

EL PODER CONSTITUYENTE DERIVADO Y LOS LIMITES JURIDICOS DEL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

RUBEN HERNANDEZ VALLE

I. EL PROBLEMA DEL PODER CONSTITUYENTE

El Estado constitucional se fundamenta en dos principios básicos: por un lado, el principio político-jurídico de la democracia; por el otro, el principio jurídico de la supremacía constitucional. De acuerdo con el primero, corresponde al pueblo, en cuanto titular de la soberanía, el ejercicio del poder constituyente. Según el de la supremacía constitucional, se considera a la Constitución la ley suprema, que obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados.

El surgimiento de la teoría del poder constituyente es la confluencia histórica de dos principios: el representativo y el de la soberanía popular.

De esa forma se explica cómo el Estado moderno es necesariamente representativo.

La articulación de ambos principios tuvo dos manifestaciones históricas diversas: por una parte se encuentra la experiencia norteamericana y por la otra la francesa, basada en las ideas del abate Sièyes.

Como ha puesto de manifiesto un autor español, tres son las cuestiones que en el tratamiento del poder constituyente conviene dilucidar: «En primer lugar, su definición como poder soberano; en segundo término, las formas en que se establece su ejercicio, y, por último, su destino una vez que la Constitución es aprobada» (Pedro de Vega).

1. *El poder constituyente como poder soberano*

Hoy día es pacíficamente aceptada la tesis de que el constituyente es un poder absoluto y total. En palabras del mismo Sièyes: «El poder constituyente todo lo puede... No se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitu-

ción... Por ello, para ejercer su función ha de verse libre de toda forma y todo control, salvo los que a él mismo le plugiera adoptar». En otros términos, el poder constituyente es inicial, autónomo e ilimitado. Es decir, se caracteriza por su libertad total.

Jurídicamente, esta independencia significa que es un poder con «competencia total»; que ninguna norma anterior, ni de fondo ni de forma, puede limitarlo, dado que constituyendo la fuente político-jurídica del ordenamiento estatal, está lógicamente calificado para derogarlo o limitarlo (Heraud).

En otros términos, el poder constituyente encuentra su fundamento en sí mismo.

Políticamente, el poder constituyente debe su autonomía al hecho de constituir un instrumento del pueblo soberano. Justamente Rousseau, ya desde el siglo XVIII, hizo valer este carácter instrumental del poder constituyente para proclamar la soberanía constituyente e incondicional de la Nación.

2. *Las formas en que se ejerce*

Hemos afirmado que la titularidad del poder constituyente corresponde al pueblo, como consecuencia directa de ser el titular de la soberanía.

En cuanto a la forma de ejercerlo, existen dos grandes modelos históricos: el norteamericano y el francés.

a) *El modelo norteamericano*

El primero de ellos, que surge durante la praxis política de las colonias norteamericanas, exige que el ejercicio del poder constituyente esté en manos directamente del pueblo. Para ello, y siguiendo las ideas de la iglesia puritana, según las cuales la fundación de una determinada congregación era el resultado de un contrato en que se estatúan las reglas del culto, los primeros colonos norteamericanos trasladaron ese esquema al ámbito político. De esa forma el pacto de gracia de los puritanos se transformó en un auténtico pacto político. De allí surgieron los *convenants*, que fueron auténticos contratos sociales, suscritos por los colonos en nombre propio y en el de sus allegados, y en los que se establecían las reglas que regirían el funcionamiento de las colonias. De aquí deriva la concepción fundamental del poder constituyente en la vertiente norteamericana: el poder constituyente, por tratarse de una potestad inalienable, debe ser ejercido directamente por el pueblo. Por ello, cualquier proyecto de Constitución elaborado por una convención fue siempre sometido a la ratificación ulterior de los *town-meetings*, es decir, al pueblo mismo reunido en asamblea general.

b) *El modelo francés*

Una concepción totalmente contrapuesta a la norteamericana es la que introduce Sièyes en el proceso revolucionario francés.

Se sustituye el concepto de soberanía popular por el de soberanía de la Nación. De esa forma se establecieron las bases doctrinales y prácticas para la introducción posterior de la democracia representativa.

En efecto, dado que la Nación es un ente abstracto, incapaz de representarse a sí mismo, la potestad constituyente tendrá lógicamente que actuarse a través del mecanismo de la representación. De esa forma se evoluciona de un mecanismo de representación directa del pueblo a un poder ejercido por las Asambleas, en las que la Nación delega sus competencias.

