



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE CHIRIQUI

VICERRECTORIA DE INVESTIGACION Y POSGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DOCTORADO EN DERECHO

**“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN:
EL CASO DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN COSTA RICA”.**

TESIS

PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA

LUIS ALBERTO CANALES CORTES

CEDULA: 6- 0124-0575

DIRECTOR DE TESIS

DR. BORIS BARRIOS GONZALEZ

CHIRIQUI, PANAMA

2025

David, Panamá, 3 de mayo de 2024.

Dra.

Lisbeth Casasola Arauz

Coordinadora del Programa de Doctorado en Derecho

Universidad Autónoma de Centro América.

David- Chiriquí Panamá.

Estimada Doctora:

El suscrito: **LUIS ALBERTO CANALES CORTES**, mayor, abogado y notario público, nacionalidad costarricense, vecino de Ciudad Neily, Corredores, Puntarenas, cédula número: 6- 0124-0575, por este medio le informo que mi tema de investigación como parte del Doctorado en Derecho, es: **“La Inconstitucionalidad de una Reforma a la Constitución: El Caso de la Reelección Presidencial en Costa Rica”**. A la vez, comunico que he elegido como mi tutor para la presente tesis, al **Dr. Boris Barrios González**, profesor de la Universidad de Panamá.

Sin otro particular, se despide:

Luis Alberto Canales Cortés

Agradecimientos

Deseo agradecer a los profesores: Doctor **Jairo Enrique Herrera Pérez** de Colombia, Doctor **Luis Petit Guerra** de Venezuela, Doctor **Boris Barrios González** de Panamá y al Doctor **Víctor Orozco Solano** de Costa Rica, quienes de manera desinteresada hicieron uso de su valioso tiempo, para revisar y hacer observaciones al proyecto de tesis, todo en aras de mejorar su contenido. Considero muy valiosos sus aportes y les agradezco de corazón.

Ciudad Neily, Puntarenas, Costa Rica, 19 de agosto de 2025.

Master: Luis Alberto Canales Cortés.

Tabla de Contenido

Primera Parte.....	7
<i>Capítulo I.</i>	<i>7</i>
<i>1. Antecedentes.</i>	<i>7</i>
<i>2. Planteamiento del Problema</i>	<i>8</i>
<i>3. Justificación.....</i>	<i>10</i>
<i>4. Objetivos.....</i>	<i>12</i>
<i>4.1. Objetivo General.....</i>	<i>12</i>
<i>5. Importancia.....</i>	<i>14</i>
<i>6. Aportes</i>	<i>14</i>
<i>7. Propuesta desarrollada.....</i>	<i>15</i>
Capítulo II.....	16
<i>Diseño de la investigación.....</i>	<i>16</i>
<i>Definición conceptual de variables.....</i>	<i>16</i>
<i>Marco Operacional.....</i>	<i>17</i>
<i>Marco Metodológico.....</i>	<i>19</i>
<i>El enfoque metodológico</i>	<i>19</i>
<i>Población y muestra</i>	<i>20</i>
<i>Técnicas de recolección de datos</i>	<i>22</i>
<i>La entrevista.....</i>	<i>22</i>
<i>Análisis documental</i>	<i>23</i>
<i>Conclusiones.....</i>	<i>23</i>
Capítulo III.....	24
<i>Desarrollo.....</i>	<i>24</i>
<i>1. Introducción al Estado de la Cuestión.....</i>	<i>24</i>
<i>A. De la Supremacía Constitucional</i>	<i>32</i>
<i>B. La Constitución en Sentido Formal y Material.....</i>	<i>37</i>
<i>C. Constituciones Rígidas y Flexibles.....</i>	<i>50</i>
Capítulo III.....	68
<i>De la Protección de la Constitución.....</i>	<i>68</i>
<i>Proceso de Reforma Parcial.....</i>	<i>72</i>
Capítulo IV.....	76
<i>Competencias Generales de la Sala Constitucional según la Ley No. 7135.</i>	<i>76</i>

<i>Actuaciones de Control Judicial. Competencias Específicas frente a Reformas Constitucionales.</i>	78
Segunda Parte	79
<i>Capítulo I</i>	79
<i>Poder Constituyente, Reforma de la Constitución y Control Jurisdiccional de Constitucionalidad</i>	79
<i>El Poder Constituyente</i>	79
<i>Caracterización del Poder Constituyente Instituido o Derivado.</i>	83
<i>Límites Explícitos e Implícitos a la Reforma Constitucional.</i>	92
<i>Alcances y Consecuencias.</i>	94
Capítulo II	97
<i>Introducción a Aspectos Generales sobre el Tema en Estudio.</i>	97
Capítulo III	99
<i>Estudio Comparativo de la Experiencia de Reformas Constitucionales que Introducen la Reección Presidencial en Latinoamérica (más allá del caso de Costa Rica).</i>	99
Tercera Parte	107
<i>Capítulo I</i>	107
<i>De la Prohibición Constitucional de la Reección Presidencial</i>	107
<i>Capítulo II</i>	110
<i>Diferentes Criterios en Cuanto a lo Resuelto por la Sala Constitucional en el Voto 2771-2003.</i>	110
Cuarta Parte	115
<i>Capítulo I</i>	115
<i>Introducción.</i>	115
Capítulo II	130
<i>De la Cosa Juzgada Constitucional y el Sistema de Precedentes</i>	130
Capítulo III	134
<i>Introducción. El Debate Sobre la Reección Presidencial</i>	134
<i>Capítulo IV</i>	137
<i>Resumen de la Sentencia de la Sala Constitucional No. 7818 de 2000.</i>	137
Capítulo V	145
<i>Fundamento Jurídico que le da Competencia a la Sala Constitucional para Conocer de las Acciones Inconstitucionalidad.</i>	145
Capítulo VI	147

<i>De la Reforma Constitucional Ordenada por la Sentencia de la Sala Constitucional Entre la Atipicidad e Irregularidad. Análisis de Resultado Relativo a la Revisión de la Jurisprudencia, la opinión de Expertos y la Posición de la Procuraduría General de la República.</i>	147
Capítulo VII	152
<i>Propuesta de Interpretación Constitucional y Aplicación del Procedimiento de Reforma Constitucional.</i>	152
Quinta Parte	173
<i>Capítulo I</i>	173
<i>Conclusiones</i>	173
<i>Capítulo II</i>	181
<i>Propuesta de Interpretación Constitucional y Aplicación del Procedimiento de Reforma Constitucional.</i>	181
Referencias Bibliográficas	183

Primera Parte.

Capítulo I.

Marco Introductorio y Diseño de la Investigación

Diseño de la Investigación

1. Antecedentes.

Como antecedente de este trabajo de investigación, vamos a tomar como punto de partida, analizando lo que señalan los artículos 195 y 196 de la *Constitución Política de Costa Rica*, referentes a los casos en que sea necesaria una reforma, parcial o total a la Constitución. Así como también, es necesario revisar y analizar lo que disponen los artículos 73 y 76 de la *Ley de Jurisdicción Constitucional* y el artículo 10 de la *Constitución Política*, los cuales son los que le asignan competencia a la Sala Constitucional para conocer de las acciones de inconstitucionalidad.

Y de interés, dentro de estos antecedentes, revisar lo actuado por la Sala Constitucional en cuanto a lo resuelto en las sentencias dictadas sobre el tema. La primera, en el año 2000 y la segunda, en el año 2003, en especial esta segunda sentencia, donde la Sala declara con lugar una acción de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 132 inciso 1) de la *Constitución* que había sido reformado por la Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969 y con lo cual restablece la reelección presidencial en Costa Rica que hasta entonces estaba prohibida desde 1969.

De ahí, que resulta de importancia para nuestra hipótesis estudiar la actuación de la Sala Constitucional mediante la sentencia No. 2771- 2003 y poder establecer si, con esa decisión, la Sala no solo se extralimitó en su competencia, sino también si esa resolución resulta inconstitucional.

Con esos antecedentes como punto de partida, me voy a proponer hacer un análisis, no solo de la sentencia mencionada, sino del porqué la Sala cambia de criterio de una sentencia a otra, siendo el contenido el mismo, para lo cual es necesario analizar también los criterios de los expertos y el derecho comparado existente en especial en los países centroamericanos, donde también se ha dado la reelección presidencial.

2. Planteamiento del Problema

La Constitución Política de Costa Rica desde el año 1949 y hasta el año 1969 permitía por medio del artículo 132 inciso 1) la reelección presidencial del presidente y vicepresidente de la República.

En el año 1969, mediante la ley número: 4349 del 11 de junio de 1969, se reforma el inciso 1) del artículo 132 constitucional mediante el cual se prohíbe la reelección del presidente y vicepresidente de la República de Costa Rica. En el año 2000, un ciudadano costarricense presenta un recurso de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia alegando, que en el procedimiento de reforma se violentó lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política.

En esa oportunidad, la Sala Constitucional, por mayoría de votos de los Magistrados integrantes de la Sala en ese entonces, rechazan de plano el recurso por considerar que no gozan de competencia para modificar un artículo de la Constitución y porque lo manifestado en la acción de inconstitucionalidad no era motivo suficiente para declarar inconstitucional el artículo 132 inciso 1) de la Constitución.

Es el caso, que el 1º de julio del año 2002, el mismo ciudadano que presentó el recurso en el año 2000, vuelve a presentar el mismo recurso de inconstitucionalidad alegando los

mismos motivos que el anterior recurso y ante otra conformación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, solicitando la anulación del artículo 132 inciso 1) por errores de procedimiento en la aprobación de su modificación. La Sala Constitucional en esta oportunidad y por mayoría de votos de los Magistrados integrantes de la Sala Constitucional mediante la sentencia No. 2771- 2003 declaran con lugar la acción de inconstitucionalidad y anulan el inciso 1) del artículo 132 constitucional adquiriendo vigencia de esta forma el artículo anterior a la reforma que permitía la reelección presidencial.

De ahí la importancia del análisis acerca de la resolución dictada por la Sala Constitucional con el propósito de verificar si cumple con los elementos de legitimidad, validez y eficacia necesarios en todo acto, así como si hubo una extralimitación en su competencia y si el acto dictado es inconstitucional.

2.1. Problematicación del Objeto de Estudio.

Así como es problemático referirse a la existencia de normas constitucionales (inconstitucionales); en nuestro caso, la problematicación de nuestro objeto de estudio se centra en determinar si *es inconstitucional una reforma a la Constitución Política realizada por la Sala Constitucional, desatendiendo el procedimiento de reforma instituida en el propio texto constitucional.*

Partiendo del principio de que las Constituciones rígidas como lo es la costarricense, tiene indicado en los artículos **195** y **196** el procedimiento para su propia reforma sea esta parcial o total, donde en los casos de reformas parciales el órgano competente es la Asamblea Legislativa mediante una ley especial y en los casos de reformas totales le corresponde a

una Asamblea Constituyente conformada por ciudadanos costarricenses; lo cual nos lleva a responder varias interrogantes:

1. Si nuestra Constitución es rígida, responder si es posible que sin seguir el procedimiento que la misma Constitución señala, un órgano jurisdiccional como lo es la Sala Constitucional de la Corte Suprema Justicia, puede mediante la reforma parcial modificar un artículo de la Constitución.
2. Determinar si el acto realizado por la Sala Constitución cumple con los elementos de legitimidad, validez y eficacia; o, en cambio, la Sala Constitucional se extralimitó en la competencia que le señala la Ley de la Jurisdicción Constitucional al reformar un artículo de la Constitución Política.
3. Si la reforma parcial a la Constitución es un procedimiento de forma o de fondo; y finalmente,
4. Si la reforma realizada por la Sala Constitucional al artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política es inconstitucional.

En la búsqueda de respuestas; se analizan en forma comparada además de las propias sentencias ya citadas; la doctrina del derecho público costarricenses y del derecho comparado en temas de alcances y límites a los controles judiciales a los procesos de reforma en varios sistemas; así como la experiencia en aquellos países en donde se ha introducido reformas constitucionales en materia de reelección presidencial.

3. Justificación

La Constitución Política, por su naturaleza de ser rígida, señala cuál es el procedimiento que se debe de seguir para una reforma, ya sea parcial o total.

La reforma constitucional que en el año 2003 permite la reelección presidencial ha sido motivo de debate en la sociedad costarricense, siendo el origen del debate, el cuestionamiento de la legitimidad de quien hace la reforma y del procedimiento aplicado, lo cual desde ese entonces y a la fecha ha creado o mantiene incertidumbre en el medio nacional.

La Constitución, en su sentido moderno, la de un Estado democrático, es *“el orden democrático es el único, que garantiza un proceso de vida política libre, sobre la base de la autodeterminación del pueblo y mediante el acuerdo o la decisión mayoritaria, con igualdad de oportunidades y protección efectiva de la minoría correspondiente”* (Schneider)¹.

Por otro lado, cabe destacar, que, en el caso de las Constituciones rígidas, las leyes ordinarias tienen un rango inferior a ellas, siendo que derivan su validez de ella misma. Y es por ello, que las Constituciones rígidas son inderogables por las leyes ordinarias. En otros términos, se entiende como rígidas las Constituciones que no pueden ser modificadas en virtud de un procedimiento legislativo común, aquellas que taxativamente afirman la propia *“inmutabilidad”* (total o parcial), o bien que establecen procedimientos especiales de revisión constitucional para su derogatoria total o parcial (modificaciones y reformas) (Quadri).

¹ Hernández Valle. R. (2004) El derecho de la Constitución. 2 ed. San José de Costa Rica: Edit. Juricentro. Pág. 141.

4. Objetivos.

Los objetivos propuestos para este trabajo de investigación debemos distinguirlos en objetivos generales y objetivos específicos.

4.1. Objetivo General.

Mediante este trabajo de investigación, me propongo:

Analizar la conformidad del procedimiento utilizado por la Sala Constitucional en la sentencia 2771-2003 con los mecanismos de reforma constitucional establecidos en la Constitución Política de Costa Rica, mediante el estudio comparativo entre los procedimientos constitucionales vigentes (artículos 195 y 196) y la vía jurisprudencial aplicada, con el fin de determinar si dicha decisión judicial respetó el marco normativo constitucional y los principios de separación de poderes en el ordenamiento jurídico costarricense.

4.2. Objetivos Específicos

Los objetivos específicos en este trabajo de investigación, son enunciados que se desagregan de nuestro objetivo general. Siendo de importancia identificar y delimitar, como objetivos específicos los siguientes:

1. Realizar un estudio pormenorizado de las sentencias número: 7718- 2000 y 2771-2003.
2. Revisar la jurisprudencia, la doctrina y derecho comparado relacionadas con el tema de estudio.
3. Analizar la posición del Estado por medio de la Procuraduría General de la República, en cuanto a si la actuación de la Sala Constitucional está apegada a derecho.

4. Revisar la opinión de ciertos autores constitucionalistas en cuanto al procedimiento para modificar la Constitución Política.
5. Revisar y analizar si la Ley de Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala Constitucional a modificar la Constitución Política parcial o totalmente.

Ahora bien, estos objetivos específicos tienen como atributos, ser:

A. Cualitativos.

Ya que nos planteamos como propósito esencial analizar si la actuación de la Sala Constitucional se enmarca dentro la competencia que le asigna la Ley de Jurisdicción Constitucional o si, al contrario, se extralimitó en su competencia y su actuación de modificar un artículo de la Constitución Política es inconstitucional por ser contrario al procedimiento que indica la propia Constitución para su reforma.

B. Conductuales

Me centraré en estudiar e identificar la conducta realizada por los Magistrados de la Sala Constitucional, para tomar tan importante decisión de modificar un artículo de la Constitución Política, sin observar el procedimiento que señala la Constitución cuando requiere ser modificada en forma parcial o total, de ahí la importancia de analizar mediante los objetivos específicos la conducta realizada por los Magistrados.

C. Específicos

Sin excederme de lo indicado en los objetivos generales, del cual forman parte los objetivos específicos, es de mi interés detallar aún más el contenido de los objetivos generales.

De ahí, que se trata de objetivos específicos; porque en la medida que se desarrollen permiten una investigación más profunda del tema en estudio.

5. Importancia

La importancia del tema en investigación consiste, en que nuestros países practican una ideología de corte democrático, dónde la Constitución dentro del ordenamiento jurídico ocupa un lugar preferencial, y el tema en sí, va en el sentido de determinar si el comportamiento de la Sala Constitucional de reformar un artículo de la Constitución es o no inconstitucional, así como si se extralimita en sus funciones toda vez, que de acuerdo a la Constitución misma esa es una tarea que le corresponde a la Asamblea Legislativa y no a la Sala Constitucional. Además, de que en el desarrollo de este trabajo se hace un análisis de la situación de la reelección presidencial en los países latinoamericanos y la forma en que estos han realizado reformas constitucionales por medio de Salas o Cortes Constitucionales con el propósito de mantenerse en el poder.

6. Aportes

El aporte de este trabajo de investigación, lo podemos encuadrar dentro del derecho constitucional, y por lo tanto será un material de consulta en la biblioteca para los estudiantes que deseen enriquecer sus conocimientos sobre un tema de actualidad hoy en día, como lo es la reelección presidencial. Servirá como material de apoyo para aquellos trabajos de los estudiantes no solo en derecho constitucional sino también derechos políticos y derechos humanos. Fortalecer la idea, de que la Constitución se debe de respetar y la actuación de los gobernantes deberá de ser en todo momento sometida al poder de la Constitución como norma fundamental que es en nuestros

ordenamientos jurídicos. La idea con este trabajo de investigación es no solo hacer un aporte al estudio del derecho constitucional, sino también a proponer un tema que sirva de consulta en la biblioteca para los estudiantes interesados en fortalecer la democracia y a mantenerse en alerta ante la posibilidad de que en Panamá en algún momento se promueva por algún gobernante, la propuesta de modificar la Constitución utilizando otros medios distintos de los establecidos por ella misma, con el propósito de establecer la reelección presidencial indefinida.

Este trabajo hace un estudio de la situación en América Latina sobre el tema de la reelección presidencial y los efectos que ha producido en aquellos Estados donde se ha establecido poniendo en peligro la democracia. Por otro lado, servirá de material de consulta y reflexión para los estudiantes en el sentido de que es importante defender la democracia y evitar a toda costa los abusos de poder y la violación de los derechos fundamentales y humanos.

7. Propuesta desarrollada

Nuestro interés con este trabajo de investigación es, después de hacer un análisis de los diferentes sistemas políticos que hay en América Latina y la forma en que estos se han establecido, hacer una propuesta que vaya en el sentido de buscar la forma de evitar que los políticos de turno con el fin de mantenerse en el poder muchas veces de forma indefinida, utilizan mecanismos distintos a los establecidos en nuestras constituciones a la hora de realizar una reforma parcial o total de la Constitución, de ahí, que la propuesta debe de ir en el sentido, de que se hagan las reformas necesarias ya sea a la Constitución o las leyes para lograr que no se vuelva a presentar lo que sucedió con la

reelección presidencial en Costa Rica donde por intereses políticos partidarios y pasándole por encima a la Asamblea Legislativa un poder de la República, se reforma un artículo de la Constitución para abrir la reelección presidencial la cual estaba prohibida desde el año 1969.

Capítulo II

Diseño de la investigación

Hipótesis o preguntas directrices

La hipótesis es la tentativa de explicación de algún fenómeno o problema, que puede ser corroborado ya sea mediante observación o experimentación. Sin embargo, cuando en una investigación no se busca probar algo, no se necesita de hipótesis.

Ahora bien, en mi caso me planteo las siguientes preguntas que serán de análisis en el trabajo de investigación.

1. Por qué la Sala Constitucional en la primera acción de inconstitucionalidad presentada en el año 2000, se declaró incompetente para resolver el contenido de la acción.
2. Por qué la Sala Constitucional en la acción de inconstitucionalidad presentada en el año 2003, siendo la misma persona que presentó la acción en el año 2000 y con el mismo contenido, en esta oportunidad si se declara competente para resolver la acción de inconstitucionalidad.
3. Si la Sala Constitucional se extralimitó en sus funciones al anular el artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política.
4. Si la actuación de la Sala Constitucional la podemos catalogar como una inconstitucionalidad de la reforma a la Constitución.

Definición conceptual de variables

Variable uno. Sentencias número: 7718- 2000 y 2771- 2003.

Resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica, evocadas a la reelección presidencial en el país, en las cuales se realiza una modificación a la Constitución.

Variable dos. Jurisprudencia, la doctrina y derecho comparado relacionadas con el tema de estudio.

Soberanes (2013), se refiere a la “interpretación que realizan los jueces al resolver un caso, y que queda plasmada en la sentencia correspondiente. Por ello, en casi cualquier sistema

jurídico, se citan las sentencias directamente para referirse una determinada doctrina jurisprudencial”. (p.3)

Variable tres. Posición del Estado

Perspectiva que el Estado costarricense brinda por medio de la Procuraduría General de la República, en cuanto a si la actuación de la Sala Constitucional está apegada a derecho, en el caso de la reelección presidencial.

Variable cuatro. Opinión de ciertos autores constitucionalistas en cuanto al procedimiento para modificar la Constitución Política.

Criterio de expertos en cuanto al apego del marco jurídico, ante las resoluciones de la sala constitucional en el caso de la reelección presidencial y la modificación a la Constitución Política.

Variable cinco. Facultad de la Sala Constitucional a modificar la Constitución Política parcial o totalmente.

Análisis de la Jurisdicción del Estado Costarricense que permite a la sala constitucional para la modificación parcial de la Constitución Política.

Marco Operacional

Para el análisis de las variables se utilizarán los siguientes descriptores.

Tabla 1. Operacionalización de variables

Objetivo	Variable	Operacionalización
Realizar un estudio pormenorizado de las sentencias número: 7718-2000 y 2771- 2003.	Sentencias número: 7718-2000 y 2771- 2003.	Pertinencia de las resoluciones de la sala constitucional con relación a la competencia de esta para la modificación parcial de la Constitución Política, en el caso de la reelección presidencial.

Revisar la jurisprudencia, la doctrina y derecho comparado relacionadas con el tema de estudio.	Jurisprudencia, la doctrina y derecho comparado relacionadas con el tema de estudio.	Relación de los antecedentes y el derecho comparado con la inconstitucionalidad en la modificación de la Constitución Política.
Analizar la posición del Estado por medio de la Procuraduría General de la República, en cuanto a si la actuación de la Sala Constitucional está apegada a derecho.	Posición del Estado	Viabilidad de la postulación del Estado costarricense en la figura de la Procuraduría de la República en cuanto a la temática de la reelección presidencial.
Revisar la opinión de ciertos autores constitucionalistas en cuanto al procedimiento para modificar la Constitución Política.	Opinión de ciertos autores constitucionalistas en cuanto al procedimiento para modificar la Constitución Política.	Nivel de coincidencia de los diferentes criterios de los autores constitucionalistas.
Revisar y analizar si la Ley de Jurisdicción Constitucional faculta a la	Facultad de la Sala Constitucional a modificar	Pertinencia de los hallazgos encontrados en la revisión documental respecto a la

Sala Constitucional a modificar la Constitución Política parcial o totalmente.	la Constitución Política parcial o totalmente.	faculta a la Sala Constitucional a modificar la Constitución Política parcial o totalmente.
--	--	---

Fuente: Elaboración propia.

Marco Metodológico

En este apartado se presenta la información necesaria que da sustento metodológico a la investigación que se desarrolla, con el fin de darle criterios de confiabilidad y validez a la misma. Según Barrantes (2014), este capítulo es: “El corazón de la investigación...y ayudará a producir los alimentos que le facilitarán crecer y vivir” (p.123).

El enfoque metodológico

En este estudio se parte de un paradigma naturalista de la investigación lo cual quiere decir que el fenómeno a estudiar se observará de forma intencional en su medio habitual. Es decir, no se pretende su estudio en un medio controlado, como sería el caso de un laboratorio o bien la utilización de técnicas de recolección de datos numéricas o estadístico, si no el estudio de un fenómeno.

Debido al objetivo por alcanzar en la investigación, se trabajó con el enfoque cualitativo, ya que éste “Estudia principalmente los significados de las acciones humanas y de la vida social...los datos se tratan, generalmente, de manera explicativa” (Barrantes, 2014, p. 87). Por lo tanto, el uso del enfoque cualitativo permite a la investigación la recolección de hechos, narrativas y la revisión documental del marco jurídico que se contempla en pos del objeto de estudio, además tomando en cuenta las experiencias y perspectivas de los sujetos participantes y la revisión documental; logrando así cumplir el objetivo general.

Este enfoque según lo mencionado por Martínez (2013) “su objeto es el desarrollo de conceptos que ayuden a comprender los fenómenos sociales en medios naturales dando la importancia necesaria a las intenciones, experiencias y opiniones de todos los participantes” (p.6), siendo el análisis acerca de las acciones de inconstitucionalidad referente a la reelección se alinea el enfoque con la intencionalidad de la investigación.

En relación con lo anterior, se selecciona este enfoque, dado que este estudia, especialmente los significados, de las acciones humanas y de la vida social; está interesado en comprender la conducta humana y asume una realidad dinámica; a su vez su interés se centra en el descubrimiento del conocimiento. (Barrantes, 2014). Se considera que este enfoque es ideal

puesto que permite entender la perspectiva jurídica de la reelección presidencial en Costa Rica.

La investigación depende de la forma en que los individuos conciben el conocimiento; por lo tanto, el investigador, debe sumergirse en la realidad para poder comprenderla y captarla. De esta forma, una visión cualitativa del objeto de estudio, en este caso de la reelección presidencial.

Población y muestra

De acuerdo con Hernández y Mendoza (2018), la recolección de datos ocurre, en los ambientes naturales y cotidianos de los participantes, o en unidades de muestreo. En el caso de personas, en su vida diaria: como se expresan, en que creen y como se vinculan e interactúan con el fenómeno.

Población

Los sujetos son todas aquellas personas objeto de estudio, su escogimiento recurre a quienes mejor pueden ofrecer información (Barrantes, 2014).

En este sentido, de acuerdo con Arias, Villasís y Miranda (2016)

La población de estudio es un conjunto de casos, definido, limitado y accesible, que formará el referente para la elección de la muestra que cumple con una serie de criterios predeterminados. Los objetivos de este artículo están dirigidos a especificar cada uno de los elementos que se requiere tomar en cuenta para la selección de los participantes de una investigación, en el momento en que se está elaborando un protocolo, donde se incluyen los conceptos de población de estudio, muestra, criterios de selección y técnicas de muestreo (p.1).

Para esta investigación, los sujetos que participaron corresponden a especialistas en Derecho Constitucional y el criterio de diversos autores relacionados con el objeto de estudio.

Muestra

La unidad de estudio es aquella que brinda información que se requiere en una investigación, ésta es definida por Monje (2011), como “el conjunto de objetos y sujetos procedentes de una población; es decir un subgrupo de la población” (p.123). En esta investigación se trabaja con el universo correspondiente a las 3 personas especialistas en derecho constitucional, y los 5 autores referentes al objeto de estudio.

Las técnicas de muestreo de tipo no probabilísticas, la selección de los sujetos a estudio dependerá de ciertas características, criterios, entre otros, que la persona investigadora considere en ese momento; por lo que pueden ser poco válidos y confiables o reproducibles; debido a que este tipo de muestras no se ajustan a un fundamento probabilístico, es decir,

no dan certeza que cada sujeto a estudio represente a la población blanco (Otzen y Manterola, 2017).

La unidad de estudio será por tanto no probabilística y a conveniencia del investigador, de tipo a juicio de experto. A continuación, se establece la muestra

Muestra	Cantidad	Técnicas de recolección de datos
Especialistas en Derecho Constitucional	3	Entrevista semi estructurada
Autores críticos del objeto de estudio	5	Revisión documental

Fuente: Elaboración propia.

Para la siguiente investigación es importante acotar que, a cada uno de los participantes se le entregará el consentimiento informado, en el cual expresaran su libre deseo y voluntad de participar en el estudio. El consentimiento informado es un proceso que busca garantizar los derechos de las personas que participan en una investigación.

Respecto a la revisión documental se estarán analizando los siguientes autores:

Tabla 3. Revisión documental

Título del artículo	Autor y año.
Derecho constitucional y reelección presidencial sentencia del tribunal constitucional no. 2771 del 2003	(Pérez, 2014)
Reelección presidencial y equidad en las campañas electorales.	(Aquino, s.f)
Las Cortes Supremas como mecanismo de distribución de poder: el caso de la reelección presidencial en Costa Rica y Nicaragua	(Barahona, 2010)

La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto? Orozco, Carrión, Marengo, Jerez, Hernández de Espinoza, Urquilla, Ortega León y Aguiluz (2018).

La reelección presidencial indefinida es contraria a la convención y declaración americana. (Corte Internacional de Derechos Humanos) Opinión 28-21 (Orozco, 2018)

Fuente: Elaboración propia.

Técnicas de recolección de datos

Los instrumentos son aquellos elementos sustanciales que marcan el cómo acceder al campo de trabajo en la investigación, en este caso se alinean en pos de la metodología cualitativa del estudio.

Según Ramírez (2011) “La metodología sirve para aproximarse al objeto, recogerlo, procesarlo y analizarlo” (p.109). Para producir un conocimiento fundamentado en esta investigación, se considera que la técnica más apropiada para la recolección de información y el abordaje del objeto en estudio. Según Yin (2014):

Se pueden utilizar seis fuentes para la recolección de evidencias en un estudio de caso: documentos, registro de archivos, entrevistas, observación directa, observación participativa y artefactos físicos. A través de ellos se busca obtener diferentes perspectivas sobre un evento o un comportamiento. (p.25)

Para la presente investigación se aplicarán dos técnicas para la recolección de los datos: la revisión documental y la entrevista semi estructurada a expertos. Siguiendo la línea del autor, a continuación, se explicarán cada una de las técnicas.

La entrevista

La entrevista a diferencia del cuestionario presenta la característica de ser personal, y no contar con preguntas abiertas, esto enriquece la investigación ya que se logran obtener datos, acontecimientos y puntos de vista que permiten abrir debate y desarrollan una línea de investigativa cualitativa.

Por ende, es una reunión para intercambiar información entre el entrevistador y el entrevistado. Esta conversación suele ser flexible y abierta. También existen entrevistas más estructuras donde se tiene una cantidad de preguntas definidas. En una entrevista las preguntas son muy importantes, algunas son preguntas generales, otras preguntas para ejemplificar, preguntas estructuradas y preguntas de contraste (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

En el caso de la investigación en cuestión se abordan las entrevistas a las personas especialistas en Derecho constitucional.

Componentes y procesos de las entrevistas

- 1) Se establece el perfil de las personas a entrevistar. (según sea: persona víctima de acoso laboral o bien experto)
- 2) Se realiza una invitación escrita por correo electrónico a ambas participantes. (explicando el objetivo de la entrevista y el tema a abordar)
- 3) La persona investigadora es la designada como moderadora de ambas entrevistas.
- 4) Se define que la duración de la entrevista será de 2 horas aproximadamente.
- 5) Se realiza un diseño de la guía o guion de cada entrevista. La cual contará con elementos reactivos, o preguntas abiertas que sirven como generadoras para el desarrollo del tema y que están estrechamente relacionadas con los objetivos generales y los objetivos específicos y con las categorías de análisis. En este caso será de 12 preguntas.
- 6) Se grabará la entrevista con el consentimiento de las participantes para la transcripción de los datos.
- 7) Se procederá al análisis de los datos o hallazgos de ambas entrevistas.

Análisis documental

Los documentos son una fuente valiosa de datos cualitativos, pues ayudan a entender mejor un fenómeno. La mayoría de los grupos y organizaciones producen documentos donde expresan sus valores y creencias. Algunos ejemplos de documentos son: los diarios personales, las fotografías, las grabaciones de audio y video, correos, calendarios, informes (Yin, 2014; Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

Para el caso de la investigación la revisión documental, se tomaron como referentes criterios de instancias judiciales, jurisprudencia, tratados, convenios y convenciones.

Conclusiones

La importancia de realizar una investigación de esta naturaleza, se justifica en la medida que hará un aporte desde el punto de vista académico, ya que como lo indique anteriormente, realizare un análisis pormenorizado de la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado para determinar en qué medida la Sala Constitucional se extralimitó o no, en sus competencias, con motivo de la sentencia que declaró inconstitucional la reforma parcial de la Constitución que prohibía la reelección presidencial y si esa sentencia es inconstitucional a la luz de lo que establece la Constitución Política para su reforma sea parcial o total.

Capítulo III

Desarrollo

1. Introducción al Estado de la Cuestión.

La Constitución Política es la norma suprema por excelencia en un Estado democrático, y como tal, por encima de ella no debe haber ninguna otra norma, sino más bien es ella la que crea normas de otra naturaleza. Caracterizándose entonces, por estar dotada de una fuerza suprema que no posee ninguna otra norma, ocupando dentro del ordenamiento jurídico una jerarquía de la cual no gozan las demás normas.

De ahí, que lo que suceda alrededor de la Constitución Política, como norma fundamental que es, reviste de una importancia mayor, más cuando tenemos el criterio de que para una reforma ya sea parcial o total a la Constitución, se debe seguir el procedimiento que ella misma señala.

En el caso costarricense, la Constitución se caracteriza por ser rígida, rigidez que impide que se pueda reformar por un procedimiento ordinario, sea que se hace necesario observar, lo que ella tiene establecido para esos casos:

“El principio de la rigidez no sólo opera ante cualquier intento de modificación del estatuto de los derechos fundamentales por parte del gobierno, sino también ante la actividad del legislador ordinario o de cualquier autoridad en el mismo sentido. El costarricense históricamente ha querido mantener para su Constitución un procedimiento agravado y ésta sólo se puede reformar en relación con las tres dimensiones dichas –derechos fundamentales, sistema político y sistema económico- por una asamblea constituyente convocada expresamente para ello²”

² Martínez Jaikel. José. REELECCIÓN PRESIDENCIAL Y DERECHOS HUMANOS EN COSTA RICA (COMENTARIO A LA SENTENCIA: SCV 2771-03), en Cuadernos electrónicos, Derechos humanos y democracia, 2017,

, Martínez Jaikel, J. Ob Cit., p.5. Disponible: <https://pradpi.es/wp-content/uploads/2017/04/REELECCION PRESIDENCIAL Y DERECHOS HUMANOS EN COSTA RICA.pdf> (revisado: enero, 2024).

Esa rigidez, en el caso de la Constitución Política costarricense, la podemos observar con el procedimiento que ella misma indica en los artículos **195** y **196** constitucional, donde para una reforma parcial, señala que el órgano con competencia es la Asamblea Legislativa por medio de un procedimiento especial, y, que cuando se trata de una reforma total, le corresponderá a una Asamblea Nacional Constituyente dicha reforma, la cual estará conformada por representantes populares nacionales.

Como se puede apreciar, el propio texto constitucional establece una serie de salvaguardas y límites en cuanto a lo que concierne a hacer cambios a la propia Constitución, y entre los mecanismos que ella misma dispone (*sea de reforma parciales son competencia exclusiva de la Asamblea Legislativa, sea de reformas o cambios totales, donde se amerita ampliar esa competencia en la convocatoria de una Asamblea Nacional constituyente*).

En ambos casos, se evidencia que todas las cuestiones alrededor de las materias posibles en temas de reformas constitucionales (total o parcial) son de un exquisito contenido político; con lo cual se hace necesario mantener esa naturaleza como “proceso político” evitando con esto, que este tipo de asuntos quede en manos de tribunales especializados por lo delicado que se entiende cambiar un texto constitucional.

Es decir, si ya es complicado razonar en términos abstractos los límites de la justicia constitucional (salas o tribunales) en cuanto sus funciones en las materias de sean de su competencia; con mayor razón se argumenta la necesidad de que, ciertas materias (reservadas exclusivamente a la política) no puedan ni deban tener participación los tribunales; salvo que lo sean, en las competencias que se le asigne en verificación del

cumplimiento por parte de los actores políticos de las formalidades constitucionales en los respectivos procedimientos “políticos” (de reformas parciales y totales según sea el caso).

Si, además, al tema delicado tema de los mecanismos de reformas parciales o totales se suma un ingrediente de que sean potenciados estos cambios constitucionales (que no son solo cosméticos sino sustanciales) para introducir la complicada temática de la reelección presidencial en el poder ejecutivo; el debate adquiere aún mayor cuidado por las incidencias que ello trae en el sistema democrático, si se miran las experiencias nacionales y latinoamericanas más cercanas.

Este tipo de prohibiciones de la justicia constitucional es lo que sugiere la introducción de la noción norteamericana, de lo que se conoce como *political questions*, para quitarles (implícitamente) a los tribunales que tengan competencia o puedan intervenir en esas áreas sensibles, precisamente para proteger la integridad misma de la Constitución propia de otras realidades como la latinoamericana en otros casos similares y esa “vocación” de ciertos presidentes de la República en funciones que, se ven tentados a provocar cambios en la estructura de cada país para prorrogar su mandato más allá de lo que, originalmente, cada texto constitucional permitía.

Dada esa limitación de los tribunales para este tipo de cuestiones políticas, se explica la lógica de la racionalidad del sistema democrático, en cuanto desafío para analizar con objetividad, si la (nueva) intervención de la Sala Constitucional al tener un activismo más allá de lo expresamente previsto, admite un proceso de reforma así de complejo que permitió, por vía de interpretación, la incorporación en el texto constitucional de la

reelección presidencial, más allá de los procesos políticos naturales (entre Asamblea Legislativa y Asamblea Constituyente; según se trate el tipo de cambios, legitimación y contexto).

No podemos confundir entonces las funciones de “control” judicial que tiene reservada la justicia constitucional, frente a competencia limitada en cuanto verificación de las formas y materias asignadas y previstas en cada uno de los procedimientos de reformas (que son mecanismos y procesos exclusivamente políticos³); con nuestro caso en estudio, donde nuestra Sala Constitucional, lejos de intervenir en funciones de control (de los procesos de reformas); se sustituyó ella misma en los actores políticos por excelencia en materia de reformas.

Entonces, a pesar de que los procedimientos de reforma establecidos en los artículos 195 y 196 que componen el marco normativo fijan las competencias sustanciales a la Asamblea Legislativa y Asamblea Nacional Constituyente según sea el tipo o mecanismos de reformas parciales o totales; a partir de la existencia de dos recursos de inconstitucionalidad presentados ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con el propósito de modificar un artículo de la Constitución⁴, se puso en evidencia la posición “política” de la

³ Ya que se conviene con Martínez, de que “(...) el control constitucional procede cuando la reforma se produce con vicios de procedimiento, ya sea por violación a las reglas específicas previstas en los artículos 195 (en relación con el 124) y 196 de la Constitución Política, o bien cuando sea empleado el procedimiento de reforma parcial para la modificación de un aspecto esencial de la Constitución, por haberse reformado disposiciones, cláusulas o estructuras que no son susceptibles de enmienda, por estar expresamente sustraídas de una reforma parcial”. Vid. Martínez Jaikel. José. REELECCIÓN PRESIDENCIAL Y DERECHOS HUMANOS EN COSTA RICA (COMENTARIO A LA SENTENCIA: SCV 2771-03), en Cuadernos electrónicos, Derechos humanos y democracia, 2017, p.5.

