

REFORMA CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Rubén HERNÁNDEZ VALLE

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Poder constituyente originario y poder constituyente derivado.* III. *El poder reformador de la Constitución.* IV. *La distinción entre la reforma general y la reforma parcial de la Constitución.* V. *El tratamiento de los límites del poder reformador de la Constitución en el derecho comparado.* VI. *La situación en el ordenamiento costarricense.* VII. *La situación en el ordenamiento constitucional guatemalteco.* VIII. *El control de constitucionalidad sobre las leyes de reforma constitucional.* IX. *La inconstitucionalidad de la Ley 4349 costarricense por el vicio de incompetencia.* X. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

El tema del control de constitucionalidad sobre las reformas constitucionales plantea algunos problemas importantes en todo ordenamiento jurídico. En el presente trabajo me referiré a algunos conceptos doctrinarios fundamentales para luego explicar su aplicación práctica tanto en Costa Rica como en Guatemala.

II. PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y PODER CONSTITUYENTE DERIVADO

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

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

Esta modalidad del poder constituyente es ilimitada, autónoma e incondicional, pues se caracteriza por su libertad total. En suma: su ejercicio

Boletín Mexicano de Derecho Comparado
nueva serie, año XLVIII, núm. 143,
mayo-agosto de 2015, pp. 833-850

es jurídicamente ilimitado. Como decía el abate Siéyes, el poder constituyente lo puede todo.

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

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

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

la única autolimitación del poder constituyente que resulta compatible con la conservación de su carácter soberano es la autolimitación procedimental y no la autolimitación material. Es decir, la juridificación de la soberanía popular comporta, inexcusadamente, el establecimiento de unas reglas sobre la formación de la voluntad soberana, pero no sobre el contenido de esa voluntad, porque el soberano constitucionalizado ha de tener la facultad de cambiar, radicalmente, en cualquier momento, la Constitución, o dicho en otras palabras, el pueblo tiene que conservar la libertad de decidir, jurídicamente, su propio destino (Aragón).

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

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

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

En efecto, sin más restricciones que las procedimentales originales, el poder constituyente derivado puede disponer de su propia Constitución,

sin sujeción a ningún límite competencial, dado que de esa forma el pueblo, de manera pacífica, o sea jurídicamente, adopta, en cada momento histórico, el orden político, social y económico que más convenga a sus intereses.

III. EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN

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

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

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

El fundamento doctrinario para su limitación es su condición de órgano constituido, puesto que el poder reformador de la Constitución, al encontrar su razón de ser en la propia norma fundamental, ni lógica ni jurídicamente podría destruir el fundamento de su propia competencia.

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

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

los representantes de la nación soberana, pero, en ningún caso, los representantes soberanos de la nación” (Esmein).

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. LA DISTINCIÓN ENTRE LA REFORMA GENERAL Y LA REFORMA PARCIAL DE LA CONSTITUCIÓN

Algunos ordenamientos constitucionales, como el español y el costarricense, tienen consagrados procedimientos diversos para la reforma parcial y la general de la Constitución, lo cual coincide con el ejercicio del poder constituyente derivado y con el poder reformador de la Constitución.

En el caso de Guatemala, la Constitución no hace esa distinción entre reforma general y reforma parcial. Sin embargo, como veremos luego, sí establece la diferencia nítida entre el poder constituyente derivado y el poder reformador de la Constitución.

Los artículos 167 y 168 de la Constitución española establecen dicha distinción, en tanto que los numerales 195 y 196, respectivamente, lo hacen en la carta política costarricense. Por tanto, es importante establecer las consecuencias jurídicas que derivan de uno y otro procedimiento antes de precisar los límites del poder reformador de la Constitución.

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

La distinción entre reforma parcial y general, a pesar de su nombre, no puede ser cuantitativa sino cualitativa, porque de lo contrario, por vía de la primera podría reformarse o irse reformando todas y cada una de las normas constitucionales, inclusive aquellas que definen la fuente del

propio Poder Legislativo que las promulga, lo cual sería una *contradictio in absurdum*, porque implicaría la posibilidad de que el órgano legislativo se despojara de su propia competencia constitucional, e incluso alterara la fuente misma del poder constituyente, es decir, la titularidad de la soberanía.

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

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

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

El principio de la rigidez constitucional no tiene otro objeto que procurar que el Estado que recoge el modelo ideológico de la sociedad, así como las convicciones y valores comúnmente compartidos no sean fácilmente variados, a fin de preservar el sistema político, social y económico adoptado por el pueblo a través de la promulgación de la Constitución Política por medio de una asamblea constituyente.

V. EL TRATAMIENTO DE LOS LÍMITES DEL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

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

dificar la cláusula constitucional relativa a la reforma constitucional así como el capítulo II del título I de la Constitución, que consagra el régimen de los derechos fundamentales de naturaleza civil.

