). La fuerza normativa de la Constitución. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, S. A.

Sagües, Néstor. (2017). Manual de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea.

Sobrado González, Luis. (1989). La reforma constitucional en España y Costa Rica. Tesis para optar por el título de Doctor en Derecho. Departamento de Derecho Político. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. España.

Sentencias de la Sala Constitucional

Voto n.º 4848-1995 del 1º de septiembre de 1995.

Voto n.º 3730-1999 del 17 de junio de 1999.

Voto n.º 7818-2000 del 5 de septiembre de 2000.

Voto n.º 2771-2003 del 4 de abril de 2003.

Voto n.º 9567-2006 del 5 de julio de 2006.

Voto n.º 10728-2008 del 26 de junio de 2008.

Voto n.º 9927-2010 del 9 de junio de 2010.

Voto n.º 11043-2010 del 23 de junio de 2010.

Voto n.º 13313-2010 del 10 de agosto de 2010.

Voto n.º 1654-2011 del 9 de febrero de 2011.

Voto n.º 6118-2013 del 30 de abril de 2013.

Voto n.º 18226-2014 del 4 de noviembre de 2014.

Corte Constitucional de Colombia
Sentencia n.º C-551/03 del 9 de julio de 2003.