⁴ Artículo 132 inciso 1) Constitución Política de Costa Rica.

Procuraduría General de la República en contraste con la opinión “abstracta” de expertos (juristas y académicos); por medio del cual, en un primer caso fue resuelto «sin lugar» mediante la sentencia número: 7818- 2000 (negando la posibilidad de validar la incorporación de la reelección presidencial) y el otro fue declarado «con lugar» por medio de la sentencia número: 2771- 2003 (con la cual se permitió la incorporación de la figura de la reelección presidencial); siendo de gran interés establecer los alcances y consecuencias en nuestro sistema constitucional de uno y otro caso.

Es decir, será clave en todo esto (i) establecer si, la primera sentencia constituye o no forma de precedente o cosa juzgada (que inhibiera del conocimiento a un segundo caso); (ii) establecer si, cabe dentro de las competencias de la jurisdicción constitucional, la incorporación de un artículo de la Constitución reformado, donde la Sala Constitucional no solo anula, sino que sustituye un artículo de la Constitución por otro, dando pie con esta actuación al restablecimiento de la reelección presidencial en Costa Rica que hasta ese entonces se encontraba prohibida en nuestro sistema⁵.

El carácter presidencialista de nuestro tipo de democracias (con gobiernos limitados en el tiempo y posibilidad de la alternancia del poder a través de elecciones periódicas), entre otras razones, se justifican porque el Presidente, como poder ejecutivo, reviste mayor poder en cuanto jefe de Estado y de gobierno frente al Congreso; de modo que, más allá de los controles parlamentarios, el sistema constitucional y la teoría política imponen las

⁵ ROMERO PÉREZ, Jorge. *Derecho constitucional y reelección presidencial. Sentencia del tribunal constitucional No. 2771 del 2003*, Revista de Ciencias Jurídicas N° 136 (123-160) Enero-Abril 2015, pp.124-160 <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r34659.pdf> (revisado, noviembre 2023)

advertencias de colocar todas las salvaguardas –y límites- posibles a la posibilidad de reelección (más allá de las justificaciones meta jurídicas que planteen la reelección como un premio a la buena gestión de gobierno).

Debido, especialmente, a que ya hay antecedentes en la región que niegan que la figura de la reelección sea en sí misma un derecho absoluto⁶, e incluso niegan que sea propiamente derecho humano (como ha advertido la CIHD) y los complejos procesos “políticos” internos con distintos resultados en países vecinos para abordar constitucionalmente el tema de la reelección presidencial (en los casos de Bolivia, Colombia, Honduras, Nicaragua y Venezuela); se presenta este trabajo con el objeto de analizar si, en el caso de Costa Rica, existen suficientes razones –o no- para determinar, (i) si el primer caso tramitado y decidido negativamente por la Sala Constitucional (sentencia 7818 de 2000) puede calificarse -o no- como cosa juzgada o precedente del tema (para cerrar el debate del tema); (ii) si en el segundo caso tramitado y decidido positivamente por la Sala Constitucional (con otra conformación de magistrados) para permitir un atípico proceso de reforma, existe –o no- una extralimitación de la competencia de la Sala constitucional en la manera de tramitar y decidir el segundo recurso –en contraste con el primer recurso-; donde la Sala declara con lugar una acción de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 132 inciso 1) de la Constitución que había sido reformado por la Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969 y con lo cual restablece la reelección presidencial en Costa Rica que hasta entonces estaba prohibida desde el año 1969; (iii) así como consecuencia de ello, estamos en presencia –o

⁶ Entre otros, véase: AA:VV. *La reelección presidencial en Centroamérica. ¿Un derecho absoluto?*, Diakonia, Joaquín Mejía (Coordinador). Honduras, 2018, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38379.pdf>

no- de una inconstitucional reforma de la Constitución en la materia de la reelección presidencial en Costa Rica, que es el objeto central de nuestra tesis doctoral.

Defender la importancia de la justicia constitucional en cada sistema no significa reconocer excesos y desviaciones. Estamos, pues, en vías de seguir estudiando el impacto de los problemas políticos en cada tiempo; si desde aquel trabajo que Otto Bachof escribió sobre *Normas constitucionales inconstitucionales*, es posible derivar otra tesis de si – paradójicamente- el custodio de la constitución se convierte más bien en su desestabilizador mediante *sentencias (inconstitucionales) de la propia justicia constitucional* al permitir subversión de los controles políticos a los delicados procesos de reformas constitucionales al justificar en vez de limitar la reelección presidencial.

Aunque este trabajo se circunscribe a la realidad costarricense (reforma constitucional en torno a la reelección presidencial), es evidente que su importancia plantea dos aristas conectadas; (i) la pertinencia y abuso de la justicia constitucional en los procedimientos alrededor de la reelección presidencial; (ii) la desnaturalización en general de los procesos de reformas constitucionales.

Este trabajo, entonces, supera las fronteras, no solo por los casos citados en temas de reelección presidencial del derecho comparado (casos prácticos); no solo de los preceptos constitucionales que establecen mecanismos y procedimientos de reforma⁷; sino de la

⁷ Universidad de Georgetown, *procedimiento de reforma constitucional*. Base de datos políticos de las Americas, Vid. <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Reforma/proced.html> (revisado: nov, 2023).

doctrina comparada en torno al tema de las revisiones en general de la Constitución⁸ ; de modo que sirva esta intención de seguir con un debate abierto en torno a los avances y problemas de este tipo de asuntos sobre las enmiendas y reformas en clave comparativa⁹.

En consecuencia, esta investigación se centrará, como punto de partida, analizando lo que señalan los artículos 195 y 196 de la Constitución Política de Costa Rica los cuales se refieren a los casos de ser necesaria una reforma, ya sea parcial o total, de la Constitución. Así como también es necesario revisar y analizar lo que disponen los artículos **73** y **76** de la Ley de Jurisdicción Constitucional y el artículo **10** de la Constitución Política, los cuales son los que le asignan competencia a la Sala Constitucional para conocer de las acciones de inconstitucionalidad.

En concreto, estamos ante dos posiciones contrarias, aquella parte de la doctrina que justifica los razonamientos de la Sala Constitucional avalando en esta segunda sentencia sus argumentos como constitucionales¹⁰, frente a la postura doctrinal que considera un exceso (allí donde se dirige nuestro estudio), teniendo a modo de resumen que:

“Los argumentos que se manejaron en esta segunda sentencia fueron principalmente dos: el primero y principal era que no podía hacerse una enmienda constitucional (vía reforma parcial) que perjudicara o disminuyera un derecho ya consagrado por la Constitución. El segundo consistía precisamente en confirmar que el derecho a la reelección es un derecho fundamental, de allí la lesión al procedimiento. El gran debate en torno a la segunda sentencia

⁸ AA.VV. *Justicia constitucional y protección de derechos. Reflexiones en torno al CAF 2020*, Universidad de Pisa, Instituto de Estudios constitucionales, México, 2021. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6408/1.pdf> (revisado: enero, 2024).

⁹ Albert, Richard. *Constitutional Amendments*, Texas University, <https://utexas.app.box.com/v/RA-ConstitutionalAmendments> (revisado: octubre, 2023).

¹⁰ En contra de la idea sobre la inconstitucionalidad de esta reforma, véase la posición de Martínez Jaikel. José. *REELECCIÓN PRESIDENCIAL Y DERECHOS HUMANOS EN COSTA RICA (COMENTARIO A LA SENTENCIA: SCV 2771-03)*, en Cuadernos electrónicos, Derechos humanos y democracia, 2017, pp.5-9.

es que ligan el fondo (la reelección como derecho fundamental) con la forma (limitación de derechos solo puede hacerse mediante constituyente), cuando la Ley de Jurisdicción Constitucional expresamente establece que la revisión a una reforma constitucional lo es estrictamente por cuestiones de forma¹¹”.

Con esos antecedentes como punto de partida, me voy a proponer hacer un análisis no solo de la sentencia mencionada, sino, determinar por qué la Sala cambia de criterio de una sentencia a otra, siendo el contenido el mismo en ambas acciones, para lo cual es necesario analizar también los criterios de los expertos y el derecho comparado existente, en especial en los países centroamericanos donde también se ha dado la reelección presidencial.

A. De la Supremacía Constitucional

Los Alcances del Principio de Supremacía de la Constitución en el Ordenamiento Jurídico Costarricense.

En este aspecto, afirma **Patiño y Orozco**:

De este modo, la superioridad normativa de la Constitución no es sino la expresión del principio de la supremacía constitucional como parámetro de interpretación del ordenamiento, de modo tal que vincula los actos de todas las autoridades, las cuales no pueden excusarse del cumplimiento de sus disposiciones. En este sentido, el principio de supremacía de la Constitución supone en el ordenamiento jurídico costarricense.¹² (2001.p.35-37)

-La observancia preceptiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos vigentes en la República, en tanto así lo reconoce el artículo 48 de la Constitución Política- teniendo en cuenta, desde luego, que los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado, en

¹¹ Martínez Barahona. Las Cortes Supremas como mecanismo de distribución de poder: El caso de la reelección presidencial en Costa Rica y Nicaragua, Revista ciencia política, Volumen 30, Nro.3, 2010, p.730. Disponible: <https://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v30n3/art07.pdf> (revisado: enero, 2024).

¹² Ver Patiño Cruz, S. y Orozco Solano, V., La Inconstitucionalidad..., op. cit., págs. 35-37

virtud de que proceden de la propia dignidad del ser humano-, en cuanto la Sala Constitucional, en la sentencia No. 2313- 95, de 9 de mayo, señaló Piza

“Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia No. 3435-92 y su aclaración, No. 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cuarenta años.¹³ (1993, p.30)

La aplicación directa de las normas orgánicas del Derecho de la Constitución que regulan las relaciones entre los poderes, órganos y entes del Estado, de las que le atribuyen competencias y de las que establecen controles a su actuación. La vinculación de parte de los órganos encargados del manejo de los fondos públicos hacia las normas y principios que integran el Derecho de la Constitución, en particular, los relativos al control sobre la hacienda pública.

La obligación de que las leyes y, en general las demás normas del ordenamiento jurídico se adecúen a la Constitución Política, lo que comprende, por una parte, la necesidad de que sean dictadas conforme a los criterios que la Constitución y, en el caso costarricense, al reglamento de la Asamblea Legislativa; por otra, el que su contenido sea contrario a los principios que componen el Derecho de la Constitución.

La obligación de interpretar las normas del ordenamiento de conformidad con la Constitución Política. El control sobre los silencios del legislador y de las demás

¹³ Ver Piza Escalante, R., *Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución*, varios autores, Juricentro, San José, 1993, pág. 30

autoridades que violan el Derecho de la Constitución¹⁴. La derogación de las disposiciones preconstitucionales que resultan incompatibles frente a la norma fundamental.¹⁵ (**Orozco, 2012**)

La Interpretación de las Normas Conforme al Derecho de la Constitución

Uno de los mayores aportes del reconocimiento de la Constitución como norma y del principio de supremacía, es el deber de interpretar las normas conforme al texto fundamental. Tal obligación, según García de Enterría, se desprende del “proceso de constitucionalidad de las leyes (de modo tal que) antes de que una Ley sea declarada inconstitucional, el juez que efectúa el examen tiene el deber de buscar en vía interpretativa una concordancia de dicha Ley con la Constitución”¹⁶.

Esta facultad le permite al operador jurídico la posibilidad de evitar la formación de lagunas en el ordenamiento, a causa de la anulación por inconstitucionalidad de una norma jurídica.

Lo anterior por cuanto, en ese caso puede ser interpretada y modular su aplicación según

¹⁴ Sobre los alcances del principio de supremacía de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia No. 2001- 09384 del 19 de setiembre, señaló: “Sobre el fondo: La jurisprudencia constitucional ha reconocido a la Constitución Política su carácter normativo supremo (principio de supremacía) del cual se derivan una serie de consecuencias entre las que está, el deber de remoción de todo obstáculo para su plena efectividad. Para esos se han creado mecanismos procesales conducentes a hacer valer y respetar los principios y valores en ellas contenidos, entre ellos el hábeas corpus, y el amparo, contra actos, y la inconstitucionalidad y consulta judicial, como vías para la anulación de normas de rango inferior que contradigan la normativa constitucional y sus principios. Naturalmente que el principio de supremacía de la Constitución, implica su eficacia directa, es decir vinculante sin necesidad de intermediación de ninguna otra norma. De ahí, deriva precisamente, la capacidad de toda autoridad para aplicar, desarrollar y proteger los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política. De no ser así toda argumentación acerca de la máxima jerarquía de la Constitución, no pasaría de ser una declaración de buena voluntad”

¹⁵ Orozco Solano, V., “La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales”, UBIJUS.CEAD, Ciudad de México, 2012, Pág. 25

¹⁶ Ver García de Enterría, E., *La Constitución como Norma Jurídica* y ... op. cit., págs. 96-97

los principios que contiene la Ley Fundamental, la cual no solo obliga a los órganos encargados de velar por la adecuación de las normas a la Constitución, sino a los demás órganos jurisdiccionales cuando deban valorar la aplicación de la norma interpretada.

De acuerdo con Konrad: este principio supone la imposibilidad de declarar nula una ley, cuando pueda ser interpretada de acuerdo con la Norma Fundamental. Esta “*consonancia*” o conformidad no solo se produce cuando es posible apreciar de una norma una interpretación compatible con la Constitución, sino también cuando un contenido ambiguo o indeterminado de la ley resulta preciso, debido a los contenidos constitucionales.¹⁷

Ello es particularmente evidente en el ordenamiento jurídico costarricense, en el cual la jurisprudencia de la Sala Constitucional, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley que rige esta Jurisdicción, produce efectos *erga omnes*, por lo que los tribunales ordinarios tienen la obligación de observar en todo momento, la jurisprudencia de la Sala, aun en el supuesto que solo interprete y no anule la norma que va a ser aplicada, aunque se trate de un asunto distinto del que dio base al juicio de inconstitucionalidad. Esta posibilidad está regulada en el artículo 3° de la Ley No. 7135 de 11 de noviembre de 1989, el cual establece:

*“Artículo 3° Se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales”.*¹⁸

¹⁷ Véase Hesse, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, op. cit., págs. 50-51

¹⁸ Sobre el particular, la Sala Constitucional en la Sentencia No. 2996- 92 del 6 de octubre, consideró: “es función de esta Sala, en los casos en que pueda una norma ser interpretada conforme al texto de la Carta Magna, señalar esa forma de interpretación, a la que deben atenerse los Tribunales de Justicia al aplicarla, no reconociéndose en este caso la inconstitucionalidad, pero señalando cual es la forma correcta de interpretarla. No cualquier enfrentamiento entre la norma

De acuerdo con García de Enterría, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América ha relacionado este principio con una “presunción de constitucionalidad de las leyes”, que implica no solo la afirmación de que las leyes se consideran validas hasta que se declare su inconstitucionalidad, sino también la presunción de que el Poder Legislativo observa e interpreta de manera oportuna los principios que integran el Derecho de la Constitución. Lo anterior supone, por una parte, la imposibilidad de anular una ley por inconstitucional, sino hasta el momento en que exista “*duda razonable*” en cuanto a su adecuación a la Norma Fundamental y, por otra, la prohibición de toda construcción jurídica o interpretación de una norma que produzca una violación a la Constitución. Todo ello permite sostener la presunción que el Legislador ha querido la preminencia de la interpretación que se adecúa a la Carta Magna.¹⁹ (*Enterría, 1996*)

Cabe mencionar, sin embargo, que la utilización de las sentencias interpretativas (y aditivas) por parte de los Tribunales Constitucionales ha sido objeto de gran controversia. En este sentido, se ha considerado que el uso ilimitado de esta facultad puede llevar a los Tribunales Constitucionales a asumir funciones que corresponden con exclusividad al Legislador o a la Jurisdicción ordinaria.

En este orden, se ha sostenido:

“Pues bien, la cuestión si estas decisiones pueden adoptarse sin extralimitarse de las funciones constitucionales del Tribunal comprende a mi juicio dos aspectos centrales.

y la Constitución conlleva el acogimiento de la acción, debe la Sala, según se indicó, establecer si resulta posible interpretar la primera en forma que se ajuste a los principios que informan la segunda y si ello es posible, debe aportar por esta solución a efecto de mantener la vigencia de la ley”.

¹⁹ Ver García de Enterría, E., *La Constitución como Norma Jurídica* y ..., op.cit., pág. 96

Primero, si las mismas realizan funciones que debieran corresponder a los jueces y tribunales ordinarios; y segundo, si invaden las competencias del Legislador. Aparentemente la primera cuestión incide más de lleno en las sentencias interpretativas “en sentido estricto” (que eligen estas interpretaciones alternativas) mientras que la segunda se plantea especialmente en relación con las sentencias materialmente aditivas. Creo que ello es cierto, pero no supone que las sentencias aditivas no incurran también en dudas en relación con la invasión de funciones jurisdiccionales, ni que las sentencias interpretativas que no son aditivas ni manipulativas no puedan ser acusadas de realizar funciones legislativas”.²⁰ (Díaz, 2001, p.225)

Todas estas consideraciones sin duda suponen mayores reflexiones. En este sentido, aún no se conoce en la doctrina costarricense algún estudio que analice con profundidad las sentencias dictadas por la Sala Constitucional, a la hora de realizar estas interpretaciones de conformidad con el derecho de la Constitución, y verificar en que medida invaden atribuciones que atañen al legislador y a la jurisdicción ordinaria.

B. La Constitución en Sentido Formal y Material

Es esta una distinción más para precisar el significado de la idea de Constitución. Y se habla de ella en sentido material cuando se refiere a la estructura y contenido de los principios y normas que integran una organización política estatal, con independencia de su forma, del órgano que las elabora o formula y del procedimiento adoptado para su expedición o modificación. Y, viceversa, se califica de Constitución en sentido formal lo que se refiere al modo especial de su formulación, a la competencia del órgano que la dicta y al procedimiento *sui generis* aplicado para expedirla.

²⁰ Véase Díaz Revorio, F., J., *Las Sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Le Nova S.A., Valladolid, 2001, pág. 225.

Al referirse al sentido formal es cuando se configura el documento solemne, emanado del Poder Constituyente, el cual solo podrá ser modificado mediante un procedimiento agravado en relación con la legislación ordinaria.

Mientras que el sentido material, se va a conceptualizar como aquel conjunto de normas y principios que presiden la organización gubernativa y caracterizan el régimen político de un Estado (**Mortati**)²¹.

De otra forma, podríamos decir que la Constitución material indica el conjunto de los elementos organizativos necesarios para que subsista determinado estado, o sea en forma específica la comunidad social subyacente al orden normativo, en cuanto se la considera ordenada según un mínimo de elementos organizativos (*fuerza política*), idóneos a presentarla dotada de una actividad dirigida hacia un fin particular (fin político): la fuerza política y el fin político serían, por lo tanto, los elementos fundamentales (*el primero instrumental y el segundo material*) con respecto a la concepción en análisis. (Rubén Hernández Valle. El Derecho de la Constitución. Tomo I, pág. 139)

Según *Biscaretti di Ruffia*, la aceptación de la Constitución en sentido material presenta tres ventajas en relación con la Constitución formal, ya que aquella: **a)** se presentaría como la fuente de validez de la segunda, especialmente por medio de la ideología política actuada a través de la actividad de las fuerzas políticas dominantes; **b)** garantizaría la unidad del sistema jurídico, ya que el fin político intervendría en modo eficaz y unitaria en la interpretación de la ley, en la complementación de las lagunas, en el uso del poder

²¹ Hernández Valle. R. (2004). El derecho de la Constitución. San José Costa Rica. Editorial Juricentro. Pág. 139.

discrecional, en la actuación de la costumbre, etc, y c) ofrecería un criterio seguro para indicar la continuidad del Estado con la propia persistencia, o denotaría la transformación con la propia variación. (Rubén Hernández Valle. El Derecho de la Constitución. Tomo: I, págs.139, 140).

Generalmente, la Constitución material corresponde con la Constitución formal, en el sentido de que las relaciones entre los órganos constitucionales son efectivamente reguladas por las normas contenidas en ésta, así como también que el ordenamiento jurídico del Estado resulta inspirado en los principios consagrados en la Constitución escrita. De esa forma se produce una correspondencia entre la normatividad y la normalidad constitucional, según la terminología acuñada por **Heller**.

Sin embargo, ocurre con frecuencia un divorcio entre Constitución material y la formal, ya sea porque el legislador no actúa los principios de esta última, o bien porque fuerzas políticas o sociales que no integran la estructura formal del aparato estatal- grupos de presión, de interés , etc.- ejercen una influencia importante en el funcionamiento del sistema de gobierno o porque alguno de los valores y principios que consagra la Constitución formal han quedado desaplicados o se han vuelto inoperantes en la sociedad civil subyacente, al ser sustituidos por otros diferentes y muchas veces contradictorios con aquellos.

En caso de conflicto entre ambas Constituciones y desde un punto de vista estrictamente jurídico, habría que darle prioridad a la Constitución formal, dado que ella es la única dotada de positividad y legitimidad, pues dimana o nace del Poder Constituyente. Sin embargo, a veces “*las modificaciones tácitas de la Constitución formal*” (**Pierandrei**) – que se operan no sólo por medio de la costumbre constitucional, sino también de praxis y convenciones

constitucionales y de la actividad del legislador-hacen prevalecer la Constitución material sobre la formal. En tales casos, opera el principio formulado por Jellinek de la “fuerza normativa de lo fáctico”, ya que hechos normativos terminan por modificar y, bajo ciertas circunstancias, hasta por derogar normas escritas que forman parte integrante de la Constitución formal. Sin embargo, estas hipótesis constituyen la excepción y solo se presentan en casos muy calificados²². De lo contrario, la Constitución formal carecería no solo de validez, sino también de legitimidad. (Rubén Hernández Valle. El Derecho de la Constitución. Tomo: I, págs. 140, 141).

Para *Kelsen*, se puede comprender la idea de Constitución desde una perspectiva formal y desde una perspectiva material. “La Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.”. (1995, p.147) De la misma manera: “La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes.²³” Este tipo de Constitución es para Kelsen indispensable en el derecho moderno, mientras que la Constitución en sentido formal podría faltar en determinado país. Considera que “el grado superior del derecho positivo es la Constitución, entendida en el sentido material de la palabra, cuya función es designar los

²² Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional de México, 1995. P.147

²³ Kelsen, Hans, op. cit. p.147

órganos encargados de la creación de las normas generales y determinadas del procedimiento que deben de seguir”²⁴. (1995, p.147)

La Constitución en sentido material, señala *Kelsen* en la *Teoría General del Derecho y del Estado*, puede regular también, aunque hasta cierto grado, el contenido de otras normas. Explica en su obra *Teoría Pura del Derecho* “que la Constitución puede también determinar el contenido de ciertas leyes futuras al prescribir o prohibir tal o cual contenido”²⁵, pero en realidad la prescripción de un contenido futuro no es más que una promesa, por cuanto no hay sanción en caso de no crearse la ley futura. “Una constitución puede, con mayor eficacia, prohibir, las leyes que tengan un determinado contenido”.²⁶

Por ejemplo, si se garantizan ciertos derechos, se está prohibiendo dictar leyes que atenten contra ellos, se puede establecer sistema de responsabilidad para quienes la sancionan, así como mecanismos de derogación o nulidad. Advierte el propio Kelsen que ello supone “que la Constitución haya previsto para su modificación o derogación un procedimiento diferente del legislativo ordinario y que presente mayores dificultades,²⁷”, conectando así, aunque Kelsen parece no advertirlo, los conceptos formal y material de la Constitución, en el entendido de que no hay Constitución material mientras no haya Constitución formal, y por ende no puede ya faltar la Constitución formal en un determinado país, como LA CONSTITUCION.

²⁴ Kelsen, Hans, op. cit. p. 147

²⁵ Kelsen, Hans, op.cit. p.148

²⁶ Kelsen, Hans, op. cit. p.148

²⁷ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, vigésimoctava edición, Editorial Universitaria Buenos Aires, Buenos Aires, 1994. p. 148

B.1. Sentido y Funciones de la Constitución

Las Funciones de la Constitución

Podemos decir que la Constitución, en términos generales presenta las siguientes funciones:

a) cumple una función de orden; **b)** garantiza una función de estabilidad; **c)** se ocupa solo de lo fundamental; **d)** actúa promoviendo la unidad; **e)** limita y controla el poder; **f)** garantiza la libertad, la autodeterminación y la protección jurídica de los ciudadanos; **g)** fija la estructura organizativa fundamental del Estado y **h)** contiene normas básicas rectoras de los fines materiales del Estado y de la posición jurídica del ciudadano en relación con el Estado (*Stern*).

a. La Constitución Garantiza la Función de Orden

La Constitución, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, cumple una función de gobierno de paz y seguridad, en 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 exactamente en relación con dos aspectos:

a.1. 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 causes a múltiples posibilidades. Esta función selectiva de la Constitución produce un efecto estabilizador sobre el sistema político.

a.2. Aunque la Constitución constituye la base jurídica de la legislación ordinaria, lo cierto es que esta no es simple ejecución de aquella. La Constitución solo fija el marco normativo del cual puede apartarse el legislador, pero éste conserva una amplia discrecionalidad para ejercitar su función, pues está dotado de plena responsabilidad, además de tener un innegable origen democrático. La Constitución, aunque puede limitar y dirigir la actividad legislativa, no puede, sin embargo, eliminarle su discrecionalidad. (Rubén Hernández Valle. El Derecho de la Constitución. Tomo: I, pág. 142).

b. 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*”. (La negrita no es del documento original).

La Constitución norteamericana, con más de doscientos años de promulgada, sigue siendo el paradigma de la estabilidad constitucional. La praxis constitucional demuestra que demasiadas reformas constitucionales les hacen un daño irreparable a los textos fundamentales.

No obstante, las constituciones deben de ser reformadas, pues cada generación debe de ser arquitecto de su propio futuro.

Las Constituciones, como producto del ser humano, no pueden ser eternas, ya que 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 una 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. (Rubén Hernández Valle. El Derecho de la Constitución. Tomo: I, págs. 143- 144).

c. La Regulación de la Constitución Debe de Limitarse a lo Esencial

Es evidente que las funciones de orden y estabilidad solo puede cumplirlas la Constitución, si se limita a regular lo esencial. Nuevamente, es la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica el ejemplo clásico de la brevedad y concisión en materia de textos constitucionales; 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. El problema estriba siempre en establecer cuáles materias deben de constitucionalizarse y cuales quedan fuera de su regulación agravada. Este es uno de los temas álgidos de la política constitucional, pues, en última instancia, la palabra final la tiene

el constituyente. (Rubén Hernández Valle. *El Derecho de la Constitución*. Tomo: I, págs. 143- 144).

d. La Constitución Debe de Promover la Unidad

Las constituciones son el resultado del compromiso de las fuerzas políticas dominantes al momento de su promulgación (*Martínez*). Por ello, las diferentes corrientes de pensamiento deben de quedar plasmadas en su texto mediante fórmulas amplias de consenso.

Ya *Rudolf Smend* había llamado la atención sobre la función integradora de la Constitución, puesto que esta, en cuanto instrumento que dirige globalmente las fuerzas políticas y sociales, merece asentimiento. De esa forma, 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. (Rubén Hernández Valle. *El Derecho de la Constitución*. Pág. 145).

e. El Objetivo de la Constitución es Limitar el Poder del Estado Jurídicamente

Una de las tareas básicas de la Constitución, desde el punto de vista histórico, fue la limitación del poder estatal por medio de la conocida técnica de la división de los poderes. La Constitución, al fin y al cabo, es el remate de un sistema de controles políticos (*Lowenstein*)²⁸. Tales controles se establecen no solo interórganos, sino también intraórganos, con el fin no solo de preservar la libertad de los administrados, sino también por razones insoslayables del principio de la división del trabajo.

²⁸ Hans, Kelsen Op. cit. pág.148

Por ello, el carácter fundamental de la Constitución debe de entenderse en el sentido que sus mandatos quedan fuera de la disponibilidad de las fuerzas políticas, es decir, que no son modificables por los poderes públicos en su actuación cotidiana. En este sentido, los mandatos de la Constitución son básicos, en cuanto inatacables, por lo cual los mandatos constitucionales han de entenderse también como límites de los poderes del estado. En consecuencia, la Constitución establece unos límites, intocables por la acción política salvo que se reforme la Constitución, límites que son el resultado del proceso constituyente y de acuerdo nacional que representa, como expresión de las “*reglas del juego*”.

Tales límites son de diversa naturaleza: formales, materiales y genérico-valorativos. A veces son formales; es decir, en algunos casos para adoptar determinadas decisiones se debe de seguir un procedimiento específico para que tal decisión sea válida. Verbigracia, el resello del veto requiere una votación calificada de dos tercios del total de miembros de la Asamblea Legislativa. Otras veces, los límites son de carácter material, en el sentido de que la Constitución establece un contenido intocable de una institución o derecho. Por ejemplo, el artículo 40 constitucional prohíbe las torturas.

Finalmente, tenemos los límites valorativos, los cuales derivan del respeto de una serie de principios y valores que se expresan de manera abstracta en la Constitución, sin relación inmediata con una institución o derecho en particular, pero que participan, sin embargo, del carácter fundamental de la Constitución y de las propiedades que se asocian con ese carácter fundamental.

En efecto, la Constitución no se limita simplemente a regular la existencia de una serie de instituciones ni a consagrar determinados derechos, sino que también pretende ser un

elemento básico de todo el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, sus mandatos son aplicables no solo a las instituciones consagradas en ella, sino en todos los aspectos presentes y futuros del ordenamiento. Esta función se realiza por medio de la consagración, expresa o implícita, de un conjunto de valores y principios. (Rubén Hernández Valle. El Derecho de la Constitución. Tomo: I, págs. 145, 146,147).

f. La Constitución Tiene Como Tarea Asegurar la Libertad y la Autodeterminación de las Personas.

El sentido histórico inicial de la Constitución fue, como indicamos líneas arriba, el establecimiento de barreras a la acción de los detentadores del poder, cuyo propósito era la protección de la libertad de los ciudadanos.

Dentro de este orden de ideas se ha dicho, con gran acierto que “*la Constitución reduce las posibilidades de introducir público en las relaciones sociales*” (*De Otto*²⁹).

La técnica para proteger la libertad frente al poder del estado comienza en la llamada parte orgánica de la Constitución. En efecto, las propias normas de organización y procedimiento otorgan determinadas atribuciones de manera exclusiva al estado, de manera tal que cualquier expectativa que pretende imponerse como norma jurídica tiene que seguir el objetivo de los procedimientos estatales regulados por la Constitución. Por eso estado y libertad aparecen como términos inseparables en la Constitución.

Sin embargo, donde más importancia tiene esta función selectiva de la Constitución es en su parte dogmática, es decir, donde se consagra el catálogo de derechos en favor de los

²⁹ Hernández Valle. R. (2004) *El derecho de la Constitución*. San José de Costa Rica. Editorial Juricentro. Pág. 147.

administrados. Su estructura prohíbe la injerencia del Estado, el cual no puede prohibir ni mandar aquello que se declara libre. En nuestra Constitución este principio, denominado de libertad jurídica, está recogido en el artículo 28, el cual el particular puede realizar cualquiera conducta que no esté expresamente prohibida, en términos tales que lo no prohibido está permitido.

La existencia de un sistema de derechos y libertades implica una delimitación de las competencias públicas y, por consiguiente, el aseguramiento de una esfera no política ni politizable, en el sentido de no ser susceptible de ser sustraída a libre acción de los gobernados.

g. La Constitución Tiene Como Tarea Normalizadora la Organización del Estado

Esta función es fundamental, pues ningún estado sería posible si, previamente, no están claramente delimitados los órganos, competencias, procedimientos, mediante los cuales se distribuye, ejerce y controla el poder político dentro de su seno. Como felizmente dijera Heller “*El Estado es el poder político jurídicamente organizado*³⁰”.

El primer aspecto que debe de establecer la Constitución es la forma de gobierno que adopta el estado. Luego, la distribución de las competencias entre los diferentes órganos fundamentales. Asimismo, deben fijarse los distintos procedimientos para crear válidamente los actos estatales y, finalmente establecer los controles recíprocos que deben existir entre los diferentes órganos estatales.

³⁰ Hernández Valle. R. (2004). El derecho de la Constitución. Tomo: I. San José de Costa Rica. Editorial Juricentro pág. 148.

Evidentemente, la Constitución no debe de contener la regulación detallada ni la competencia de todos los órganos y entes estatales, pues esa labor corresponde más bien al legislador. Lo que se fija en la Constitución son las competencias de los órganos fundamentales, así como los controles recíprocos que debe de existir entre tales órganos a todo lo largo del proceso político. (Rubén Hernández Valle. El Derecho de la Constitución. Tomo I: págs. 147- 148).

h. La Constitución Debe Contener Normas Rectoras Sobre los Fines del Estado y la Relación Jurídica del Ciudadano en Relación con el Estado.

Finalmente, es claro que la Constitución de un estado de derecho no puede cumplir su tarea sin consagrar los principios materiales del ordenamiento. En efecto, una Constitución moderna no puede renunciar a la fijación de los principios básicos del ordenamiento para la vida de la comunidad, sin correr peligro de no poder cumplir con su función de estabilidad y orden (*Schneider*).

Es importante que toda Constitución incluya estos principios materiales fundamentales, pues de lo contrario, evolucionaría hacia la primacía de uno de los órganos constituidos, el cual, en su ordinario actuar, podría terminar estableciendo cuáles son esos principios fundamentales que debe de perseguir el Estado. Es evidente que, en tal hipótesis, los principios fundamentales del ordenamiento quedarían a merced de las transitorias mayorías parlamentarias.

Tales principios fundamentales están recogidos no sólo por los derechos fundamentales, sino más bien por los principios estructurales del ordenamiento y los valores que lo informan.

La Constitución no puede consistir solo en un conjunto de regulaciones inconexas de las instituciones públicas y de los derechos fundamentales de los administrados, yuxtapuestas en su texto normativo, sin relación alguna entre ellas. Por el contrario, la Constitución es una toma de posición valorativa, la cual refleja en sus disposiciones concretas. Entre otros términos, la Constitución es, por razones ontológicas un conjunto coherente de preceptos; esa coherencia deriva de que sus disposiciones responden a unos principios comunes ordenadores.

Toda Constitución responde a una concepción valorativa de la vida social, por lo que insta una fundación de principios que han de conformar la convivencia. Desde esta perspectiva, la Constitución va más allá de las regulaciones concretas que contiene y sienta, al mismo tiempo, unos principios que deben de ser respetados por todo el ordenamiento inclusive en aquellos aspectos no regulados por las normas constitucionales de manera específica.

En síntesis, los principios rectores materiales, las determinaciones de los fines del Estado y los principios estructurales de la Constitución configuran no solo la posición jurídica básica del ciudadano frente al Estado, sino que convierten al mismo tiempo a la Constitución en el fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. (Rubén Hernández Valle. El Derecho de la Constitución. Tomo I: págs. 149- 150).

C. Constituciones Rígidas y Flexibles

C.1. Constituciones Rígidas

Existen múltiples clasificaciones sobre las Constituciones. Sin embargo, la única de ellas que tiene alguna importancia es la que 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 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*” (total o parcial), o bien que establecen procedimientos especiales de revisión constitucional para su derogatoria total o parcial (modificaciones y reformas) (*Quadri*³¹).

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 presupone 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, intentaron reformar el texto constitucional. Modernamente, sin embargo, esa concepción se critica afirmando que “un sistema no es rígido o flexible según que sea o no establecido un procedimiento más difícil y diferenciado para la modificación de las leyes ordinarias, sino que lo que es si

³¹ Hernández Valle. R. (2004). *El derecho de la Constitución*. Tomo: I, San José de Costa Rica. Ed. Juricentro. Pág. 151.

a las leyes ordinarias no les es permitido reformar la Constitución o las leyes constitucionales” (*Modugno*³²).

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 no escritas que han sido flexibles y viceversa.

También se puede afirmar que las constituciones no escritas tienen, por lo general, un coeficiente de inderogabilidad superior al de las escritas.

Como dice *Burdeau*,

“Una Constitución consuetudinaria puede perfectamente ser rígida, tal como lo demuestran las leyes fundamentales de la vieja monarquía francesa. Aunque consuetudinarias, ellas no hubieran podido ser modificadas por el legislador ordinario, solo en virtud de un acuerdo entre el rey y los estados generales. Inversamente, una Constitución puede ser a la vez escrita y flexible. Tales fueron las cartas de 1814 y 1830; tal fue también el caso del Estatuto Fundamental Italiano del 4 de marzo de 1848 cuya flexibilidad le permitió al fascismo de realizar, mediante leyes ordinarias, la transformación de toda la estructura constitucional italiana”.

La propia Constitución inglesa, es un ejemplo clásico de Constitución flexible, es posiblemente la más rígida de todas las existentes, pues su rigidez se fundamenta en tradiciones inscritas en el corazón del mismo pueblo inglés. La regla que otorga a la Corona la facultad de nombramiento del primer ministro no está consagrada en ningún texto escrito, sin embargo, esta facultad constitucional de la corona está dotada de una innegable rigidez. (Rubén Hernández Valle. El Derecho de la Constitución. Tomo I: págs. 150, 151, 152).

c.2. Constituciones Flexibles

³² Hernández Valle. R. (2004). *El derecho de la Constitución*. Tomo: I, San José de Costa Rica. Editorial Juricentro. Pág. 151

Las Constituciones flexibles, en cambio, son aquellas que son modificables por leyes ordinarias de la Asamblea Legislativa, de manera que no existe ninguna categoría de leyes con valor constitucional. Sin embargo, la diferencia entre constituciones rígidas como “inderogables” por actos 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 como constituciones rígidas como aquéllos regulados por constituciones flexibles, debe de ajustarse a las normas que disciplinan la formación de las leyes. Podemos decir, en otros términos, 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 (*Crisafulli*)³³.

Por lo tanto, una ley promulgada con violación del procedimiento legislativo es un acto jurídico inválido.

Ahora bien, aunque es cierto que en un ordenamiento constitucional flexible la ley ordinaria puede libremente modificar las normas del procedimiento legislativo a pesar de que se encuentren expresamente consagradas en textos constitucionales, también es valedero

³³ Hernández Valle. R. (2004). El derecho de la Constitución. Tomo: I, San José de Costa Rica. Editorial Juricentro. Pág. 153

afirmar que ninguna ley puede transgredir dicho procedimiento en todos los casos, porque ello comportaría un cambio del derecho vigente.