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

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

1. *La doctrina italiana*

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

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

Así, por ejemplo, se ha dicho que

el límite de la no revisión opera en relación sólo respecto de aquellos derechos que deben considerarse comprendidos en el texto del artículo 2o. de la Constitución, porque si bien es cierto que respecto de ellos el límite en cuestión no está directamente establecido, pero se extiende a ellos en cuanto subsista su pertenencia a aquella categoría: en breve, puede afirmarse implícito en aquella pertenencia.¹

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

¹ Grossi, Pierfrancesco, *Introduzione ad un studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padua, 1972, p. ll2.

² Mortati, Costantino, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padua, 1972, p. 404.

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

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

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

2. *La doctrina alemana*

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

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

El artículo 79.3 de la Ley Fundamental veda una abolición de los derechos fundamentales por la vía de la reforma constitucional: son inadmisibles reformas de aquélla que afecten los principios formulados en los artículos 1o. y 2o GG. Estos principios: la dignidad del hombre (artículo 1o.) y los principios democráticos y del Estado de derecho (artículo 20) resultarían afectados por cualquier abolición, porque prácticamente todos los derechos fundamentales constituyen parte esencial de tales principios, de forma tal que su eliminación suprimiría aquellos mismos principios y el ordenamiento construido sobre

³ Crisafulli, Vezio, *Appunti di Diritto Costituzionale*, Roma, 1971, p. 51.

⁴ Paolo Barile, *Le libertà nella Costituzione*, Padua, 1966, pp. 62 y 63.

los mismos. No se excluye, la reforma del texto de los derechos fundamentales siempre que se preserve su contenido y eficacia.⁵

3. *La doctrina española*

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

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

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

La consideración, sin embargo, del principio de soberanía popular como el primero y más claro de los límites materiales implícitos a cualquier operación de reforma, no quiere decir que sea el único. Su proclamación indiscutible, y casi obvia, como barrera infranqueable a la actividad de revisión, si tiene algún fundamento, es en la medida que constituye la base más segura para poder deducir el resto de los supuestos y contenidos del ordenamiento que, conforme a las exigencias de la lógica del Estado constitucional, han de concebirse como límites materiales implícitos... De lo que se trata, en definitiva, es de hacer patente la circunstancia de que, la consagración y defensa del principio democrático de soberanía popular, sólo es posible en la medida en que sea acompañada de una consagración y defensa similares de las instituciones y principios liberales, en cuya órbita, únicamente, puede adquirir una efectiva dimensión práctica. De nada serviría considerar como cláusula intangible el artículo 1.2 de nuestra Constitución (la soberanía nacional reside en el pueblo), si luego se admitiera como elementos eliminables por vía de la reforma, de una parte en el plano orgánico, todas las instituciones y procedimientos a través de los cuales se establecen los cauces de participación popular, y por otro lado, en el plano dogmático, las garantías, derechos y libertades que evitan el secuestro, la falsificación y el engaño de la voluntad democrática. Sólo cuando el pueblo tiene institucionalizados procedimientos para expresar su voluntad, y sólo cuando esa voluntad puede manifestarse espontánea y libremente, adquiere la plenitud de su sentido hablar del principio

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

pio democrático de soberanía popular. Se comprende de este modo el hecho de que, en la mayoría de los autores, al hacer el elenco de posibles límites materiales implícitos, aparezca siempre, junto al indiscutible axioma de la soberanía del pueblo, la referencia a contenidos, tanto orgánico-institucionales (división de poderes), como dogmáticos (derechos y libertades fundamentales), empalmando así, si bien desde una óptica y unos presupuestos diferentes, con la inicial versión que la burguesía otorgara al concepto político de Constitución.⁶

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

En síntesis, el poder de reforma constitucional es jurídicamente limitado. Dichos límites vienen dados por el núcleo sustancial de la Constitución.⁸ Ese núcleo sustancial está constituido por el principio de la soberanía popular, el de la división de poderes y el régimen de los derechos fundamentales.

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

VI. LA SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO COSTARRICENSE

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

Las asambleas constituyentes sólo surgen cuando se crea un nuevo Estado o cuando existen cambios de consenso en la sociedad civil subyacentes.

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

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

⁸ García-Atance García, María Victoria, “La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad”, *Revista Derecho Político de la UNED*, Madrid, 1992, p. 325.

te. Por tanto, es necesario concluir que el constituyente originario de 1949 creó dos procedimientos de reforma constitucional diversos con el fin de establecerle límites implícitos al poder de reforma constitucional ejercido por la Asamblea Legislativa conforme al procedimiento del artículo 195 de la Constitución, dado que, por principio, las asambleas constituyentes, originarias o derivadas, no están sujetas a ningún límite competencial.