Esta concepción de Sièyes permitirá, como analizaremos luego, compatibilizar dos principios aparentemente irreconciliables: el principio democrático popular y la institución de las constituyentes representativas.

3. *El destino del poder constituyente una vez aprobada la Constitución*

Conforme a la doctrina que dimana del modelo norteamericano, una vez dictada la Constitución, el poder constituyente desaparece, dando lugar al surgimiento de los poderes constituidos, que encuentran su legitimación y fuente de validez en la propia Constitución. Por ello, dentro de esta óptica el poder constituyente no puede proyectarse más allá de sus funciones, asumiendo competencias que corresponden a los poderes constituidos, ni éstos pueden tampoco, por su parte, usurpar las competencias que corresponden al poder constituyente de manera exclusiva.

No obstante, la doctrina que dimana de Sieyès, en cambio, admite que el ejercicio del poder constituyente se traslade a las Asambleas constituyentes representativas, pues el pueblo siempre conserva el ejercicio de la soberanía dentro de las formas que señala la propia Constitución.

El problema de las diferentes clases de poder constituyente y sus límites está en íntima relación con el de la reforma constitucional. De ahí que la teoría del poder constituyente despliegue todas sus ricas implicaciones cuando se le engarza con el tema de la reforma constitucional.

II. LAS DIVERSAS MODALIDADES DEL PODER CONSTITUYENTE

Existen dos formas de poder constituyente: el originario o fundacional y el derivado.

1. *El poder constituyente originario o fundacional*

Este aparece cuando surge un Estado a la vida jurídica, o bien cuando se rompe el orden constitucional por un hecho ilegítimo respecto del ordenamiento jurídico. Verbigracia, un golpe de Estado, una revolución, un cuartelazo, etcétera.

En tales hipótesis, al no existir ningún ordenamiento jurídico vigente, surge el poder constituyente fundacional u originario. Su ejercicio pasa a manos del gobierno *de facto* y posteriormente a la Convención o Asamblea constituyente que se elija para redactar el nuevo texto constitucional.

Este tipo de poder es ilimitado, autónomo e incondicional, pues se caracteriza, como indicamos en líneas anteriores, por su libertad total.

2. *El poder constituyente derivado*

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

Deberemos recordar, en primer término, que el Estado constitucional moderno es un Estado de Derecho, lo que implica la juridificación de la democracia constitucional y, por consiguiente, la necesidad de concebir jurídicamente a la propia soberanía. Dentro de esta óptica, la Constitución italiana, en su artículo 1, apartado 2, dispone acertadamente que «La soberanía pertenece al pueblo, que la ejercita en las formas y dentro de los límites de la Constitución», con lo cual la soberanía pierde su carácter factual para transformarse en un concepto netamente jurídico.

De esa forma el pueblo, que es el único soberano, se autolimita por medio de la Constitución. De donde se deduce que los conceptos de Estado democrático y Estado de Derecho son inescindibles, pues sin tal asociación el Derecho Constitucional sería mero Derecho estatal.

Las Constituciones modernas pretenden garantizar jurídicamente la soberanía popular, es decir, el poder del pueblo para autodeterminarse, lo que implica, en última instancia, regular jurídicamente los cambios de consenso que constituyen la raíz misma de las sociedades democráticas. De esa manera la normativización de la soberanía popular implica no su limitación, sino más bien su garantía de supervivencia.

De lo dicho se deduce que «la única autolimitación del poder constituyente que resulta compatible con la conservación de su carácter de soberano es la autolimitación procedimental, y no la autolimitación material. Es decir, la juridificación de la soberanía popular comporta, inexcusablemente, el estable-

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

La reforma constitucional puede ser parcial, cuando se modifican uno o varios artículos; es general, en cambio, cuando es modificada la totalidad del texto constitucional vigente o bien partes vitales de él que impliquen un cambio radical en su régimen político, económico o social.

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 anterior distinción entre reformas parciales y generales al texto constitucional nos permite diferenciar claramente dos conceptos: el poder constituyente derivado y el poder reformador de la Constitución.

El primero se ejerce por una Constituyente o Convención Constitucional para introducirle reformas generales a la Constitución, por lo que tiene su origen directo e inmediato de la voluntad popular. El segundo, en cambio, es ejercido 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 dos poderes tiene consecuencias jurídicas diferentes, como veremos de inmediato.