A manera de resumen, en un régimen con constitución flexible el Poder Legislativo debe de 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 legislativo son las que establecen los caracteres extrínsecos y formales que debe revestir la ley para que pueda considerarse como tal, sin que tenga la importancia el hecho de que la constitución sea rígida o flexible (*Romano*).

Ahora, en síntesis, dos son los caracteres que distinguen a las constituciones rígidas y flexibles:

a) prohibición para los órganos legislativos ordinarios para la emanación o la revisión de las normas constitucionales y b) existencia de una categoría de leyes formalmente constitucionales diversas de las leyes ordinarias. La Constitución, en cuanto norma jurídica presenta algunos caracteres propios. Se trata, en suma, de una ley, normalmente escrita, que reviste una determinada forma y contenido, lo que confiere rango superior a las demás fuentes del ordenamiento. Así entonces, podemos hablar de que la Constitución consta de elementos formales y materiales. Desde un punto de vista jurídico, interesa analizar los primeros, pues los segundos son contingentes y varían en cada ordenamiento en particular.

Los elementos formales, en consecuencia, pueden reducirse a los siguientes: 1) es una ley, generalmente escrita, 2) suprema y 3) rígida.

(Rubén Hernández Valle. *El Derecho de la Constitución*. Págs. 152, 153, 154).

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, el 15 de junio de 1215 el Rey Juan Sin Tierra, muy en contra de sus deseos, firma la famosa Carta Magna, con el fin de apaciguar al 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 se hicieran en contra de lo que habían jurado respetar era nulo.

Durante la Edad Media, se forjó el principio consuetudinario de que el poder real no podía ejercerse en forma absoluta, lo que se traducía, en la praxis, en un conjunto de privilegios en favor de los nobles, los miembros de la Iglesia y los hombres libres.

Paralelamente, fue surgiendo, también en Inglaterra, la institución del Parlamento, la cual, en sus inicios, fue simplemente un órgano representativo de los más ricos terratenientes (***Lowenstein***).

A partir de su consolidación, cada vez que había crisis política entre el Parlamento y el monarca inglés, el primero fue agregando un nuevo documento que venía a limitar la prerrogativa real. Dentro de este orden de ideas, tenemos las Provincias de Oxford (enrique III, 1258); la ***Confirmatio Cartarum*** (Eduardo I, 1297); y, más notablemente, la Petición de Derechos (Carlos I, 1628); y la Declaración de Derechos de (***Guillermo y María Orange, 1688***).

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” (1649), proyecto que no llegó a ser adoptado y el “Instrumento de Gobierno” (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 históricos 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 límite al despotismo (*Sutherland*).

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 (*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 y privilegios a sus súbditos.

Si a todo ello agregamos que los padres de la Independencia de los Estados Unidos, principalmente Jefferson, Madison, Franklin y otros conocían el pensamiento de John

Locke sobre el contrato social, que suministraba una justificación racional del origen y finalidad de la sociedad política, no es de extrañar que esa teoría tendiera a materializarse en un documento escrito.

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. Ahora como por esa misma época comenzaba el movimiento emancipador en América Latina, nuestros países también copiamos la idea de la Constitución como una ley escrita. (Rubén Hernández Valle. *El Derecho de la Constitución*. Tomo I: págs. 154- 155- 156- 157).

1. Ley Suprema

Es curioso, pero los contemporáneos ingleses no consideraron sus documentos como leyes fundamentales. Tal fenómeno ocurrió recién en el siglo XVIII, cuando en la encarnizada lucha entre el Parlamento contra las Dinastías de los *Tudors* y los *Stuarts*, la vieja Carta Magna, la *Confirmatio Cartarum* y otros documentos venerables de los procesos constitucionales ingleses, se convirtieron en los instrumentos políticos de una de las partes beligerantes. En esa tumultuosa centuria de la historia inglesa, aquellos documentos quedaron inscritos definitivamente en el espíritu de la comunidad y, en la práctica, aunque no en la teoría, quedaron convertidos en leyes fundamentales. 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 denomina 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 con 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, 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 de 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 se modifican las demás leyes. De donde se deduce que la ley fundamental debe de tener una estructura rígida y no flexible.

En 1610, un célebre juez inglés, *Edward Coke*, poseedor de una excelente lógica jurídica, en el famoso caso del *Dr. Bonham*, estableció que cuando una ley del Parlamento es contraria al Derecho Común (*Common Law*) y a la razón, este debía de prevalecer y semejante ley debía ser declarada sin valor. Debe de recordarse que, en Inglaterra, el “*Common Law*” no es sancionado por los legisladores sino expresado por los jueces en

sentencias que siguen la huella de otras más antiguas, es decir, de los “*precedentes*”, adaptando la solución a los distintos hechos de cada caso particular, mediante un proceso de razón. A este “*Derecho Común*” se le asignaban las características del derecho natural, por cuanto los jueces en su hechura, actúan como “*descubridores*” de reglas de razón, o sea, aplicando la técnica peculiar de la elaboración del derecho natural.

Este fallo marca, sin duda alguna, el antecedente inmediato de la doctrina que posteriormente permitirá a los jueces revisar la constitucionalidad de las leyes. No obstante, y debido al interés político de no debilitar la fuerza de las leyes del Parlamento, la teoría de *Coke* perdió vigencia en Inglaterra.

Nuevamente, los colonos ingleses siglo y medio después, habrían de retomar esa teoría y llevarla hasta las últimas consecuencias. Con estos antecedentes judiciales ingleses y la doctrina de John Locke sobre el derecho natural, que lo concebía como “*lex legum y coo lex imutabili*” (Corwin), el constitucionalismo norteamericano construyó la moderna teoría de la supremacía constitucional.

En otro apartado, la Constitución de 1887 en su artículo XI, Sección Segunda, establece el principio de que la constitución es el supremo derecho a la tierra, por lo que lógicamente también vincula a los jueces, a pesar de cualquier disposición contraria de las constituciones o de las leyes de los estados miembros. Es decir, aquí se estatuye, utilizando el lenguaje constitucional norteamericano, una “*supremacy clause*”. Como dice un autor norteamericano: “*Lo que está claro es que la Constitución es derecho que vincula a los jueces*”.

Luego, la Primera Enmienda de la Constitución que se dicta en 1789, a fin de incluir el “*Bill of Rights*”, de que carecía el texto original, se concibe como un límite expreso al Poder Legislativo, al señalar la enmienda que “el Congreso no podrá hacer ninguna ley que tenga por objeto establecer una religión o prohibir su libre ejercicio, limitar la libertad de palabra o de prensa, o el derecho de reunirse pacíficamente, o de presentar peticiones al gobierno”.

En *The Federalist*, Alexander Hamilton propone el tratamiento de la Constitución como una “*fundamental law*”, que impone a los jueces una “vinculación más fuerte” que la debida a las leyes (*superior obligation and validity*), con lo que se reconoce a los tribunales la facultad y el deber de inaplicar leyes del Congreso en contradicción con ella. Ahora dentro de este mismo orden de ideas, afirma Hamilton en el número 58 del *Federalist*: “*La interpretación de Derecho es la competencia propia y peculiar de los Tribunales. Una Constitución es, de derecho y debe de ser mirada por las jueces como Derecho fundamental. Y por ello pertenece a los jueces concretar su significado, tanto como el significado de cualquier ley particular que proceda del cuerpo legislativo. Si ocurriese que hay una diferencia irreconciliable entre las dos, la que tiene vinculación y validez más fuerte (superior obligation and validity) debe de ser preferida, evidentemente; en otras palabras, la Constitución debe de ser preferida a la ley, la intención del pueblo a la intención de sus agentes*” (**Corwin**).

Aunque la Constitución de los Estados Unidos de América no atribuye expresamente a los jueces la potestad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso, tal atribución fue afirmada en 1803 por el Juez Marshall en el célebre caso de *Marbury vs Madison* (1 Cranch 137.2 L. Ed 60 1803).

La doctrina citada por Marshall en el citado caso puede resumirse diciendo que cuando una ley se encuentra en contradicción con la constitución, el juez tiene una alternativa: o se aplica la ley, en cuyo caso no se sigue la constitución o bien se aplica la constitución, por lo que obliga a inaplicar la ley. Marshall optó por la segunda opción, que juzgó “*the very essence of the judicial duty*”, pues de lo contrario las constituciones escritas serían absurdos intentos, de parte del pueblo, de limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. No obstante, en palabras del propio *Chief Justice Marshall*:

Así, la particular fraseología de la Constitución de los Estados Unidos de América confirma y refuerza el principio, supuestamente esencial en todas las Constituciones escritas, que una ley contraria a la Constitución es nula; y que las Cortes, lo mismo que otras dependencias gubernamentales están obligadas por tal instrumento.

Puede afirmarse, en consecuencia, que la teoría básica sobre la cual está 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 cambios 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”. 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” (*Pritchett*).

En cuanto a la estructura lógica del razonamiento de Marshall 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 que 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 dictando una ley ordinaria, por lo que la Constitución no sería operativa para limitar el Congreso. Premisa 6: El Congreso está limitado por la constitución. Premisa 7: Si una norma no es ley válida carece de fuerza obligatoria. Conclusión: Una ley contraria a la Constitución no debe de 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 **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 todo 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 ínsito en el artículo 10 de la Constitución, al establecer la competencia de la Sala Constitucional para controlar la constitucionalidad de las normas y diversos actos subjetivos sujetos al Derecho Público.

Entonces, resumiendo, la supremacía de la constitución significa en muy 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, así mismo, su validez. (Rubén Hernández Valle. *El Derecho de la Constitución*. Tomo I: págs. 156 a 162).

3. Ley Rígida

La segunda consecuencia lógica que se deriva del principio de supremacía constitucional es que una ley de tan alto rango, que representa el depósito de las normas fundamentales de cada ordenamiento, debe de 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 contrariado por la tendencia natural de todo gobernante a expandir 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 pueden ser fácilmente reformadas o derogadas.

Por ello, la mayoría de los pueblos, que no cuenta 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. (Rubén Hernández Valle. *El Derecho de la Constitución* Tomo I: págs. 162, 163).

Comentario sobre los Alcances y Consecuencias de la Rigidez.

Como ya se ha dicho, una constitución es “*rígida*”, si su modificación exige un procedimiento más complejo que el procedimiento legislativo ordinario, frente a lo que ocurre con una Constitución “*flexible*”. (La distinción se debe a James Bryce, “Flexible and Rigid Constitutions, un ensayo de 1905 recogido en James Bryce, *Constitutions* (Scientia Verlag Aalen, 1980), págs. 3-94.

El grado de rigidez de las constituciones depende de una serie de factores. Cabe destacar los siguientes:

En primer lugar, el número de instituciones políticas cuyo consentimiento debe concurrir para poder reformar la Constitución. En ese sentido, la presencia del federalismo en el

procedimiento de reforma es un factor de rigidez. Para modificar la Constitución de Estados Unidos, por ejemplo, se requiere, no solo el consentimiento del Congreso Federal (o de una convención convocada por este, a instancias de los legisladores de dos terceras partes de los Estados), sino también el de los legisladores (o convenciones) de tres cuartas partes de los Estados. (Vid Constitución de los Estados Unidos Artículo V). En este extremo, la Constitución americana es más rígida que la constitución de los países de la Unión Europea, pues en ninguno de ellos (ni siquiera los que han adoptado un sistema federal o similar) es necesario el consentimiento de los estados miembros o regiones para reformar la Constitución. (En el caso de la Constitución de la Unión Europea sin embargo las cosas son distintas: Esta Constitución es más rígida que la de Estados Unidos, pues para reformar los tratados fundacionales de la Unión se exige el consentimiento de todos los Estados miembros).

Un segundo factor a tomar en cuenta es el tamaño de las mayorías exigidas para la reforma. Algunas Constituciones requieren una super mayoría parlamentaria- así en los Estados Unidos, Austria, Alemania, Portugal, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Grecia y España. Vid Constitución de los Estados Unidos (Art. V), de Austria (Art. IV), de Alemania (Art. 79), de Portugal (Art. 286), de Bélgica (Art. 195), de Luxemburgo (Art. 114), de los Países Bajos (Art. 137), de Grecia (Art. 110), y de España (Art. 167 y 168). En otras constituciones, en cambio, basta una mayoría simple tales los casos de: Dinamarca, Irlanda y Suecia. Dinamarca (Art. 48), Irlanda (Art. 46) y de Suecia (Capítulo VIII, artículo 15).

Otras exigen una super mayoría del parlamento, pero si el pueblo participa directamente a través de un referéndum, basta entonces una mayoría simple del parlamento, tales los casos de (Francia e Italia). Francia (Art. 89) Italia (Art. 138).

Un tercer factor a considerar es si exige o no la participación del pueblo. Esta puede ser directa (a través de un referéndum), o indirecta (a través de elecciones para una nueva asamblea que deberá ratificar la reforma).

Ejemplos de ello pueden encontrarse en las constituciones en Dinamarca, Irlanda, Suecia, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos y Grecia. En Austria y España se exige la participación popular solo para algunos supuestos. Dinamarca (Art. 88), Irlanda (46), Suecia (Cap. VIII, Art. 15), Bélgica (Art. 195), Luxemburgo (Art. 114), (Países Bajos 137), Grecia (Art. 110), Austria (Art.44), España (Artículos 167 y 168).

Todos estos requisitos jurídico- formales que hay que situar en un contexto político, histórico y social más amplio. El grado de rigidez efectiva de la Constitución dependerá de tal contexto.

Por lo que podemos decir, que las Constituciones rígidas, son aquellas que requieren procedimientos especiales y a veces complejos para su modificación.

Siendo un límite a la actuación legislativa de las mayorías políticas ordinarias, que no pueden intervenir la Constitución con procedimientos ordinarios comunes, sino que requieren de una mayoría calificada para reformar su contenido.

Por lo que el alcance de estas constituciones es amplio y tiene varias implicaciones tales como; resistencia al cambio ya que se requiere la manifestación de voluntad del

Constituyente mediante los medios que ya conocemos como lo son el referéndum, las asambleas constituyentes, u otros medios que hacen posible la legitimación del proceso. Por otro lado, también vamos a encontrar un control del poder político ya que la modificación de estas Constituciones requiere un mayor desgaste para introducirle reformas. Como también si a este tipo de Constituciones las modificamos al igual que la ley común esta será entonces su auténtica jerarquía.

Capítulo III

De la Protección de la Constitución.

En relación con la protección de la Constitución, juega un papel muy importante una serie de mecanismos de protección, establecidos para garantizar que la Constitución sea no solo respetada, sino también protegida.

Entre estos mecanismos, podemos citar:

a. El Control de Constitucionalidad.

Es la potestad para establecer y declarar entre la Constitución y todos los demás actos del poder público, con el fin de mantener y hacer efectivo su rango como norma suprema del ordenamiento jurídico. Ahora en cuanto a norma suprema, la Constitución tiene antecedentes ilustres, sobre todo el Derecho Natural y sus doctrinas.

Ahora bien en lo que se refiere al control de constitucionalidad, el recurso de inconstitucionalidad normalmente se verifica en abstracto *“no en función de un conflicto de intereses concretos, para solucionar el cual sea menester dilucidar previamente la norma de decisión, sino por una discrepancia abstracta sobre interpretación del texto constitucional en relación con su compatibilidad con una ley singular”* (Véase García de Enterría, E., La Constitución como Norma Jurídica y el..., óp. cit., págs.137- 138).

Al igual que el caso alemán, se trata de un contrato objetivo, el cual es promovido por determinados órganos que no tienen intereses propios, sino que se constituyen, en cierto modo, en defensores abstractos de la Constitución. (Véase García de Enterría, E., La Constitución como Norma Jurídica y el..., óp. cit., pág. 138).

b. Principio de Constitucionalidad

En lo que respecta a este principio, es posible señalar que está emparentado con el de supremacía constitucional “en la medida en que todas las autoridades están obligadas a tener en cuenta que la Constitución es la norma suprema, la base y unidad de todo el orden jurídico”. (Terrazas 2006, 114-8). Ahora sobre este particular, debemos recordar que la Constitución fundamenta su supremacía en la teoría de que emana de un poder constituyente originario investido de soberanía (entendida como esta última decisión), siendo éste la única fuente que le puede dar existencia.

c. El Modelo Norteamericano de Control de Constitucionalidad y el Método Difuso.

Es precisamente, en la sentencia dictada en el caso *Marbury v. Madison* que se afirma por primera ocasión el alcance normativo de la Constitución y el control de constitucionalidad. Es invaluable el razonamiento desarrollado por el Juez Marshall en este acto, el cual se puede exponer de la siguiente forma: Una afirmación de principio: “*La Constitución escrita ha sido considerada desde siempre como la Ley fundamental y superior de la Nación, y consecuentemente la teoría de tales Gobiernos ha de ser que un acto de la legislatura que repugne la Constitución es nulo*”. (Véase González Trevijano Sánchez, P.J., *El Tribunal Constitucional Aranzandi, S.A., Navarra, 2000, pág.24*). La necesidad de optar por una de las dos normas (Constitución/Ley) en conflicto: “*si una ley está en oposición a la Constitución, si ambas, la ley y la Constitución son aplicables al caso particular, el Tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto es la que rige el caso*”. (Véase González- Trevijano Sánchez, P.J., *El tribunal...*, op. cit., pág.24). La lógica preeminencia de la Constitución: *Si los Tribunales han de observar la Constitución, y la*

Constitución es superior a cualquier acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se aplican, ya que otra cosa sería subvertir el verdadero fundamento de todas las constituciones escritas” (Véase González- Trevijano Sánchez, P.J., El Tribunal ..., op. cit. pág.24).

De ahí, que por un lado está el esquema de revisión judicial o *judicial review*; por el cual se deja en manos de los jueces que integran el Poder Judicial la tarea de interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, respetando en sus sentencias el principio de la supremacía constitucional. Este sistema denominado difuso confiere a todos los jueces la tarea de control. O sea que todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad.

d. El Sistema Concentrado del Modelo Europeo

Este sistema o modelo centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano que no forma parte del Poder Judicial, está fuera de su estructura normativa y se denomina Tribunal Constitucional.

Pero además aparece en América, un tercer modelo que se instala dentro del Poder Judicial a jueces especializados, que actuando como Sala del Tribunal Supremo como Corte independiente o aún situado en el máximo órgano de justicia nacional la función de controlar la constitucionalidad, decide que sea un único organismo el que tenga la palabra final sobre la interpretación constitucional aún, permitiendo el control difuso de los jueces comunes.

Otro efecto sustancial que se puede mencionar entre ambos sistemas, se refiere a los efectos de sus decisiones. En principio las decisiones de los tribunales constitucionales tienen

efectos *erga omnes* (y en muchos casos la ley declarada inconstitucional queda derogada actuando el tribunal como un legislador negativo).

Las decisiones de los jueces en el sistema difuso solo tienen efectos *inter partes*, aunque pueden llegar a constituir un precedente con fuerza diversa según sea el caso. **(Véase González- Trevijano Sánchez, P.J., El Tribunal ..., op. cit. pág.24).**

Brevemente, en Costa Rica se sigue el sistema concentrado o sistema austriaco, donde la tarea del control de constitucionalidad le es asignada únicamente a la Sala Constitucional y así lo dispone el artículo 10 de la Constitución Política.

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 de sujetos de 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 y 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 ley.

e. El Proceso de Reforma de la Constitución en Costa Rica

Proceso de Reforma Parcial

En cuanto a lo que se refiere a la reforma parcial el artículo 195 de la Constitución establece en forma expresa el procedimiento que debe de seguirse para introducir reformas parciales a la Constitución.

Y de acuerdo con la norma citada el órgano competente para las reformas constitucionales parciales es la Asamblea Legislativa. Y para ello sigue un procedimiento especial y agravado en relación con el procedimiento legislativo ordinario.

De acuerdo a ese artículo las reformas parciales a la Constitución son las únicas que requieren, en nuestro Derecho Parlamentario, ser tramitadas obligatoriamente en dos legislaturas diferentes. O sea que toda reforma constitucional debe de aprobarse en dos años diferentes.

Durante la primera legislatura se ejerce la iniciativa de la reforma constitucional, la cual es potestad exclusiva de los diputados.

La proposición en que se pida la reforma de uno o más artículos debe de presentarse a la Asamblea en el periodo de sesiones ordinarias e ir avalada por la firma de no menos de diez diputados. Este es el único caso, en nuestro Derecho Parlamentario, en que lo que se introduce al órgano legislativo no es “un proyecto”, sino más bien “una proposición” en la que se solicita la reforma de uno o más artículos de la Constitución.

Una vez presentada la “proposición” se debe de leer por tres veces, con intervalos de seis días, en el Plenario a fin de que se resuelva si se admite o no a discusión. Sólo más tarde se

prepara “el proyecto”, al término de una segunda etapa que podría denominarse preparatoria, en la que, sobre la base de la proposición inicial, el Plenario decide si admite o no a discusión. La resolución para admitir o no una proposición de reforma constitucional a discusión requiere simple mayoría de los diputados presentes. De aquí en adelante, se puede hablar técnicamente de proyecto, como lo dispone el Reglamento de la Asamblea Legislativa en su artículo 72, aunque el numeral 196 de la Constitución utiliza el vocablo “proposición”.

Admitida la proposición o proyecto a discusión, pasa a una Comisión, este debe ser objeto de tres debates, cada uno en día distinto, y para su aprobación se requiere la votación de dos tercios del total de la Asamblea.

El proyecto se discute en el primer debate, entendiéndose el Plenario constituido, al efecto, en Comisión General.

Las mociones de fondo deben ser presentadas en el primer debate en el Plenario y su resolución se hace por mayoría de los votos presentes.

El asunto se da por discutido, en primer debate, mediante votación de la mayoría absoluta de los diputados presentes.

Aprobado el dictamen sobre el proyecto de reforma, éste pasa a la Comisión de Redacción definitiva, bastando luego para su aprobación la mayoría absoluta de la Asamblea.

Una vez aprobado el dictamen en la forma antes indicada es firmado por los miembros del Directorio y pasado al Poder Ejecutivo, para que éste lo envíe a la Asamblea con el mensaje

presidencial, al iniciarse la siguiente legislatura ordinaria, con sus observaciones o recomendaciones.

El trámite en segunda legislatura se inicia con la discusión del dictamen nuevamente en tres debates, cada uno en día distinto, no pudiéndose en el primer debate de esta segunda legislatura conocerse de otras mociones de fondo.

Ahora en el caso que el Ejecutivo realice objeciones al proyecto de reforma aprobado en primera legislatura, lo único que puede hacer la Asamblea Legislativa es aprobar el proyecto en segunda legislatura con lo cual estaría implícitamente rechazando las objeciones del ejecutivo ya que lo contrario si las acoge, en hipótesis tendría que archivar el proyecto.

Si el proyecto es aprobado por dos terceras partes de los miembros de la Asamblea, en los tres debates constitucionales, el proyecto en cuestión entra a formar parte de la Constitución Política, o que se comunica al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia. (Hernández Valle. R. (2014). Instituciones de Derecho Público Costarricense. 1ed. San José, Costa Rica. Editorial EUNED. Págs. 214,215, 216, 217).

f. Proceso de Reforma Total

En cuanto a lo referente a la reforma total de la Constitución el artículo 196 de la Constitución es el que señala a quién le corresponde realizar la reforma, De acuerdo con lo que dispone el artículo 196 antes indicado, la reforma general de la Constitución sólo puede realizarse por una Constituyente convocada al efecto, por medio de una ley que requiere el voto no menor de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. Esa ley no requiere sanción del Poder Ejecutivo, por lo que tampoco está sujeta

al control del veto. La iniciativa de esta ley le corresponde, en principio, solo a los legisladores, puesto que la norma en comentario guarda silencio sobre el particular.

La Asamblea Constituyente que se instalare en virtud de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 196 constitucional, sería un órgano limitado en cuanto a su composición y organización interna y, en principio, respecto de los procedimientos de funcionamiento, según lo arriba explicado, tanto por el citado texto constitucional como por la respectiva ley de convocatoria.

Ahora en cuanto al fondo, lógicamente no tendría ninguna limitación, por lo que válidamente podría reformar el texto constitucional a discreción, sin que sus decisiones queden sometidas a ningún control jurisdiccional ulterior. (Hernández Valle. R. (2014). Instituciones de Derecho Público Costarricense. San José de Costa Rica) Editorial EUNED. Págs.212,213).

Alcances y Consecuencias

Dentro de los alcances y consecuencias podemos indicar, que una de las ventajas que para la reforma de una Constitución se tenga que seguir un procedimiento complejo y diferente al que se sigue para la aprobación de las leyes ordinarias, favorece el blindaje de que debe de gozar la Constitución, además de que es una garantía de que con los vaivenes de la política la Constitución no sea modificada cada cambio de presidente o de gobierno a favor de los gobernantes. Eso garantiza que los derechos fundamentales no van a ser suprimidos con facilidad en perjuicio del pueblo. Como también juega un papel muy importante el Poder Constituyente para una reforma de la Constitución, donde ese poder lo encarna el

pueblo como soberano para organizarse desde el plano jurídico-político, participe en la Promulgación de una nueva Constitución. Donde este Poder Constituyente se convierte en una autoridad superior que se ubica por encima de los gobernantes, de los poderes regulados y porque no hasta por encima de la Constitución, siendo este Poder la fuente de todas las leyes y de todos los poderes constituidos, en su carácter de máxima expresión de la soberanía popular.

Capítulo IV.

Competencias Generales de la Sala Constitucional según la Ley No. 7135.

En 1989, se da la creación de la Sala Constitucional con la aprobación de la ley 7135, y lo referente a la jurisdicción constitucional, con el propósito de garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y el Derecho Internacional o Comunitario vigente en la república.

Y es mediante la Ley No. 7135 del 11 de octubre de 1989 que se aprueba por la Asamblea Legislativa la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con el fin de regular todo lo concerniente a la jurisdicción constitucional.

Y, por otro lado, también se da la creación de la Sala Constitucional como órgano que forma parte de la Corte Suprema de Justicia, el cual se caracteriza por ser un ente concentrado y especializado en materia constitucional. (Ley No. 7135 del 11 de octubre de 1989).

“Esta ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, siendo su objeto garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional 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”. (Ley de Jurisdicción Constitucional No. 7135, artículo 1°).

Es mediante esta ley que se le da a la Sala Constitucional la potestad de ejercer la jurisdicción constitucional que se encuentra establecida en el artículo 10 de la Constitución Política. Tal como está dispuesto en el artículo 4° de la ley que reza:

Artículo:4°- La jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política.

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:

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

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.

De ahí que mediante la Ley de la Jurisdicción Constitucional a la Sala le corresponde el conocimiento de los recursos de hábeas corpus, los recursos de amparo, del amparo contra sujetos de derecho privado, de la acción de inconstitucionalidad, de la consulta de constitucionalidad, de las consultas judiciales de constitucionalidad y de los conflictos constitucionales. Como podemos observar, las tareas de la Sala Constitucional van en el sentido de proteger no solo la Constitución sino también los derechos fundamentales de los ciudadanos que residen en el territorio costarricense. (Ley de Jurisdicción Constitucional No. 7135).

Actuaciones de Control Judicial. Competencias Específicas frente a Reformas Constitucionales.

En relación con la competencia para conocer reformas constitucionales, se encuentra la acción de inconstitucionalidad, regulada en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional la cual establece lo siguiente:

Artículo: 73.-

- c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.
- ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimientos.

Conclusiones:

Podemos indicar que no hay una disposición dentro de la Ley de Jurisdicción Constitucional que en forma expresa autorice a la Sala Constitucional a reformar un artículo de la Constitución Política. Siendo desde luego, una tarea encomendada por el constituyente a la Asamblea Legislativa, tal como se aprecia en el artículo 195 de la Constitución. Y es por eso que la Constitución costarricense se cataloga dentro de las Constituciones *rígidas* donde, para una reforma parcial, se requiere un procedimiento agravado, distinto del que se utiliza para la aprobación de la ley ordinaria. Y precisamente el constituyente lo estableció así, con el fin de evitar que los vaivenes políticos influyan en el contenido de la Constitución.

Alcances y Consecuencias:

Dentro de los alcances y consecuencias, podemos mencionar el hecho de que la Ley de la Jurisdicción Constitucional y la creación de la Sala Constitucional constituyeron un hecho

histórico, ya que al crearse una Sala especializada dentro de la Corte Suprema de Justicia denominada Sala Constitucional o Sala IV, como también se le conoce, sustrajo a la Corte Plena el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, creando así un tribunal especializado y concentrado para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Hay quienes dicen o afirman que se da el paso de una justicia constitucional a una jurisdicción constitucional, esto desde luego por la existencia de un tribunal especializado, concentrado, con conocimiento propio. En fin, diría que han sido más los beneficios que los perjuicios con la creación de la Sala Constitucional, especialmente por la materia de la que se encarga en conocer la Sala.

Segunda Parte

Capítulo I

Poder Constituyente, Reforma de la Constitución y Control Jurisdiccional de Constitucionalidad

El Poder Constituyente

El poder constituyente es plenamente autónomo, ya que puede fundar la Constitución en la idea de derecho válida que emane de la voluntad del cuerpo político de la sociedad democráticamente expresado. Sieyès afirmaba en diversos pasajes de su obra, en su época, el poder ilimitado y absoluto de la nación: “*Ante todo, una nación no puede ni alinear ni prohibirse el derecho de querer; y cualquiera sea su voluntad, no puede perder el derecho a cambiarla en el momento en que su interés lo exija*”. Así, el pueblo podía romper el orden constitucional por el mismo establecido, ya que la voluntad nacional no tenía límite alguno. En tal sentido, vale como un principio dogmático lo establecido por la Constitución francesa del 3 de setiembre de 1791, la cual en su artículo 1º del título VII señala: “La Asamblea

Nacional Constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescriptible de cambiar su Constitución”³⁴.

Actualmente, el acto de creación de una Constitución es el resultado de la voluntad jurídico-política del cuerpo político de una sociedad, de allí emana su carácter de políticamente superior y de jurídicamente vinculante para las potestades públicas establecidas, las que están subordinadas a la fuerza normativa de la carta fundamental. *El poder constituyente actúa dentro de un Estado preexistente*, dotándolo de una organización jurídico-política o desarrollando una nueva institucionalidad.

La concepción del poder constituyente admite, únicamente, al pueblo en cuanto cuerpo político de la sociedad como sujeto titular de ella, excluyendo todo intento de atribuir el poder constituyente a determinados individuos, sectores e instituciones, como ha ocurrido por los gobiernos autocráticos emanados de golpes de estado en nuestra América Latina, quienes se auto atribuyen el poder constituyente, vaciándolo de su contenido esencial e irrenunciable que es ser expresión del cuerpo político de la sociedad expresado en forma democrática. Nunca un poder autocrático podrá legitimarse acudiendo a la noción de poder constituyente, ya que este solo es expresión del cuerpo político de la sociedad que se manifiesta organizadamente en forma de democracia.

Así, existe una unidad intrínseca entre poder constituyente y poder popular, entendiendo este último como el poder que emana del cuerpo político de la sociedad, cuerpo político que tiene el derecho básico y esencial de gobernarse a sí mismo y el derecho a la plena autonomía.

En un sistema constitucional democrático, ninguna fracción del pueblo puede arrogarse, ni siquiera bajo el pretexto de circunstancias extraordinarias, la representación del cuerpo político de la sociedad, ni sustituirlo. El cuerpo político de la sociedad tiene el derecho inalienable a autodeterminarse política y jurídicamente. No hay puridad voluntad auténtica

³⁴ (Vega García, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985).

y legítima del pueblo sino es una expresión organizada y democrática del cuerpo político de la sociedad.

Así, la Constitución deriva de la intrínseca relación entre poder constituyente y expresión democrática del cuerpo político de la sociedad, compuesta de ciudadanos libres e iguales, dotados del derecho de participar y decidir el ordenamiento jurídico – político en el cual desean vivir.

La Constitución no es tal si no se encuentra en armonía con su fundamento democrático y no respeta los derechos esenciales de la persona humana. La Constitución requiere de la adhesión y acatamiento generalizado de la ciudadanía, tanto a nivel de conciencia generalizada como de conductas concretas de los diversos actores sociales y componentes de la sociedad³⁵.

El ordenamiento constitucional, más que cualquier otro, requiere de adhesión y sostenimiento por la colectividad. Su validez está estrechamente vinculada a su eficacia y ésta a la adhesión de los ciudadanos y los diversos sectores que integran la sociedad. Una Constitución que carece de sustento y adhesión difundida en los miembros de la sociedad, está destinada a durar poco, solo mientras exista la fuerza que la impone.

Una Constitución solo tendrá durabilidad, si ella es obra de la participación y adhesión de los diversos sectores que integran la sociedad política y el conjunto de la colectividad la hace suya, ella no permanecerá si es obra solo de una parte del cuerpo político de la sociedad; únicamente la adhesión sustantiva del conjunto de la sociedad es garantía de eficacia de las normas constitucionales y de su perdurabilidad, así mismo otorga a los gobernantes la autoridad para exigir de modo legítimo su acatamiento.

Como señala Stern,

Lo decisivo continúa siendo aclarar la transición del acto político a la norma jurídica. La voluntad, el mandato sólo puede convertirse en derecho, si es seguido, si es reconocido, si es aceptado (“consentido”) como algo que debe de tener vigencia.

³⁵ Véase Díaz Ricci, Sergio, *Teoría de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Universidad Complutense- Editor- UNAM, 2004, p. 123.

*Esta aceptación es algo que tiene que producirse, como ha respondido con razón Heller a C. Schmitt. La Constitución es, pues, lo normado por la voluntad constituyente y lo reconocido como vinculante por los sometidos a la norma*³⁶.

A su vez, Heller sostendrá que

*La creación de normas por el Estado, como ya lo observó Bulow ...no crea desde luego un derecho válido, sino sólo el plan de un derecho que se desea para el futuro... Esta oferta que el legislador hace a los destinatarios de la norma sólo produce derecho vigente en la medida que las normas salen del papel para conformarse en la vida humana como poder*³⁷.

Mortati dirá que “*el poder constituyente está válidamente fundado cuando llegue a colocarse como fuerza ordenada a un fin y ha pretender obediencia, y ésta sea de hecho prestada en término medio*³⁸”. La función constituyente se concreta en un proceso donde en una primera etapa implica el desarrollo de una iniciativa constituyente que se expresa y busca ser asumida por fuerzas sociales y políticas. En una segunda etapa, los diversos grupos y sus propuestas constituyentes se reúnen en un marco formal institucional en forma representativa y democrática. En una tercera etapa, dicho cuerpo colegiado debatirá, negociará y aprobará en asamblea constituyente un texto que recoja el consenso necesario. En una cuarta etapa, dicho texto será objeto de ratificación o rechazo por la ciudadanía del texto elaborado por sus representantes a través de un referéndum democrático.

El poder constituyente originario, en cuanto institución de carácter extraordinaria, opera en un momento histórico determinado y luego de concretar su obra se extingue, dando paso a la Constitución.

Es de importancia en esta materia partir de la distinción entre Constituciones *flexibles* y Constituciones *rígidas*, una Constitución rígida es aquella que impide su modificación por el legislador, requiriendo de un procedimiento distinto y más complejo que el

³⁶ Sterm, Klaus, *El derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 13).

³⁷ Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, México, fondo de Cultura Económica, 1971, p. 277)

³⁸ Mortati, Constantin, “*Appunti sul problema della fonte del potere Costituente*” Raccolta di scritti, Milán, Giuffrè, 1972, vol.I, p. 358.

procedimiento legislativo. Hoy, salvo escasas excepciones dentro de las cuales se encuentran Inglaterra e Israel, la generalidad de las constituciones establece un procedimiento agravado de reforma de la constitución como expresión del poder instituido diferente a la potestad legislativa.

Las constituciones escritas, como obras humanas imperfectas y que responden a una realidad histórica y una cultura concretas, deben de contener los mecanismos y procedimientos necesarios para procesar los cambios y las adecuaciones necesarias a nuevas realidades y desafíos jurídicos y políticos, como para ir llenando los vacíos o lagunas que contenga, sean estas últimas conscientes cuando por razones políticas dejó temas abiertos (lagunas del constituyente) o inconscientes (lagunas de la constitución).

La reforma constitucional debe operar entre la tensión de la estabilidad constitucional y la necesidad de cambio. El cambio continuo de la constitución debilita la fuerza normativa de la carta fundamental, así como el *sentimiento constitucional*, la lealtad y la fidelidad a la constitución, con la consiguiente deslegitimación del texto constitucional.

La reforma de la constitución debe utilizarse sólo cuando haya bienes jurídicos consensuados, que deben quedar fuera del alcance de la potestad y la función legislativa contingente.

Caracterización del Poder Constituyente Instituido o Derivado.

Fuera de los periodos de profundos cambios políticos y sociales o de crisis políticas e institucionales, en que se desarrolla la función constituyente, actúa la constitución vigente, expresión de la voluntad del cuerpo político de la sociedad, que opera a partir de poderes constituidos de acuerdo con las reglas constitucionales, dentro de las cuales se encuentra el *poder instituido de reforma* que posibilita adecuaciones a la Constitución, manteniendo la continuidad e *identidad de la misma y de sus principios fundamentales*, poder de reforma que radica en órganos constituidos representativos de la voluntad popular, de referéndum o plebiscito, o bien de procedimientos combinados de democracia representativa y democracia directa.

La reforma constitucional dentro del estado constitucional solo es legítima cuando sus fines y medios sean democráticos y compatibles con la idea de derecho básica, con el contenido fundamental o la fórmula política inserta en la carta fundamental. (Lucas Verdú, Pablo, *El sentimiento constitucional*, Madrid, Reus, 1985, pp.103 y ss Canossa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 249 y ss; Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 7° ed., México UNAM, 1979, pp. 131 y ss; Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 8°. Ed., México, Porrúa, 1991, pp.383- 385).

La reforma constitucional permite afrontar las cambiantes circunstancias históricas y sociales de los pueblos, posibilitando la adaptación de la carta fundamental a la nueva identidad de la constitución, siendo tributario de las competencias asignadas a los órganos constitucionales, las formas, los procedimientos y los contenidos esenciales o de la fórmula política constitucional.