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

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

Los límites del poder reformador de la Constitución, en nuestro ordenamiento, son la forma de Estado, la forma de gobierno y el régimen de los derechos fundamentales. En otros términos, la Asamblea Legislativa no podría, mediante el procedimiento de reforma parcial, transformarnos en una monarquía; tampoco podría cambiar la forma de gobierno presidencialista en parlamentaria porque ello implicaría una transformación radical del principio de la división de poderes, pero, sobre todo, no podría restringir el régimen de los derechos fundamentales, en virtud de que la Constitución, en un sistema democrático como el costarricense, fue creada para proteger la libertad de los ciudadanos no para mancillarla.

En consecuencia, en Costa Rica el régimen de los derechos fundamentales está fuera de la competencia de reforma parcial de la Constitución que tiene la Asamblea Legislativa en virtud del artículo 195 de la

Constitución, salvo dos excepciones: la primera cuando la reforma venga a reforzar dicho régimen, ya sea porque otorga mayores derechos, como ocurrió cuando se rebajó la edad para ser elector de 20 a 18 años, o como cuando se reformó el artículo 46 de la carta política para elevar a rango constitucional los derechos de los consumidores, o se le introdujo un nuevo párrafo al artículo 50 constitucional para garantizarle a los ciudadanos el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Otro ejemplo sobre el particular lo constituyó la reforma del artículo 10 de la Constitución para crear la Sala Constitucional, la cual ha venido a garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de los habitantes de la República y que se ha convertido, a lo largo de los últimos 25 años, en la principal garantía institucional con que contamos los costarricenses para salvaguardar sus derechos fundamentales.

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

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

En efecto, la autorización de las intervenciones telefónicas se justificó en la necesidad, como indiqué anteriormente, de armonizar el ejercicio de varios derechos fundamentales, así como de garantizar el efectivo ejercicio de la potestad fundamental del Poder Ejecutivo de mantener el orden y la tranquilidad de la nación y tomar las providencias necesarias para resguardar las libertades públicas.

Conforme al principio hermenéutico en materia de derechos fundamentales, denominado *pro libertatis*, aquéllos deben interpretarse del modo más amplio posible, en forma tal que debe interpretarse extensivamente

todo lo que favorezca la libertad y restrictivamente todo lo que la limite. Además, de acuerdo con el principio *pro homine*, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano.

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

Dentro de este orden de ideas, el voto salvado de los magistrados Piza y Calzada en la resolución 1084-93 de la Sala Constitucional estableció, con gran lucidez, que

Sólo se pueden adoptar por la vía de la reforma parcial aquellas reformas constitucionales que no afecten principios o valores fundamentales del ordenamiento, o que, y esto último por exigencia del derecho de los derechos humanos, no disminuyan los derechos y libertades fundamentales reconocidos o implicados en la Constitución; derechos y libertades a los que hoy debe atribuirse un valor incluso supraconstitucional, al haber sido asumidos por el derecho internacional.

VII. LA SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO

En el ordenamiento constitucional guatemalteco se hace también la distinción entre el poder reformador de la Constitución y el poder constituyente derivado, sin aludir, en ningún momento, a los conceptos de reforma general y reforma parcial de la Constitución.

En efecto, el artículo 278 constitucional exige que para la reforma de ese mismo artículo, así como de los derechos fundamentales consagrados en el capítulo II del título I de la Constitución, el Congreso por una mayoría calificada de dos tercios del total de sus miembros convoque a una Asamblea Constituyente, la cual sería el único órgano competente para realizar tales reformas.

Se trata, en sustancia, de la convocatoria a un poder constituyente derivado, pues su validez deriva directamente de la Constitución. Una vez

instalado, dicho poder no estaría sujeto a ningún límite procedural ni competencial.

Sin embargo, en el caso guatemalteco se da la particularidad de que el artículo 281 de la Constitución, le otorga el carácter de cláusulas pétreas a los artículos 140, 14, 165 inciso g), 186, 187, a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para la Presidencia de la República y los principios sobre la alternancia del poder. Dicha cláusula establece la imposibilidad de reformar todas las normas antes citadas, sin especificar si tal prohibición se extiende también al poder constituyente derivado que encuentra fundamento en el artículo 278 de la Constitución.

Sin embargo, esta cláusula pétreas tiene un valor jurídico relativo, pues nada impediría que el poder constituyente derivado, convocado de conformidad con lo establecido en el numeral 278 de la misma Constitución, reformara o, inclusive, eliminara todas o algunas de esas supuestas cláusulas pétreas.