Tanto el poder constituyente derivado como el poder constituyente 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 debe 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 expresas ni implícitas.

En efecto, sin más trabas que las procedimentales, el poder constituyente derivado puede disponer de su propia Constitución, sin sujeción a ningún límite material, dado que de esa forma el pueblo puede, de manera pacífica, o sea, jurídicamente, adoptar en cada momento histórico el orden político que más convenga a sus intereses.

III. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION

1. *Concepto*

El poder de reforma constitucional es aquella actividad, de carácter normativo, dirigida a modificar parcialmente una Constitución rígida, utilizando para ello un procedimiento especial preestablecido al efecto por el ordenamiento jurídico.

Debe recordarse que, en los regímenes con Constituciones flexibles, las reformas constitucionales se realizan por medio del procedimiento legislativo común, tal y como sucede, en teoría, en Inglaterra. En este país, sin embargo, su Constitución no sólo tiene mayor rigidez que aquellas que se autoproclaman rígidas en virtud de sólidas tradiciones inscritas en el corazón del pueblo inglés, sino que, además, es una Carta Política no escrita, pues sus principios y normas no se encuentran recogidos, como en Costa Rica, en un texto expreso.

Desde el punto de vista de la materia contemplada, la reforma constitucional puede realizarse por derogación en un caso concreto, o por un breve período, dejando inmutable su validez general. La doctrina alemana ha llamado a este fenómeno «ruptura de la Constitución». Como ejemplo de lo anterior puede citarse la disposición transitoria relativa al artículo 116 de la Constitución costarricense, según la cual los períodos presidenciales y legislativos para quienes resultaren electos en los comicios de 1953 tendrían una duración de cuatro años y medio en vez del período constitucional de cuatro años señalado en esa norma.

2. *La naturaleza del poder reformador de la Constitución*

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

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

El fundamento doctrinario para su limitación es su condición de órgano

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

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

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

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

Este límite se da por razón de la competencia e impide que la Asamblea legislativa pueda, por la vía de la reforma parcial, introducir cambios radicales al régimen político, social y económico que garantiza la Constitución, lo cual es competencia exclusiva de una Asamblea constituyente. En consecuencia, el órgano legislativo, por medio del procedimiento de las reformas parciales, sólo puede modificar la Carta Política en todos aquellos aspectos que no interfieran con sus principios cardinales; es decir, con las decisiones políticas fundamentales del constituyente originario o derivado. Verbigracia, una eventual reforma del artículo 96 de la Constitución para introducir nuevamente el criterio —declarado inconstitucional por la Sala Constitucional (voto 930 del 24/5/91)— de que la financiación estatal a los partidos políticos se puede válidamente otorgar con base en el criterio de los votos obtenidos por cada uno de ellos en la elección anterior, sería jurídicamente imposible porque violaría una norma fundamental consagrada por el constituyente originario: el principio del pluralismo político, pues aquella eventual reforma constitucional tendería, como ya se demostró en la praxis política de nuestro país por casi cincuenta años, a evitar el pluripartidismo y a prohijar, en cambio, un rígido e inconveniente régimen bipartidista. Tal reforma constitucional sólo sería posible por medio de una Constituyente convocada al efecto.

IV. LOS LIMITES EXPRESOS E IMPLICITOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

1. *Introducción*

Este es el problema más álgido en esta materia, puesto que algunas legislaciones establecen límites expresos a la reforma constitucional, en tanto que un sector importante de la doctrina admite la existencia de límites implícitos a la reforma constitucional. Tales límites están referidos a la materia objeto de la regulación, es decir, se postula la existencia de normas y principios, dentro de una Constitución, que son irreformables tanto para el legislador ordinario como para el constituyente.

2. *Límites expresos*

a) *Argumentos a favor de su existencia*

Algunas Constituciones modernas, como la alemana y la italiana, producto de los hechos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial y los años que la antecedieron, contienen normas que autocalifican de inmodificables.