El poder de reforma constitucional constituye un poder constituido, un poder creado y regulado por la constitución, teniendo limitaciones formales y materiales. Como señala Zagrebelsky: el poder de revisión constitucional no es el poder constituyente, sino un poder constituido, sometido a la Constitución, aunque se trate “del poder dotado de la máxima eficacia jurídica entre todos los previstos en el ordenamiento actual”., el cual tiene sus límites, salvo que se manifieste como un *poder extra y contra ordinem*, lo cual es inadmisibles en el marco del Estado Constitucional democrático. En tal supuesto, se convertiría en un poder constituyente originario que debiera recabar su legitimación en la voluntad del cuerpo político de la sociedad. Zagrebelsky precisará que

*el poder de revisión de la Constitución se basa en la misma Constitución, si la contradijera como tal, para sustituirla por otra, se transformaría en un peor enemigo de la Constitución y no podría invocarla como base de su validez. Quien combate a un enemigo no puede pretender hacerlo en nombre del mismo enemigo: los órganos que actúan contra la Constitución dejan de ser órganos*³⁹.

³⁹ Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale*, 2° ed., Turín, UTET, 1988, versión española, “*La Constitución y sus normas*” Teoría de la Constitución Ensayos escogidos, México, Porrúa – UNAM, 2000, p.73.

Cualquiera que sea la modalidad a través de la cual opere el poder constituyente derivado o poder de reforma de la Constitución, no puede destruir la carta fundamental. Ello implica que la Constitución establece límites explícitos o implícitos al poder constituyente derivado.

En tal perspectiva, se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana, en la sentencia **C-551 de 2003**, donde sostuvo que la inconstitucionalidad de una reforma no solo puede configurarse durante el trámite establecido, sino que también puede estar presente en un estadio anterior al desarrollo del respectivo procedimiento y afectar al sujeto llamado a cumplirlo y, especialmente, a la competencia de ese sujeto para adelantar la reforma, dado que *la competencia es presupuesto de la forma*, puesto que a esta solo puede acceder el sujeto calificado para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica, precisándose que *el poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad*. La Corte Constitucional colombiana en varias sentencias ha asumido la existencia de límites al poder de reforma constitucional, como son los fallos C-551 de 2003; C- 572, C- 816, C- 970, C-971 y C- 988 de 2004; C1040 de 2005; C- 588 de 2009; y C-141/10, o formula política establecida por el constituyente originario, sin poder sustituirla o abrogarla.

La Constitución *no puede ser sustituida, entendiendo por sustitución el que la premisa mayor del juicio de constitucionalidad no está dada por una disposición constitucional sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad*, además de que no tiene por objeto constatar la contradicción entre normas sino apreciar si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, si este reemplaza al establecido por el constituyente originario y si dicho nuevo principio es opuesto o diferente de manera que resulten incompatibles.

El poder constituyente derivado o instituido solo puede operar, legítimamente, dentro del marco definido por la Carta fundamental con el objeto de realizar modificaciones que *no alteren los principios políticos-jurídicos supremos establecidos por el constituyente*.

Situamos como principios políticos-jurídicos supremos el aseguramiento de la *dignidad y los derechos esenciales de la persona humana, el régimen jurídico político del Estado y gobierno* (la república constitucional y los principios básicos del Estado de derecho), (Linares Quintana, Segundo V., Tratado de la ciencia del derecho constitucional, t.II Buenos Aires, Alfa, 1953, p.130; Sánchez Viamonte, Carlos, El poder ..., cit..., p.575. Desde un punto de vista jurisprudencial véase la sentencia de la Corte Constitucional italiana, núm.1146, 1988, que identifica los límites naturales de la reforma constitucional con los principios supremos del ordenamiento constitucional; sentencia núm. 30, 1º de marzo de 1971; núm. 175, 11 de diciembre de 1975 y núm. 1146 de 1998.)

En forma similar, el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia Expediente Número: 050- 2004-AI/TC y otros, la cual reconoce límites materiales expresos y tácitos de la reforma constitucional. La Corte Suprema argentina, en sentencia de 19 de agosto de 1999, en la causa Fayt, Carlos Santiago vs Estado Nacional, admitió la plena justiciabilidad de la reforma constitucional, tanto en sus ámbitos procedimentales, como en los ámbitos sustantivos o materiales de una reforma, siendo el límite expreso o implícito. Sobre la materia, se encuentra también la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-551 de 2003, cuyo fundamento 37 señala que un poder de reforma sin límites competenciales elimina también la distinción entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado o de reforma. En este orden de ideas, se entiende que el poder constituido, (que incluye el poder de reforma de la Constitución), únicamente tiene existencia a partir del hecho constituyente y en los términos definidos por las decisiones fundamentales tomadas por el poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no solo porque se estaría erigiendo en poder constituyente originario, sino porque está minando las bases de su propia competencia. (*Véase sobre la materia, en el ámbito jurisdiccional constitucional, la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C- 141-10. De febrero de 2010*) todos los cuales constituyen el fundamento

básico de la convivencia político pacífica. Ello permite mantener la continuidad jurídica del ordenamiento constitucional y no efectuar una ruptura jurídica, lo que implicaría la operación de un nuevo poder constituyente originario que solo puede legítimamente ejercerse con base en una participación y expresión democrática activa del cuerpo político de la sociedad.

El poder de reforma de la constitución está sometido a la carta fundamental, y pueden sus actos ser objeto de control de constitucionalidad por el órgano jurisdiccional encargado de velar por la defensa de la constitución y la idea de derecho válida contenida en ella.

El poder constituyente instituido o constituido con potestad para reformar la carta fundamental se encuentra subordinado al poder constituyente originario y por encima de los demás poderes estatales instituidos con facultades normativas (gobierno, Congreso, Poder Judicial), ya que la existencia, funciones y atribuciones de estos últimos pueden ser objeto de revisión constitucional, pero el poder de reforma constitucional debe respetar en las mismas los límites formales y materiales impuestos por la carta fundamental, debe de operar dentro del marco de competencias fijado por la Constitución.

Así, Pedro De Vega señala: “un hecho que, como punto de partida, a la hora de fijar la naturaleza del poder de reforma, no admite discusión posible, es que se trata de un poder regulado y ordenado en el texto constitucional”. En él basa su competencia”. (Vega García, Pedro De, La reforma..., cit. p. 236).

Como ya sostenía Carl Schmitt la facultad de reformar la constitución,

“atribuida a una formación legal- constitucional, significa que una o varias regulaciones legal- constitucionales, pero solo bajo el supuesto que quedan garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo: la facultad de reformar la Constitución contiene, pues, tan sólo la facultad de practicar, en las prescripciones legal-constitucionales, reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etcétera, pero manteniendo la Constitución” (Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución, Madrid, Alianza, 1982, p. 119).

Ello lleva a afirmar que el poder de reforma constitucional no puede sustituir al poder constituyente originario, *alterando la idea de derecho, la fórmula política o principios supremos establecidos constitucionalmente*, (véase sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 1146, 1988, que identifica los límites naturales de la reforma constitucional

con los principios supremos del ordenamiento constitucional. En forma similar, el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia exp. Núm. 050-2004- AI/TC y otros, la cual reconoce límites materiales expresos y tácitos de la reforma constitucional; Barile. P., “La Revisione della Costituzioni” en varios autores, *Commentario sistematico allá Costituzioni diretto da Piero Calamandrei*. A. Levi, 1950, p. 445.) el poder de reforma constitucional sólo puede operar dentro de los principios supremos del orden constitucional o fórmula política establecida por el constituyente originario, sin poder sustituirla o abrogarla. (Linares Quintana, Segundo V., Tratado ..., cit.; Sánchez Viamonte, Carlos, El poder..., p. 576.)

La potestad constituyente derivada es una potestad de órganos instituidos por la Constitución y sometidos a ella, así como a los límites jurídicos formales y materiales que ella determina, cuyo cumplimiento puede controlar la jurisdicción constitucional y su principal cometido es la defensa jurídica del orden constitucional.

En tal perspectiva, el referendo o plebiscito como mecanismo de reforma constitucional que implica el pronunciamiento de la ciudadanía constituye, siempre, una manifestación del poder constituyente derivado y la intervención del cuerpo político de la sociedad organizado como cuerpo electoral para votar la propuesta de reforma, luego de su tramitación por el Congreso, dispone de la fuerza jurídica para transformar el referendo en un acto constituyente originario.

Los límites a la reforma constitucional constituyen impedimentos que se establecen deliberadamente a la revisión de ciertos contenidos asegurados por la constitución, imposibilitando la reforma o eliminación de dichas instituciones respetando la continuidad constitucional, correspondiendo al órgano de jurisdicción constitucional hacer efectiva la defensa de la Constitución y declarar la invalidez de dicha reforma.

En América del Sur, diversos países han establecido un control jurisdiccional constitucional de las reformas constitucionales expresamente atribuyéndole dicha competencia al órgano encargado de la defensa jurídica de la constitución, el Tribunal o Corte Constitucional, (Constituciones de Bolivia de 2009, artículo 202, núm. 9, en armonía con artículos 116 y

117 de la Ley 1836 de 1998; de Colombia de 1991, artículo 241, núm. 1: de Chile artículo 93, núm. 3.), en otros casos, las jurisdicciones constitucionales, cuyas constituciones no establecen expresamente el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales, la han configurado vía interpretativa del control de constitucionalidad de las “*leyes*”, vocablo que se considera por dichas jurisdicciones que incluyen también las “*leyes de reforma constitucional*” ()....

Los límites a la reforma como mecanismos de defensa del orden constitucional están dirigidos hacia las potestades públicas que pueden con sus actuaciones o su producción normativa vulnerar los contenidos constitucionales, (*Ignacio de Otto. La defensa de la Constitución y los partidos políticos, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 16, 17, 25 y ss.*) especialmente a los órganos colegisladores a los cuales se les inviste por la Constitución de potestad para la revisión o reforma de la misma, (Friedrich, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1, vol. I, 1975, p.295*), también constituyen un mecanismo de educación y socialización cívica de la ciudadanía, promoviendo la integración, funcionamiento y desarrollo del sistema institucional. Los límites a la revisión de la constitución otorgan una protección especial a la carta fundamental, ya que no establecen una inmutabilidad absoluta, sino solo una reserva de procedimiento, la que determina el que dichas cláusulas sólo pueden ser alteradas por un nuevo constituyente originario.

El poder constituyente instituido nunca puede transformarse en poder constituyente, ni siquiera en el caso de preverse una posible reforma total por el texto constitucional, ya que la potestad reformadora, para ser válida y legítima, tiene como límite ineludible, el núcleo esencial de la Constitución como límite material implícito o explícito, ya que el poder reformador obtiene su legitimidad de la Constitución vigente, no pudiendo desarrollar una nueva legitimidad constitucional, ya que ello convierte a la juridicidad del Estado constitucional democrático en un instrumento legitimador de la ruptura constitucional, un acto revolucionario, que generaría un nuevo régimen político y constitucional.

Si, en vez de reformar la Constitución, la sociedad política desea un nuevo orden político y jurídico, una nueva legitimidad constitucional, que no tenga los límites de un poder reformador de la Constitución, concretando un acto revolucionario, debe dar paso al pueblo soberano, a la autonomía del cuerpo político de la sociedad, el que debería de actuar como un nuevo poder constituyente originario (*res facti, non juris*), libre en la determinación de su objeto, no sometido a la juridicidad de la Constitución hasta entonces vigente, libre para decidir las instituciones, modos y formas en que dicha sociedad será gobernada en el futuro, pero dicho poder constituyente debe actuar a través de un órgano que exprese dicha soberanía popular, cuya actuación debe ser ratificada por el titular de dicha soberanía y del poder constituyente que es el pueblo, único cuerpo político de la sociedad política llamado a decidir las instituciones, modos y formas que deben adoptar su carta fundamental y a controlar los actos de sus representantes, a través de un referéndum sobre el nuevo texto constitucional, aceptando o rechazando las propuestas de sus representantes, los que nunca están autorizados para sustituir al sujeto titular del poder constituyente, único legitimado para aprobar la Constitución.

Tal perspectiva que se constituye es, jurídica y políticamente, válida y conveniente si la Constitución establecida ya no responde a los valores y a la idea de derecho válida y vigente en la sociedad, cuándo la mayoría del cuerpo político cuestiona la validez de la Constitución en núcleo central y básico.

En el ámbito del constitucionalismo latinoamericano, el llamado a una asamblea constituyente está explicitado por algunas constituciones para una reforma total de la Constitución o para materias que afectan el núcleo duro o los principios estructurales básicos de la carta fundamental.

En efecto, la Constitución de Costa Rica, de acuerdo con el texto modificado en 1969 de su artículo 196, dispone que:

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

La Constitución de Guatemala, reformada en noviembre de 1993, determina la convocatoria a una Asamblea Constituyente para modificar algunos contenidos del núcleo esencial de la carta fundamental.

Artículo 278. Asamblea Nacional Constituyente. Para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el capítulo I del título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en los demás conforma a la Ley Electoral Constitucional.

Artículo 279. Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. La Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República podrán funcionar simultáneamente. Las calidades requeridas para ser Diputado a la Asamblea Nacional Constituyente son las mismas que se exigen para ser Diputados al Congreso y los diputados constituyentes gozarán de iguales inmunidades y prerrogativas.

No se podrá simultáneamente ser Diputado a la Asamblea Nacional Constituyente y al Congreso de la República.

Las elecciones de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente, el número de diputados a elegir y las demás cuestiones relacionadas, con el proceso electoral se normarán en igual forma que las elecciones al Congreso de la República.

La Constitución de Colombia de 1991, determina en su artículo 376 que:

“Mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca a una Asamblea Constituyente con la competencia, el periodo y la composición que la misma determine.

Se entenderá que el pueblo convoca a la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral.

La Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones. La Asamblea adoptará su propio reglamento.

La Constitución de Ecuador de 2008, en su artículo 444 dispone:

“La Asamblea Constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la presidenta o presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La Consulta deberá incluir la forma de elección de las

representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos”.

La Constitución de Bolivia de 2009 en su artículo 411.1., el cual determina:

“La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo.

La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la presidenta o el presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio.

La Constitución de Puerto Rico también establece la convocatoria de una Asamblea Constituyente para revisar la Constitución, en el artículo VII, correspondiente a enmiendas constitucionales, en su sección 2:

La Asamblea Legislativa podrá, mediante resolución concurrente aprobada por dos terceras partes del número total de los miembros que se compone la cámara, consultar a los electores capacitados si desean que se convoque a una convención constituyente para hacer una revisión de la Constitución. La consulta se realizará mediante referéndum que se celebrará al mismo tiempo que la elección general; y si se deposita a favor de la revisión una mayoría de los votos emitidos sobre el particular, se procederá a la revisión en convención constituyente elegida en la forma que disponga la ley. Toda revisión de esta Constitución deberá someterse a los electores capacitados en referéndum especial para su aprobación o rechazo por mayoría de los votos que se emitan.

Los límites a la potestad reformatoria de la carta fundamental pueden ser explícitos o implícitos; autónomos o heterónomos; límites absolutos y límites relativos. (Vergottini, Giuseppe de, *Diritto Costituzionale Comparato*, 2º ed. Padua, CEDAM, 1998, p. 154; Vega García, Pedro de, *La reforma...*, cit., pp.240-243; Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 4º ed., México, Porrúa, 2001, p. 244.)

Límites Explícitos e Implícitos a la Reforma Constitucional.

Algunas constituciones prefieren explicitar los elementos del régimen político que no pueden ser objeto de reforma constitucional, como el régimen republicano de gobierno. Entre ellas pueden señalarse las constituciones de Alemania, (artículo 79,3); Italia, de 1974 (artículo 139); Francia, de 1958 (artículo 89); Grecia, de 1986 (artículo 110.1); Turquía, de

1982 (artículo 4°); Federación Rusa, de 1993 (artículo 135.1); Portugal, (artículo 288.b); República Dominicana, de 2002 (artículo 119); Puerto Rico, de 1952 (artículo 7.3) Honduras (artículo 374); Guatemala, de 1985 (artículo 281); República Dominicana (artículo 268); así como muchas constituciones africanas de países que fueron colonias de Francia, como Argelia (artículo 195.1); Camerún (artículo 37.1); Guinea (artículo 50); Madagascar (artículo 66 y 108); Mali (artículo 49 y 73); Senegal (artículo 89.5); Túnez (artículo 60 y 108) entre otras.

En América del Sur, en diversos países se ha establecido un control constitucional de las reformas constitucionales, atribuyéndole, expresamente, dicha competencia al órgano encargado de la defensa jurídica de la constitución, el Tribunal o Corte Constitucional; (Véase caso Fayt, Carlos S. vs Estado Nacional/Amparo, sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 19 de agosto de 1999, en Jurisprudencia Argentina núm. 6168 de 17 de noviembre de 1999, así mismo en la Ley núm. 222 de 17 de noviembre de 1999.)

La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia C 141-10, sobre el proyecto de segunda reelección presidencial del expresidente Uribe, reitera su jurisprudencia en relación con los límites del poder de reforma de la Constitución, insistiendo en que el poder constituyente derivado tiene competencia para reformar la Constitución, pero no para sustituirla, por lo que todo cambio en la identidad del texto constitucional implica un vicio de competencia por exceso en el ejercicio del poder reformatorio, reiterando que “a la luz de la jurisprudencia de esta corporación no proceden reformas constitucionales que desconozcan los principios estructurales o elementos definitorios de la carta política de 1991, pudiendo realizarse el control incluso sobre la ley misma que las convoque...”.

En el contexto europeo, solo a manera ejemplar, la Corte Constitucional de Italia, de acuerdo con el artículo 134 de la carta fundamental, tiene competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes constitucionales (reformas constitucionales), dicha Corte en diversas sentencias ha explicitado que la modificación o transformación de la forma de estado que la Constitución de Italia materialmente realiza, constituye un núcleo intangible y un límite material a la reforma constitucional o legislación constitucional.

(Véase sentencias núm. 30, 1º de marzo de 1971, núm.175, 11 de diciembre de 1975 y núm. 1146 de 1998).

Los *límites autónomos implícitos* son aquellos cuya modificación produce una alteración de las bases fundamentales del ordenamiento constitucional y del régimen político o formula política establecido por el constituyente, como son generalmente la autodeterminación del cuerpo político de la sociedad, el desconocimiento o eliminación de la dignidad y de los derechos fundamentales o humanos, la forma de gobierno republicana democrática, la forma jurídica de Estado, la forma de Estado de derecho.

Esta doctrina es sostenida por autores diversos, entre los cuales se cuentan en España, Pablo Lucas Verdú, Oscar Alzaga, Javier Ruipérez; Requejo Pagés, Pedro de Vega, entre otros; en Italia, Mortati y Biarile; en Suiza; Giacometti, Kagi Naviasky, Dupráz, para señalar algunos autores.

Diversos tribunales constitucionales se han pronunciado sobre la existencia de estos límites implícitos. De esta forma, los tribunales constitucionales, en su tarea de control de constitucionalidad de las reformas constitucionales, no se limitan a garantizar el texto formal de la Constitución, sino también los principios y valores no escritos que se infieren del texto constitucional y de su espíritu. (Brewer- Carias, Allan R., “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, Programa Estado de Derecho para América Latina, KAS, p.74; Carbonell, Miguel, Constitución..., cit., p.250. (Humberto Nogueira, Alcalá. (2017) Poder Constituyente, Reforma de la Constitución y Control Jurisdiccional de Constitucionalidad. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Número 36, enero-junio 2017.)

Alcances y Consecuencias.

La Revisión Constitucional en Costa Rica.

En Costa Rica, podemos, en términos generales, afirmar que en nuestro ordenamiento son distinguibles: a) Un poder constituyente derivado, previsto para la reforma general de la

Constitución (Artículo 196 de la Constitución Política); b) Un poder reformador, previsto en el artículo 195 de la Constitución; c) el caso sui generis del artículo 7 de la Constitución y d) un poder interpretador, que se deriva, como principio constitucional, de la combinación armónica de los artículos 102 inciso 3 y 121 inciso 1 de la Constitución. (Hernández Valle. R. 2004. *El Derecho de la Constitución*. San José de Costa Rica. Editorial Juricentro. Pág. 247.)

El Poder Constituyente Derivado del Artículo 196 de la Constitución.

De conformidad con esa norma, la reforma general de la Constitución, solo puede realizarse, por una constituyente convocada al efecto por medio de una ley que requiere el voto no menor de dos terceras partes de la totalidad de miembros presentes de la Asamblea Legislativa. Esa ley no requiere la sanción del Poder Ejecutivo, por lo que tampoco está sujeta al control del veto. Otra consecuencia importante de mencionar es que la iniciativa de esta ley corresponde, en principio, solo a los legisladores, puesto que la norma en comentario guarda silencio sobre el particular. Ahora, si la ley de convocatoria no requiere sanción del Poder Ejecutivo, implícitamente se está estableciendo que esta materia se encuentra reservada exclusivamente a la Asamblea Legislativa, por lo que está prohibida la iniciativa gubernamental.

En todos aquellos casos en que la Constitución se refiere a la mayoría calificada, esta debe de producirse en los tres debates, ya que de lo contrario habría que admitir que la voluntad legislativa se forma exclusivamente en el tercer debate.

La Asamblea Constituyente que se instale en virtud de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 196 de la Constitución, sería un órgano limitado en cuanto a su composición y organización interna y, en principio, respecto de los procedimientos de funcionamiento, tanto por el citado texto constitucional como por la respectiva ley de convocatoria. (Hernández Valle. R. 2004. *El Derecho de la Constitución*. San José de Costa Rica. Editorial Juricentro. Págs. 247, 248, 249).

El Poder Reformador de la Constitución.

El artículo 195 de la Constitución establece el procedimiento que debe de seguirse para introducir reformas parciales a la Constitución.

De conformidad con la norma citada anteriormente, el órgano competente para las reformas constitucionales parciales es la Asamblea Legislativa. Para ello, se sigue un procedimiento agravado en relación con el procedimiento legislativo ordinario.

Las reformas parciales a la Constitución son las únicas que requieren en nuestro Derecho Parlamentario, ser tramitadas obligatoriamente en dos legislaturas diferentes. O sea, toda reforma constitucional debe de aprobarse en dos años diferentes.

Durante la primera legislatura, se ejerce la iniciativa de la reforma constitucional, la cual es potestad exclusiva de los diputados.

La proposición en que se pida la reforma de uno o más artículos debe de presentarse a la Asamblea en el periodo de sesiones ordinarias e ir avalada la firma de no menos diez diputados. Este es el único caso, en nuestro Derecho Parlamentario, en que lo que se introduce al órgano legislativo no es “un proyecto”, sino más bien “una proposición”, en la que se solicita la reforma de uno o más artículos de la Constitución.

Una vez presentada la respectiva “proposición”, se debe de leer por tres veces, con intervalos de seis días, en el Plenario, a fin de que se resuelva si se admite o no a discusión. Solo más tarde se prepara “el proyecto”, al término de una segunda etapa que podría llamarse preparatoria, en la que, sobre la base de la proposición inicial, el Plenario decide si se admite o no a discusión. La resolución para admitir o no una proposición de reforma constitucional a discusión requiere simple mayoría de los diputados presentes. De aquí en adelante se puede hablar técnicamente de proyecto.

Admitido el proyecto a discusión, pasa a una comisión nombrada por votación de la mayoría absoluta de la Asamblea para que dictamine dentro del término de 20 días hábiles. Esta comisión no puede recibir mociones para variar el proyecto sobre el cual debe de dictaminar.

Rendido el dictamen de la comisión, este debe de ser objeto de tres debates, cada uno en día distinto, y para su aprobación se requiere la votación de los dos tercios del total de la Asamblea. (Hernández Valle. R. (2004) *El derecho de la Constitución*. Tomo I. San José de Costa Rica. Editorial Juricentro. Págs. 249, 250, 251.

Capítulo II

Introducción a Aspectos Generales sobre el Tema en Estudio.

Creo que, como parte del estudio de este tema sobre la inconstitucionalidad de una reforma a la Constitución el caso de la reelección presidencial en Costa Rica, es de recibo hacer también un breve análisis sobre la reelección presidencial en los países latinoamericanos, basándonos en una valoración de un trabajo académico comparativo de la American University International Law Review denominado “*La Fiebre de la Reección Presidencial en Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y sus Consecuencias para los Derechos Humanos*”⁴⁰, publicado por la Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pudo establecer: “Este desmoronamiento de la democracia es lo que se ha observado en países que han modificado los límites de la reelección (vía reforma), por mero impulso de sus gobernantes; como por ejemplo Perú, Ecuador, Bolivia, Venezuela, República Dominicana y Nicaragua⁴¹”; en cuyo trabajo, por razones fuera de nuestros objetivos, se razona que no obstante que en este tema la tendencia fue inicialmente promovida desde Costa Rica; se sostiene que no tuvo las negativas

⁴⁰ AA.VV. “*La Fiebre de la Reección Presidencial en Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y sus Consecuencias para los Derechos Humanos*”, American University, Vol.36.2021, <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2062&context=auilr>

⁴¹ AA.VV. “*La Fiebre de la Reección Presidencial en Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y sus Consecuencias para los Derechos Humanos*”, American University, Vol.36.2021, p.265 <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2062&context=auilr>

repercusiones que en aquellos países, debido a distinciones de la cultura democrática⁴²; se subraya la clara afectación a la independencia judicial de la Sala Constitucional⁴³.

Cualesquiera sean las posiciones, lo que acá interesa es que el tema central de este trabajo de investigación no está en analizar si conviene o no la reelección presidencial en sí (ya que eso constituye otra tesis directamente relacionados con Teorías del Estado y Política), sino la forma en que se ha restablecido o introducido la reelección presidencial en Costa Rica, y los medios utilizados para llegar a dicho fin, sí resulta interesante hacer en este apartado algunas reflexiones sobre la reelección presidencial en Latinoamérica y la forma en que se ha dado.

Uno de los cuestionamientos que nos podemos hacer en relación con esta respuesta es, que bajo la premisa de un supuesto compromiso con el pueblo es que muchos gobernantes lo que buscan es precisamente eternizarse en el poder, utilizando diferentes medios, esto con el fin de hacerle ver al pueblo que la continuidad en el poder es la forma más apropiada para buscarle la solución a los problemas económicos y sociales que vive la población, pero desde luego, esto tiene un alto costo para la democracia ya que implica la afectación del Estado de Derecho. Y precisamente para evitar estos procesos antidemocráticos es que Latinoamérica se ha caracterizado por establecer en sus constituciones la prohibición de la reelección presidencial o en limitarla, promoviendo de esta manera la alternabilidad en el poder y así disminuir los conflictos históricos alrededor de la presidencia, plagada de regímenes dictatoriales, golpes de estado y diversas crisis sociales que han propiciado

⁴² Ob. Cit. P.258.

⁴³ Ob. Cit., 276.

graves violaciones a los derechos humanos⁴⁴. Y estas limitaciones se han concebido como una garantía para la paz y renovación periódica que tiene la población para defenderse de la perpetuación de las clases gobernantes que abusan o intentan abusar de su poder⁴⁵.

Sin embargo, para lograr su cometido, quienes pretenden reelegirse, poco a poco debilitan la independencia de poderes y consolidan “una inmensa red de favores y controles para colocar al frente de la institucionalidad a fieles partidarios que no entorpezcan sus planes continuistas”. Así los golpes de estado han pasado de moda en Latinoamérica, siendo la nueva tendencia política la reelección presidencial por medio de las decisiones de las cortes constitucionales para citar (casos recientes Bolivia, Honduras y Nicaragua), o bien por reformas constitucionales que a corto plazo han puesto en crisis su democracia (como el caso de Venezuela y Nicaragua)⁴⁶.

Capítulo III

Estudio Comparativo de la Experiencia de Reformas Constitucionales que Introducen la Reección Presidencial en Latinoamérica (más allá del caso de Costa Rica).

1.Introducción

De importancia y, a manera de introducción, se debe revisar en forma general lo sucedido en otros países de América Latina en relación con reformas constitucionales realizadas por las Salas o Cortes Constitucionales, con el fin de modificar la Constitución y permitir la reelección presidencial.

⁴⁴ (Al respecto ver Claudia González Castro, El legado de la oligarquía y la herencia de las dictaduras, 14 Polis, Revista Latinoamericana 423, 430, (2015).

⁴⁵ (Ver Luis Efrén Ríos Vega, Prólogo: Las limitaciones legítimas al derecho político a ser electo, en La Reección Presidencial en Centro América: ¿Un derecho Absoluto? 13, 15).

⁴⁶ (ver, e.g., Elena Martínez Barahona & Amelia Brenes Barahona, “Y volver, volver... “un análisis de los casos de intervención de las Cortes Supremas en la reelección presidencial en Centroamérica, 38 ANUARIO DE ESTUDIOS CENTROAMERICANOS 109, 118, 121, 123, (2012) (usando como ejemplo la corte suprema de Nicaragua y su intervención en el proceso de reelección).

En el caso de Costa Rica, tal como lo hemos venido diciendo a lo largo de este trabajo, en el año 2003, con el propósito de permitir la postulación de Oscar Arias Sánchez a una nueva candidatura a presidente de la República, es por medio de la declaratoria con lugar de una acción de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano costarricense, que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, arrogándose tareas que el Constituyente le asignó a la Asamblea Legislativa en relación con las reformas parciales de la Constitución, tal como lo estipula el artículo 195 de la Constitución Política, anula el inciso 1) del artículo 132 constitucional que prohibía la reelección presidencial, y es de esta manera que adquiere vigencia el artículo anterior que permitía la reelección presidencial y es así como Oscar Arias Sánchez es electo presidente de la República de Costa Rica para el periodo 2006-2010. (Ver sentencia 2771- 2003, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica).

Al igual que en Costa Rica, en Honduras, hasta antes del 22 de abril de 2015, la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República y la prohibición de la reelección presidencial constituían elementos esenciales en la forma de gobierno, a tal punto de que se le había revestido a lo primero de un carácter obligatorio, cuya violación implicaba la comisión del delito de traición a la patria; y la segunda fue establecida como una cláusula pétrea en la Constitución, esto con el fin de blindarla y que fuera modificada incluso por el procedimiento especial, que requería el voto de 86 diputados y diputadas, y su ratificación en la subsiguiente legislatura.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, el 22 de abril de 2015, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal, que establecía penas privativas de libertad para quienes promovieran las reformas a los artículos constitucionales que impiden la reelección presidencial; y la inaplicabilidad de los artículos constitucionales 42 numeral quinto (relativos a la promoción de la reelección presidencial). Y 239 (sobre la inhabilitación o cesión de su cargo de cualquier persona que promueva la reelección). Y 4 en su último párrafo (referente al delito de traición a la patria). Y 374, en el párrafo que se refiere a la prohibición para ser nuevamente presidente de la República.

En este sentido, la Sala de lo Constitucional argumentó sus decisiones con base en el principio *pro homine*, donde la prohibición de la reelección presidencial es violatoria a los derechos políticos que se encuentran consagrados en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, por ende, es su obligación aplicar la norma nacional e internacional más beneficiosa para la persona y en este caso la norma internacional. Por otro lado, esta decisión está fundamentada también sobre la concepción de que la reelección presidencial es un derecho humano reconocida por las normas internacionales de derechos humanos. (Tomado de: “La reelección presidencial en Centro América: ¿Un derecho absoluto? Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación”. Compañía de Jesús. 1º edición 2018. Págs. 85 y 86).

Pero el caso más reciente en cuanto a la modificación de la Constitución Política para permitir la reelección presidencial es el del Salvador en lo que respecta a la reelección presidencial del presidente Nayib Bukele.

La nueva Asamblea Legislativa afín a los intereses de Bukele, destituye a los Magistrados y al fiscal general que se encontraban nombrados, y los nuevos Magistrados, no tardaron en setiembre de 2021 en emitir un fallo que permitiría a Bukele a buscar la reelección continua. El máximo Tribunal, cuestionado por su legitimidad por ser nombrado de forma repentina por la Asamblea, ordenó al Tribunal Supremo Electoral de conformidad con el artículo 152 de la Constitución que, tanto Bukele como su vicepresidente Félix Ulloa, se postularán nuevamente como candidatos a presidente y vicepresidente respectivamente.

De importancia mencionar, que el artículo 152 de la Constitución de San Salvador dispone:

Art. 152.- No podrán ser candidatos a presidente de la República:

1º- El que haya desempeñado la presidencia de la República por más de seis meses, consecutivos o no, durante el período anterior, o dentro de los últimos seis meses anteriores al inicio del período presidencial.

Ahora a pesar de lo que dispone ese artículo 152 inciso 1) constitucional el cual es claro que existe una prohibición a la reelección presidencial, aun así, según el equipo legal de

Bukele, ese “periodo inmediato anterior” no es el suyo sino el del expresidente Salvador Sánchez Cerén, quien gobernó entre 2014 y 2019, y por lo tanto es él quién tiene la prohibición de buscar la reelección presidencial. Y es de esa forma a pesar de la prohibición constitucional de la reelección presidencial en el Salvador se postula a la presidencia nuevamente y vuelve a ser electo como presidente. (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58448705>).

2. De los Procesos de Reforma en el Derecho Comparado

2.1 Casos prácticos en donde se introducen reformas constitucionales en torno a la reelección presidencial

Una vez superada la etapa de las dictaduras, muchos países en sus procesos de democratización, adoptaron constituciones que restringían la reelección⁴⁷. Sin embargo, varios presidentes electos democráticamente han eludido esas trabas para mantenerse gobernando; algunos han recurrido a resoluciones constitucionales (Recursos de Amparo, Recursos de Inconstitucionalidad); o disfrazan sus ambiciones con referéndums, reformas constitucionales o constituyentes (incluso mezcla de varias acciones). Entre los principales métodos se citan:

Colombia

Del trabajo citado, se comprende que en este país la Constitución Política de Colombia de 1991, que en su artículo 197 prohibió la reelección del presidente, y además extiende esa limitación a otros funcionarios de alto nivel. (Constitución Política de Colombia (C.P) art. 197. Expresidente Álvaro Uribe (2002- 2006). Así, la reforma del artículo 197 que estableció “*Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos periodos*”, y como párrafo transitorio se aclaró que “*quién ejerza o haya ejercido la*

⁴⁷ (Ver Barboza Lizano, supra nota 11. en 129 (indicando que al adoptar Constituciones que restringen la reelección, se legislaba de una medida precautoria para evitar las dictaduras, impunidad y violaciones a los derechos humanos).

*Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo periodo presidencial*⁴⁸”.

En el 2006 Uribe resultó ganador indiscutible y apenas en el 2007 surge la idea de una segunda reelección por referéndum, sin embargo, en febrero de 2010 la Corte Constitucional rechaza el proyecto, en su segunda opinión resaltó: “*dos periodos presidenciales no significaban una sustitución del sistema constitucional, pero tres sí*”⁴⁹.

En el mismo trabajo, se sostiene que:

Bajo esta misma modalidad de un segundo mandato, fue reelecto Juan Manuel Santos (2010-2018). Sin embargo, Colombia se enrumba nuevamente al cauce democrático, de tal forma que, en el 2015, con la llamada Reforma de Equilibrio de Poderes, se enmendó el artículo 197 Constitucional, para instaurar la absoluta prohibición de la reelección y establece que para habilitar nuevamente la reelección será necesario un referéndum o una asamblea constituyente⁵⁰.

Ecuador

En este país, leemos del trabajo consultado:

En el 2006 Rafael Correa gana las elecciones presidenciales, las condiciones sociales fueron oportunas para consolidar su proyecto político, pues la sociedad manifestaba un gran disgusto a todas las instituciones y poderes del Estado. Capitalizando ese descontento social y su popularidad, promovió las consultas ciudadanas para elaborar una nueva Constitución que le permitiría la reelección inmediata. Con su entrada en vigencia (20 de octubre de 2008 y de esta manera se reeligió en las elecciones de 2009 y 2013.

En diciembre de 2015 la Asamblea nacional reformó la Constitución, eliminando toda restricción a la reelección. No obstante, debido a las protestas sociales que produjo el descontento por las políticas económicas del gobierno, la Asamblea ordenó que la reforma entraría en vigencia posterior a las elecciones del 2017, esto conllevó que el

⁴⁸ AA.VV. “*La Fiebre de la Reección Presidencial en Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y sus Consecuencias para los Derechos Humanos*”, American University, Vol.36.2021, p.238 <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2062&context=auilr>

⁴⁹ AA.VV. “*La Fiebre de la Reección Presidencial en Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y sus Consecuencias para los Derechos Humanos*”, American University, Vol.36.2021, p.240 <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2062&context=auilr>

⁵⁰ En este aspecto, se cita en referencia: (L.49/560, julio 1, 2015, *Diario Oficial [D.O.] (Colom)* (La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.). Vid. AA.VV. “*La Fiebre de la Reección Presidencial en Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y sus Consecuencias para los Derechos Humanos*”, American University, Vol.36.2021, p. 240.

<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2062&context=auilr>

promotor de la reforma Rafael Correa, no se postulara como candidato (sino teóricamente hasta el 2021)⁵¹.

República Dominicana

En el trabajo en referencia, se afirma:

Esta nación es el ejemplo de cómo los gobernantes de turno modifican la Carta Magna en su propio beneficio, desde su primera proclama en 1844 ha sufrido 39 modificaciones y 33 de ellas tocaron el tema de la reelección presidencial.

Con la firma del Pacto de la Democracia, se recortó el mandato del presidente Joaquín Balaguer heredero de Trujillo ante las evidencias de fraude, y se modifica la Constitución, pasando a una reelección no consecutiva.

No obstante, para posibilitar la reelección inmediata del actual presidente Danilo Medina, en el 2015 se reformó nuevamente la Constitución⁵².

Venezuela

Cuando se habla de la historia contemporánea de Venezuela esta obligatoriamente evoca al expresidente Hugo Chávez Frías, quién ejerció su cargo desde el 02 de febrero de 1999, hasta su fallecimiento oficial en 2013. Desde el inicio de su mandato se dio a la tarea de impulsar una nueva Constitución, pues la de 1961, en su artículo 185, le impedía volver a desempeñar el cargo de presidente, dentro de los diez años siguientes a la terminación de su mandato, es decir dos períodos de su gobierno. (Constitución de la República de Venezuela art. 185.).

La nueva Constitución, pasó de la reelección alterna a una inmediata con periodo de seis años, facilitándole a Hugo Chávez de esta manera permanecer doce años en el poder. (Ver Treminio Sánchez, supra nota 7, en 69.)

⁵¹ AA.VV. “*La Fiebre de la Reección Presidencial en Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y sus Consecuencias para los Derechos Humanos*”, American University, Vol.36.2021, p. 240.

<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2062&context=auilr>

⁵² AA.VV. “*La Fiebre de la Reección Presidencial en Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y sus Consecuencias para los Derechos Humanos*”, American University, Vol.36.2021, p.242.

<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2062&context=auilr>

2.2 Casos donde no se introducen reformas constitucionales, pero si se declara inconstitucional la normativa en torno a la prohibición expresa de reelección indefinida.

Tales son los casos de:

Honduras

En el mismo trabajo que venimos citando, se explica que:

“Esta nación centroamericana paradójicamente una nación con una de las Constituciones más firmes en contra de la reelección, lo que prueba que ninguna norma es infalible sino existen funcionarios probos e independientes e íntegros en sus valores y principios democráticos apegados a la Constitución y no a intereses personales, económicos o partidarios⁵³.