Recordemos que toda Constitución es el resultado del compromiso de las fuerzas políticas dominantes al momento de su promulgación. Esas fuerzas políticas son portadoras de los valores sociales, políticos, económicos y, en general, culturales que sustenta la sociedad civil subyacente y que ellos representan. Por tanto, sólo cuando se produzcan profundos cambios de consenso en el seno de la sociedad civil cambian los principios y valores políticos, sociales, económicos y culturales de una determinada sociedad. Verbigracia, la caída del Sha en Irán y el arribo al poder del Ayatola Khomenei.

En consecuencia, las cláusulas pétreas carecen de fundamento jurídico, pero, en cambio, sí tienen profundas raíces culturales y valorativas que las convierte, en numerosas ocasiones, en casi irreformables aunque jurídicamente el poder constituyente pueda disponer de manera libre de ellas. Por ejemplo, ni en Guatemala ni en ningún país occidental, al Constituyente derivado se le ocurriría implantar la pena de muerte, autorizar la tortura o legalizar la esclavitud, pues los principios culturales de las sociedades civiles subyacentes no aceptarían jamás tales cambios. En esa hipotética posibilidad de reforma de tales principios y valores occidentales, la Constitución que lo hiciere, carecería no sólo de legitimidad democrática, sino que también sería ineficaz.

El poder reformador de la Constitución, por su parte, se encuentra consagrado en el artículo 280, al disponer esta norma que cualquier otro

tipo de reforma constitucional debe realizarse mediante la aprobación calificada de dos tercios del total de miembros del Congreso y su posterior ratificación mediante consulta popular.

Este poder reformador, en cuanto poder constituido, es un poder limitado competencialmente. De esa manera, le está prohibido expresamente reformar el artículo 278 de la Constitución, así como el capítulo II del título I de la carta fundamental.

La violación a estas prohibiciones constitucionales podría ser eventualmente controlada por la Corte de Constitucionalidad como veremos en el siguiente acápite.

VIII. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

En general, casi todos los ordenamientos prohíben el control de constitucionalidad sobre las leyes de reforma constitucional por violaciones materiales, pues ello implicaría reconocer la existencia de cláusulas pétreas en los distintos ordenamientos constitucionales.

En cambio, el control sí es posible ejercerlo por violación de vicios estrictamente procedimentales. Dentro de este orden de ideas, el artículo 73, inciso ch), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece la competencia de la Sala Constitucional para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que se planteen contra las leyes de reforma constitucional por vicios estrictamente procedimentales.

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

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

En Guatemala, por el contrario, no existe ninguna disposición constitucional o legal que autorice el control de constitucionalidad sobre las leyes de reforma constitucional ante la Corte de Constitucionalidad. Sin embargo, me parece que este control es de principio, por lo que este instituto procesal constitucional podría construirse jurisprudencialmente.

En efecto, la Constitución guatemalteca, al establecer claramente cómo se distribuyen las competencias materiales en materia de reforma constitucional entre el poder reformador de la Constitución y el poder constituyente derivado, implica necesariamente que debe existir un procedimiento de control por parte de la Corte de Constitucionalidad para anular aquellos actos del órgano legislativo que no respeten esa distribución competencial.

La Corte de Constitucionalidad, en tanto no se regule la materia legislativamente, podría regular un procedimiento *ad hoc* para ejercer dicho control.

IX. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 4349 COSTARRICENSE POR EL VICIO DE INCOMPETENCIA

La Ley número 4349, que en julio de 1969 reformó el artículo 132, inciso 1), de la Constitución para prohibir la reelección presidencial, eliminó contenidos esenciales de los derechos a elegir y ser electo, que garantiza el artículo 90 de la Constitución y el numeral 23 del Pacto de San José a todos los ciudadanos costarricenses. En efecto, dicha Ley redujo a los electores costarricenses el universo de las personas por las que podían votar para ocupar el cargo de presidente de la República, así como les cercenó el derecho, para siempre, a los ex presidentes de ser nuevamente elegidos a la primera magistratura de la nación.

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

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

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

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

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

X. CONCLUSIÓN

La primera conclusión es que tanto en Costa Rica como en Guatemala, la Constitución diferencia el poder constituyente derivado del poder reformador de la Constitución.

Consecuencia de lo anterior, ambos ordenamientos prohíben implícitamente las cláusulas pétreas.

En Costa Rica existe una normativa procesal que permite a la Sala Constitucional anular reformas constitucionales aprobadas mediante el ejercicio del poder reformador en materias que constitucionalmente están atribuidas al poder constituyente derivado.

En Guatemala no existe en la legislación vigente ningún instituto procesal que permita ejercitarse tal control. Sin embargo, creemos que la Corte

de Constitucionalidad podría establecerlo jurisprudencialmente, pues dicho control es de principio en todo ordenamiento, como el guatemalteco, que establece claramente cómo se distribuyen las competencias materiales entre el poder reformador de la Constitución y el poder constituyente derivado.