Los que sostienen la tesis de la inmodificabilidad de determinadas disposiciones constitucionales parten del supuesto de que en toda Constitución existen cláusulas pétreas, que son inmodificables por representar o ser la expresión de la ideología que permea el régimen político. Tales cláusulas sólo pueden variarse mediante un cambio de ideología, lo cual implica una revolución en sentido técnico-jurídico. Por consiguiente, el poder constituyente derivado y, por mayoría de razón, el poder reformador de la Constitución no pueden ejercitarse contra los límites impuestos por las cláusulas pétreas. En el caso de las reformas parciales, éstas quedan sujetas al contralor de constitucionalidad, y en el de las generales, éstas son imposibles desde el punto de vista lógico-jurídico, por cuanto la Constitución no puede consagrar medios jurídicos para su propia autodestrucción. En el fondo, las reformas generales a la Constitución implican una revolución, por cuanto por medio de ellas se pueden reformar cláusulas pétreas que, por su propia naturaleza, son inmodificables.

En otros términos, la reforma general a la Constitución no puede darse, dado que aunque teóricamente estaría sujeta a todos los límites impuestos tanto por la Constitución (principalmente por sus cláusulas pétreas) como por la ley de convocatoria, la Asamblea constituyente que se convocase al efecto, en la praxis, no sería un poder constituyente derivado, sino más bien fundacional, toda vez que de hecho no estaría sujeto a límites de ninguna índole.

Por ello, la reforma general es un contrasentido jurídico, dado que implicaría una autorización del ordenamiento jurídico para su propia autodestrucción.

b) *La imposibilidad jurídica de las cláusulas pétreas*

Tales normas prohibitivas, sin embargo, y desde un punto de vista jurídico, tienen apenas un valor relativo, puesto que se pueden derogar, en cualquier momento, por los mecanismos previstos por el texto constitucional para su reforma general, con lo cual desaparece del mundo jurídico la respectiva norma pétrea.

La existencia de cláusulas pétreas impide que cada generación sea arquitecto de su propio destino, dado que su existencia implica que los valores materiales prevalecientes en el seno de la constituyente originaria tendrán vigencia indefinida, a pesar de que se encuentren en contradicción con los de las generaciones futuras.

Por otra parte, la existencia de cláusulas pétreas no es posible admitirlas, desde el punto de vista jurídico.

El error fundamental de la tesis expuesta consiste en no distinguir entre legitimidad y validez de la Constitución.

Como es sabido, la Constitución expresa una idea determinada de democracia, la cual se compone tanto de aspectos procedimentales como también materiales (valores y principios).

La democracia, tal y como se la concibe modernamente, descansa en un determinado orden valorativo, que el ordenamiento debe tratar de realizar. Junto a la dimensión procesal de la democracia —es decir, de la existencia de procedimientos mayoritarios para la composición de los órganos públicos y para la expresión de su voluntad— existen en toda Constitución principios y valores materiales, que son los que, en última instancia, la legitiman. De esa forma, la democracia es el principio legitimador de la Constitución, no sólo porque ésta ha sido promulgada democráticamente, sino, además, porque organiza un Estado que asegura la vivencia cotidiana de la democracia. En otros términos, la Constitución consagra un Estado en donde la atribución de la soberanía popular está debidamente garantizada, dado que determinadas disposiciones constitucionales le permiten al pueblo seguir siendo soberano, o sea, permanecer como un pueblo de hombres libres e iguales. La libertad y la igualdad son los dos valores fundamentales que tiende a realizar la democracia y que, al mismo tiempo, constituyen el fundamento de la legitimidad de la Constitución. En efecto, la legitimidad de la Constitución es interna. Según un autor español, «la legitimidad, desde el punto de vista jurídico-constitucional, no es otra cosa (me parece) que la “congruencia”

entre fines y medios expresados por la Constitución o, en otras palabras, la "congruencia" constitucional entre principios (y normas) materiales y principios (y normas) estructurales» (Manuel Aragón).

De donde se concluye que una Constitución, aunque emanada democráticamente pero que no consagre un Estado democrático (es decir, donde los valores libertad e igualdad no sean una realidad vivida de forma cotidiana y adecuadamente tutelada por el ordenamiento jurídico) puede encontrar en el principio democrático su validez, pero nunca su legitimidad. No se trataría, en suma, de una Constitución democrática.

En la demarcación constitucional no pueden separarse creación del orden y contenido de ese orden. Por ello, debe distinguirse «el principio democrático como principio legitimador de la Constitución, es decir, como principio de congruencia entre la soberanía del pueblo y el Estado democrático que el pueblo, a través de la Constitución, establece, y otra cosa, bien distinta, es el principio democrático como principio de validez del constituyente mismo, es decir, como modo de expresión no de la voluntad del Estado, sino de la voluntad propia del soberano» (Manuel Aragón).

En este último plano, la juridificación de la democracia es exclusivamente de carácter formal. En otros términos, el pueblo —titular de la soberanía— se somete voluntariamente a una reglamentación (juridificación de la soberanía) para el ejercicio del poder constituyente. De esa forma, si desea cambiar el ordenamiento jurídico deberá hacerlo por los canales fijados por la propia Constitución y no al margen de ésta. No obstante, el orden creado por el soberano puede ser cambiado libremente por él, ya sea por medio del ejercicio del poder constituyente originario, cuando se rompe el orden constitucional, o bien por medio del poder constituyente derivado, cuando ejercita la potestad de modificación total de la Constitución.

La omnipotencia del soberano es omnicompreensiva en una democracia constitucional, en el sentido de que puede autolimitarse procedimentalmente y redefinir las formas de emanación de su voluntad.

Esto nos conduce al problema central del tema en examen: ¿puede el soberano crear mecanismos jurídicos para la propia autodestrucción del orden político-jurídico fundado por él?

La respuesta es positiva, pues el orden jurídico-político fundado por el constituyente originario es contingente y, por tanto, relativo. Lo que se traduce en una Constitución es el consenso de las fuerzas políticas y de los valores dominantes en un determinado momento histórico, lo que no impide que, en el futuro, tal consenso varíe, ya sea por un diverso acomodo de las fuerzas políticas dominantes en un determinado momento histórico, lo que no impide que, en el futuro, tal consenso varíe, ya sea por un diverso acomodo de las

fuerzas políticas dominantes o de una variación sustancial en los principios y valores que sustentan la sociedad civil subyacente.

La Constitución, en consecuencia, por definición, está abierta a su transformación, pues la democracia se asienta, entre uno de sus principios básicos, en el pluralismo político, lo que significa que toda Constitución democrática ofrece un abanico de posibilidades para desarrollar ese principio democrático.

La validez de la Constitución consiste en que los órganos estatales deben respetar los procedimientos establecidos en ella para la formación válida de sus respectivas voluntades; la legitimación de la Constitución, en cambio, consiste en que sus actos sean congruentes con los valores y principios materiales que ella misma consagra (libertad e igualdad fundamentalmente). Por consiguiente, si en ejercicio del poder de reforma constitucional, que consagra el artículo 195 de la Constitución, la Asamblea legislativa reformara sustancialmente los contenidos materiales del régimen democrático vigente, es evidente que tal reforma tendría validez, pero carecería la legitimidad.

En otro giro: el soberano (el pueblo) se autolimita desde el punto de vista procedimental con el fin de que su voluntad, cuando se exprese por medio de un procedimiento, sea una voluntad jurídicamente válida y vinculante. La legitimidad del orden que produzca depende, en cambio, del contenido material de ese orden.

Por otra parte, la válida manifestación de la voluntad del pueblo sólo es posible si el pueblo es libre, o sea, si se organiza como Estado constitucional democrático. De donde se concluye que en la Constitución la legitimidad aparece, de manera inexcusable, como el requisito de la validez.

En conclusión: la existencia de límites expresos a la reforma constitucional no es jurídicamente posible, salvo desnaturalizando los conceptos de soberanía popular y de democracia constitucional.

3. *Límites implícitos*

a) *Argumentos en favor de su existencia*

Según un sector importante de la doctrina constitucional, existen en todo ordenamiento jurídico principios que no son susceptibles de ser modificados. En otros términos, en toda Carta Política existen límites implícitos absolutos para la reforma constitucional. El problema, desde el punto de vista jurídico, es doble: primero determinar cuáles son los límites y segundo quién los determina.

Como dice un autor alemán: «El ámbito en que se suelen producir estos conflictos en torno al contenido ideológico fundamental de una Constitución suele ser, la mayor parte de las veces, los posibles casos de aplicación de los

derechos fundamentales. En el fondo, de lo que se trata es de si los derechos fundamentales —o mejor, los derechos del hombre— son traídos consigo por el hombre con su nacimiento a la sociedad estatal, siendo, pues, inviolables e inalienables dado su carácter natural, o si por el contrario son otorgados por la sociedad estatal en virtud del orden de la comunidad, pudiendo ser, por tanto, limitados y determinados en su ámbito de aplicación» (Lowenstein).

b) *La inexistencia de los límites implícitos*

Los límites implícitos, sin embargo, y desde una perspectiva enteramente jurídica, no pueden aceptarse, puesto que es pacíficamente aceptado por la doctrina especializada que el Estado tiene la potestad de decidir, mediante un procedimiento netamente jurídico, su propia extinción, por anexión o fusión de su territorio a otro u otros Estados. Basta con pensar los casos recientes de la reunificación alemana y de la separación en varios Estados independientes de la antigua URSS (Biscaretti di Ruffia).

Ahora bien, si el Estado puede jurídicamente acordar su propia extinción, entonces no es posible entender cómo no podría acordar también la modificación radical de su ordenamiento supremo, o sea, de la Constitución, aun actuando dentro del ámbito del Derecho vigente. Es, ni más ni menos, que la aplicación del conocido adagio jurídico de que «quien puede lo más, también puede lo menos».

De manera que las cláusulas pétreas, es decir, aquellas de contenidos constitucionales pretendidamente irreformables por supuesta afectación del espíritu de la Constitución escrita, no pueden ser jurídicamente aceptadas, sobre todo con base en el argumento anterior de que el Estado tiene la plena potestad de modificar sustancialmente su propio ordenamiento supremo, moviéndose siempre dentro del ámbito del Derecho vigente, como lo corroboran las numerosas Constituciones modernas que prevén también la posibilidad de su reforma total mediante mecanismos jurídicos expresos. Algunas de ellas, inclusive, llegan a admitir la hipótesis extrema de que tales reformas puedan eventualmente afectar la forma misma del Estado, como es el caso concreto de Costa Rica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Constitución.

Según esa norma, Costa Rica podría hipotéticamente desaparecer como Estado soberano para formar parte de la República Federal Centroamericana. Para ello se requeriría que el eventual tratado constitutivo de la Federación fuese aprobado por dos tercios de una Constituyente convocada al efecto y por tres cuartas partes de los miembros que integran la Asamblea legislativa.

Adicionalmente, existe otro argumento netamente jurídico que impide admitir la existencia de cláusulas pétreas. En la hermenéutica jurídica hay un

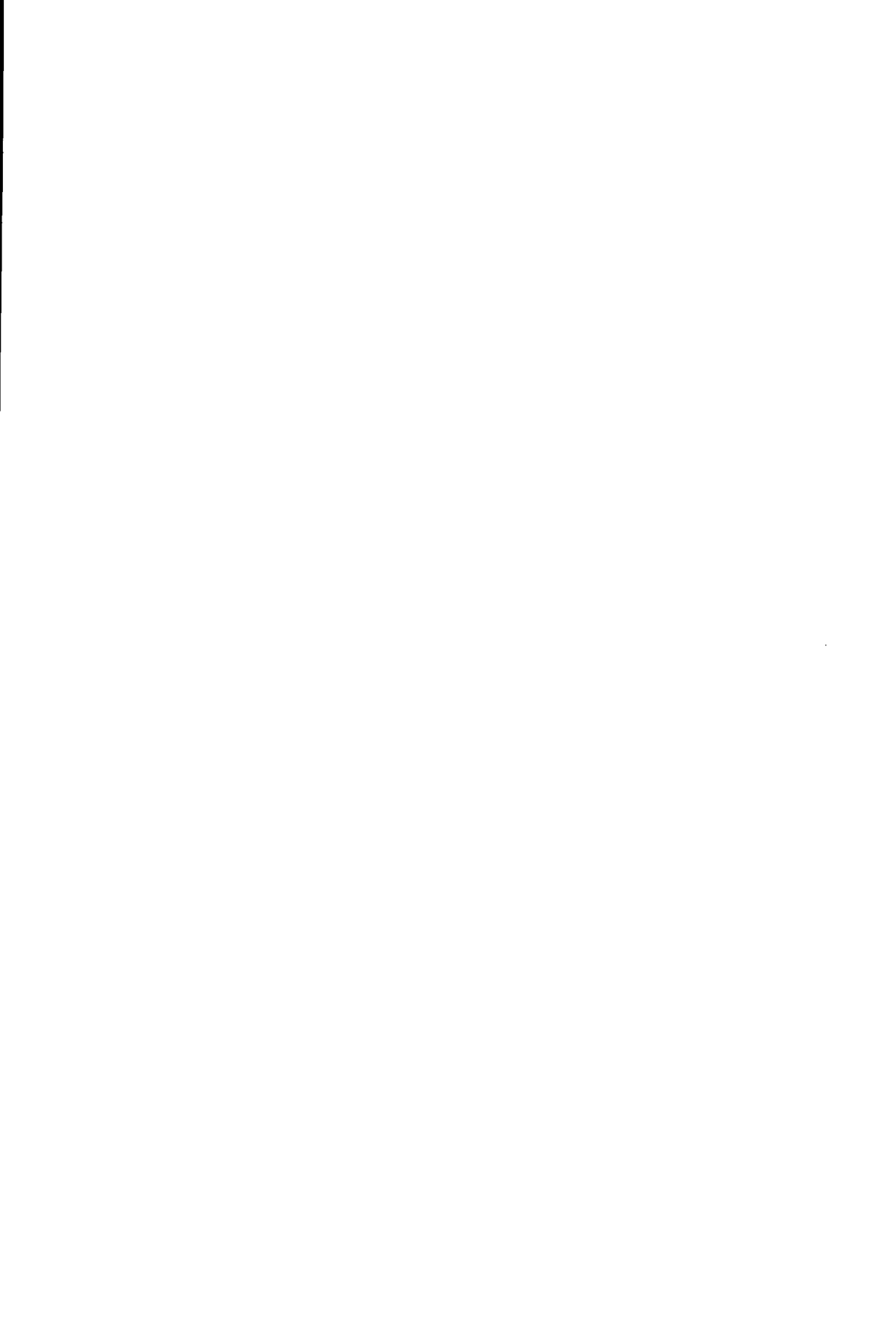
principio fundamental, denominado de no contradicción, según el cual la norma posterior en el tiempo puede modificar o derogar válidamente la norma anterior de igual eficacia. Es decir, normas de igual rango normativo, como todas las constitucionales, no pueden entrar en conflictos de validez, sino tan sólo de vigencia.

3. Los diferentes alcances de los límites expresos e implícitos respecto de los diferentes procedimientos de reforma de la Constitución

De lo indicado en el acápite anterior se deduce nítidamente que la teoría de los límites expresos e implícitos a la reforma constitucional sólo es aplicable al ejercicio del poder reformador de la Constitución, es decir, cuando la Asamblea legislativa, mediante la utilización de un procedimiento agravado en relación con la ley ordinaria, introduce reformas parciales a la Carta Política.

Tratándose de las reformas generales tales límites no son aplicables, pues aunque en tal hipótesis no se ejercita el poder constituyente originario —el cual sólo surge en las hipótesis del nacimiento de un nuevo Estado o de la ruptura del orden constitucional por un golpe armado, revolución, cuartelazo, etcétera—, es lógico concluir que el ejercicio del poder constituyente derivado no está tampoco sujeto a ningún límite de forma ni de fondo por las razones antes indicadas. Por consiguiente, el ejercicio del poder constituyente derivado, al igual que el del originario, es jurídicamente ilimitado, lo que significa que puede modificar válida y discrecionalmente el contenido de las normas constitucionales vigentes y sin posibilidad alguna de que tales reformas puedan ser cuestionadas ni anuladas por ningún otro mecanismo jurídico. La única limitación del poder constituyente derivado es de carácter procedimental. Tal limitación se encuentra en la ley de su convocatoria, la cual puede regular sus mecanismos de elección, su número de integrantes y sus procedimientos de funcionamiento. Asimismo, tales límites procedimentales se pueden encontrar en la norma constitucional que consagra y autoriza eventualmente su ejercicio, por lo que, verbigracia, una ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente aprobada en contravención de lo estipulado en el artículo 196 de la Carta Política podría ser anulada por vicios de inconstitucionalidad. Se trata, en esencia, de un límite procedimental y no de carácter material.

Inclusive, sería dudosa la existencia de un límite en cuanto a los procedimientos que regulan su funcionamiento, pues una vez instalada la respectiva Asamblea Constituyente, nada obstaría, desde el punto de vista jurídico, para que ella misma modificara radicalmente su ley de convocatoria y fijara nuevos mecanismos para su funcionamiento interno.



NOTA