El artículo 239 de la Constitución prohíbe absolutamente la reelección “el que quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán inhabilitados por diez (10) años para el ejercicio de toda función pública. Con sustento en esta disposición, en 2009 se depuso de la presidencia a Manuel Zelaya, quien promovió un plebiscito para que la nación decidiera sobre la creación o no de una Asamblea Nacional Constituyente (...)”⁵⁴.

Dado estos elementos, entonces: “En diciembre del mismo año se recurre de inconstitucionalidad contra la prohibición de la reelección. Como resultado, la Corte Suprema de Justicia, declaró inaplicables los artículos que prohíben la reelección⁵⁵.

3. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Reelección Presidencial.

⁵³ AA.VV. “*La Fiebre de la Reelección Presidencial en Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y sus Consecuencias para los Derechos Humanos*”, American University, Vol.36.2021, p.249. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2062&context=auilr>

⁵⁴ AA.VV. “*La Fiebre de la Reelección Presidencial en Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y sus Consecuencias para los Derechos Humanos*”, American University, Vol.36.2021, p.249. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2062&context=auilr>

⁵⁵ Expediente No. RI- 1343- 14, 22 de abril de 2015, Sala Constitucional, Gaceta Judicial pp.34 35 (Hond) (declarando inconstitucional el artículo 330 de Código Penal, hondureño, estableciendo la inaplicabilidad total de los artículos 42 numeral 5, 239 y la inaplicabilidad parcial de los artículos 4 y 374)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 28/21 se refirió a la reelección presidencial en los siguientes términos:

En esa opinión, la CIDH reiteró la interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y Protección de los Derechos Humanos siendo estos la base de todo el sistema del que la Convención forma parte y consideró que los principios de la democracia representativa incluyen, además de las elecciones y el pluralismo político, las obligaciones de evitar que una persona se perpetúe en el poder, y el de garantizar la alternancia en el poder y la separación de poderes.

De igual manera, concluyó que la reelección presidencial indefinida no es un derecho humano autónomo pues no cuenta con un reconocimiento en la Convención ni en la Declaración Americana y en general en el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en otros tratados internacionales, en la costumbre regional, ni en los principios generales del derecho. Por otra parte, el Tribunal advirtió que el mayor peligro actual para las democracias de la región no es un rompimiento abrupto del orden constitucional, sino una erosión paulatina de las salvaguardas democráticas que pueden conducir a un régimen autoritario, incluso si este es electo mediante comicios populares. La Corte concluyó que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (Opinión Consultiva OC- 28/21 CIDH).

Alcances y Consecuencias.

En cuanto a la experiencia centroamericana, podemos decir que el punto de partida para hacer reformas a la Constitución, con el fin de instaurar la reelección presidencial, se da con la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, basados en que la reelección presidencial es un derecho humano y que está acorde con lo que dispone el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sin embargo, hay que hacer la diferencia en cuanto a Nicaragua, Honduras y el Salvador en el sentido, de que el caso costarricense, si bien es cierto establece la reelección presidencial,

esta no es de forma indefinida sino alterna, o sea hay que esperar dos periodos presidenciales para volver a postularse como candidato presidencial. No así en el caso de Nicaragua, por ejemplo, que la reelección presidencial es indefinida donde Daniel Ortega es presidente de la República desde el año 2017 y hasta la fecha. Ahora los casos de Honduras y el Salvador podemos decir que la forma en que se da la reforma a la Constitución es similar a lo que sucede en Costa Rica donde es la Sala de lo Constitucional la que promueve la reforma a los artículos de la Constitución que prohibían la reelección presidencial. Ahora en los otros países latinoamericanos, no sucede lo mismo donde en algunos casos, producto de la posición de la CIDH en la Opinión Consultiva OC-28/21, vuelven a restaurar lo anterior, sea la no reelección presidencial y en otros por razones de carácter interno como es el caso de República Dominicana regresan a la no reelección consecutiva.

Es evidente que cada país tiene su propia dinámica; pero la práctica demuestra la vocación autoritaria o un deseo de quién ejerce el poder ejecutivo de mantenerse en el poder más allá de los límites constitucionales establecidos inicialmente. Lo cual desde luego es un peligro para la democracia, ya que eso favorece el autoritarismo y merma la posibilidad de una participación amplia de una pluralidad de partidos políticos.

Tercera Parte

Del Asunto de la Reelección Presidencial en el Sistema Constitucional de Costa Rica.

(Antes de la intervención de la Sala Constitucional en las sentencias objeto de estudio)

Capítulo I

De la Prohibición Constitucional de la Reelección Presidencial

La reelección presidencial en Costa Rica cambió las reglas del proceso político.

La Sala Constitucional sacudió las reglas del juego político al anular la prohibición constitucional.

Debieron de pasar 34 años para que el país volviera a permitir que los expresidentes aspiraran de nuevo al poder, en forma no consecutiva. La reforma constitucional cedió ante

una interpretación de la Carta Interamericana de Derechos Humanos que hiciera la Sala Constitucional.

Y es que necesitaron dos intentos ante la Sala Constitucional para que los magistrados le dieran luz verde a la reelección presidencial, el 4 de abril de 2003, ya que antes de eso no era posible la reelección presidencial desde el punto de vista constitucional. Y es a partir de ese momento que las reglas del juego político cambiaron.

Para llegar a la sentencia 2771 del 2003, ya se habían realizado intentos por parte del expresidente Oscar Arias Sánchez del Partido Liberación Nacional para que fuera el Congreso el que modificara el artículo 132 inciso 1, de la Constitución que prohibía la reelección presidencial.

O sea que el exmandatario Oscar Arias Sánchez, desde antes, había buscado rescatar la reelección presidencial por todos los medios. Incluso, lo intentó que el Partido Liberación Nacional abogara por esa reforma desde el año 1999, y en el 2000 solicitó al partido una consulta popular, pero cuando sus partidarios rechazaron la idea, realizó su consulta propia, que obtuvo un respaldo de 88 % entre los liberacionistas.

Por otro lado, tras el polémico aval de la Sala IV, Arias tenía el camino despejado, como una década de ser la figura pública mejor evaluada con una aceptación por arriba del 80 %.

Ahora desde entonces, los expresidentes Rafael Ángel Calderón tuvo una efímera aspiración para el 2010. Pero un proceso penal se lo impidió. Y el expresidente José María Figueres coqueteó con la idea, pero las encuestas le hicieron desistir.

A partir de la promulgación de la Carta Magna en 1949 y hasta 1969 el artículo 132 inciso 1 decía:

Artículo 132- No podrá ser elegido presidente ni vicepresidente:

- 1. El que hubiera servido la Presidencia en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verificare la elección, ni el*

vicepresidente, o quién lo sustituya, que la hubiera servido durante la mayor parte de cualquiera de los periodos que comprende los expresados años.

2. *Reforma al texto del artículo constitucional 132 inciso 1, del año 1969:*

(Reforma por ley No. 4349 del 11 de julio de 1969)

“El presidente que hubiera ejercido la presidencia durante cualquier lapso, ni el vicepresidente o quién lo sustituya, que la hubiera ejercido durante mayor parte de un período constitucional”.

Ahora con esta reforma al texto del artículo constitucional 132 inciso 1 del año 1969, se establecía la prohibición a la reelección presidencial, reforma que a través de la sentencia 2771 del 2003 dictada por la Sala Constitucional, se anula, y adquiere vigencia la disposición anterior que había sido reformada.

(<https://www.elfinancierocr.com/economía-y-política/reelección-presidencial-en-costa-rica- cambio-reglas-de-proceso-político/>)

Capítulo II

Diferentes Criterios en Cuanto a lo Resuelto por la Sala Constitucional en el Voto 2771-2003.

En Costa Rica, como lo he venido señalando en este trabajo, la reelección presidencial no estaba permitida por disposición constitucional.

Ahora, el criterio de algunos expertos en Derecho Público es que, ante esta situación, los grupos hegemónicos del país y empresarios extranjeros con inversiones en el país, tuvieron plena conciencia de que para las elecciones presidenciales del 2002 (período 2002- 2006) y las del 2006 (2006- 2010) no tenían un político que los representara, sintiendo urgentemente la necesidad de buscar y encontrar ese actor político que fuera candidato con posibilidades de éxito en las elecciones de 2002 y de 2006.

Pues bien, para el período electoral 2002 al 2006, Oscar Arias Sánchez no pudo ser candidato por la sentencia 7818 del 2000 del Tribunal Constitucional, pero, para el lapso presidencial del 2006 al 2010, sí pudo participar y ganar las elecciones, ya que la sentencia 2771 del 2003 de ese Tribunal se lo facilitó.

El empresario-político y político-empresario Oscar Arias Sánchez (fue presidente de la República en el período 1986- 1990) tuvo el reconocimiento del sector empresarial nacional y extranjero, que lo visualizaron como el candidato indicado para el período presidencial 2006- 2010, lapso en el cual se jugaría la suerte la aprobación (entre otras materias que les interesaban a los empresarios) del convenio comercial con los Estados Unidos de América, lo cual ocurriría en el año 2007; habiendo desempeñado ya un papel estratégico y relevante a favor, el ya presidente Arias Sánchez.

Ahora, al existir la prohibición constitucional ya citada, la tarea consistía en acudir a la Sala Constitucional (los interesados fueron dos veces a este tribunal, obteniendo las sentencias respectivas en el año 2000 y en el año 2003); con el objetivo de que este tribunal resolviera a favor de la anulación de la indicada prohibición.

Entonces, se dieron dos sentencias, la primera del año 2000 que mantuvo la prohibición de la reelección presidencial; y la segunda anuló esa prohibición.

Sea la sentencia 7818 del 2000, mantuvo la prohibición de la reelección presidencial: y la segunda sentencia la No. 2771 del 2003, levantó la prohibición de la reelección presidencial.

Lo que resulta extraño para los expertos es que la Sala Constitucional desde su nacimiento en el año 1989 y hasta la fecha en que dictó la sentencia No. 2771 del 2003, nunca había estudiado dos veces y pronunciado sentencia sobre un caso ya resuelto. En esta petición de reelección presidencial, este tribunal revisó y resolvió por segunda vez, pero con un resultado favorable a la reelección.

Otro aspecto relevante es la composición o integración del tribunal constitucional.

1. Composición o integración del Tribunal Constitucional.

La primera vez en el caso de la sentencia No. 7818 del 2000, en donde se vota en contra de la reelección presidencial.

Se declara sin lugar, en todos sus extremos, la acción de inconstitucionalidad. El tribunal estaba conformado por los magistrados:

Rodolfo Piza Escalante

Luis Paulino Mora Mora

Eduardo Sancho González

Carlos Arguedas Ramírez

Declaran con lugar la acción de inconstitucionalidad en cuanto a la reforma del artículo 132 inciso 1 de la Constitución Política los magistrados:

Fernando Solano Carrera

Ana Calzada Miranda

Adrián Vargas Benavides

Quedando la votación de 4 en contra de la acción de inconstitucionalidad y 3 a favor de dicha acción.

Ahora, en relación a la sentencia 2771 del 2003, en la cual se anula la reforma realizada en el año 1969 al artículo 132 inciso 1 de la Constitución Política, por lo que retoma vigencia la norma según disponía antes de dicha reforma, que se permitía la reelección presidencial.

En esa oportunidad votaron a favor de la reelección presidencial:

Luis Fernando Solano

Ana Calzada Miranda

Gilbert Armijo Sancho

Ernesto Jinesta Lobo

Adrián Vargas Benavides

Y votaron a favor de la reforma del artículo 132 inciso 1) y (en contra de la reelección presidencial).

Luis Paulino Mora Mora

Carlos Arguedas Ramírez

Ahora bien, ¿qué explica que se haya dado un cambio en la votación, la segunda vez que se conoce nuevamente la acción de inconstitucionalidad?

Lo que sucede es, que en esta segunda votación se han designado dos jueces nuevos, recién nombrados por el Poder Legislativo, que expresan una voluntad política.

Así, la posición del tribunal cambió para favorecer la reelección presidencial vía tribunal constitucional.

De ahí entonces que, con la sentencia 2771 del 2003, del Tribunal Constitucional (por 5 votos a favor y 2 en contra) se anula la reforma realizada al artículo 132 inciso 1 en el año 1969 y se permite la reelección presidencial; haciendo a un lado la sentencia 7818 del 2000 (4 votos a favor y 3 en contra) en ese mismo tribunal que se pronunció por la prohibición de la citada reelección presidencial.

Por su parte, la Ley de la Jurisdicción Constitucional No. 7135 de 1989.

Artículo 73:

Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.

Artículo 76:

Quién hubiera establecido la acción de inconstitucionalidad no podrá plantear otras relacionadas con el mismo juicio o procedimiento, aunque las funde en motivos diferentes; y la que se interponga en esas condiciones será rechazada de plano.

Ahora, la sentencia 2771 del 2003, resolvió por aspectos de fondo, lo cual desde luego viola lo dispuesto en el artículo 73 antes mencionado, (Ley de la Jurisdicción Constitucional); y también se violó el artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, porque la persona que presentó la inconstitucionalidad dos veces fue la misma: Edgardo Picado Araya.

De ahí que se puede decir, que resolver por el fondo o el contenido, la acción de inconstitucionalidad mediante la sentencia 2771 del 2003, significa ni más ni menos que 5 jueces cambiaron la Carta Magna lo cual solo la Asamblea Nacional Constituyente (reforma general artículo 196); o el Poder Legislativo (por reformas parciales artículo 195) pueden hacer de conformidad como manda la Constitución Política.

Desde luego que esta sentencia la No. 2771 del 2003, despertó diversos comentarios adversos a lo resuelto por parte de los especialistas o expertos en Derecho Público y porque no decir también de los medios de comunicación en general.

El criterio generalizado es que no es cierto que la Sala Constitucional pueda ejercer control sobre el fondo de las reformas constitucionales.

Además, que el artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional prohíbe en forma expresa la reapertura de un asunto, luego de que ya fue fallado o resuelto. Y ordena que en

aquellos casos de que una misma acción se repita, debe de procederse a su archivo, ya que se trata de una réplica de la anterior que ya había sido declarada sin lugar.

Importante destacar que las sentencias de la Sala Constitucional como tribunal centralizado que es, no tienen el recurso judicial de apelación o de impugnación, lo cual convierte esta sede judicial en única instancia.

La Sala Constitucional no tiene competencia para anular “*contenidos*” de la Constitución Política.

Ya que el artículo 73, inciso ch de la Ley de la Jurisdicción Constitucional permite la acción de constitucionalidad, cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de “*normas de procedimiento*”.

El asunto es determinar si una reforma parcial a la Constitución Política, disminuyó o suprimió el contenido de un derecho fundamental no es un asunto de forma o procedimiento sino de fondo.

De acuerdo con el artículo 73, la Sala Constitucional puede anular el procedimiento seguido para hacer una reforma constitucional, pero carece de facultad para declarar la nulidad de la norma.

Lo que es de fondo, es la temática del derecho a la reelección por un expresidente; y lo que es de forma, es lo que se refiere al procedimiento para realizar reformas parciales a la Constitución Política.

(Véase Derecho Constitucional y reelección presidencial. Sentencia del tribunal constitucional No. 2771 del 2003. Dr. Jorge Enrique Romero Pérez. Catedrático de Derecho Público, Universidad de Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas No. 136. Enero-Abril 2015).

Cuarta Parte

Del Análisis de las Sentencias 7818 (2000) y 2771 (2003) de la Sala Constitucional

Capítulo I

Introducción.

Tal como le he venido diciendo durante el desarrollo del presente trabajo, el sustento del mismo se circunscribe en el análisis de dos sentencias la 7818 del 2000 y la 2771 del 2003, la primera, la Sala Constitucional la declara sin lugar, por considerar que la Ley de la Jurisdicción Constitucional no le da la competencia necesaria para conocer una acción de inconstitucionalidad relacionada con una reforma a la Constitución. Pero en cuanto a la segunda sentencia, la 2771 del 2003, ahí la Sala Constitucional sí se declara competente para conocer la acción de inconstitucionalidad planteada, principalmente porque la composición de los miembros del Tribunal cambia al incorporarse dos nuevos magistrados. Eso desde luego inclina la balanza en la votación de la acción y se declara con lugar, con lo cual se anula el inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política y adquiere vigencia el inciso anterior a la reforma en 1969.

1. De la Sentencia 7818 del 2000 (Inadmisión de la Reforma Constitucional en Torno a la Reelección Presidencial)

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 5 de setiembre de 2000

“Acciones de inconstitucionalidad acumuladas promovidas por Edgardo Picado Araya, soltero, vecino de Heredia cédula 1- 0735-0 721 y Méndez Zamora Jorge, casado, vecino de Guápiles, cédula 3- 0270-068 ambos mayores, Abogados contra los artículos 107 original, y 132 inciso 1, reformado por ley No. 4349 de 11 de julio de 1969, de la Constitución Política, y 6° del Código Electoral”.

En relación con esta sentencia, mediante la cual la Sala Constitucional no admite la anulación del artículo 132 inciso 1, que prohíbe la reelección presidencial, podemos extraer de la misma los elementos más importantes del criterio de los magistrados para denegar la acción interpuesta.

La Comisión legislativa rindió el informe cuando el plazo estaba ya vencido en ocho días, tal como lo disponía en ese entonces el artículo 195 de la Constitución.

La Sala Constitucional expresa que, si se plantea ante ese Tribunal si el incumplimiento del plazo de esos ocho días, y, por ende, la extemporaneidad del dictamen de la Comisión, configurándose así un vicio invalidante del procedimiento, en anulación, este Tribunal, respecto de esta decisiva cuestión, declara por mayoría, que el vicio no es invalidante, de manera que desestiman las acciones en cuanto a ese extremo.

Este Tribunal llega a la conclusión de que el vicio que se atribuye a la reforma del inciso 1° del artículo 132 de la Constitución (consistente en que la Comisión dictaminadora de la proposición de reforma no rindió su dictamen en el plazo de ocho días, según lo prescrito para la época por el artículo 195 inciso 1°), no tiene el carácter de sustancial - o esencial-, y por ende no invalida la reforma ni afecta la competencia de la Asamblea Legislativa como Poder Reformador de la Constitución.

Lo anterior este Tribunal expresó en relación con el procedimiento de reforma constitucional del numeral 132 inciso 1, que se hizo en 1969.

En conclusión:

Considerando XVIII- La Sala, por mayoría de los Magistrados Rodolfo Piza, Luis Paulino Mora, Eduardo Sancho y Carlos Arguedas, declaran sin lugar las acciones de inconstitucionalidad acumuladas, en todos sus extremos: Los Magistrados Luis Fernando Solano, Ana Calzada y Adrián Vargas salvan su voto y declaran con lugar las acciones con sus consecuencias.

Por tanto: se declaran sin lugar las acciones acumuladas. Los Magistrados Solano, Calzada y Vargas salvan el voto y declaran con lugar las acciones en cuanto a la reforma del inciso 1° del artículo 132 de la Constitución, por Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969, debiendo estar entonces al texto original.

(Sentencia 7818-2000, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica)

1.1 De la Posición de los Profesores y Académicos de Derecho Público

Desde luego que la reacción en este caso fue positiva en cuanto a la no reelección presidencial, habiendo una concordancia con el voto de mayoría de los Magistrados Rodolfo Piza, Luis Paulino Mora, Eduardo Sancho y Carlos Arguedas al rechazar las acciones de inconstitucionalidad presentadas, debido al vicio de haber presentado el informe la comisión legislativa después de los ocho días no es un vicio sustancial o esencial; siendo que la extemporaneidad del dictamen de la comisión no configura un vicio invalidante del procedimiento.

Por otro lado, también resaltar la información desplegada por los medios de comunicación, en cuanto a lo resuelto por la Sala Constitucional.

Periódico *La República* del sábado 26 de febrero del 2000, se informó que la Procuraduría General de la República rechaza la reelección presidencial (periodistas Carolina Mora y Mario Bermúdez).

Y, el miércoles 6 de setiembre del 2000, ese mismo periódico informó que la Sala Constitucional rechazó la reelección (periodista Carolina Mora).

En ese mismo periódico y ese mismo día el político y expresidente de la República Oscar Arias Sánchez, dijo:

“hicimos lo que pudimos, pero no hay nada que hacer” Arias agradeció a los que lo apoyaron en esta lucha por la reelección desde 1999, cuando anunció sus intenciones de volver a ser presidente.

En el periódico *La Nación* del martes 3 de setiembre de 2002, Oscar Arias Sánchez manifestó:

No volvería a dar la lucha, porque no tiene ganas, no tiene energías y entusiasmo para encabezar otra lucha por la reelección presidencial, como la dio en el 2000 (Alexander Ramírez 6 A).

Ahora, dado que la composición de la Sala Constitucional al ingresar dos jueces nuevos, se volvió a presentar otra acción de inconstitucionalidad, en el 2002, logrando un resultado favorable a Oscar Arias Sánchez mediante la sentencia No. 2771-2003, quien fue el directamente favorecido, resultando presidente de la República de Costa Rica para el periodo 2006- 2010.

1.2 De la Posición de la Procuraduría General de la República

El Procurador General de la República rindió su informe (folios 87 a 124), y entre otras cosas dijo que: en cuanto a la competencia de la Sala Constitucional para conocer los temas planteados, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 de la Constitución Política y 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional a conocer, en la vía del control preventivo de constitucionalidad, de los proyectos de reforma constitucional, y, en la del control posterior, de las normas constitucionales incorporadas por reformas, cuando en el procedimiento de esta se hubiesen violado normas constitucionales de procedimiento, negándosele la posibilidad de hacerlo respecto del contenido de las normas mismas, tanto las originales como las reformadas.

La Constitución Política es el vértice de todo el sistema normativo, según ha sido desarrollado ampliamente por la doctrina, como se evidencia del propio texto constitucional, al contemplar la creación de una Sala especializada para que declare la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza, como garantía para hacer efectivo el principio de que las normas infra constitucionales deben de sujetarse al bloque de constitucionalidad, así como al regular un procedimiento agravado de reforma constitucional en el artículo 195.

Los tribunales constitucionales, garantes de la supremacía constitucional, están también subordinados a ella, de modo que no es concebible que sustituyan, declarando una inconstitucionalidad de la propia Constitución, la voluntad del pueblo soberano, quien la delega en una Asamblea Constituyente o bien en la Asamblea Legislativa, conforme a los artículos 195 y 196 de la Carta respectivamente.

La única excepción a la posibilidad de que un Tribunal Constitucional declare inconstitucional una norma del texto fundamental, es la que se encuentra contemplado en cuanto a los vicios de procedimiento: la Sala Constitucional sí puede conocer de la inconstitucionalidad de normas constitucionales, pero únicamente cuando en su producción se hayan violentado trámites esenciales previstos por la propia Constitución, lo cual, obviamente, solo puede ocurrir en reformas parciales las cuales sí deben sujetarse a un procedimiento especial. Esta excepción no quiebra la estructura del sistema, dado que los constituyentes diseñaron una Constitución de las denominadas “rígidas”, en tanto el procedimiento que debe de seguirse para su modificación es agravado y distinto de la ley ordinaria.

En otro orden de cosas, si bien la Sala, en algunas de sus sentencias, ha afirmado que los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica tienen igual fuerza normativa y de garantía que la Constitución misma, lo que en la práctica equivale a que, en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre las disposiciones constitucionales, en realidad lo que ha hecho el Tribunal es una integración de dichos instrumentos internacionales, para tomarlos como criterio de interpretación constitucional o bien como parámetros de la constitucionalidad de las normas infra constitucionales, pero nunca para declarar directamente la inconstitucionalidad del texto mismo de la Carta.

El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos habilita la posibilidad de restricción del derecho de ser electo y elegir, cuando por ley se establezca tal restricción en razón de nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental o condena en proceso penal; en realidad, faculta a la ley de cada Estado para establecer restricciones de acuerdo con las condiciones dichas, pero no prohíbe que normas constitucionales establezcan criterios de elegibilidad para el acceso a cargos públicos.

En consecuencia, estima la Procuraduría que las acciones de inconstitucionalidad resultan inadmisibles en el tanto solicitan se declare la inconstitucionalidad de los artículos 107 y

132 inciso 1 de la Constitución Política, por estimarlos contrarios a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(Sentencia 7818- 2000, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Costa Rica)

2. De la Sentencia 2171 del 2003 (Admite la Reforma Constitucional en Torno a la Reelección Presidencial.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José 4 de abril de dos mil tres.

“Acción de inconstitucionalidad promovida Edgardo Picado Araya, mayor, casado, abogado y notario, con cédula de identidad número: 1- 735- 721, vecino de Heredia; contra la reforma constitucional del inciso 1) de la Constitución Política”

Considerando I.- Sobre la legitimación.

Las acciones en estudio resultan admisibles únicamente por la existencia de intereses difusos de los ciudadanos de poder elegir a sus gobernantes, de conformidad con el artículo 75 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Considerando VI. Sobre los derechos humanos fundamentales y los derechos políticos. Se consigna a continuación la doctrina relevante al fondo del asunto, con el propósito de construir un marco referencial para resolver las acciones presentadas.

- A. Los derechos humanos fundamentales.
- B. Los principios constitucionales como fuente de legitimación de los derechos humanos fundamentales, de las decisiones políticas trascendentales y de las decisiones judiciales.
- C. Origen y sentido de los derechos humanos fundamentales y el derecho de libertad.
- D. El derecho de elección como derecho fundamental.

Considerando IX. De todas las consideraciones insertas en esta sentencia se deduce que la Asamblea Legislativa carece de competencia para hacer una reforma parcial que

afecte los derechos fundamentales y las decisiones políticas fundamentales, por el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política. La Asamblea Nacional Constituyente estableció en el numeral 132 de la Constitución regulaciones a los derechos políticos de quienes aspiren al cargo de presidente o de vicepresidente de la República. En el caso que nos ocupa de esta decisión judicial, el inciso 1, prohibía la reelección únicamente para aquellos que hayan ejercido la Presidencia dentro de cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al periodo para cuyo ejercicio se verificare la elección. La reforma operada por la Ley No. 4349 prohibió en forma total la reelección presidencial, afectando negativamente derechos políticos de los ciudadanos y al actuar así, la Asamblea Legislativa, en el ejercicio del Poder Constituyente de reforma parcial, excedió los límites de su competencia. 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.

Considerando XII. Conclusión. Estimamos que la acción resulta procedente por haberse efectuado mediante una reforma parcial, por un lado, la restricción y por el otro, la eliminación de un derecho fundamental. El derecho de reelección había sido consagrado por el Constituyente y es una garantía constitucional de los derechos políticos de los costarricenses en el ejercicio del derecho de elección, consagrados, además, en el Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior implica la anulación de la reforma practicada al artículo 132 inciso 1, de la Constitución Política mediante la Ley 4349 del 11 de julio de 1969 por lo que retoma vigencia la norma según disponía antes de dicha reforma. Esta declaración tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha de entrada en vigencia de la norma anulada, sin embargo, con base en el principio constitucional de seguridad jurídica, y el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se dimensionan los efectos de esta sentencia, en el sentido de que los actos derivados de la reforma desde la vigencia de la Ley 4349 hasta su anulación por inconstitucional, son válidos. Así mismo, con especial fundamento en el

principio democrático, y de manera coherente con este pronunciamiento, esta Sala insiste que lo revisado por este Tribunal es el procedimiento mediante el cual se produjo la reforma constitucional aquí impugnada, no sobre la conveniencia del instituto de reelección presidencial, por cuanto tal decisión es una competencia que le corresponde al poder constituyente originario.

(Sentencia 2771- 2003, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica).

3. De la Posición de los Profesores y Académicos en Derecho Público y Constitucional, a las Preguntas Generadoras de Respuestas

A continuación, se exponen los criterios y opiniones de los expertos destacados en Derecho Público y Constitucional en torno a una serie de preguntas que les fueron formuladas, con el fin de escuchar su opinión a raíz precisamente de la resolución de la Sala Constitucional en cuanto a la Acción de Inconstitucionalidad declarada con lugar en el año 2003, mediante la sentencia 2771 del 2003. Considero importante incorporarlos dentro de este trabajo de investigación, ya que refuerzan los objetivos planteados como tema central del trabajo de investigación.

Destacar que la información de los expertos ha sido consultada en el ensayo publicado por el Dr. Jorge Enrique Romero Pérez, abogado constitucionalista, en un ensayo para conmemorar precisamente los 12 años de la promulgación de la sentencia del tribunal constitucional No. 2717 del 2003 y publicado en la Revista de Ciencias Jurídicas No. 136 (123-160) enero- abril 2015.

Al revisar el trabajo del Dr. Jorge Enrique Romero Pérez, citado anteriormente, se desprende en forma resumida cuál fue la posición de buena parte de autores y expertos en derecho público en torno al tema⁵⁶:

“Rodolfo Saborío Valverde.

No puede esta Sala atribuirse una competencia que expresamente le prohíbe el legislador, al señalar que únicamente tendrá potestad para manifestarse sobre procedimientos de reforma constitucional.

El artículo 76 de la Ley de Jurisdicción Constitucional prohíbe expresamente la reapertura de un mismo asunto luego de que ya fue fallado (sic es decir resuelto) y ordena que en aquellos casos que una misma acción se repita, debe procederse a su archivo. La ley citada ordena el

⁵⁶ Ob. Citada, páginas 130-132.

archivo de la acción de inconstitucionalidad sobre el tema de reelección, porque es una réplica de la originalmente declarada sin lugar. (periódico La Nación, 18 de marzo de 2003, reelección debe de archivar; en Bustos, págs. 99 y 100).

Odilón Méndez Ramírez.

La Sala Constitucional no tiene competencia para anular los “contenidos” de la Constitución Política. El artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional inciso ch) permite la acción de constitucionalidad cuando se apruebe una reforma constitucional con “violación de normas de procedimiento” (periódico La Nación 27 de julio de 2003, la verdad constitucional; en Bustos, pág. 106).

Julio Jurado Fernández

El quid del asunto está pues en determinar si una reforma parcial a la Constitución Política, disminuyó o suprimió el contenido de un derecho fundamental no es un asunto de forma o procedimiento, sino de fondo.

Al juzgar por el fondo una reforma parcial a la Constitución Política, la Sala Constitucional se colocó en una situación muy cercana al rompimiento del orden constitucional. (periódico La Nación 27 de julio de 2003, peligroso rediseño del sistema constitucional; en Bustos, págs. 226 y 227.)

Mauro Murillo Arias

La Sala Constitucional en el voto o sentencia 2771-2003, transforma en forma lo que es de fondo, y así se autoproclama competente (Murillo, pág. 79)

Fabián Volio Echeverría.

Con esa sentencia 2771- 2003, se da un traslado de poder de la Asamblea Legislativa a la Sala Constitucional, pues resuelve sobre temas de fondo. (Diario Extra del miércoles 9 de abril del 2003, periodista Marcela Villalobos).

Enrique Rojas Franco.

La Sala Constitucional no tiene la potestad de anular una norma constitucional.

De acuerdo al artículo 73, la Sala Constitucional puede anular el procedimiento seguido para hacer una reforma constitucional, pero carece de facultad para declarar la nulidad de la norma. (No se puede romper el orden constitucional, semanario Universidad, 11 de abril de 2003, p. 18; La Sala Constitucional no puede romper el orden constitucional, por el contrario, debe de garantizarlo, documento impreso, págs. 6 y 7, 2003).

Preguntas Planteadas y Generadoras de Respuestas

De igual manera y como parte de los objetivos del trabajo de investigación, se plantea realizar una serie de preguntas generadoras de opinión a académicos relacionados con el derecho constitucional y público en relación con su criterio u opinión en cuanto a lo resuelto por la Sala Constitucional en la sentencia 2771- 2003.

Lo cual da como resultado:

Dr. Víctor Orozco Solano.

Es una extralimitación. El único que puede reformar parcialmente la Constitución Política es la Asamblea Legislativa como poder reformador de la Constitución, en los términos del artículo 195 de la Constitución Política.

Aunque es valiosa la afirmación que la Sala Constitucional hace en esa sentencia, en el sentido que los derechos humanos constituyen un límite implícito al poder reformador de la Constitución, es claro que la Sala Constitucional se extralimitó en sus competencias, al tratar un aparente vicio de fondo como uno de procedimiento.

De acuerdo con la Ley de Jurisdicción Constitucional, solo puede controlar los procesos de reforma a la Constitución por vicios de procedimiento. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo 10 de la Constitución Política le atribuye a la Sala la posibilidad de controlar la regularidad constitucional de las normas de cualquier naturaleza.

Las sentencias desestimatorias de la Sala Constitucional, en materia de procesos de control de constitucionalidad, no generan cosa juzgada formal ni material. Así está señalado en la LJC.

Para mí es un asunto de fondo. Controlar la competencia de la Asamblea Legislativa para reformar la Constitución en el sentido de disminuir los alcances de un derecho fundamental constituye un aspecto de fondo, no de procedimiento, porque ello implica analizar el fondo de la reforma. Por eso es que la Sala se extralimita en su segunda sentencia de la reelección presidencial, al tratar como vicio de forma o de procedimiento uno de fondo.

Dr. Alex Solís Fallas

De ninguna manera. La Sala Constitucional no está por encima de la Constitución, La Sala solo es su guardián, por lo que no puede reformarla en ningún sentido. El poder de reforma está reservado a la Asamblea Legislativa en su función de Poder Constituyente derivado, por vía de las reformas parciales (art. 195 de la Constitución) o al Poder Constituyente Originario, mediante una reforma general de la Constitución de conformidad con el artículo 196.

Su misión es garantizar la supremacía de la Constitución no reformarla (art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 10 de la Constitución).

Es un voto arbitrario, en la medida que la Sala Constitucional anuló una reforma constitucional aprobada en 1969. Reforma que estuvo por muchos años vigente, incluso antes de que fuera creada la Sala en 1989. Es arbitrio porque la Sala eliminó de la Constitución una norma para lo cual carece de competencia. A lo sumo solo puede interpretar el articulado constitucional.

No puede ejercer control sobre el fondo de las reformas constitucionales. Sus facultades están limitadas a verificar el respeto a los procedimientos de reforma constitucional. Véase el artículo 73, inciso ch) en relación con el 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Si claro que la debió rechazar.

No solo porque no tenía competencia, sino porque se trataba de una acción relacionada con el mismo asunto y las mismas partes que ya había resuelto en el 2000. Véase el artículo 76 de la citada ley.

En virtud del principio de progresividad y o no regresividad de los derechos humanos, no se debería eliminar o disminuir derechos ya reconocidos. Una reforma que lo haga incurre en una violación al derecho sustantivo o de fondo.

Dr. Marvin Carvajal

No, la Sala Constitucional es un intérprete de la Constitución y, en esa medida, su jurisprudencia puede alterar los alcances y significado de determinadas normas constitucionales, por su evolución con el tiempo. Sin embargo, carece absolutamente de competencia para alterar el texto de la Constitución o incluso para generar una interpretación que se oponga al texto constitucional. Esto sería una invasión de competencias que no le son propias, para las que carece de legitimidad.

La Sala, en esa sentencia, actuó dentro de sus competencias, pues lo que anuló fue el procedimiento de reforma parcial de dicha norma, sin declararla inconstitucional por el fondo. Se trata de una sentencia hipertrofiada, que sostiene incluso algunas tesis contradictorias y muy aventuradas. Es una mala sentencia, que exagera la protección dada por los artículos 195 y 196 de la Constitución Política. Sin embargo, eso no permite afirmar que la Sala haya actuado dentro de las competencias que le dan la Constitución Política y la Ley de Jurisdicción Constitucional.

No puede. En especial, porque sólo las normas infra constitucionales pueden ser inconstitucionales. La Constitución Política no podría ser el parámetro de validez de una norma constitucional, pues el parámetro debe ser siempre de rango superior, de acuerdo con el principio de regularidad jurídica.

No creo que estuviera obligada a hacerlo, ya que la primera acción se basaba en un aspecto del procedimiento: el tiempo empleado por la comisión dictaminadora. En la segunda acción, se agregó el tema de los límites intrínsecos del poder de reforma parcial de la Constitución Política, que es la base de la segunda sentencia. Si bien discrepo de la conclusión a la que llega la Sala, no creo que haya estado impedida para conocer el tema de fondo.

Creo que “disminuir” un derecho fundamental es un tema que, casi siempre, carece de relevancia procedimental. Lo que tendría dicha relevancia sería que, empleando el

procedimiento de reforma parcial, se dieran cambios de tal magnitud, que alteren la arquitectura constitucional del país. La limitación de derechos, en cambio, es algo que incluso la ley puede, válidamente, ocasionar. El error principal de esta sentencia es considerar que la limitación de un derecho político por parte del poder constituyente de reforma parcial, constituye un cambio de tal magnitud como para requerir la convocatoria de una asamblea constituyente.

Considero que es válido hacer esa revisión de contenido, para determinar si la reforma requería ese procedimiento del artículo 196 de la Constitución Política. Lo que no considero atinado son las conclusiones a las que arribó, producto – probablemente – de una redacción enorme, cargada de imprecisiones que tratan de justificar la decisión, como por ejemplo cuando se habla de normas pétreas, que nuestra Constitución no contempla, así como del pobre análisis *histórico* que se hace en la sentencia.

4. De la Posición de la Procuraduría General de la República

El criterio de la Procuraduría General de la República, la cual está debidamente legitimada según los artículos 79 y 80 de la Ley de Jurisdicción de lo Constitucional, en relación con la acción de inconstitucionalidad presentada ante la Sala Constitucional en el año 2002, que da como resultado la sentencia 2771- 2003 que anula el inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política, entre otras cosas, es el siguiente:

- Que la acción presentada es una copia de la acción presentada y tramitada bajo el expediente No. 99- 007428-0007- CO, y que la Sala no ha dictado modificación alguna a lo resuelto, por lo que la Procuraduría debe de reiterar lo expresado en el informe de acción anterior, en el sentido que la Ley de la Jurisdicción Constitucional no estableció expresamente la posibilidad de que la Sala **conociera acciones de inconstitucionalidad** contra el contenido de la Constitución Política, ya sea en su versión **original** o introducidas mediante **reformas parciales** a ésta. **(La negrita es mía no del texto original).**

Por otro lado, que la Sala Constitucional fue creada para declarar la inconstitucionalidad de normas de cualquier naturaleza, como garantía para hacer efectivo el principio de que las normas *infra constitucionales* deben de sujetarse al bloque de constitucionalidad y la regulación de un procedimiento agravado para la realización de una reforma constitucional, tal y como está establecido en el artículo 195 de la Constitución. Los Tribunales Constitucionales deben estar *subordinados*

a la Constitución, y no pueden sustituir la voluntad de un pueblo, quién la *delega* en una Asamblea Constituyente o en la Asamblea Legislativa que actúa conforme al artículo 195 de la Constitución Política.

El Juez Constitucional, en su función de interpretación y aplicación de la Constitución Política, ***no puede sustituir o invadir*** las potestades del constituyente para reformar el texto de la Constitución Política. **(las negritas no son del documento original)**. Donde la Jurisdicción Constitucional está obligada, por lo menos, a señalar los inconvenientes o peligros en el ejercicio del poder reformador, en cumplimiento de colaborar con el poder constituyente, como órgano consultivo y no vinculante. Siendo atribución de la *Asamblea Legislativa* y no de la Sala Constitucional, determinar la oportunidad de modificar las normas de la Constitución Política según lo expresado por la misma Sala Constitucional en la Sentencia 720-91, del 16 de abril de 1991.

Que la prohibición de la reelección presidencial no viola principios esenciales del Estado de derecho. Y en cuanto al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos este habilita la posibilidad de restringir el derecho de ser electo y de elegir cuando por ley se establezca tal restricción en razón de la edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental o condena en proceso penal, pero no establece la prohibición para que normas constitucionales establezcan otros criterios de elegibilidad para el acceso a cargos públicos.

La Sala Constitucional puede conocer de las acciones de inconstitucionalidad presentadas contra normas de la Constitución *únicamente* cuando en la producción de éstas se hayan violentado trámites esenciales previstos por la propia Constitución, y esto es sólo ante una reforma parcial que está sujeta a un procedimiento especial. La Sala puede declarar la inconformidad de un artículo de la Constitución Política que ha sido objeto de una reforma por vía del señalamiento de vicios en la ley que operó la modificación. Lo atacado sería el procedimiento de aprobación de la reforma, y no el contenido de la norma fundamental. Ya que es a

la Asamblea Constituyente o a la Asamblea Legislativa, actuando como poder reformador, la determinación acerca de las normas que integrarán la Constitución Política en los casos como la reelección presidencial o diputadil, no pueden ser definidas por la Sala, ya que ésta es un órgano que *no tiene legitimación ni representación democrática, ni por un convenio internacional*, por lo que resulta inadmisibles las acciones en contra de la reforma al artículo 132 de la Constitución.

En cuanto al trámite de reforma del artículo 132 inciso 1) de la Constitución el día 7 de junio de 1966 la Asamblea Legislativa nombró la Comisión Especial para dictaminar sobre la propuesta. Al día siguiente, y con motivo de la renuncia de uno de los miembros, se nombró al sustituto y la Comisión quedó nuevamente integrada. El 16 del mismo mes, la Comisión se instaló y no fue sino hasta el 15 de julio del mismo año que la Comisión rindió el informe requerido. Para esa época, el plazo para dictaminar lo establecido en el artículo 195 era de 8 días. Evidentemente, el dictamen fue emitido fuera del plazo previsto constitucionalmente, por lo que en efecto existió un vicio en el procedimiento de tramitación de la reforma. Cabe preguntarse si el vicio es o no esencial.

Los constituyentes consideraron como trámite esencial dentro de una reforma constitucional, la designación de una Comisión Especial para que se pronunciara sobre la propuesta de reforma, y garantizaron la representación de las fuerzas ideológicas presentes en el Parlamento, al obligar a que los miembros de esa comisión fueran nombrados por mayoría absoluta del pleno de la Asamblea y es el pleno del Congreso el que resuelve en definitiva si se acoge o no la propuesta de dicha Comisión. Los constituyentes también evidenciaron que al plazo no se le atribuía ninguna característica especial, aunque existía anuencia para su ampliación, por lo que se trataba de un plazo *ordenatorio y no perentorio*.

Los fines del procedimiento agravado de reforma constitucional son: pausar el procedimiento para que sea una decisión meditada y que sea de amplio conocimiento de la ciudadanía, entre otros. La Comisión no se encuentra facultada

para modificar el contenido de la propuesta de reforma, aunque sí puede sugerir reformas, por lo que el informe de la Comisión Especial adquiere la relevancia de ser un requisito esencial en el trámite.

Si la existencia de plazos se ubica dentro del espíritu de lo que es el trámite de una reforma constitucional, lo que se establece entonces son plazos *ordenatorios* y no *perentorios*, cuya violación no desvirtúa la finalidad del procedimiento. El plazo así establecido, es para que no pueda continuarse el procedimiento de reforma hasta tanto la Comisión especial no haya emitido su dictamen, y al haber entrado a conocer el dictamen aún, sabiendo que se encontraba fuera del plazo, convalidó el error procedimental (artículos 168 y 63 de la Ley General de Administración Pública).

La Sala ha admitido en su jurisprudencia la posibilidad de que existan suspensiones al plazo que tiene la Comisión Especial para dictaminar, aspecto no previsto expresamente en el texto constitucional, por lo que se está ante un plazo perentorio que no está sujeto a ninguna sanción y que permite la prórroga de la competencia para pronunciarse.

La ley cuestionada ya se encuentra vigente y forma parte del ordenamiento jurídico, por lo que en el caso hay una confrontación entre la voluntad del poder constituyente ya plasmada en una ley y la competencia de la Sala. La Sala debe hacer prevalecer la voluntad ya manifestada por la Asamblea Legislativa en su labor de poder constituyente frente a una interpretación rígida del texto constitucional del artículo 195, que al final hará prevalecer el criterio de la Sala al obligar a desaplicar una norma constitucional integrada al ordenamiento por un vicio que *no afectó esencialmente el procedimiento*. Considera que la Sala debe declarar la inadmisibilidad de las acciones, en cuanto cuestionan el contenido de normas constitucionales. En relación con el tema del vicio de procedimiento de la reforma introducida al artículo 132 inciso 1), se considera que el hecho de que la Comisión haya dictaminado fuera del plazo previsto en la Constitución no constituye un vicio

grave de procedimiento, y consecuentemente, procede rechazar la acción en este aspecto por el fondo. (Sentencia 2771-2003, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica).

Capítulo II

De la Cosa Juzgada Constitucional y el Sistema de Precedentes

Al hablar de la Cosa Juzgada en sentido genérico, se puede decir que la expresión admite dos acepciones: cuando dice que “*ya hay cosa juzgada*” o “*eso es cosa juzgada*”, hace referencia al estado jurídico en que se encuentran algunas cuestiones o asuntos que han sido objeto de enjuiciamiento de manera definitiva en un proceso. Sea el órgano jurisdiccional ha decidido el asunto litigioso de forma irrevocable y definitiva. (De la Oliva (1991), p. 17). En una segunda acepción, la cosa juzgada hace referencia a determinados efectos de ciertas resoluciones judiciales. La sentencia definitiva se ha pronunciado sobre el objeto del proceso o fondo de la *litis*. “*Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla*”. (Couture (2010), p. 326)⁵⁷

La “cosa juzgada” es la calidad que adquieren las sentencias y resoluciones definitivas de los jueces cuando se han agotado todos los recursos destinados a impugnarlas y se tornan irrevocables. Se trata de una institución jurídica vinculada tradicionalmente a la idea de evitar un pronunciamiento sobre un asunto decidido anteriormente. La sentencia contiene un mandato que cuando adquiere la autoridad de cosa juzgada se torna inmutable. El caso examinado y decidido ya no podrá replantearse con posterioridad conforme al principio “*non bis in idem*”. Quien pretenda realizar un nuevo juicio fundado en el mismo contenido, faculta a la contraria para oponer la excepción de cosa juzgada. Principio que es absoluto en Derecho Penal, puesto que la declaración de inocencia es un derecho subjetivo adquirido que no puede ser cuestionado indefinidamente.

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la Constitución no tiene otro significado jurídico que aquel que le otorgan los jueces en sus sentencias. El supremo guardián debe interpretar,

⁵⁷ https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200010#n6.

tanto el texto constitucional, como el precepto legal sometido a su consideración, pudiendo extraer en su labor interpretativa diversas normas, debiendo decidir por aquella que más se conforme con el texto constitucional⁵⁸. El juez constitucional es el centinela de la supremacía y de la fuerza normativa efectiva de la Ley Suprema. El instrumento más eficaz para este cometido es la declaración de inconstitucionalidad. No obstante, no en todos los casos debe recurrir a ella. Debe de hacer un esfuerzo por mantener el producto normativo del órgano por esencia democrático, otorgando la máxima certeza del derecho que forma parte del ordenamiento jurídico⁵⁹. (Nogueira (2004), p. 113). Así ha reconocido el propio Tribunal Constitucional Chileno al señalar “Tal y como lo *han reconocido uniformemente la doctrina y la jurisprudencia comparadas, el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de controlar la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad cautelar integralmente la plena vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad*”. (Tribunal Constitucional, Rol No. 558 (590)- 2006-INC, de 05 de junio 2007. Rol No. 681- 2006)

En esta materia, encontramos diversas posiciones doctrinarias: por ejemplo, en España, Tomás Fernández y Eduardo García, rechazan la aplicación de la cosa juzgada al control abstracto de normas tratándose de la sentencia absolutoria, dado que la institución de la cosa juzgada dice relación con una situación concreta e individualizada. Se basan principalmente en el hecho de que no hay verdaderas partes en el proceso constitucional. Los recurrentes son simples órganos políticos sin personalidad. No hay un conflicto de hecho entre estas. Además, sostienen que sería simplemente una interpretación de la ley. Luego nunca una sentencia cierra el paso a otra ulterior ya que puede interpretarse la ley de manera distinta. (Fernández y García (1989), p. 186) En tanto para Jordi Nieva “*la cosa*

⁵⁸ Nogueira Alcalá, H. (2004). *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales en Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, México, Porrúa-IMDPC, p.112.

⁵⁹ Ob. Cit., p.113.

juzgada consiste simplemente en la prohibición de que los juicios se repitan. Existe para dar fijeza a los juicios ya emitidos y, como consecuencia, seguridad jurídica al sistema jurídico social”. (Nieva (2010), p.33)⁶⁰

Al respecto, sobre esta temática, también se han referido los profesores Nogueira, Aldunate, Soto Kloss, Errázuriz y Otero.

Humberto Nogueira, al igual que Eduardo Aldunate, sostienen la existencia de una cosa juzgada constitucional, en tanto que Eduardo Soto, Juan Errázuriz y Jorge Otero, aluden a la *res judicata Secundum eventum litis*, a propósito de las sentencias recaídas en la acción de protección. Por último, también están aquellos que sin entrar a cuestionar la presencia de la cosa juzgada en materia constitucional sostienen que las sentencias de los tribunales constitucionales producen efecto de cosa juzgada. Respecto de estos últimos cabe duda, si se refieren a la cosa juzgada en general o bien a una cosa juzgada distinta, especial, particular. En esta posición, encontramos entre otros, a los profesores Patricio Zapata, Lautaro Río, Rodrigo Pica y Juan Colombo.

El profesor Patricio Zapata opina que, por razones de seguridad jurídica y contexto constitucional en el caso chileno, las sentencias del Tribunal Constitucional producen el efecto de cosa juzgada. Lo cual lo argumenta:

Permitir que un mismo asunto vuelva a ser discutido obstaculiza la labor del Tribunal en su rol de intérprete supremo de la Constitución Política.

No orientaría la interpretación de los demás tribunales, dejando al resto de los poderes del Estado en una situación de constante incertidumbre. (Zapata (2008), p.365⁶¹) Reconoce la posibilidad de órganos interesados proporcionen nuevos argumentos o elementos que justifiquen reabrir la discusión.

Por su parte, Lautaro Ríos opina que, tratándose de la sentencia denegatoria de inconstitucionalidad esta produce cosa juzgada constitucional lo cual lo argumenta: “ (...)

⁶⁰ https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200010#n6.

⁶¹ https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200010#n6

no puede volver a plantearse eficazmente la inconstitucionalidad del mismo precepto legal por un vicio idéntico al rechazado por aquella” (Ríos (2010), p. 61⁶²)

Rodrigo Pica sostiene que, *“las sentencias de inaplicabilidad generan como toda sentencia en general, el efecto de cosa juzgada”*. (Pica (2010a), pp.254 ss⁶³) Este mismo autor en otra ocasión al tratar los efectos de las sentencias de inaplicabilidad e inconstitucionalidad señaló: *“(.) la cosa juzgada constitucional puede ser, además, absoluta o relativa, distinción que incidirá con gran importancia en el sistema de control de constitucionalidad”* (Pica (2010b), p.98). Sin embargo, no profundiza sobre el tema.

En tanto Juan Colombo sostiene que, *“es de la esencia de todo proceso que los efectos de la sentencia que le pone término se traduzcan en una verdad jurídica indiscutible e inamovable, o sea, que produzca cosa juzgada; que las sentencias emanadas de los procesos que tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto, de competencia de los Tribunales Constitucionales, producen cosa juzgada sustancial absoluta, con efecto erga omnes; por lo tanto, lo resuelto no puede volver a rebatirse”*. (Colombo (2005), p. 285⁶⁴).

Debo decir, que sobre el tema hay quienes opinan que no existe una cosa juzgada constitucional en el sentido técnico procesal de la institución.

Que las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional no producen cosa juzgada material, sino que en el ámbito constitucional existe una cosa juzgada *sui generis*. Donde ésta no responde a las características y principios que fundamentan la cosa juzgada en

⁶² https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200010#n6

⁶³ https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200010#n6

⁶⁴ https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200010#n6

general. Se aparta de las categorías tradicionales del Derecho en general y del procesal civil en especial⁶⁵.

Capítulo III

Introducción. El Debate Sobre la Reelección Presidencial

El debate sobre la reelección presidencial es tan viejo como la democracia misma, desde la Grecia clásica y algunos autores lo han ligado a la institución de rotación en el cargo. La pregunta es: *¿Se justifica imponer una norma que obligue a que una persona no ocupe el cargo más allá de un período establecido, posibilitando que otras personas asuman el cargo?* Mark Petracca, un autor que ha reflexionado sobre los límites a la reelección de legisladores en las asambleas de los estados de Estados Unidos de Norteamérica, liga la rotación en el cargo y la imposición de límites a la duración del mandato al desarrollo democrático:

Como principio del diseño político, la rotación en el cargo, junto con su contraparte moderna, las limitaciones a la duración del mandato (*term limitations*), está profundamente arraigada en el pensamiento político republicano clásico. Como idea, acompañó el surgimiento de la teoría democrática en la antigua Grecia y Roma y el desarrollo de la democracia representativa desde el Renacimiento (...). Hoy, los ciudadanos están mirando nuevamente al principio de rotación del cargo, ahora denominado limitación de duración al mandato, como una respuesta a las exigencias que enfrenta la política de los Estados Unidos (...). Los límites de duración al mandato según afirman los defensores, son un antídoto para los problemas contemporáneos del gobierno permanente, las ventajas de la titularidad electoral, el exceso burocrático, la ausencia de competencia electoral. (*Petracca, 1996 p. 247*⁶⁶).

Por otro lado, conviene anotar que a las altas cortes se le ha solicitado interpretaciones sobre la reelección presidencial en dos lógicas expansivas: la primera es, en la que el presidente o sus emisarios legales buscan que se interprete que el primer mandato del presidente en ejercicio no cuenta, pues es durante ese gobierno en el que reformó la Constitución por la

⁶⁵ (*Cosa Juzgada Constitucional Sui Generis y su Efecto en las Sentencias del Tribunal Constitucional en Materia de Inaplicabilidad e Inconstitucionalidad*. Emilio Alfonso Garrote Campillay. Estudios Constitucionales vol.1 No. 2 Santiago 2012.)

⁶⁶ Petracca 1996. Pág. 247.

vía constituyente y, por tanto, se autoriza al presidente a correr por un tercer mandato (v.g. Perú con Fujimori).

La segunda es en la que se expone que hay vicios de inconstitucionalidad, por lesión a los derechos políticos de la ciudadanía en el ejercicio del derecho de elección o en los derechos fundamentales del presidente para competir libremente por el cargo. En ese supuesto se pide a los jueces dejar sin efecto la prohibición. En los casos de Costa Rica y Nicaragua se apeló, además a que el proceso de introducción de la prohibición a la reelección lo hicieron constituyentes derivados y no los originarios. Desde esta perspectiva, se alegó que una restricción a la disposición, mucho más amplia, aprobada por una Asamblea Constituyente, carecía de validez en el tanto el legislador ordinario no tiene competencia para reducir derechos establecidos por el constituyente originario. En ambos casos eso hizo que la norma anterior a la reforma fuera la que rigiera. En el caso hondureño la prohibición estaba consagrada en el texto constitucional originario.

Por otro lado, es de importancia destacar, que la estrategia utilizada por los presidentes respecto del constituyente derivado se trató de un cálculo político según las circunstancias particulares. Por ejemplo, en el caso del costarricense Oscar Arias Sánchez había sido presidente en 1986 y, por tanto, le bastaba que la norma habilitará una reelección con intervalos, tal como lo expresaba la Carta Magna de 1949, pues él llevaba dos períodos de gobierno fuera de la silla presidencial. En cambio, para Daniel Ortega en Nicaragua, era importante que su reelección fuera inmediata, pues estaba en el ejercicio del cargo, por lo cual la norma de 1987 que no restringía la reelección, se ajustaba a sus intereses.

Y es que, en relación con la reelección indefinida, se debe de indicar que los procesos de cambio político institucional siguen cursos incrementales (Thelen y Mahoney, 2015), esto quiere decir que los presidentes pueden ir expandiendo poco a poco sus periodos en el cargo al recurrir un numero infinito de veces al poder legislativo o al judicial para que se les permita reelegirse. El mejor ejemplo de este comportamiento secuencial es de Hugo Chávez en Venezuela. Quién tras de ganar las elecciones, celebró una convocatoria a Asamblea Constituyente en 1999, que le permitió pasar de una reelección con intervalo a una

inmediata y con un período presidencial de seis años. Pudo tener un tercer período, al dejar el primero sin efecto, dado que durante aquel se reformó la Constitución. Posteriormente necesitaba una reforma para enmendar la norma y ampliar aún más sus mandatos, para lo cual realizó una consulta popular vía referéndum, en 2007, en la que perdió.

Sobre lo anterior es importante resaltar que los presidentes pueden corregir sus procesos de fracaso y activar nuevamente los mecanismos hasta obtener un cambio positivo.

Los siguientes países en adoptar ese tipo extremo de reelección (*reelección indefinida*) fueron Nicaragua (2009) y Honduras (2015), prevaleciendo en ambos casos la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo que regulaba la reelección y que dejó sin efectos todos los límites. Importante resaltar que en los dos casos anteriores siguieron la trayectoria de Costa Rica, pero derivaron en tipos distintos de reelección, pues Costa Rica admitió una reelección con intervalos.

Es por ello por lo que se debe de tener en cuenta que hay algunos factores institucionales que permiten establecer controles democráticos. Si se analizan los casos en los países centroamericanos se puede observar que en el proceso hondureño y nicaragüense las altas cortes no poseían en su totalidad las funciones expresas de interpretación constitucional, como sí lo tenía la Sala Constitucional de Costa Rica. Además, en Nicaragua y Honduras la reelección quedó totalmente permitida sin ningún tipo de límites, lo que dio un poder hegemónico al presidente, pero en el caso de Costa Rica no sucedió así, ya que se permitió la reelección tras dos períodos. En Nicaragua desde el momento del pronunciamiento judicial, el presidente Ortega no ha perdido elecciones, mientras en Costa Rica ningún otro presidente ha repetido en el cargo.

Es necesario también y hay que mencionar, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, muy recientemente, a raíz de la cuarta postulación de Evo Morales en Bolivia, ha establecido que “*la prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”. Todo ello a consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional boliviano según el cual las reelecciones podían sucederse indefinidamente por que este era un “*derecho humano*”. Para ello el Tribunal

Constitucional se basó en su propia interpretación de la Convención Americana o Pacto de San José. Interpretación que ha sido refutada por la Corte Interamericana, que es la encargada de dirimir las controversias sobre la Convención.

Al respecto, la Corte Interamericana en la *Opinión Consultiva 28/21*, solicitada por el presidente Iván Duque de Colombia, principalmente con lo que sucedía en Bolivia con la reelección de Evo Morales, dijo: “*La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana ni por el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos*”. Sin embargo, cabe resaltar que tanto Nicaragua como Honduras también se apoyaron en el Pacto de San José para ampliar la reelección de sus gobernantes. (Petracca 1996 pág. 247).

Y es que, entre otras cosas, el dictamen se justifica por la necesidad democrática de impedir que las mayorías se queden en el poder a costa de las minorías. “*la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa*”, indica. Y considera que esta prohibición “*busca evitar que las personas que ejercen cargos por elección popular se perpetúen en el ejercicio del poder*”. (*Opinión Consultiva No. 28/21 Corte Interamericana sobre Derechos Humanos*).

Capítulo IV

Resumen de la Sentencia de la Sala Constitucional No. 7818 de 2000.

Para comprender el contexto de los casos que derivaron en las sentencias cuyo análisis nos ocupa, debemos primero analizar el primero, comprendido, a su vez de dos acciones de inconstitucionalidad presentados en distintos momentos que en su oportunidad fueron acumulados y que originan una misma sentencia para ambos asuntos (sent.7818 del 2000); y cuyas acciones versaban de impugnaciones respectivas, en contra de los artículos 107⁶⁷ y

⁶⁷ Para comprender el contexto de los casos que derivaron en las sentencias cuyo análisis nos ocupa, debemos primero analizar el primer caso; comprendida en dos acciones de inconstitucionalidad presentados en distintos momentos y que en su oportunidad fueron acumulados y que originan una misma sentencia para ambos asuntos sentencia No. 7818- 2000 y cuyas acciones versaban de impugnaciones respectivas en contra de los artículos 107 y 132 inciso 1) reformado por ley No. 4349 del 11 de julio de 1969 de la propia Constitución Política y del artículo 6° inciso 1 del Código Electoral.

132, en su inciso 1), reformado por Ley 4349 del 11 de julio de 1969⁶⁸, de la propia Constitución Política y el 6º inciso 1) del Código Electoral⁶⁹.

Otro elemento clave del sistema, es comprender que, por diseño constitucional, era necesario conocer del Informe del Procurador General de la República, ahora bien, de la propia sentencia 7818 de 2000 en referencia –citada por la fuente que venimos citando – se establece:

En esa oportunidad el Procurador General de la República a la hora de rendir su informe en el sentido que: en cuanto a la competencia de la Sala Constitucional para conocer de los temas planteados, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 de la Constitución Política y 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, expresamente se limitó la competencia de la Sala Constitucional a conocer en la vía del control preventivo de constitucionalidad, de los proyectos de reforma constitucional, y, en el control posterior, de las normas constitucionales incorporadas por reforma, cuando en el procedimiento de esta se hubiesen violado normas constitucionales de procedimiento, negándosele la posibilidad de hacerlo respecto al contenido de las normas mismas, tanto las originales cómo las reformadas.

La Constitución Política es el vértice de todo el sistema normativo, según ha sido desarrollado ampliamente por la doctrina, como se evidencia del propio texto constitucional, al contemplar la creación de una Sala especializada para que declare la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza, como garantía para hacer efectivo el principio de que las normas infra constitucionales deben sujetarse al bloque de constitucionalidad, así como a regular un procedimiento agravado de reforma constitucional en el artículo 195.

Los Tribunales Constitucionales, garantes de la supremacía constitucional, están también subordinados a ella, de modo, de modo que no es concebible que sustituyan, declarando una inconstitucionalidad de la propia Constitución, la voluntad del pueblo soberano, quién delega en una Asamblea Constituyente o bien en la Asamblea Legislativa conforme los artículos 195 y 196 de la Carta, respectivamente.

La única excepción a la posibilidad de que un Tribunal Constitucional declare inconstitucional una norma del texto fundamental, es la que se encuentra contemplado en cuanto a los vicios de procedimiento : la Sala Constitucional sí puede conocer de la inconstitucionalidad de normas constitucionales, pero únicamente cuando en su producción se hayan violentado trámites esenciales previstos por la propia Constitución, lo cual

⁶⁸ Para comprender el contexto de los casos que derivaron en las sentencias cuyo análisis nos ocupa, debemos primero analizar el primer caso; comprendida en dos acciones de inconstitucionalidad presentados en distintos momentos y que en su oportunidad fueron acumulados y que originan una misma sentencia para ambos asuntos sentencia No. 7818- 2000 y cuyas acciones versaban de impugnaciones respectivas en contra de los artículos 107 y 132 inciso 1) reformado por ley No. 4349 del 11 de julio de 1969 de la propia Constitución Política y del artículo 6º inciso 1 del Código Electoral.

obviamente, solo puede ocurrir en sus reformas parciales, las cuales si debe de sujetarse a un procedimiento especial. Esta excepción no quiebra la estructura del sistema, dado que los constituyentes diseñaron una Constitución de las denominadas “rígidas”, en tanto el procedimiento que debe de seguirse para su modificación es agravado y distinto de la ley ordinaria. A su vez, la rigidez constitucional persigue la conciliación de dos intereses uno, el de lograr la adaptación de la Carta Fundamental a los cambios que imponen a toda sociedad con el transcurso del tiempo, con el objeto de darle continuidad jurídica al Estado; el otro asegurarse de que tal adaptación no se vaya a dar por un trámite flexible y expedito.

También debe de tomarse en cuenta que, cuando la Asamblea Legislativa utiliza el procedimiento de reforma constitucional y actúa como poder constituyente derivado, se encuentra sujeto, también, al texto constitucional; por lo que en el evento de que se dé una violación a ese procedimiento, es posible que el Tribunal Constitucional conozca de ésta y, de haberse producido, la declare, desde luego cuando se trate de vicios graves de esa naturaleza.

En otro orden de cosas, si bien la Sala, en algunas de sus sentencias, ha afirmado que los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica tienen igual fuerza normativa y de garantía que la Constitución misma, lo que en la práctica equivale a que, en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre las disposiciones constitucionales, en realidad lo que ha hecho el Tribunal es una integración de dichos instrumentos internacionales, para tomarlos como criterio de interpretación constitucional, o bien como parámetros de la constitucionalidad de las normas infra constitucionales, pero nunca para declarar directamente la inconstitucionalidad del texto mismo de la Carta. En ese sentido, la Sala señaló en su **sentencia No. 5759- 93** de 10 de noviembre de 1993, ante una solicitud de aclaración de la sentencia **No. 3435-92** que:

“los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes de la República, conforme a la reforma del artículo 48 constitucional, al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en cuanto favorezca a la persona”.

Así, en la sentencia No. 1919- 96 de 6 de noviembre de 1996, la Sala señaló que, en cuanto al contenido material de las reformas constitucionales, aún consciente del riesgo cierto y probable de que esto admita variantes conceptuales, salvo transformaciones esenciales al esquema constitucional, la Sala, en ejercicio prudente de su competencia y a través de un autocontrol, caso por caso, debe de evitar una incidencia en la materia que le corresponde a quién, por disposición constitucional, puede reformar la Constitución.

Por lo demás, el hecho de que se modifique aquella para prohibir la reelección presidencial no implica una transformación sustancial del esquema constitucional, ni violación de principios o valores esenciales de nuestro Estado de Derecho.

El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos habilita la posibilidad de restricción del derecho de ser electo y de elegir cuando por ley se establezca tal restricción en razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental o condena en proceso penal; en realidad, faculta a la ley de cada Estado para establecer restricciones de acuerdo con las condiciones dichas, pero no prohíbe que normas constitucionales establezcan otros criterios de elegibilidad para el acceso a cargos públicos.

En consecuencia, estima la Procuraduría que las acciones de inconstitucionalidad resultan inadmisibles en el tanto solicitan se declare la inconstitucionalidad de los artículos 107 y 132 de la Constitución Política, por estimarlos contrarios a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es también evidente que no se le atribuyó al plazo para rendir el dictamen de la comisión legislativa ninguna característica especial, ni se consideró como elemento esencial dentro del trámite de la reforma; más bien parece que se consideró como un plazo ordenatorio y no perentorio.

Agrega el Procurador General que no deben aplicarse necesariamente las consideraciones que motivaron a la Asamblea Legislativa a modificar el plazo del inciso 3° del artículo 195, lo cual, además de que, como se dijo, se hizo posteriormente a la reforma constitucional que aquí se impugna, en todo caso tiene, como en general los plazos y procedimientos específicos dentro del trámite de la reforma constitucional, la finalidad de pausar el procedimiento y no de agilizar o acelerar el trámite, ya que las reformas deben obedecer a una decisión meditada y discutida, con amplia participación democrática. El plazo establecido tiene entonces, el sentido de impedir que pueda continuarse el procedimiento de reforma mientras la comisión especial no rinda su dictamen.

Así mismo, son criterios importantes a valorar, como pautas de interpretación, los principios recogidos en la Ley General de Administración Pública sobre conservación de los actos y sobre prórroga de la competencia de sus artículos 63 y 168, de conformidad con los cuales la competencia no se extingue por el transcurso del plazo establecido para ejercerla, salvo expresa disposición en contrario, y, cuando exista duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio, debe de estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto.

Ahora bien, más adelante en los considerandos VII y XVI constan los argumentos de la Sala Constitucional para desestimar las acciones de inconstitucionalidad, por los siguientes argumentos:

“Considerando: D- En cuanto al procedimiento de la reforma constitucional.

Considerando VII- Ciertamente, en lo que se refiere a la reforma parcial de la Constitución que introdujo el actual texto del inciso 1° del artículo 132, por Ley No. 4349 de 11 de julio de 1969, la Comisión dispuesta por el inciso 3° del artículo 195, integrada el 7 e instalada el 16 de junio de 1966, no rindió su informe sino el 15 de julio siguiente, cuando había vencido el plazo de ocho días entonces previsto por la norma constitucional. La cuestión que se plantea a este Tribunal es saber si el incumplimiento del plazo, y, por ende, la extemporaneidad del dictamen de la Comisión, configuran un vicio invalidante del procedimiento, al punto de que haya que declarar la inconstitucionalidad de la reforma y su consecuente anulación. La Sala, en torno a esta decisiva cuestión, declara, por mayoría, que el vicio no es invalidante, de manera que desestima las acciones en cuanto a este extremo por las razones que enseguida se dirán.

Considerando XVI- Este tribunal, con apoyo en las consideraciones que anteceden, arriba a la conclusión de que el vicio que se atribuye a la reforma del inciso 1° del artículo 132 de la Constitución, consistente en que la Comisión dictaminadora de la proposición de reforma no rindió su dictamen en el plazo de ocho días, según lo prescrito para la época por el artículo 195 inciso 1°, no tiene el carácter de sustancial o esencial, y, por ende, no invalida la reforma ni afecta la competencia de la Asamblea Legislativa como Poder Reformador de la Constitución”.

Más adelante, en capítulo correspondiente, estableceremos un criterio de si, lo expuesto antes en este caso, constituye o no una suerte de cosa juzgada material que hubiera impedido a la Sala Constitucional, conocer del segundo caso que derivó la admisión de la reforma constitucional.

Sentencia de la Sala Constitucional No. 2771- de 2003

El otro caso presentado, versó sobre una acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma constitucional, del inciso 1) del artículo 132 de la Constitución política⁷⁰; en cuyo caso, la Sala Constitucional empleo otros argumentos hasta admitir la referida reforma; y volviendo a la fuente que venimos citando⁷¹, en torno a dicha sentencia, se lee:

Resultandos:

10.- La Procuraduría General de la República (abogado del Estado) rindió su informe.

De importancia también conocer el criterio de la representación del Estado en cuanto al recurso de inconstitucionalidad presentado en la audiencia que se le da a la Procuraduría General de la República como representante del Estado donde ésta manifiesta:

Señala que la acción presentada por el señor Picado Araya es una copia de la acción presentada y tramitada bajo el expediente No. 99- 007428-0007- CO, y que la Sala no ha dictado modificación alguna a lo resuelto, por lo que la Procuraduría debe de reiterar lo expresado en el informe de acción anterior, en el sentido que la Ley de la Jurisdicción Constitucional no estableció expresamente la posibilidad de que la Sala conociera acciones de inconstitucionalidad contra el contenido de la Constitución Política, ya sea en su versión original o introducidas mediante reformas parciales a ésta. Que la Sala fue creada para declarar la inconstitucionalidad de normas de cualquier naturaleza, como garantía para hacer efectivo el principio de que las normas *infra constitucionales* deben de sujetarse al bloque de constitucionalidad y la regulación de un procedimiento agravado para la realización de una reforma constitucional, tal y como está establecido en el artículo 195 de la Constitución. Los Tribunales Constitucionales deben estar *subordinados* a la Constitución, y no puede sustituir la voluntad de un pueblo, quién la *delega* en una Asamblea Constituyente o en la Asamblea Legislativa que actúa conforme al artículo 195 de la Constitución Política. El Juez

⁷⁰ Artículo 132 inciso 1) Constitución Política de Costa Rica.

⁷¹ Ob. Citada, p.144.

Constitucional, en su función de interpretación y aplicación de la Constitución Política, *no puede sustituir o invadir* las potestades del constituyente para reformar el texto de la Constitución Política. La Jurisdicción Constitucional está obligada, por lo menos, a señalar los inconvenientes o peligros en el ejercicio del poder reformador, en cumplimiento de colaborar con el poder constituyente, como órgano consultivo y no vinculante. Siendo atribución de la *Asamblea Legislativa* y no de la Sala Constitucional, determinar la oportunidad de modificar las normas de la Constitución Política según lo expresado por la misma Sala Constitucional en la Sentencia **720-91**, del 16 de abril de 1991.

La Sala no ha declarado nunca la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución tomando como parámetro de constitucionalidad los *instrumentos internacionales* vigentes en el país. Ya que estos instrumentos complementan el ordenamiento jurídico en cuanto favorezcan a la persona, pero no se puede interpretar que los tratados internacionales sobre derechos humanos tengan una *jerarquía superior* a la Constitución Política. Que la prohibición de la reelección no viola principios esenciales del Estado de derecho. El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos habilita la posibilidad de restringir el derecho de ser electo y de elegir cuando por ley se establezca tal restricción en razón de la edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental o condena en proceso penal, pero no establece la prohibición para que normas constitucionales establezcan otros criterios de elegibilidad para el acceso a cargos públicos.

El Constituyente se encuentra facultado para exceder o restringir las disposiciones de un convenio o tratado. El legislador constituyente puede impedir a un expresidente reelegirse, en razón de haber ocupado el cargo ya ejerció sus derechos constitucionales y los del tratado. La Sala Constitucional puede conocer de las acciones de inconstitucionalidad presentadas contra normas de la Constitución *únicamente* cuando en la producción de éstas se hayan violentado trámites esenciales previstos por la propia Constitución, y esto es sólo ante una reforma parcial que está sujeta a un procedimiento especial.

Nuestra Constitución es rígida, y por ello es la norma suprema del ordenamiento jurídico. Cuando la Asamblea Legislativa utiliza el procedimiento constitucional actúa como poder constituyente derivado y se encuentra sujeto al texto constitucional únicamente por violación de normas constitucionales de procedimiento. La Sala puede declarar la inconformidad de un artículo de la Constitución Política que ha sido objeto de una reforma por vía del señalamiento de vicios en la ley que operó la modificación. Lo atacado sería el procedimiento de aprobación de la reforma, y no el contenido de la norma fundamental. Le corresponde a la Asamblea Constituyente o a la Asamblea Legislativa, actuando como poder reformador, la determinación acerca de las normas que integrarán la Constitución Política en los casos como la reelección presidencial o diputadil, no pueden ser definidas por la Sala, ya que ésta es un órgano que *no tiene legitimación ni representación democrática, ni por un convenio internacional*, por lo que resulta inadmisibles las acciones en contra de la reforma al artículo 132 de la Constitución.

En cuanto al trámite de reforma del artículo 132 inciso 1) de la Constitución el día 7 de junio de 1966 la Asamblea Legislativa nombró la Comisión Especial para dictaminar sobre la propuesta.

Al día siguiente, y con motivo de la renuncia de uno de los miembros, se nombró al sustituto y la Comisión quedó nuevamente integrada.

El 16 del mismo mes, la Comisión se instaló y no fue sino hasta el 15 de julio del mismo año que la Comisión rindió el informe requerido. Para esa época, el plazo para dictaminar lo establecido en el artículo 195 era de 8 días.

Evidentemente, el dictamen fue emitido fuera del plazo previsto constitucionalmente, por lo que en efecto existió un vicio en el procedimiento de tramitación de la reforma. Cabe preguntarse si el vicio es o no esencial.

Los constituyentes consideraron como trámite esencial dentro de una reforma constitucional la designación de una Comisión Especial para que se pronunciara sobre la propuesta de reforma, y garantizaron la representación de las fuerzas ideológicas presentes en el Parlamento, al obligar a que los miembros de esa comisión fueran nombrados por mayoría absoluta del pleno de la Asamblea y es el pleno del Congreso el que resuelve en definitiva si se acoge o no la propuesta de dicha Comisión.

Los constituyentes también evidenciaron que al plazo no se le atribuía ninguna característica especial, aunque existía anuencia para su ampliación, por lo que se trataba de un plazo *ordenatorio y no perentorio*.

Los fines del procedimiento agravado de reforma constitucional son: pausar el procedimiento para que sea una decisión meditada y que sea de amplio conocimiento de la ciudadanía, entre otros.

La Comisión no se encuentra facultada para modificar el contenido de la propuesta de reforma, aunque sí puede sugerir reformas, por lo que el informe de la Comisión Especial adquiere la relevancia de ser un requisito esencial en el trámite.

En relación con el procedimiento en el caso concreto; si en el procedimiento la propuesta de reforma es alterada de modo tal que pudiese decirse que la propuesta de enmienda dictaminada por la Comisión y la aprobada por el Plenario son dos propuestas diferentes carentes de relación entre sí, se incurriría en una desnaturalización del procedimiento para la reforma y se produciría una infracción de la Constitución Política. Resulta ser que existe una modificación sustancial en el contenido de lo aprobado en primer debate y lo dictaminado por la Comisión, constituyéndose una infracción al procedimiento constitucional de reforma parcial (voto 4848-95).

Según antecedentes de la Sala, el nombramiento de una Comisión especial para que dictamine sobre la propuesta de reforma constitucional y la emisión de un dictamen por parte de la Comisión, son requisitos esenciales del procedimiento de reforma constitucional, pero la Sala no indica que el plazo que tiene la comisión para pronunciarse sea un requisito esencial de este trámite.

Si la existencia de plazos se ubica dentro del espíritu de lo que es el trámite de una reforma constitucional, lo que se establece entonces son plazos ordenatorios y no perentorios, cuya violación no desvirtúa la finalidad del procedimiento.

El plazo así establecido, es para que no pueda continuarse el procedimiento de reforma hasta tanto la Comisión especial no haya emitido su dictamen, y al haber entrado a conocer el dictamen aún, sabiendo que se encontraba fuera del plazo, convalidó el error procedimental (artículos 168 y 63 de la Ley General de Administración Pública).

La competencia no se extingue por el transcurso del plazo, salvo norma expresa en contrario, que en este supuesto debería considerarse expresamente en el texto constitucional y no se establece nada al respecto.

Según el principio de conservación del acto administrativo, cuando existe duda sobre la existencia de un vicio, debe estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto, por lo que debe tenerse como válida la norma constitucional introducida mediante una reforma constitucional y entenderse como vigente y aplicable desde 1969.

La Sala ha admitido en su jurisprudencia la posibilidad de que existan suspensiones al plazo que tiene la Comisión Especial para dictaminar, aspecto no previsto expresamente en el texto constitucional, por lo que se está ante un plazo perentorio que no está sujeto a ninguna sanción y que permite la prórroga de la competencia para pronunciarse.

La ley cuestionada ya se encuentra vigente y forma parte del ordenamiento jurídico, por lo que en el caso hay una confrontación entre la voluntad del poder constituyente ya plasmada en una ley y la competencia de la Sala.

La Sala debe hacer prevalecer la voluntad ya manifestada por la Asamblea Legislativa en su labor de poder constituyente frente a una interpretación rígida del texto constitucional del artículo 195, que al final hará prevalecer el criterio de la Sala al obligar a desaplicar una norma constitucional integrada al ordenamiento por un vicio que *no afectó esencialmente el procedimiento*.

Considera que la Sala debe declarar la inadmisibilidad de las acciones, en cuanto cuestionan el contenido de normas constitucionales.

En relación con el tema del vicio de procedimiento de la reforma introducida al artículo 132 inciso 1), se considera que el hecho de que la Comisión haya dictaminado fuera del plazo previsto en la Constitución no constituye un vicio grave de procedimiento, y consecuentemente, procede rechazar la acción en este aspecto por el fondo.

La Procuraduría General de la República (abogado del Estado) rindió su informe (ampliación, por nuevos argumentos). Señala que el hecho de que la Comisión Especial emitiera su dictamen fuera del plazo establecido en el numeral 195 no constituye un vicio sustancial. La Sala tiene competencia para conocer sobre la constitucionalidad de reformas constitucionales, ejerciendo control preventivo de constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional y como control a posterior mediante acciones de inconstitucionalidad, cuando en un procedimiento de reforma constitucional se hubiesen violado normas constitucionales de procedimiento, la Sala es por otra parte incompetente para verificar la constitucionalidad del contenido de las normas constitucionales. Sobre la confrontación entre tratados internacionales y la Constitución, la Constitución Política no prevé expresamente la posibilidad de esta confrontación.

Estima que la Sala es incompetente para revisar el contenido de una reforma constitucional. Señala que la Sala sí puede resolver sobre los vicios del procedimiento que pueden darse en el trámite de una reforma constitucional.

Indica que, si bien a nivel de la Sala Constitucional sí parece haber diversas opiniones al respecto, la mayoría se ha inclinado por la incompetencia de la Sala para revisar el

contenido de una reforma constitucional, tesis que este órgano asesor sigue sosteniendo, a pesar de que reconoce la discusión al respecto.

En cuanto a la reforma, estima que ésta si vino a limitar el derecho de elección de los ciudadanos al imposibilitar a los costarricense volver a elegir a una persona que ya hubiese sido presidente, cuando el texto original aprobado por una Asamblea Nacional Constituyente y en consecuencia con mayores poderes que el ejercicio del poder derivado reformador con que cuenta la Asamblea Legislativa, sí permitía que un expresidente pudiera volver a ser presidente, si hubieran transcurrido 8 años después del periodo para cuyo ejercicio se verificare la elección.

Capítulo V

Fundamento Jurídico que le da Competencia a la Sala Constitucional para Conocer de las Acciones Inconstitucionalidad.

La Sala Constitucional justifica su competencia para conocer de acciones de inconstitucionalidad, sobre lo que disponen los artículos: 73 inciso ch) y 76 ambos de la Ley de Jurisdicción Constitucional y el artículo 10 de la Constitución Política, los cuales señalan:

Artículo: 73 Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

inciso ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de *procedimiento*.

Artículo: 76: Quién hubiere establecido la acción de inconstitucionalidad no podrá plantear otras relacionadas con el mismo juicio o procedimiento, aunque las funde en motivos diferentes; y la que se interponga en esas condiciones será rechazada.

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 las demás que determina la ley.

Procedimiento que Señala la Constitución Política Cuando se Requiere Hacerle una Reforma Parcial.

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 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 prepara 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 este 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 de no menor de los 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. (Artículo 195 Constitución Política de Costa Rica).

Capítulo VI

De la Reforma Constitucional Ordenada por la Sentencia de la Sala Constitucional Entre la Atipicidad e Irregularidad. Análisis de Resultado Relativo a la Revisión de la Jurisprudencia, la opinión de Expertos y la Posición de la Procuraduría General de la República.

En este apartado, debo indicar que he revisado no solo el contenido de las dos sentencias como lo son la número: **7718- 2000** y la número: **2771- 2003**, las cuales fueron planteadas con el propósito de que la Sala Constitucional declarara inconstitucional el artículo **132 inciso 1)** de la Constitución que no permitía la reelección presidencial en Costa Rica y que había sido reformado mediante la **Ley Número: 4349 del 11 de julio de 1969**; lo que se entiende mejor en palabras de Hernández Valle para cuestionar que:

“(…) en nuestro ordenamiento procesal constitucional se prohíbe el control de constitucionalidad sobre las leyes de reforma constitucional por violaciones materiales, dado que al tener todas las disposiciones constitucionales el mismo rango normativo, lógicamente no pueden entrar en conflictos de validez sino únicamente de vigencia. En consecuencia, la competencia de la Sala Constitucional, respecto de las leyes de reforma constitucional, está circunscrita a determinar si durante su tramitación se produjeron vicios procedimentales sustanciales. En caso afirmativo puede declarar la nulidad de la respectiva reforma y restituir el texto vigente antes de la reforma declarada inconstitucional⁷²”

En cuanto a la primera sentencia, los Magistrados, por mayoría, declararon sin lugar el recurso de inconstitucionalidad planteado contra el artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política por considerar que la Sala Constitucional no gozaba de competencia para conocer asuntos de fondo como lo es una reforma parcial a la Constitución.

En lo que se refiere a la sentencia número: 2771- 2003, la Sala Constitucional declara con lugar dicho recurso de inconstitucionalidad utilizando como argumento que la Comisión Legislativa a la cual le correspondía rendir el dictamen que señala el artículo 195 inciso 3 de la Constitución, el mismo fue rendido en forma extemporánea y por lo tanto hubo un

⁷² Hernández Valle, Rubén. REFORMA CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, Biblioteca Universidad Carlos III de Madrid, p.2. Disponible: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/11230/FCI-2003-1-hernandez.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (disponible: noviembre, 2023).

vicio en el procedimiento de reforma parcial de la Constitución y por ende se debía de acoger la acción de inconstitucionalidad planteada, y por lo tanto anular el artículo 132 inciso 1) que prohibía la reelección presidencial desde el año 1969, y con eso cobra vigencia el artículo que existía anterior a la reforma y que permitía la reelección presidencial, siendo entonces, que con esta actuación de la Sala Constitucional la reelección presidencial nuevamente es posible en Costa Rica.

El criterio de la Procuraduría es que la Sala Constitucional no gozaba de competencia para anular un artículo de la Constitución, ya que el Constituyente doto de esa competencia a la Asamblea Legislativa, tal como lo establece el artículo 195 de la Constitución Política, y que además el plazo que se señala en el artículo 195 inciso 3 dentro del cual la Comisión Legislativa tiene que dictaminar la reforma a la Constitución es un plazo perentorio y no obligatorio.

Por otro lado, la Procuraduría, también para justificar su posición en cuanto a que la Sala Constitucional no goza de competencia para modificar un artículo de la Constitución, reitera que la Ley de Jurisdicción Constitucional que es la que le da la competencia a la Sala, no estableció expresamente la posibilidad de que la Sala conociera *acciones de inconstitucionalidad*, contra el contenido de la Constitución Política, ya sea en su versión original o introducidas mediante reformas parciales a ésta.

Siendo que la Sala fue creada para declarar la inconstitucionalidad de normas de cualquier naturaleza, como garantía para hacer efectivo el principio de que las normas infra constitucionales deben sujetarse al bloque de constitucionalidad y la regulación de un procedimiento agravado para la realización de una reforma constitucional, tal y como está establecido en el artículo 195 de la Constitución.

Los Tribunales Constitucionales deben de estar subordinados a la Constitución, y no puede sustituir la voluntad de un pueblo, quién delega en una Asamblea Constituyente o en la Asamblea Legislativa que actúa conforme al artículo 195 de la Constitución Política.

La Jurisdicción Constitucional está obligada, por lo menos, a señalar los inconvenientes o peligros en el ejercicio del poder reformador, en cumplimiento de colaborar con el poder constituyente, cómo órgano consultivo y no vinculante. Siendo atribución de la Asamblea Legislativa y no de la Sala Constitucional, determinar la oportunidad de modificar las normas de la Constitución Política según lo expresado por la misma Sala Constitucional en la sentencia **720- 91**, del 16 de abril de 1991.

Por otro lado, que la prohibición de la reelección no viola principios esenciales del Estado de derecho. El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos habilita la posibilidad de restringir el derecho de ser electo y de elegir cuando por ley se establezca tal restricción en razón de la edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental o condena en proceso penal, pero no establece la prohibición para que normas constitucionales o

Nuestra Constitución es rígida, y por ello es la norma suprema del ordenamiento jurídico. Cuando la Asamblea Legislativa utiliza el procedimiento constitucional actúa como poder constituyente derivado y se encuentra sujeto al texto constitucional únicamente por violación de normas constitucionales de procedimiento. La Sala puede declarar la inconformidad de un artículo de la Constitución Política que ha sido objeto de una reforma por vía del señalamiento de vicios en la ley que operó la modificación. Lo atacado sería el procedimiento de aprobación de la reforma, no el contenido de la norma fundamental. Le corresponde a la Asamblea Constituyente o a la Asamblea Legislativa, actuando como poder reformador, la determinación acerca de las normas que integrarán la Constitución Política en los casos como la reelección presidencial o diputadil, no pueden ser definidas por la Sala, ya que esta es un órgano que no tiene legitimación ni representación democrática, ni por un convenio internacional, por lo que resulta inadmisibles las acciones en contra de la reforma al artículo 132 de la Constitución.

En cuanto al criterio de los expertos, vale la pena enunciar algunas manifestaciones sobre la actuación de la Sala Constitucional en cuanto a la reforma del artículo 132 inciso 1) de la Constitución.

La Sala Constitucional únicamente tiene potestad para manifestarse sobre procedimientos de reforma constitucional. Siendo que de conformidad con el artículo 76 de la Ley de Jurisdicción Constitucional prohíbe expresamente la reapertura de un mismo asunto que ya fue resuelto y ordena en esos casos su archivo.

La Sala Constitucional no tiene competencia para anular los contenidos de la Constitución Política.

El quid del asunto es determinar si una reforma parcial a la Constitución Política, disminuyó o suprimió el contenido de un derecho fundamental, lo cual no es un asunto de forma o procedimiento, sino de fondo. Al juzgar por el fondo, en esta reforma parcial a la Constitución Política, la Sala Constitucional se colocó en una situación muy cercana al rompimiento del orden constitucional.

La Sala Constitucional con el voto, 2771- 2003, transforma en forma lo que es de fondo, y así se autoproclama competente.

Con esa sentencia, se da un traslado de poder de la Asamblea Legislativa a la Sala Constitucional, ya que resuelve sobre asuntos de fondo.

Es una extralimitación de la Sala. El único que puede reformar parcialmente la Constitución Política es la Asamblea Legislativa como poder reformador de la Constitución, en los términos del artículo 195 de la Constitución Política.

La Sala Constitucional se extralimitó en sus competencias, al tratar un aparente vicio de fondo como uno de procedimiento. De acuerdo con la Ley de Jurisdicción, solo puede controlar los procesos de reforma de la Constitución por vicios de procedimiento.

Se trata de un asunto de fondo. Controlar la competencia de la Asamblea Legislativa para reformar la Constitución en el sentido de disminuir los alcances de un derecho fundamental constituye un asunto de fondo, no de procedimiento, porque ello implica analizar el fondo de la reforma.

Y por eso, la Sala se extralimita en la segunda sentencia de la reelección presidencial, al tratar como vicio de forma o de procedimiento uno de fondo.

La Sala Constitucional no está por encima de la Constitución, La Sala solo es su guardián, por lo que no puede reformarla en ningún sentido. El poder de reforma está reservado a la Asamblea Legislativa en su función de Poder Constituyente originario, mediante una reforma general de la Constitución artículo 196.

La Sala Constitucional es un intérprete de la Constitución y, en esa medida, su jurisprudencia puede alterar los alcances y significado de determinadas normas constitucionales, por su evolución con el tiempo. Sin embargo, carece absolutamente de competencia para alterar el texto de la Constitución o, incluso, para generar una interpretación que se oponga al texto constitucional. Esto sería una invasión de competencias que no le son propias, para las que carece de legitimidad.

Como podemos observar, el criterio de la Procuraduría General de la República en representación del Estado, es muy claro al establecer que la Sala Constitucional no goza de la competencia suficiente como para anular un artículo de la Constitución Política, toda vez que la Ley de Jurisdicción Constitucional no le da esa potestad en relación a la Constitución.

Y de conformidad con el artículo 195 de la Constitución esa competencia le corresponde a la Asamblea Legislativa en virtud del Poder Constituyente originario de ahí que considera inclusive que esto sería una invasión de competencias las cuales no le corresponde. Además, que el papel asignado por la Ley de Jurisdicción Constitucional es de intérprete de la Constitución, pero nunca la potestad de anular un artículo de esta tal como lo hizo.

Por otra parte, en lo que respecta al criterio de los especialistas en la materia constitucional y el derecho público también son coincidente en el hecho de que la Sala Constitucional se extralimitó en sus funciones al anular un artículo de la Constitución y son coincidentes con el criterio de la Procuraduría en el sentido de que su competencia no le alcanza para realizar un acto como el que hizo anulando un artículo de la Constitución Política con el propósito de permitir de esta forma la reelección presidencial en Costa Rica que se encontraba vedada

desde el año 1969 cuando se modificó el artículo 132 constitucional mediante la Ley número: 4349 del 11 de julio de 1969.

Ahora, si bien es cierto la Sala Constitucional goza de potestad para declarar la inconstitucionalidad de una ley o un artículo de una ley, esa potestad la puede ejercer cuando se trata de asuntos de forma, pero no de fondo, tal como es el criterio de la Procuraduría General de la República y de los expertos encuestados, siendo el único órgano autorizado para una reforma parcial de la Constitución la Asamblea Legislativa siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 195 constitucional.

Y es que no podemos apartarnos de lo establecido por la doctrina en cuanto a las constituciones con características rígidas como el caso de la costarricense, donde para una reforma parcial, en este caso el único órgano autorizado lo es la Asamblea Legislativa, todo esto para evitar reformas a la Constitución con intereses políticos y no de la población en general. (Romero Pérez. JE. Derecho Constitucional y Reección Presidencial. Sentencia del Tribunal Constitucional No. 2771 del 2003. (2015) Revista de Ciencias Jurídicas No. 136 (123-160) Enero- abril 2015).

Capítulo VII

Propuesta de Interpretación Constitucional y Aplicación del Procedimiento de Reforma Constitucional.

Con la aprobación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135, se viene a regular en Costa Rica la Jurisdicción Constitucional, con el fin de garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, así como una interpretación y aplicación uniforme, a la vez se garantiza también el respeto y protección de los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Por otro lado, el artículo 10 de la Constitución Política establece que le corresponderá a una Sala especializada de la Corte suprema declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la

inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. Y entre las funciones que le asigna, están lo referente a los conflictos de competencia entre los poderes del Estado incluyendo al Tribunal Supremo de Elecciones, y las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y otros proyectos de ley, de acuerdo a lo que disponga la ley.

Con la aprobación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, nace la Sala Constitucional como órgano concentrado de la Corte Suprema de Justicia, a la cual se le asigna la tarea de garantizar los derechos y libertades que se encuentran consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional, vigente en Costa Rica. Y dentro de sus funciones, debe ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad. También, la Ley de la Jurisdicción Constitucional se le asigna el resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluyendo al Tribunal Supremo de Elecciones y los de competencia constitucional entre estos y la Contraloría General de la República, las Municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público. Estando la Sala Constitucional y su jurisdicción sometida únicamente a la Constitución y a la ley y a falta de disposición expresa, se aplicarán los principios del Derecho Constitucional, así como los del Derecho Público y Procesal generales, o en su caso, los del Derecho Internacional o Comunitario, en su orden la Ley General de la Administración Pública, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los Códigos Procesales. (Ley No. 7135. Ley de la Jurisdicción Constitucional, año 1989).

Tal como lo indiqué líneas atrás, dentro de las competencias que la Ley le da a la Sala Constitucional se encuentran las cuestiones de constitucionalidad. Es el artículo 73 el que señala contra que actos procede la acción de inconstitucionalidad y entre ellos está lo que se indica en el inciso:

ch) “cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento”.

Por su parte el artículo 76 de ese mismo cuerpo normativo, la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece:

“Quién hubiere establecido la acción de inconstitucionalidad no podrá plantear otras relacionadas con el mismo juicio o procedimiento, aunque las funde en motivos diferentes; y las que se interponga en esas condiciones será rechazada de plano”.

Tal como se menciona anteriormente, el propósito principal de este trabajo de investigación se centra en el estudio y análisis de dos acciones de inconstitucionalidad, las cuales fueron presentadas por un mismo ciudadano de nacionalidad costarricense, esto con el propósito de que la Sala Constitucional, por medio de la acción de inconstitucionalidad, anulara el artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política que prohibía la reelección presidencial, la primera acción fue presentada en el año 2000 y la segunda acción en el año 2002. En cuanto a la acción presentada en el año 2000, los Magistrados de la Sala Constitucional en ese entonces, rechazaron de plano dicho recurso utilizando como argumento, que la Sala no gozaba de competencia para anular un artículo de la Constitución, toda vez que quien se encuentra legitimada para tal acto es la Asamblea Legislativa, tal como lo señala el artículo 195 de la Constitución. Lo cual no sucede igual con la acción presentada el 1° de julio de 2002, donde la Sala por mayoría de votos de los Magistrados presentes e integrantes de la Sala Constitucional mediante la sentencia 2771- 2003, declaran con lugar el recurso, anulando el inciso 1° del artículo 132 de la Constitución que no permitía la reelección presidencial, adquiriendo vigencia el inciso anterior que autorizaba la reelección presidencial.

Para los efectos de este capítulo y para el análisis, vale la pena traer a colación algunos argumentos expresados por la representación del Estado, la Procuraduría General de la República en la ocasión de que le dieron audiencia para que emitiera criterios en cuanto a la acción de inconstitucionalidad presentada con el afán de que la Sala anulara el artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política.

Que la Ley de Jurisdicción Constitucional no estableció en forma expresa la posibilidad de que la Sala conociera acciones de inconstitucionalidad contra el contenido de la Constitución Política, ya sea en su versión original o introducidas mediante el procedimiento de reformas parciales.

Que la Sala fue creada para declarar la inconstitucionalidad de normas de cualquier naturaleza, como garantía para hacer efectivo el principio de que las normas *infra constitucionales* deben de sujetarse al bloque de constitucionalidad y la regulación de un procedimiento agravado para la realización de una reforma constitucional, tal como está establecido en el artículo 195 de la Constitución. Siendo que el Juez Constitucional en su función de interpretación y aplicación de la Constitución Política, no puede sustituir o invadir las potestades del constituyente para reformar el texto de la Constitución Política. Es una atribución de la Asamblea Legislativa y no de la Sala Constitucional, determinar la oportunidad de modificar las normas de la Constitución Política, según lo expresado por la misma Sala Constitucional en la Sentencia No. 720- 91 de 16 de abril de 1991.

Tampoco la Sala Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución, tomando como parámetro de constitucionalidad los instrumentos internacionales vigentes en el país. Ya que estos instrumentos lo que hacen es complementar el ordenamiento jurídico en cuanto favorezcan a la persona, pero no se pueden interpretar los tratados internacionales sobre derechos humanos con una jerarquía superior a la Constitución Política. (Sentencia 2771- 2003, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica).

En lo que respecta a los tratados internacionales de los derechos humanos, en especial lo relacionado al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta habilita la posibilidad de restringir el derecho de ser electo y de elegir cuando, por ley, se establezca tal restricción en razón de la edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental o condena en proceso penal, pero no establece la prohibición para que normas constitucionales establezcan otros criterios de elegibilidad para el acceso a cargos públicos. (Opinión Consultiva OC-28/21 Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Tal como lo mencioné en líneas atrás la costumbre de los que quieren perpetrarse en el poder, ha sido solicitarle a las altas Cortes interpretaciones sobre la reelección presidencial dejando de lado lo que dispone la misma Constitución en cuanto a la reforma parcial o total de la Constitución.

En primer término, debemos decir que, por un lado, esas interpretaciones van encaminadas por los interesados y sus emisarios legales a que se interprete que el primer mandato del presidente en ejercicio no cuenta, pues durante ese gobierno se reformó la Constitución por la vía constituyente y, por lo tanto, se autoriza al presidente a correr por un tercer mandato, tal como sucedió por ejemplo en el caso Fujimori en Perú.

En segundo término, está en la que se expone que hay vicios de inconstitucionalidad, por lesión de los derechos políticos de la ciudadanía en el ejercicio del derecho de elección o en los derechos de los jueces constitucionales de dejar sin efecto la prohibición establecida en la Constitución. Tales son los casos como ejemplos los de Costa Rica y Nicaragua, donde aduciendo que el proceso de introducción de la prohibición a la reelección presidencial lo hicieron constituyentes derivados y no los originarios. Donde también se alegó que una restricción a la disposición, mucho más amplia, aprobada por una Asamblea Constituyente, carecía de validez en tanto el legislador ordinario no tiene competencia para reducir derechos establecidos por el constituyente originario. Logrando de esta forma que la norma anterior a la reforma fuera la que rigiera.

Es importante destacar que en el caso costarricense que la estrategia utilizada se trató de un cálculo político ya que Oscar Arias Sánchez había sido presidente en 1986 y, por tanto, le bastaba que la norma habilitará una reelección con intervalos, tal como lo expresaba la *Carta Magna* de 1949, pues el llevaba dos periodos de gobierno fuera de la silla presidencial.

Dentro de los argumentos que en su momento se esgrimieron para considerar que era necesaria la reforma a la Constitución, estaba el hecho de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos consideraban

que la reelección presidencial era un derecho humano, con lo cual se justificaba una reforma a la Constitución para reestablecer tal derecho, sin embargo eso no es así, ya que la Corte, en el caso de la cuarta reelección presidencial que pretendía Evo Morales y ante una consulta del gobierno de Colombia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos esta fue tajante al señalar, que la prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por lo tanto, el argumento de que es un derecho humano quedó sin ninguna validez. (Opinión Consultiva OC- 28/21, Corte Interamericana de Derechos Humanos).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 28/21 solicitada por Iván Duque, presidente en ese entonces de Colombia, fue muy clara al disponer: ***“La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana ni por el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos”⁷³***. (Las negritas no son del texto original). Donde con esta Opinión Consultiva se busca que las mayorías se queden en el poder a costa de las minorías. Así como, evitar que las personas que ejercen cargos de elección popular se perpetúen en el ejercicio del poder.

De importancia para el análisis de este trabajo y como antecedente, que en “América Latina por muchos años predominó el denominado principio de la no reelección como símbolo político e instrumento imprescindible del constitucionalismo democrático”. (Nohlen-Zovatto-Orozco – Thompson, 2007). Principio que se consolidó de manera permanente en muchos países latinoamericanos, hasta el punto que a finales de la década del 90, apenas cinco países preveían la reelección presidencial.

La reelección presidencial era un sentimiento muy popular en los líderes políticos de la región y en la propia ciudadanía. Tal es el caso de Panamá en 1998, que sometió a referéndum la inclusión de la reelección presidencial en su sistema político. El 63.72 % de los ciudadanos votó rechazando esta propuesta y la Constitución panameña permaneció

⁷³ Opinión Consultiva 28/21 de 7 de junio de 2021. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

preservando el principio de la no reelección presidencial. Antes, en la reforma constitucional de 1994, República Dominicana, que había sido uno de los pocos países donde la reelección presidencial no tenía límites legales, terminó con esa tradición prohibiendo la reelección presidencial consecutiva.

Sin embargo, a partir de 1999, la reforma constitucional en América Latina tomaría otros rumbos. Tales son los casos de Brasil, con Fernando Henrique Cardoso, electo para el periodo 1995- 1999, promovió la reforma a la Constitución Política lo cual le permitió salir electo nuevamente y mantenerse en el poder hasta el año 2003. En el 2002, el presidente dominicano Hipólito Mejía, promovió una reforma constitucional con el propósito principal de restablecer la reelección presidencial consecutiva, alcanzando ese propósito sin embargo no resultó electo.

Dos de los procesos de reelección más controversiales que se han conocido en el presente siglo en América Latina, fueron los que tuvieron lugar en Colombia y Venezuela.

En Colombia, Álvaro Uribe, electo en el 2002, promovió la reelección presidencial inmediata. La cual había sido abolida en la Constitución de 1991, antes de la cual únicamente existía la reelección no consecutiva, el presidente Uribe logró la reelección en el año 2006, sin embargo, existieron denuncias de algunos legisladores de haber recibido dádivas para votar a favor de la reelección inmediata.

En el caso de Venezuela, la Constitución Bolivariana del 2009 permitía la reelección presidencial consecutiva y en virtud de ello resultó reelecto Chaves en diciembre del año 2006. Para diciembre de 2007, organizó una consulta popular sobre la aprobación o no de la reelección sin límite para cualquier cargo popular, sin embargo, resultó derrotado. Es en enero de 2009, cuando la Asamblea Nacional de mayoría chavista aprueba esa reforma constitucional que culminaría con el referéndum aprobatorio de la Enmienda Constitucional del 15 de febrero de ese año. (Petracca 2015)

Los casos de Costa Rica y Nicaragua tienen en común que la decisión final que favoreció la reelección presidencial provino de la vía judicial.

En Costa Rica, no existía la reelección presidencial desde el año 1969, cuando la reforma constitucional de ese entonces la eliminó. Durante varios años el expresidente Oscar Arias Sánchez había impulsado sin éxito la reelección presidencial, hasta que en el año 2003 lo logra mediante una sentencia, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, deroga la reforma constitucional de 1969. Importante decir como antecedente, que este fallo de 2003 se da después de haber intentado una reforma constitucional por vía de la Asamblea Legislativa, la cual contó con el rechazo de hasta los mismos partidarios de su partido, e incluso, luego de un primer intento a través de la Sala Constitucional, que fue derrotado 4 votos por 3.

Y como le dije anteriormente, la Sala Constitucional o Sala Cuarta como se le conoce popularmente, concluyó ***“que la acción resulta procedente por haberse efectuado mediante una reforma parcial, por un lado, la restricción y por el otro, la eliminación de un derecho fundamental. El derecho de reelección había sido consagrado por el Constituyente y es una garantía constitucional de los derechos políticos de los costarricenses en el ejercicio del derecho a la elección, consagrado, además, en el Artículo 23 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos”***⁷⁴. (Las negritas no son del documento original). Desde luego que no se hizo esperar la reacción de un sector político e intelectual de la sociedad costarricense, entre ellos el expresidente de Costa Rica, Luis Alberto Monge, también miembro del Partido Liberación Nacional partido del mismo Oscar Arias, quién, calificó esa reforma constitucional como un Golpe de Estado Técnico, un acto totalmente ilegal, resultado del tráfico de influencias del expresidente Arias ante la Sala Constitucional y violatorio de la atribución exclusiva que tiene el Congreso para reformar la Constitución.

Ahora, a pesar de éstas y otras críticas, que incluían el voto disidente de varios miembros que conformaron la Sala Constitucional en ese momento, se derogó la disposición constitucional que prohibía la reelección, repostulándose Oscar Arias a la presidencia de la República resultando electo para el período 2006- 2010, también es de importancia resaltar

⁷⁴ Sentencia No. 2717 del 2003. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

que para esa época en que se da la votación de la Sala Constitucional recién la Asamblea Legislativa había nombrado dos Magistrados que integraron la Sala para los efectos de votación sobre el restablecimiento de la reelección presidencial lo cual podríamos considerar como una forma de favorecer el restablecer la reelección presidencial y de esta forma allanar el camino para un nuevo periodo presidencial del señor Oscar Arias Sánchez.

Tal como le he venido indicando en líneas atrás, una de las características de las Constituciones Políticas rígidas está, el hecho de que para su reforma ya sea parcial o total se requiere un procedimiento especial señalado en la misma Constitución y la de Costa Rica no es la excepción.

La reforma constitucional puede ser parcial, cuando se modifican uno o varios artículos; en cambio es general, cuando es modificada la totalidad del texto constitucional vigente o bien partes vitales de ella que impliquen un cambio radical en su régimen político, económico o social.

Importante acotar que, en algunos países, como Suiza, España, en varios Estados norteamericanos y en la propia Costa Rica, por ejemplo, existen procedimientos diferentes para uno y otro tipo de reformas constitucionales.

La distinción entre reformas parciales y generales al texto constitucional nos permite diferenciar dos conceptos: el poder constituyente derivado y el poder reformador de la Constitución.

Donde en el caso de las reformas parciales la misma Constitución lo permite y en su artículo 195 dispone:

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 deber ser presentado 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 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.

Ahora en lo que respecta a la reforma completa de la Constitución, el procedimiento es distinto al señalado para las reformas parciales.

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 de 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.

Cómo se puede observar los procedimientos son diferentes ya se trate de reformas parciales o reformas totales de la Constitución.

Donde las reformas totales se ejercen por una Constituyente o Convención Constitucional para introducirle reformas generales a la Constitución, por lo que tiene su origen directo e inmediato en la voluntad popular. En cuanto a las reformas parciales, en cambio, son ejercidas por la Asamblea Legislativa, que es un órgano constituido y, por consiguiente, sometido a todas las limitaciones propias de tales órganos, entre ellas, desde luego, a los límites competenciales que le fije el texto constitucional. Por ello, el ejercicio de cada uno de estos poderes tiene consecuencias jurídicas diferentes, como lo veremos de inmediato.

Tanto el poder constituyente derivado como el poder reformador propiamente dicho son limitados, en principio, en todo lo relativo a su estructura (órgano titular para ejercerlo); procedimiento para su integración (elección de diputados o forma de convocatoria a una Asamblea Constituyente); organización (número de miembros) y funcionamiento (reglas procedimentales que deben seguir en sus actuaciones). Sin embargo, el órgano encargado de la reforma general de la Constitución no está sujeto a ninguna norma jurídica, expresa ni implícita, en cuanto titular del poder constituyente derivado, de manera que frente a su ejercicio no es posible, desde el punto de vista jurídico, oponer cláusulas pétreas ni implícitas.

En Cuanto al Poder Constituyente y Poderes Constituidos

La legitimación para crear una constitución deriva de una voluntad popular, pero, para explicar esta, existen dos modelos históricos sobre la forma del ejercicio del Poder Constituyente:

- a. El modelo norteamericano, que se basa en la soberanía popular y la democracia directa según el cual la soberanía es una potestad inalienable, intransferible y única del pueblo y, por ello, el poder constituyente recae directamente en el pueblo. Cada persona posee una cuota alícuota de ella y la soberanía se ejercerá a partir de la suma de esas partes;
- b. El modelo francés, que se basa en las ideas del abate Emmanuel SIEYES de la soberanía de la Nación y la democracia representativa, según el cual el poder constituyente es ejercido por órganos (Asambleas) que representan la voluntad popular. Es seguido en Costa Rica en el artículo 2 de la Constitución Política. (***Chinchilla Calderón, R. Pág. 32***).

En resumen, podemos decir que, en Costa Rica, la Constitución vigente establece la posibilidad de efectuar su propia reforma general, previsión contemplada en el artículo 196, dándose la paradoja de que es más fácil modificar totalmente la Carta Fundamental que reformarla parcialmente pues, para lo primero sólo se requiere la emisión de una ley que convoque a una Asamblea Constituyente aprobada al menos, por dos tercios de la Asamblea

Legislativa (38 votos) y sin sanción del Poder Ejecutivo. (Así reformado por Ley No. 4123 del 30 de mayo de 1968).

En cuanto a si la Sala Constitucional se extralimitó en su competencia y si su actuación es inconstitucional que es el tema central de este trabajo de tesis, para ello iniciamos analizando al respecto la Ley No. 7135 de 1989, principalmente lo que disponen los artículos 73 y 76 de dicha ley.

Artículo: 73:

Cabrá la acción de inconstitucionalidad **ch**) cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.

Artículo 76:

Quién hubiere establecido la acción de inconstitucionalidad *no podrá* plantear otras relacionadas con el mismo juicio o procedimiento, aunque las funde en motivos diferentes; y la que se interponga en esas condiciones será rechazada de plano.

La sentencia 2771 del 2003, resolvió aspectos de fondo como lo fue anular un artículo de la Constitución en específico el 132 inciso 1 y restableció el anterior que existía antes de la reforma, con lo cual se da una violación del artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional; cómo también se viola el artículo 76 de esa ley, esto debido a que la persona que presentó la inconstitucionalidad dos veces fue la misma persona: Edgardo Picado Araya.

Resolver por el fondo o el contenido, esta acción de inconstitucionalidad, resuelta mediante la sentencia 2771- 2003, significa ni más ni menos que el voto de cinco jueces para el cambio de la Carta Magna, lo cual solo la Asamblea Nacional Constituyente para los casos de reforma general, como lo establece el artículo 196 constitucional o el Poder Legislativo, por medio de reformas parciales, según el artículo 195 de la Constitución, tal como la misma Constitución lo manda.

Y es que la normativa de la Ley de Jurisdicción Constitucional no faculta a la Sala Constitucional para ejercer control sobre el fondo de las reformas constitucionales.

No puede la Sala Constitucional, en este caso, atribuirse una competencia que no le ha sido dada por el legislador y que más bien le está prohibida, ya que únicamente tiene potestad para manifestarse sobre el procedimiento de reforma constitucional.

Y, por otro lado, el artículo 76 de la Ley de Jurisdicción Constitucional prohíbe, expresamente, la reapertura de un mismo asunto luego que ya fue fallado (sic, es decir resuelto) y ordena que en aquellos casos que una misma acción se repita, debe de procederse a su archivo, por lo que la acción de inconstitucionalidad sobre el tema de la reelección presidencial, al ser una réplica de la originalmente declarada sin lugar por la Sala, debería de haberse declarado sin lugar.

Con ese voto 2771 del 2003, la Sala Constitucional transforma en fondo lo que es un asunto de forma, como lo es el plazo perentorio en que la Comisión Legislativa debía de rendir su informe. Arrogándose, de esa manera, una potestad que no le corresponde y que la misma Constitución se la da a la Asamblea Legislativa tal como lo dispone el artículo 195 de la Constitución. Ya que el artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional autoriza a la Sala a anular el procedimiento seguido para hacer una reforma constitucional, pero no tiene la facultad de declarar la nulidad de una norma constitucional, lo cual podría interpretarse como un rompimiento del orden constitucional no siendo esa la tarea asignada por ley donde más bien debe de garantizarlo.

Ahora lo que es de fondo, es la temática del derecho a la reelección por un expresidente; y lo que es de forma es lo que se refiere al procedimiento para realizar reformas parciales a la Constitución Política.

Por otro lado, en esta segunda acción de inconstitucionalidad se da la circunstancia de que se nombran dos nuevos Magistrados de la Sala, los cuales no estaban antes de la sentencia 7818 del 2000 con lo cual efectivamente se inclina la balanza a favor de la reelección presidencial al aprobarse por mayoría el voto 2771- 2003.

El trabajo de la Comisión Legislativa es un asunto de forma y no de fondo, tal como muy bien lo señala la Procuraduría General de la República, siendo que la Sala Constitucional

lo que debería de haber hecho era solicitar que se archivara el proyecto de reforma por no haberse cumplido con el plazo señalado en el inciso (3 del artículo 195 constitucional, pero no de resolver un asunto de fondo como lo es una reforma a la Constitución.

Aunado a lo anterior, el artículo 101 de la Ley de Jurisdicción Constitucional dice:

“El dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado”.

Con lo cual dispone que este órgano únicamente podrá decidir, con el carácter vinculante, sobre aspectos procedimentales, resultando que cualquier otra consideración sobre el fondo, no será de acatamiento obligatorio para la Asamblea Legislativa. De ahí que la participación de la Sala Constitucional constituye un requisito sustancial imprescindible dentro de la tramitación de una reforma parcial a la Constitución.

El ejercicio de las competencias de reforma parcial a la Constitución se enfrenta a límites orgánicos, temporales y sustanciales.

Y el ejercicio de las competencias de reforma parcial determina la regularidad del procedimiento y su irrespeto origina la nulidad absoluta de lo actuado, siendo la Sala Constitucional el órgano garante del respeto de los límites orgánicos y temporales a la reforma parcial.

Y en materia de alcance de una reforma parcial, la Sala Constitucional ejerce un control sustancial, en cuanto a la correspondencia del contenido del proyecto, respecto de la iniciativa original aceptada a trámite.

Y de acuerdo con el marco normativo vigente, no corresponde a la Sala Constitucional ejercer el control de regularidad de fondo sobre las reformas a la Constitución.

Y ante la posibilidad de ausencia de mecanismos de consulta popular de las reformas constitucionales, hace que el único control sobre el fondo de las reformas parciales a la Constitución recaiga en la propia Asamblea Legislativa.

Resulta interesante lo resuelto por la Sala en la primera acción de inconstitucionalidad promovida en ese entonces y tramitada en el expediente número: 7818-2000.

Al decir que:

“de conformidad con el artículo 10 de la Constitución Política y 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, expresamente se limitó la competencia de la Sala Constitucional a conocer, en la vía del control preventivo de constitucionalidad, de los proyectos de reforma constitucional, y, en la de control posterior, de las normas constitucionales incorporadas por reforma, cuando en el procedimiento de ésta se hubiesen violado normas constitucionales de procedimiento, negándosele la posibilidad de hacerlo respecto del contenido de las normas mismas tanto las originales como las reformadas. La Constitución Política es el vértice de todo el sistema normativo, según ha sido desarrollado ampliamente por la doctrina, como se evidencia del propio texto constitucional al contemplar la creación de una Sala especializada para que declare la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza, *cómo garantía para hacer efectivo el principio de que las normas infra constitucionales deben sujetarse al bloque de constitucionalidad, así como a regular un procedimiento agravado de reforma constitucional en el artículo 195. Los Tribunales Constitucionales, garantes de la supremacía constitucional están también subordinados a ella, de modo que no es concebible que sustituyan, declarando una inconstitucionalidad de la propia Constitución, la voluntad del pueblo soberano, quién delega en una Asamblea Constituyente o bien en la Asamblea Legislativa, conforme los artículos 196 y 195 de la Carta respectivamente.* La única excepción a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional una norma del texto fundamental, es la que se encuentra contemplado en cuanto a los vicios de procedimiento la Sala Constitucional si puede conocer de la inconstitucionalidad de normas constitucionales, pero únicamente en cuanto en su producción se hayan violentado trámites esenciales previstos por la Constitución, lo cual obviamente solo puede ocurrir en sus reformas parciales, las cuales si debe sujetarse a un procedimiento especial. Esta excepción no quiebra la estructura del sistema dado que los constituyentes diseñaron que su modificación debe de ser agravado y distinto del de la ley ordinaria”.

En cuanto a los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, si bien la Sala en algunas de su sentencias, ha afirmado que los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica tienen igual fuerza normativa y de garantía que la Constitución misma, lo que en la práctica equivale a que, en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre las disposiciones constitucionales, en realidad lo que ha hecho el Tribunal es una integración de dichos instrumentos internacionales, para tomarlos como criterio de interpretación constitucional, o bien como parámetros de la constitucionalidad de las normas infra constitucionales, pero nunca para declarar directamente la inconstitucionalidad del texto mismo de la Carta Magna. En este sentido

señaló en su sentencia No. 5759- 93 del 10 de noviembre de 1993, ante una solicitud de aclaración de la sentencia No. 3435-92 que:

“los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes de la República conforme a la reforma del artículo 48 Constitucional, al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en cuanto favorezca a la persona”

Sea que, por la vía de los Tratados o Convenios internacionales en materia de derechos humanos, tampoco es posible una reforma de la Constitución Política.

Así, en la sentencia No. 1919- 96 del 6 de marzo de 1996, la Sala señaló que, en cuanto al contenido material de las reformas constitucionales, aún consciente del riesgo cierto o probable de que esto admita variantes conceptuales, salvo transformaciones esenciales al esquema constitucional, la Sala, en ejercicio prudente de su competencia y a través de su autocontrol, caso por caso, debe de evitar una incidencia en la materia que le corresponde a quién, por disposición constitucional, puede reformar la Constitución, esto es, al legislador.

Por lo demás, el hecho de que se modifique aquella para prohibir la reelección presidencial no implica una transformación sustancial del esquema constitucional, ni violación de principios o valores esenciales de nuestro Estado de Derecho.

En cuanto al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos habilita la posibilidad de restricción del derecho de ser electo y de elegir cuando por ley se establezca tal restricción en razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental o condena en proceso penal; en realidad, faculta a la ley de cada Estado para restablecer restricciones de acuerdo a las condiciones dichas, pero no prohíbe que normas *constitucionales* establezcan otros criterios de elegibilidad para el acceso a cargos públicos.

Importante con fundamento en lo anterior es que la Procuraduría General de la República en su oportunidad, solicitó que las acciones de inconstitucionalidad contra los artículos 107

y 132 de la Constitución Política se declararán inadmisibles, por estimarlos contrarios a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como también en cuanto al plazo en que la Comisión Legislativa que debía de rendir su dictamen, este no se consideró como un elemento esencial dentro del trámite de la reforma; sino más bien parece que se consideró como un plazo ordenatorio y no perentorio.

Importante para este caso, lo dispuesto por la Sala Constitucional en su sentencia No. 7818-2000, en relación con el plazo de la Comisión Reformadora en los considerandos VII y XIV.

Considerando VII:

“Ciertamente, en lo que se refiere a la reforma parcial de la Constitución que introdujo el actual texto del inciso 1° del artículo 132, por Ley No. 4349 de 11 de julio de 1969, la Comisión dispuesta por el inciso 3° del artículo 195, integrada el 7 e instalada el 16 de junio de 1966, no rindió su informe sino el 15 de julio siguiente, cuando había vencido el plazo de ocho días entonces previsto por la norma constitucional. La cuestión que se plantea a este Tribunal es saber si el incumplimiento del plazo, y por ende la extemporaneidad del dictamen de la Comisión, configuran un vicio invalidante del procedimiento, al punto que haya que declarar la inconstitucionalidad de la reforma y su consecuente anulación. La Sala, en torno a esta decisiva cuestión, declara, por mayoría, que el vicio no es invalidante, de manera que desestima las acciones en cuanto a este extremo por las razones que en seguida se dirán”.

Considerando XVI:

“Este Tribunal, con apoyo en las consideraciones que anteceden, arriba a la conclusión de que el vicio que se atribuye a la reforma del inciso 1° del artículo 132 de la Constitución, consistente en que la Comisión dictaminadora de la proposición de reforma no rindió su dictamen en el plazo de ocho días, según lo prescrito para esa época por el artículo 195 inciso 1°, no tiene carácter de sustancial – o esencial-, y por ende, no invalida la reforma ni afecta la competencia de la Asamblea Legislativa como Poder Reformador de la Constitución⁷⁵”.

Por otro lado, en el campo convencional es importante preguntarnos, si la reelección presidencial indefinida es un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Desde luego que la respuesta nos la da el artículo 23.1 de la Convención, los derechos políticos que todas las personas deben de gozar y se complementa

⁷⁵ Sentencia 7818-2000 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

con el numeral 2 de ese mismo artículo que con claridad establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y las oportunidades consagradas en el mismo artículo, por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal; es decir que, todas aquellas restricciones normativas que los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impongan al ejercicio del derecho a ser elegidos para participar en la dirección de los asuntos de carácter públicos, no son contrarias al derecho previsto en el mencionado Artículo 23 de la Convención.

En relación con dicha previsión convencional, la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha señalado, por un lado, el derecho al ejercicio directo del poder y por otro, el derecho a elegir a quienes deben ejercerlo. Aspectos que se relacionan sobre una concepción amplia de la democracia representativa la cual descansa en la soberanía del pueblo, en la que las funciones por medio de las cuales se ejerce el poder público son desempeñadas por personas escogidas en elecciones libres y auténticas.

Ahora me estoy refiriendo a dos aspectos ligados entre sí y que significan la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política, y las cuales fueron desarrolladas por la Corte IDH dentro del caso “Yatama vs. Nicaragua”.

Donde se puede extraer la posibilidad de formar parte del gobierno y participar de elecciones genuinas, libres y mediante el voto secreto, siendo un derecho fundamental para la protección de todos los derechos humanos puesto que, solo un gobierno derivado de la legítima voluntad popular, expresada en elecciones libres, puede proporcionar la más sólida garantía que los derechos humanos sean respetados.

Por otro lado, vale la pena resaltar, que por ningún lado la Corte IDH en sus diferentes razonamientos referente al derecho a elegir y ser electo hace referencia a la reelección continua e indefinida como parte del contenido de este derecho humano. Claramente el artículo 23 (1) (b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por ningún lado como parte de su contenido utiliza la frase “reelección”, lo cual demuestra que no está

contemplada en dicho artículo. Ahora esto no significa que esté prohibida, simplemente no está amparada o protegida como un derecho humano-derecho político- por el Pacto de San José de Costa Rica. En cuanto a los derechos políticos las regulaciones que limitan el ejercicio de los mismos están establecidas en el artículo 23 (2) de la CADH al señalar:

“La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por un juez competente, en proceso penal”. (la negrita no es del documento original)

Con lo cual nos queda claro, y no hay duda, de que los derechos políticos se pueden restringir, como bien lo ha recalado la propia Corte IDH en varias sentencias.

Como también resulta interesante preguntarnos si es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos.

Según la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los derechos humanos pueden limitarse en la medida en que las restricciones se encuadren en los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. En relación con los ***“derechos políticos”***, la jurisprudencia interamericana ha establecido que ***“esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Eso sí su reglamentación debe de observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática”***. (la negrita no es del documento original) (Corte IDH. Caso Yatama Vs Nicaragua)

Después de hacer un análisis pormenorizado de la doctrina, el, criterio de los expertos conocedores del tema en estudio, el criterio esbozado de manera muy amplia por la Procuraduría General de la República como representante del Estado, las opiniones expresadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al tema de la reelección presidencial y de la misma jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional en cuanto a las reformas a la Constitución Política podemos concluir:

El artículo 195 de la Constitución Política es el que regula todo lo referente a las reformas parciales a la Constitución, siendo dicha tarea exclusiva de la Asamblea Legislativa por medio del procedimiento que señala el artículo antes mencionado.

La Constitución Política costarricense se caracteriza por ser una Constitución con características de rígida con lo cual no se puede reformar parcialmente por medio de una ley común, sino que se debe de seguir el procedimiento que ella misma señala en el artículo 195 para aquellos casos de reformas parciales y el artículo 196 en aquellos casos de reformas totales donde el órgano encargado para tal caso es una Asamblea Constituyente, formada por los representantes del pueblo.

Por otro lado, con la aprobación de la Ley de Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135 del 11 de octubre de 1989, se crea la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con fundamento en lo que dispone el artículo 10 de la Constitución Política en cuanto que le corresponderá a una Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia conocer sobre la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos de Derecho Público.

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 las demás entidades y 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 disponga en la ley.

Para los efectos de este análisis, resulta necesario hacer mención de lo que dispone la Ley de Jurisdicción Constitucional en cuanto en que, casos cabe la acción de inconstitucionalidad. Para los efectos de análisis mencionaré en su orden lo que disponen los incisos a), c) ch) del artículo 73 de la citada ley.

a-“Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o, principio constitucional”.

c- “Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa”.

ch- “Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento”.

De igual manera resulta importante lo que dispone el artículo 76 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

“Quién hubiere establecido la acción de inconstitucionalidad no podrá plantear otras relacionadas con el mismo juicio o procedimiento, aunque las funde en motivos diferentes; y la que se interponga en esas condiciones será rechazada de plano”.

Además de las normas antes citadas, resulta de relevante importancia el poder conocer por qué un cambio radical en el pensamiento de los Magistrados en un tiempo muy corto 3 años para cambiar de opinión en un mismo caso.

Cómo parte del análisis de este trabajo se encuentran dos acciones de inconstitucionalidad contra el inciso 1) del artículo 132 de la Constitución, que era el artículo e inciso que no permitía la reelección presidencial en Costa Rica. Como antecedente en relación a esas dos acciones, tenemos que la persona que interpone las acciones en ambas es la misma persona, y el motivo por el cual se interpusieron es el mismo, la anulación de dicho artículo de la Constitución. Esas dos acciones de inconstitucionalidad son resueltas por la Sala Constitucional la primera con la sentencia No. 7818-2000 y la segunda con la sentencia No. 2771-2003. De ahí, que resulta relevante el análisis de ambas sentencias para conocer los criterios utilizados en una y otra sentencia por los Magistrados de la Sala Constitucional.

En cuanto a la sentencia 7718- 2000, en la misma los Magistrados de la Sala Constitucional son muy claros en expresar que la reforma parcial de la Constitución es un asunto de competencia de la Asamblea Legislativa tal como lo dispone el artículo 195 de la Constitución y por lo tanto no es de su competencia el modificar o anular un artículo de la Constitución. Dentro de los motivos planteados en la acción de inconstitucionalidad se

alegaba el incumplimiento del plazo de los ocho días en que la Comisión Legislativa debía de rendir su dictamen en cuanto a la proposición de reforma del artículo 132 inciso 1) de la Constitución tal como lo estipulaba en ese entonces el artículo 195 inciso 1) de la Constitución. En cuanto a ese punto, los Magistrados consideraron que el incumplimiento del plazo, sea la extemporaneidad del dictamen por parte de la Comisión Legislativa, no configuraba un vicio invalidante del procedimiento que fuera suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la reforma y su consecuente anulación. Siendo un criterio de la mayoría de Magistrados, que el vicio como tal no era suficiente para invalidar la reforma a la Constitución la cual prohíbe la reelección presidencial. Cabe también agregar que el Tribunal Constitucional consideró en ese entonces que el hecho de que la Comisión Dictaminadora no haya rendido su informe dentro del plazo indicado en ese entonces en el artículo 195 inciso 1) de la Constitución no tiene un carácter sustancial o esencial que sea suficiente para anular la reforma ni tampoco afectar la competencia de la Asamblea Legislativa como Poder Reformador de la Constitución.

Quinta Parte

Capítulo I

Conclusiones

Como parte final de este tema de investigación concluyo en lo siguiente: En lo que se refiere a la Constitución en general, esta requiere de rigidez con el fin de poder garantizar no solo su *existencia* sino también la seguridad del sistema; y es que la propia Constitución tal como lo vimos en capítulos anteriores ella misma posee sus mecanismos de revisión o cambios. Y en el caso de Costa Rica, por sus características, se clasifica como una Constitución rígida, toda vez que, para una modificación parcial o total, se requiere de un procedimiento especial, distinto del que se utiliza para la creación o modificación de una ley común, mecanismo que ella misma contempla en los artículos 195 y 196 de la Constitución Política.

En lo que respecta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en lo relativo a su competencia y funciones, están dadas por la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, sin temor a equivocarme, puedo decir, que no existe una disposición

expresa que le faculte a conocer asuntos de *fondo* que tengan relación con la modificación parcial o total de la Constitución Política con lo cual goce de la potestad para suplantar a la Asamblea Legislativa en aquellos casos de reforma parcial de la Constitución.

En cuanto al tema de la reelección presidencial, es importante destacar que otros países, principalmente de Centro América, sea los casos de Nicaragua, Honduras y el Salvador siguiendo el ejemplo de Costa Rica, ha sido a través de un órgano judicial como lo es una Sala o Tribunal Constitucional los encargados de hacerle reformas parciales a la Constitución con el fin de permitir la reelección presidencial, pero, con la diferencia que en Costa Rica la reelección presidencial no es indefinida como si sucede en los otros países mencionados.

Ahora, el fenómeno de la reelección presidencial no solo se ha dado en los países centroamericanos, sino también en Venezuela y Bolivia, sin embargo en el caso de Bolivia mediante la sentencia 1010/2023 el Tribunal Constitucional establece que la reelección presidencial no es un derecho humano y por tanto puede ser restringido legalmente, y de esta forma anula la sentencia que se había aprobado en el 2017 por ese mismo Tribunal que permitía la reelección presidencial, permitiendo que el presidente y vicepresidente en Bolivia solo pueden ejercer su mandato por dos periodos continuos o discontinuos.

Ahora el tema de la reelección presidencial en América Latina en algún momento se puso de moda, donde presidentes con el fin de continuar en el poder y valiéndose de su investidura e incluso utilizando fondos públicos promovieron a nivel de salas o tribunales constitucionales reformas parciales a la Constitución Política, con el único propósito de continuar ostentando el poder.

Es de resaltar la diferencia del caso costarricense en relación a los otros países en el sentido, que la reelección presidencial es alterna y no indefinida.

Importante también mencionar que en las dos acciones de inconstitucionalidad conocidas por la Sala Constitucional, la representación del Estado sea la Procuraduría General de la República a la cual por ley se le debe de poner en conocimiento las acciones de

inconstitucionalidad, en todo momento su posición fue de oposición manteniendo el criterio, que ni la Ley de la Jurisdicción Constitucional ni ninguna otra ley señala en forma expresa que la Sala Constitucional se encuentre facultada para realizar una reforma a la Constitución ya que el constituyente le dio esa facultad a la Asamblea Legislativa en los casos de reformas parciales y a una asamblea constituyente en las reformas totales. Donde inclusive, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto No. 720- 91 de las 15:00 horas del 16 de abril de 1991 expreso: “... la Sala podrá externar su parecer en cuanto al fondo con el objeto de evitar que se introduzcan reformas que produzcan antinomias entre normas o principios constitucionales, pero en este aspecto, es lógico que su opinión no es vinculante, pues el legislador constituyente es el que tiene el poder de reformar total o parcialmente la Constitución Política atendiendo a las normas en ella establecidas para ese efecto” y, como ya lo he dicho en el caso de las reformas totales o generales es una tarea de una Asamblea Constituyente tal como lo dispone el artículo 196 de la Constitución, la cual, inclusive, señala cómo se debe de realizar la convocatoria respectiva.

De igual manera, la Sala Constitucional, en otro voto emitido por ella en el 2006 en los casos de reforma de la Constitución Política, manifestó que se debe de observar y tener en cuenta que “ninguna norma, por su necesario ajuste al cambio de los tiempos puede revestirse de la calidad de estática, de perpetua. La norma constitucional, aun cuando muestra una elasticidad menor que las de menor rango, tampoco es inalterable. Es así que es indispensable la armonización y ajuste constante de las normas en general a los cambios de actitudes y a las nuevas necesidades sociales. En el caso de la reforma a la Constitución se presenta una gran e importante diferencia: aquellas normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales o decisiones políticas trascendentales, solo pueden ser reformadas por una asamblea constituyente de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Política. En beneficio de la contundencia de la afirmación, repetimos que las normas originarias acerca de los derechos fundamentales y los sistemas políticos y económicos, únicamente pueden ser disminuidas por una asamblea constituyente. Las otras normas de la Constitución y las leyes secundarias deben de ser revisadas por la Asamblea

Legislativa en uso de las atribuciones que le da el numeral 195 constitucional; tal es su ámbito de competencia en materia de reforma legislativa. No es lo mismo establecer una Constitución que reformarla, pues lo primero es un acto de máxima soberanía popular, un acto creador; es la facultad soberana del pueblo para darse su propio ordenamiento jurídico-político.

La reforma es un procedimiento para la revisión de lo ya establecido y cuyos mecanismos, alcances y sujetos se encuentran estipulados en la Constitución. Repetimos, existen algunos límites al poder de revisión constitucional por la Asamblea Legislativa y es debido a que esta potestad normativa no puede oponerse al poder constituyente en aquellos aspectos explicados extensamente en este texto.

La existencia del poder legislativo no supone un desdoblamiento de la soberanía popular, sino simplemente, la delimitación jurídico-institucional de una competencia dada por el propio poder originario y que actúa dentro de la organización del Estado, subordinada en todo momento a la voluntad del pueblo.

La doctrina ha sido insistente en señalar que los elegidos son los representantes de la Nación soberana, pero no los representantes soberanos de la Nación. En nuestro país el órgano competente para reformar parcialmente la Constitución es la Asamblea Legislativa, de conformidad con el Título XVII de la Constitución Política, artículos 195 y 196, siempre y cuando su actividad no afecte negativamente a los derechos fundamentales, ni al sistema político y económico que sustancialmente se dieron los costarricenses mediante el poder constituyente”. 2006. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 2006-014632. San José, a las 14:33 horas del 4 de octubre del 2006.

Aprovecho las conclusiones para hacer una breve reseña de ambas sentencias: la del 2000 y la del 2003, las cuales han sido motivo de análisis en este trabajo de investigación. En la primera del año 2000, por mayoría los Magistrados de la Sala Constitucional consideraron que no era competencia de la Sala conocer y realizar reformas a la Constitución, ya que esa es una tarea encomendada por el artículo 195 de la Constitución a la Asamblea Legislativa

y por ende declararon sin lugar la acción. En cuanto a la segunda acción de inconstitucionalidad es de resaltar que se trata de la misma acción del año 2000 y sobre el mismo asunto y quién la presenta también es la misma persona. En lo que respecta al Tribunal, se trata del mismo que en el año 2000 conoció la primera acción de inconstitucionalidad con la diferencia que la Asamblea Legislativa nombra dos nuevos magistrados, los cuales inclinan la balanza y se declara con lugar mediante sentencia en el año 2003, la acción de inconstitucionalidad sentencia mediante la cual se anula el inciso 1) del artículo 132 de la Constitución que era el que prohibía la reelección presidencial; siendo así, que adquiere vigencia el inciso anterior de dicho artículo el cual permitía la reelección presidencial lo cual le permite a Oscar Arias Sánchez postularse a la presidencia para el periodo 2006- 2010, logrando ser presidente de Costa Rica nuevamente.

Dentro de los argumentos que utilizaron los magistrados para declarar con lugar la acción se encuentran que los derechos políticos son derechos fundamentales y por ende deben de ser protegidos, y que la reelección presidencial es un derecho humano y como tal se encuentra protegido por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuanto a lo que se refiere a que la reelección presidencial es un derecho humano, importante repetir lo expresado por el Tribunal Interamericano en la Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, Opinión Consultiva que es producto de una serie de preguntas elevadas a la Corte IDH por el gobierno de Colombia. Para responderle al gobierno colombiano la Corte IDH en cuanto a si la reelección presidencial es un derecho humano. La Corte IDH concluyo que la reelección presidencial no es un derecho humano autónomo pues no cuenta con reconocimiento normativo en la Convención ni en la Declaración Americana, y de forma general, en el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, en otros tratados internacionales, en la costumbre regional ni en los principios generales del derecho.

De igual manera, el Tribunal Interamericano analizó si la prohibición de dicha figura es una restricción de los derechos políticos, y de ser el caso si la misma es compatible con la Convención Americana y la Declaración Americana. En dicho análisis la Corte IDH

reconoció en primer término que la prohibición de la reelección presidencial indefinida constituye una restricción al derecho de ser electo. Al respecto, la Corte IDH recordó que la facultad con la que cuentan los Estados de regular o restringir los derechos políticos no es discrecional. Por el contrario, un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias con ello deben de estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

A la vez, la Corte IDH consideró que la prohibición de la reelección indefinida tiene una finalidad acorde con el artículo 32 de la Convención ya que busca garantizar la democracia representativa, sirviendo como salvaguardia de los elementos esenciales de la democracia en tanto dicha prohibición busca evitar que una persona se perpetúe en el poder, y, de este modo, asegurar el pluralismo político la alternancia en el poder, y proteger el sistema de frenos y contrapesos que aseguran la separación de poderes. Asimismo, la Corte IDH determinó que, tomando en cuenta la concentración de poderes que tiene la figura del presidente en un sistema presidencial, la restricción de la posibilidad de reelección indefinida es una medida idónea para asegurar dicha finalidad.

En cuanto a lo planteado en los objetivos del trabajo de investigación concluyo:

Con fundamento en lo que dispone el artículo 76 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, la Sala Constitucional debería de plano haber rechazado la acción de inconstitucionalidad presentada en el año 2002 la cual da cabida a la sentencia 2771-2003, y anula el inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política que prohibía la reelección presidencial, ya que lo planteado se refería al mismo juicio o procedimiento que ya había sido conocido en la acción de inconstitucionalidad presentada en el año 2000 y resuelta la acción sin lugar.

En lo que respecta para determinar si la Sala Constitucional, cuando resuelve la segunda acción de inconstitucionalidad presentada en el año 2002, estaba en presencia de un precedente vinculante o si hay cosa juzgada material que le impidiera conocer de esa segunda acción; con fundamento en lo que dispone el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción

Constitucional solo las sentencias estimatorias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuente de la norma o los actos impugnados producen cosa juzgada material. Sin embargo, se pueden impugnar las normas de las sentencias desestimatorias las veces que sea necesario siempre y cuando no sea el mismo proceso, de ahí, que en relación a la primera acción de inconstitucionalidad presentada ante la Sala no hay cosa juzgada material, por lo que la Sala se encontraba facultada para conocer de la segunda acción de inconstitucionalidad planteada y resuelta en el año 2003 mediante la sentencia 2771- 2003.

En cuanto a la sentencia 7718-2000, la Sala Constitucional resuelve lo que correspondía resolver como lo es declararse incompetente para conocer de la acción; toda vez, que el órgano facultado para conocer reformar parciales a la Constitución desde el punto de vista constitucional, es la Asamblea Legislativa tal como lo dispone el artículo 195 Constitucional y a como había sido siempre la costumbre cuando se trataba de reformas parciales a la Constitución.

En cuanto a la sentencia 2771-2003, se presentan varias situaciones, primero la composición de la mayoría de los Magistrados son los mismos que declararon la incompetencia en la sentencia 7718- 2000, segundo se da el nombramiento de dos nuevos magistrados con lo cual se inclina la balanza a favor de los magistrados que estuvieron en desacuerdo con la declaratoria de incompetencia con lo cual desde luego la acción de inconstitucionalidad se iba a declarar con lugar como sucedió en la sentencia 2771- 2003. Y con lo cual la Sala no solo entra en contradicción con la primera sentencia, sino que revierte su criterio que había sostenido durante muchos años y ratificado en varias sentencias como lo es el caso del voto No. 720- 91 y en el voto No. 2006- 11345, donde la Sala Constitucional reconoce que la Asamblea Legislativa es el órgano al cual, constitucionalmente, le corresponde conocer de las reformas parciales de la Constitución de conformidad con el artículo 195 Constitucional.

Asimismo, a pesar de que se incorporan dos nuevos Magistrados, la mayoría de ellos son los mismos que en el año 2000 declararon sin lugar la acción de inconstitucionalidad planteada en ese entonces en relación a la reelección presidencial.

En cuanto al plazo de los ocho días que señalaba en ese entonces el inciso 1) del artículo 195 de la Constitución, en el cual la Comisión Especial nombrada por los Diputados para dictaminar el proyecto de reforma, para la Sala en la sentencia del año 2000 se trataba de un plazo *no esencial sino perentorio*, no siendo este un motivo suficiente para declarar la nulidad del inciso 1) del artículo 132 de la Constitución, pero tres años después en la sentencia del año 2003, revierten el criterio y si lo consideran esencial y por lo tanto era un motivo suficiente para declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad y anular el inciso 1) del artículo 132 que prohibía la reelección presidencial.

En la segunda sentencia, cuando dice la Sala Constitucional que la Asamblea Legislativa *no* puede reformar la Constitución y que esa materia solo se puede reformar a través de una convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, en este caso la Sala *juzga la competencia* de la Asamblea Legislativa para conocer la reforma de la Constitución lo cual es un vicio de *fondo* y no de *procedimiento* como se alegó en su momento y lo dispone la Sentencia 2771-2003.

La Sala Constitucional ve como un vicio de *procedimiento* un asunto que es de *fondo* ya que se trata de la competencia o no de la Asamblea Legislativa para reformar o no la Constitución cuando se trata de limitaciones a derechos fundamentales, porque para valorar si la Asamblea Legislativa tiene esa competencia tiene necesariamente que conocer el fondo de la reforma, entonces la Sala se *extralimita*, porque ve como un vicio de *procedimiento* un vicio que es de *fondo* ya que se trata de la competencia de la Asamblea Legislativa para conocer un vicio que es de fondo.

La reforma del artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política de Costa Rica realizado por la Sala Constitucional, considero que es *inconstitucional* porque la Sala Constitucional en la sentencia 2771- 2003 que conoció sobre la reelección presidencial en Costa Rica se

extralimitó en sus funciones, porque vio como un asunto de *procedimiento* uno de *fondo*, como lo es la competencia de la Asamblea Legislativa para restringir, vía reforma constitucional, el goce de derechos fundamentales.

Capítulo II

Propuesta de Interpretación Constitucional y Aplicación del Procedimiento de Reforma Constitucional.

No cabe duda de que la Constitución Política es la norma fundamental y superior en un estado de derecho, y como tal, se le debe de proteger de los vaivenes políticos, con el fin de evitar que los gobernantes de turno con el interés de garantizar su permanencia en el poder y aprovechando muchas veces recursos del Estado realicen maniobras que permeen los órganos del Estado, pero principalmente la norma fundamental, como lo es la Constitución Política. De ahí la importancia de contar con una constitución rígida que haga de alguna manera imposible que se realicen modificaciones que van en detrimento de su contenido con el fin de satisfacer intereses personales y no el de la colectividad.

En el caso costarricense, está muy claro que la propia Constitución señala cuál es el procedimiento a seguir para una modificación parcial o total. Pero, sin embargo, como lo señalé anteriormente, a veces los intereses de los políticos hacen hasta lo imposible con el fin de modificarla por otros medios que no es el que ella misma señala.

En el caso particular de la Constitución Política costarricense, más que una reforma para lograr su blindaje suficiente, creo y propongo que se reforme la Ley de la Jurisdicción Constitucional para evitar que en el futuro no suceda lo que fue producto de la investigación de esta tesis. Se debería de modificar o interpretar, correctamente, en la Ley de la Jurisdicción Constitucional donde quede claro, que la Sala Constitucional, a la hora de conocer la conformidad de la Constitución de reformas constitucionales, solo conozca por vicios de procedimiento y no de fondo y que la competencia de la Asamblea Legislativa para reformar la Constitución es un asunto de fondo y no de procedimiento. Así, la Sala Constitucional no tendría competencia para conocer en algunas materias si la Asamblea Legislativa es o no competente para reformar la Constitución, por tratarse de un vicio de

fondo y no de procedimiento. De esta manera, también se estaría evitando que la Sala se extralimite en su competencia, tal como sucedió en el caso de la reelección presidencial. Ya que en algunas materias ese no es un vicio de procedimiento, sino de fondo. Así la Sala Constitucional se debe de abstener de conocer, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Constitucional, vicios de fondo sino solo de forma tal como le corresponde, siendo la Asamblea Legislativa la que goza de la competencia para conocer los vicios de fondo en ciertas materias constitucionales.

Referencias Bibliográficas

- Acosta Sánchez, J. (1998). *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional, Fundamentos de la democracia constitucional*. Tecnos, S.A., Madrid.
- Almagro Castro, D. (2015). *La problemática del poder de reforma constitucional en Brasil: cláusulas pétreas, control judicial de enmiendas constitucionales y principio democrático*. Volumen No. 94. *Revista de Derecho Público*. págs. 255-280.
- Aragón, M. (1995). *Constitución y Control de Poder*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Aragón Reyes, M. (2017). *La reforma constitucional*, dins *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 24, pág. 1-7.
- Araya Pochet, C. (2005). *Historia del Derecho Constitucional Costarricense*. Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica.
- Arguedas Ramírez, C.M. (2003) *La interpretación constitucional y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, X Encuentro de los Presidentes y de los Magistrados de los Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina*.
- Bidart, G, (1961). *Derecho de amparo*. Editar, Editores, Buenos Aires Argentina.
- Bidart, G, (1995) *El derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*. Editora: Editar, Sociedad Anónima Buenos Aires Argentina.
- Biscaretti, P.d. (1973). *Derecho Constitucional*. Editorial Tecnos S.A.
- Bobbio, N., & Román, M.D. (2015). *Los derechos humanos en el pensamiento de Norberto Bobbio*. Universidad Carlos III.
- Brenes, M.M., (2005). *El incumplimiento de las resoluciones de amparo*. Tesis de Licenciatura Inédita. Universidad de Costa Rica, San José.

- Cadenas González, D. (mayo-agosto 2020). *Algunas propuestas de democratización del proyecto de reforma constitucional*, dins Revista de Derecho Político, núm. 108, pág. 247- 281.
- Cappelletti, M. (1987) *La justicia constitucional*. (Estudios de Derecho Comparado). Universidad Autónoma de México.
- Castillo Víquez, F. (2008) *Reflexiones sobre el control de constitucionalidad en Costa Rica. Las cuestiones de constitucionalidad*. Tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho, inédita, Universidad Escuela Libre de Derecho.
- Castro, J. C., (1993). *Recursos de amparo y hábeas corpus*. Juritexto, San José.
- Díaz Beltrán, M. (2018). *El parámetro de regularidad constitucional creado en fuente jurisprudencial*. Volumen:11. Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales, ISSN 1794-600X, págs. 205- 215.
- Fix-Zamudio, H. (2003). *Justicia, Libertad y Derechos Humanos*. Ensayos en homenaje a Rodolfo Pizza Escalante. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- García Belaúnde, D. (2003). *La interpretación constitucional como problema*. En *Derecho Procesal Constitucional* -coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor-, Tomo IV, 4 edición.
- García de Enterría, E. (1991). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid, Ed. Civitas, reimpresión 3º Edición.
- Garzón, E.V. (2000). *El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías*. Obtenidode <https://www.redalyc.org/journal/3636/363667000001/363667000001.pdf>
- Hess, C.A., & Brenes, A.L. (2006). *Ley de Jurisdicción Constitucional. Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal*. Investigaciones Jurídicas.
- Hernández, R (2004). *El derecho de la Constitución*. 2º ed. San José de Costa Rica. Editorial Juricentro.

- Hernández, R.V. (mayo-agosto de 1994). *La tipología de las sentencias constitucionales con efectos fiscales*. Revista española de Derecho Constitucional, 14 (41).
- Hernández, R.V. (2008) *Constitución Política de la República de Costa Rica actualizada comentada, anotada y con citas de jurisprudencia*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
- Hernández Valle, R. (1990). *La tutela de los derechos fundamentales*. Editorial Juricentro.
- Hernández Valle, R. (1993). *La inconstitucionalidad por interpretación judicial errónea*. Revista Ivstitia, No. 74.
- Hernández Valle, R. (1997). *Escritos sobre Justicia Constitucional*. Medellín, Biblioteca Jurídica Dike.
- Hernández Valle, R. (2002). *El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica*. San José, Ed. Juricentro.
- León Alonso, M. (2012) *La cuestión de constitucionalidad: un nuevo desafío para la justicia constitucional francesa*. Volumen No. 10. Revista de derecho público comparado, ISSN 1988-5091.
- López M. (2014). *Dignidad humana, principios fundamentales, derechos humanos, estado de derecho, democracia y control de convencionalidad*. México: Express. Recuperado de: <https://www.yumpu.com/en/document/view/54443829/paradigmas/5>. Consultada.
- Monroy, M. (s.f). *Concepto de constitución*. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Mora, A.M. (2019). *El impacto jurisprudencial de la Sala Constitucional en la tutela de los Derechos Humanos, 20 años después de la creación de la jurisdicción constitucional*. En Sentencia 1989-2009 (págs. 697) San José de Costa Rica.
- Morales, A. & Odimba J. (2011). *La Incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en México*. Derechos y

Valores. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. P.27. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87619038010.pdf>.

- Nogueira Alcalá, H. (2017) *Poder Constituyente, reforma de la Constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad*. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Volumen No. 36. págs. 327-349.
- Nogueira Alcalá, H. (2002). *Las competencias de los tribunales constitucionales en América del Sur*, *Ius et Praxis*, No.2.
- Nogueira Alcalá, H. (2004). *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales en Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, México, Porrúa-IMDPC.
- Nogueira Alcalá, H. (2007). *Hacia una tipología de la jurisdicción constitucional y un concepto de los Tribunales Constitucionales de América del Sur y su estatuto jurídico*. En *Perspectivas del Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario.
- Orozco Solano, V. (2008) *Competencias del Tribunal Constitucional Costarricense*. *Revista de Derecho Público*, Nos. 7,8, enero- diciembre 2008.
- Orozco Solano, V. (2012). *La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales*, México, Ubijus Editorial.
- Orozco, V. (2008) *La fuerza normativa de la Constitución*. IJSA, San José de Costa Rica.
- Ortiz, E.O. (1990). *El control de Constitucionalidad en Costa Rica*. Universidad de Costa Rica.
- Ortiz Ortiz, E. (1991). *El control de constitucionalidad en Costa Rica*. *Revista Ivstitia*, No. 50, febrero 1991.
- Parejo Alfonso, L. (1990). *Constitución y valores del ordenamiento*. Centro de Estudios Ramón Areces.

- Pegoraro, L. (2003). *La Justicia Constitucional. Una Perspectiva Comparada*. Madrid, Dykinson.
- Peralta, H. (1962). *Las Constituciones Políticas de Costa Rica*. San José, Instituto de Estudios Jurídicos
- Pérez J, (1988). *Tribunales Constitucionales y División de Poderes*. Madrid, Editorial Tecnos.
- Pizza, R.E. (1995). *La Justicia Constitucional en Costa Rica*. Lisboa, Portugal.
- Piza, Rodolfo Escalante. (2004). Edición actualizada por Rodolfo Piza Rocafort y Jorge Córdoba Ortega. (2004). *La Justicia Constitucional en Costa Rica*. San José, Costa Rica.
- Praeli, F.P. (18 de agosto de 2008). *Las sentencias interpretativas o “manipulativas” y su utilización por el Tribunal Constitucional peruano*. Biblioteca Jurídico Virtual. Obtenido de <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11472>
- Ramella, P (1986). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Editorial De Palma, 3º Edición.
- Rey Cantor, E. (2003). *Derecho Procesal Constitucional en Colombia*. En Derecho Procesal Constitucional- coord. Eduardo Ferrer Mac- Gregor, México, Tomo IV, 4º. Edición.
- Rodríguez Manzo, G. & Arjona Esteves J. & Fajardo Morales, Z. (2016). *Bloque de constitucionalidad*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de: [http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinación / B l o q u e % 2 0 d e % 2 0 constitucionalidad.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinación/Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf).
- Rousseau, D. (2002). *La justicia constitucional en Europa*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Rueda, P.L. (2004). *Fundamento teórico de la tipología de sentencias en procesos de constitucionalidad*. Estudios Constitucionales, 2(1), 323-335.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 7818.2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 2771-2003.

Solís, A.F. (2000). *La dimensión política de la justicia constitucional*. San José, Costa Rica: Impresión Gráfica del Este S.A.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de: <https://www.scjn.gob.mx>.

Schmitt, C. (1998). *La defensa de la Constitución*. Madrid, Tecnos, 2ed.

Solano Carrera, L.F. (1995). *La aplicación directa de la Constitución (el caso de Costa Rica)*. Revista Judicial, No. 51.

Stern, K. (2009). *Jurisdicción constitucional y legislador*. Madrid, Dykinson S.L., trad. A Oehling de los Reyes.

Uprimny Yepes, R. (2008). *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. 2ª ed. Colombia, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura Universidad Nacional de Colombia.

Zagrebel'sky G. (2004). *¿Derecho procesal constitucional?* México, Editorial Fundap.

Zagrebel'sky G. (2006). *El Juez Constitucional*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Orozco Solano. V.E. (2020). *La interpretación conforme a la Constitución y el principio democrático: Análisis de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Español y*

la Sala Constitucional de Costa Rica, durante los años 2016-2018. 1º edición- Naucalpan de Juárez, Estado de México: Derecho Global Editores, 2021.

Amaya. J.A. (2017) *Marbury v. Madison*. 2º edición. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, D.C.- Colombia.

Romero Pérez. J.E., (2015). *Derecho Constitucional y reelección presidencial: Sentencia del Tribunal Constitucional No. 2771 del 2003*. Revista de Ciencias Jurídicas No. 136 (123-160) enero- abril 2015. Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica.

2006. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 2006- 014632. San José, a las 14:33 horas del 4 de octubre del 2006.

Opinión Consultiva 28/21 de 7 de junio de 2021.Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica.