

Informe de Investigación

Título: El Poder Constituyente

| | |
|--|--|
| Rama del Derecho: Derecho Constitucional. | Descriptor: Constitución Política. |
| Palabras clave: Poder Constituyente, Modalidades, Acto Constituyente, Naturaleza, Sistema Americano. | |
| Fuentes: Doctrina. | Fecha de elaboración: 03 – 2012. |

Índice de contenido de la Investigación

| | |
|--|----------|
| 1 Resumen..... | 1 |
| 2 Doctrina | 2 |
| a)Una tesis americanista..... | 2 |
| b)El poder constituyente..... | 8 |
| I.- El problema del poder constituyente..... | 8 |
| II.- Las diversas modalidades del poder constituyente..... | 10 |
| III.- Concepto y naturaleza del poder de reforma de la Constitución..... | 11 |
| c)Doctrina del Poder Constituyente..... | 13 |
| Teoría Del Acto Constituyente..... | 13 |
| El acto constituyente en Europa y en America..... | 14 |
| El Sistema Americano..... | 16 |
| El Poder Constituyente según Schmitt..... | 16 |
| Naturaleza del poder constituyente..... | 18 |
| d)Consideraciones en torno al parámetro de legitimidad constitucional..... | 19 |
| A. El Poder constituyente..... | 19 |
| B. La Constitución..... | 20 |
| II. La supremacía constitucional..... | 21 |
| III. El parámetro de legitimidad constitucional..... | 22 |

1 Resumen

Sobre el **poder constituyente** se explica, por medio de doctrina, su lado Americano, su problemática, diversas formas, concepto y naturaleza, la teoría del acto constituyente, su versión europea y americana, la naturaleza, entre otros.



2 Doctrina

a) Una tesis americanista

[Sáchica]¹

Me propongo establecer algunas de las razones que nos obligan a los hispanoamericanos a poner en entredicho aquellas teorías del poder constituyente que, formuladas para Europa, fueron acogidas inconsultamente por nuestras constituciones y nuestros doctrinantes, porque no corresponden a nuestra situación, a nuestro proceso histórico, a nuestras estructuras de poder; rechazo crítico, actitud negativa previa, necesarios para intentar luego la elaboración de una teoría propia, que nos emancipe mentalmente, como lo pedía un insigne maestro mexicano.

En este orden de ideas, y para iniciar un aleccionante paralelismo entre tales teorías y la realidad iberoamericana, observemos respecto de las dos más conocidas y aceptadas que, tanto el concepto de "la voluntad común" de Sieyès como el criterio decisionista de Karl Schmitt sobre los cuales apoyan su idea del poder constituyente, expresan y confirman la existencia y unidad del Estado-nación como organización política suprema, generada y justificada por la doctrina de la soberanía que sirvió de piso a las monarquías absolutas y a los regímenes totalitarios. Las dos, son teorías que suponen la existencia de la nación, es decir, un anterior proceso histórico de integración y homogenización de elementos sociológicos que sitúan a un pueblo en capacidad de actuar autónomamente y darse un Estado que asegure el modelo de vida colectivo que se ha propuesto. En las mencionadas teorías, a la nación, a toda nación, por el hecho de serlo, le es inmanente esa capacidad organizativa y unificadora que se califica de constituyente. Recuérdese cómo para Sieyès la nación es lo primero; ella está antes que todo, es el origen de todo; creencia que responde a una realidad: la de Francia en el momento en que estalla su revolución. Y adviértase cómo para Schmitt, la decisión política constituyente define y explícita el modo de ser de la nación. En el Estado culmina el proceso en que se unifica y personaliza la nación. Se hermanan ambas teorías en su carácter voluntarista y en la identidad del sujeto constituyente: la nación. Una y otra, además, desembocan en la nación estatizada.

Esto es, que aquellos modos de pensar exigen o dan por supuesta la existencia y situación histórica de un pueblo evolucionado en grado tal que ya tiene conciencia de sí como totalidad y goza de real capacidad decisoria y ordenadora suficientes para darse y mantener una organización estatal autónoma que ejerza control eficaz sobre sus elementos. Esto es, un pueblo hecho sujeto político, protagonista histórico.

En Hispanoamérica la cuestión es bien distinta. Y quizás puede ser la inversa. Las comunidades descolonizadas al comienzo del siglo pasado no han logrado para entonces su unidad nacional, y es el Estado desmembrado de España que las pretende representar el que debe transformarlas en nación; de modo que la corriente de poder no va del pueblo a los gobernantes del Estado, como en la Europa revolucionaria; al contrario: el Estado nacido de la guerra emancipadora deberá dar identidad y coherencia al pueblo para que se integre en su marco y legitime, a posteriori, su poder. La nación no hace al Estado ni determina una política nacionalista entre nosotros; es el



nacionalismo surgido del movimiento de independencia el que trata de aglutinar los elementos y proyectar la imagen de una nación, dentro del ámbito del Estado resultante de la guerra anti-colonialista.

Porque, ¿acaso las comunidades enmarcadas en las divisiones administrativas del imperio en América eran en 1810 verdaderas naciones? ¿Tenían sus pueblos conciencia de su identidad, o eran apenas naciones en embrión?, o, tal vez, y mejor, ¿serían tales agrupaciones, nada más, fragmentos de una comunidad mayor, la hispanoamericana, esa sí con vocación nacional, como lo indican los fuertes y constantes rasgos comunes a todos los grupos indoamericanos, y el carácter adjetivo de sus escasas diferencias?

El mestizaje en proceso, la rígida estratificación social heredada de la colonia, el paternalismo absolutista recibido y prolongado por el caudillismo militar, retrasaron y aún frenan la corriente de unificación e identificación creadoras de la nación.

De ahí que la eclosión inicial del constituyente en Hispanoamérica, fundadora del Estado, solo tiene en común con el caso europeo el de ser un contra-poder, un poder revolucionario, nuevo, negativo y destructor de un régimen político, pero su significación y profundidad son mayores en este que en aquel continente.

Y es así, porque el poder constituyente democrático en Europa encuentra hecho el Estado; y hace dentro del mismo una revolución; en Hispanoamérica lo crea; allá cambiará su constitución, aquí la funda; allá seguirá operando dentro de las instituciones representativas sus-titutivas de l'ancien régime, aquí afirmando su independencia contra las instituciones españolas.

Todo lo cual nos hace pensar que la "altura del tiempo", el grado de evolución, el tipo de sociedades para el que se formulan las teorías europeas, responden a un estado de madurez y a un proceso que descartan y hacen desacertada e impropia su transferencia a la circunstancia hispanoamericana.

En efecto: el poder constituyente es una doctrina justificativa de las revoluciones burguesas de aquel continente. Sus países tienen para ese momento ya hecho el Estado-nación, una poderosa clase empresarial que desata las ligaduras feudales y desconoce los privilegios de la nobleza, identificándose con la nación como núcleo productivo de su riqueza, y aquel Estado es un efectivo gobierno no dependiente. Se dan las condiciones preparatorias y propicias a la revolución; se puede hablar, sin equivocarse, de sociedades plenas, en el sentido de desarrolladas social, económica y culturalmente, urgidas apenas de completar ese desarrollo en su dimensión política.

Las teorías europeas del poder constituyente son, pues, teorías del y para el desarrollo político.

No es esa la situación de Hispanoamérica en la coyuntura de su independencia política. No hay Estado. Hay que inventarlo. La gestación de la nación está iniciada, pero no cristalizada todavía. Un pequeño grupo pudiente de terratenientes y mineros, beneficiarios de un régimen de corte feudal, busca romper el intervencionismo económico de la Corona asumiendo el poder político, sin quebrantar las estructuras sociales de las colonias. Los gobiernos y los Estados que se establecen no tienen capacidad, experiencia, autonomía ni soberanía externa; frutos de ocasión, dependerán de las potencias que los apoyan y que los neocolonizan. Pregonar de tales pueblos un poder constituyente innato y pleno, en el estilo de Sieyès, es irrisorio. Tal idea es virtual, potencial, polémica. Es la utopía libertaria aún irrealizada.

Y, entonces, ¿cómo hablar, en rigor, de un poder constitutivo del Estado atribuyéndolo, como de su naturaleza, a naciones inexistentes? Esa teoría es válida para el Estado-nación en la Europa moderna. Para nosotros, con sano realismo, es preferible pensar en que el débil poder del Estado naciente tuvo por funciones simultáneas la descomunal tarea de asegurar su independencia, la de

crear su propia organización, la de procurar que la sociedad por él regida acabase de constituirse en nación dentro de su marco jurisdiccional, y la de preparar a sus pueblos para el ejercicio creciente del poder político de conservación y de cambio.

En Europa el Estado moderno se constituye a partir de la nación pre-existente como ejercicio de su poder constituyente o fundador; en Hispanoamérica, Estado republicano y nación deben hacerse coetáneamente y es el Estado el que continúa y orienta el proceso formativo de la nación, iniciado por las provincias del derruido imperio español.

De otra parte, la concepción que de la nación tiene Sieyès, ahistórica y racionalista, nada tiene que ver con la idea y la realidad iberoamericana en tal campo. Para aquel, la nación está constituida por quienes viven bajo las mismas leyes y son representados por la misma legislatura. La unidad nacional está significada por la voluntad común expresada en la ley y por la unidad representativa del órgano que expresa esa voluntad. Es un concepto puramente jurídico de nación, que no toma en cuenta ni la historia ni la sociología.

Tal formalismo no alcanza para explicar la realidad iberoamericana en las primeras décadas del siglo XIX. Las repúblicas recién creadas carecen de leyes propias; han de prolongar, por ironía, la vigencia de las españolas, y su representación es limitada, pues se la ha apropiado el reducido grupo de "los fundadores", el patriciado que promovió la independencia. Sería abusivo identificar a esa élite con una nación y no es criterio suficiente el de la unidad del orden jurídico como único elemento expresivo y determinante de la existencia de una nación. De donde, no habiendo verdadera representación y sobreviviendo intacto el orden jurídico anterior, no pueden tales carencias y fallas servir de fundamento a una supuesta nación, que es el necesario soporte del poder supremo y original, meollo de las tesis europeas.

La voluntad común y la decisión política, que son el ejercicio del poder constituyente, no tienen titular, carecen de sujeto, están expósitas.

Desde otro ángulo, hagamos notar que la aplicación de las teorías europeas del poder constituyente se tradujeron históricamente en el establecimiento de regímenes representativos, limitados y responsables, es decir, constitucionalizados. La nación en el acto constituyente, expresivo de su existencia y de su unificación política, manifiesta no solo su voluntad de ser sino de permanecer, de organizar bajo formas estables su modo de ser. Implica esto, hacerse presente, darse presencia, hacerse representar y dar a sus representantes poder para adoptar esa organización. Una construcción tan artificiosa resulta para nosotros ficticia y fallida por su aguda problemática, derivada de la discutible alienabilidad del poder constituyente, de la insuperable dualidad de poderes constituyentes, el primario y el constituido, del señalamiento de la constitución política y de la constitución jurídica como las órbitas de competencia de uno y otro, de los imprecisos límites del segundo, de la dudosa eficacia de los controles sobre este y de la irresponsabilidad de los representantes ante el pueblo.

En Hispanoamérica el planteamiento es otro. El grupo criollo, los terratenientes y la pequeña burguesía, hacen la revolución de independencia y crean el Estado.

No tienen representación ni legitimidad de origen- carecen de títulos válidos; invocan, es obvio, el derecho natural y el vacío de poder creado por la prisión del rey de España para justificar la toma del poder. Y más: aparentan obrar institucionalmente, en "cabildo abierto", unas veces, y otras en montoneras, pero afirmando lealtad al monarca.

En verdad, tendrán que convalidar su poder con el resultado exitoso de las armas y la estabilización de los Estados que erigen.



En Europa, en cambio, el poder constituyente de la nación es el principio legitimador de los actos de su representación ab initio; en Hispanoamérica, al contrario, la representación que dicen portar los líderes de la emancipación es usurpada y luego adquirida en el proceso de la guerra, pues la adhesión popular a su movimiento les aporta representatividad y legitima su actuación, circunstancia que hace evidente una diferencia más entre los dos procesos que se comparan.

Además, las teorías europeas despersonalizan el poder y transfieren de un golpe su titularidad del rey al pueblo, a la nación; lo hacen colectivo, anónimo, impersonal, en un solo acto, revolucionariamente. Superan así la noción subjetivista del príncipe maquiavélico. La cuestión nace poderosa; el poder le es inherente, immanente, perpetuo. El problema es el de su ejercicio, resuelto ya con la técnica de la representación libre y la doctrina de la legitimidad democrática perteneciente al "tercer estado", que encarna a la nación.

En Hispanoamérica la cuestión es diferente y más compleja, aunque bajo similitudes engañosas. Aquí el poder ha sido y fue personalista y de difícil institucionalización. El caciquismo precolombino, el caudillaje militar de los conquistadores, el título particular otorgado a encomenderos, gobernadores y colonos en las capitulaciones reales, y la prioridad de los notables que hicieron la independencia, toman el poder a título de privilegio personal, desligado de los gobernados.

Así las cosas, está pendiente entre nosotros la tarea de elaborar y asimilar el poder como fenómeno dialéctico de cooperación entre gobernantes y gobernados para realizar el proyecto que proponen aquellos en orden a satisfacer las demandas de los segundos, lo cual exige hacer conciencia en el pueblo de que es parte, de que hace parte, de que tiene parte, en el ejercicio del poder político, que es el modo de ir conformando la idea del poder constituyente del Estado no como un asunto de simple titularidad ficticia, otorgada gratuitamente a un ente colectivo —pueblo o nación— sino, ante todo, de participación efectiva en la toma de decisiones y en los frutos de su acción liberadora, de acuerdo con la situación de las cosas en cada fase histórica.

Se desprende de lo anterior una faceta que no parece secundaria: las teorías europeas del poder constituyente nacional presuponen un pluralismo social y un pluralismo ideológico. Porque la función del poder constituyente es, por definición, ordenadora, integracionista, unificante. No hay sociedades monolíticas. En todas hay pluralidad de creencias e intereses, en todas las fases de su evolución.

Precisamente, la nación constituyente procura la fórmula para el arbitraje justo y pacífico de los conflictos intracomunitarios, y la constitución que contiene dicha fórmula significa la superación de los particularismos y de las facciones en lo comunitario.

Pero en Hispanoamérica el origen imperialista de sus estructuras sociales ha impedido la genuina pluralidad de fuerzas, grupos, partidos, intereses, montado como está el poder sobre la nuda fuerza o sobre un consenso simplemente formal, que es más bien forzado asentimiento o conformidad resignada, que han impedido sacar a la luz y personificar y representar los sectores silentes, marginados, situados a extramuros del proceso de desarrollo político.

De modo que el poder político, acá, a más de árbitro, integrador y coordinador, si quiere legitimarse con autenticidad y efectos durables debe ser promotor de la conciencia colectiva, de la movilidad social, del despertar cultural, garante de la igualdad de oportunidades para todos los sectores e individuos de la comunidad, o sea, animador de la pluralidad de factores, de fuerzas, de instituciones, de cuerpos, y elementos que enriquece la vida de las sociedades libres y equilibradas.

Hay que crear las condiciones que hagan viable la existencia de una nación, la coexistencia de unas gentes unificadas en nación. Mientras tanto, no puede desenvolverse en forma regularizada el



conflicto de intereses y de ideologías en que consiste la democracia; por el contrario, se ahondará la brecha entre el sector evolucionado y dominante de la sociedad, y el anacrónico, estancado y pasivo que no ha llegado a los mantenes de la vida plena.

De consiguiente, la función del poder político de nuestras comunidades nacionales en proceso, es distinta en Europa y en Hispanoamérica. Allá es el regulador y árbitro entre los intereses que comparten el bienestar; entre nosotros ha de ser el partero y propulsor de las fuerzas ocultas, capaz de darles conciencia y traerlas al momento actual a la historia.

Añádasé que las teorías que se están glosando son absolutistas, en tanto pregonan un poder incondicionado, fáctico, omnipotente, incontestable.

"Basta que la nación quiera...", proclama Sieyes con arrogancia. Schmitt lo identifica con una decisión creadora del ser y del modo de ser de la entidad política nacional, fuera de todo contexto histórico, de una sola vez, en un solo acto, en forma semejante a la expresada en la Declaración de Independencia de Norteamérica, al reconocer a los pueblos el derecho a constituir gobiernos y a cambiarlos cuando atenten a la libertad e igualdad innatas del hombre. Lasalle lo radica en "los factores reales" o relaciones efectivas de poder, dándole un fundamento fáctico, casi de pura fuerza. En Marx es dominio clasista explotador y opresivo. En Kelsen mera competencia formal para derivar normas concretas de una norma fundamental hipotética, sin que importe su contenido ni finalidad, es decir, desligada de la realidad social y política.

En Hispanoamérica, la condición incipiente de la nación, la precariedad de medios de operación, la dependencia externa del Estado y sus limitaciones interiores, le restan plenitud al poder y hacen que sus efectos no sean tan rotundos como los asignados al constituyente europeo.

Los pueblos hispanoamericanos emprendieron, bajo la tutela de las potencias que los apoyaron, la tarea de asimilar un modelo de desarrollo económico y político, inducido no auto-generado, sin tener los prerequisites para realizar la empresa. Esto distorsionó su desarrollo, porque el modelo no es genuino. Están, pues, en proceso de hacerse, de capacitarse, y de proyectar su modo de desarrollo.

El auténtico proceso deberá constituir un poder colectivo, popular, que habilitará a un grupo de vanguardia legitimado por el consenso nacionalista para adoptar el sentido de su proyección en la historia. O sea, que estos países se están constituyendo y, por lo mismo, su poder constituyente se hace al actuar, al obrar. Es lo que hacen, lo que hagan, lo que los definirá, personalizará e identificará. No su adscripción teórica y arbitraria a un módulo político prefijado. Justiciero, social-solidarista, compartido y participante, tiene que ser el sistema que resulte de esa construcción histórica.

El poder constituyente del futuro Estado hispanoamericano no es ni inmanente, ni innato, ni instantáneo, ni absoluto, ni incondicionado. Exige un proceso constitutivo que está inconcluso y lo condicionan los hechos, la historia, los valores que se propone realizar.

De modo que el poder constituyente en su versión europea es una concepción racionalista del poder político, de su origen, de su justificación, de su ordenamiento y organización. Es interpretación lógica en donde se produjo el florecimiento renacentista, el humanismo individualista, la reforma protestante, el libre examen, el iluminismo, la revolución industrial. En ella culmina la racionalidad del hombre moderno; en ella se secularizan el poder y el Estado, se desmitifica su origen divino y su dirección providencial. Es la revolución copernicana de la política.

En Hispanoamérica no se cumple proceso espiritual e ideológico parejo al europeo; apenas se perciben sus reflejos, se escucha su eco y se padecen sus repercusiones. Para el hispanoamericano fue primero la independencia, después serán la libertad y la igualdad. El poder

que se gesta en la guerra emancipadora es un hecho primo, una reacción, un contra-poder, una negación que vendrá a ser, con el tiempo, energía constructora.

La idea del poder constituyente es fruto propio de un clima de plena racionalidad, que prefigura y planifica el poder y su ejercicio; el poder político popular en Hispanoamérica es un pujo bárbaro, un acto de afirmación, un punto de arranque, un proyecto sin contenido, un gesto fundacional, un proyecto genético, que buscará después su solución y su sentido, y exigirá una interpretación razonada.

Las teorías europeas sobre el poder constituyente lo caracterizaron con las notas de: exclusivo o único, supremo, originario e intrasferible, aunque representable, fáctico e incondicionado, como convenía a los intereses de la clase que se identificaba con la nación y el régimen que debía proteger tales intereses y situación de privilegio, pues tales rasgos le aseguraban una dominación irresistible, legítima e incontrastable, ya que la voluntad nacional totalizaba las particularidades de la comunidad política.

Se trata, es lógico, de una abstracción, de una construcción ideológica coincidente con las circunstancias de una coyuntura histórica, sin que pueda dársele alcance universal absoluto.

Porque en Hispanoamérica las cosas y su situación fueron y están de otra manera. El contra-poder que ponen en acto los criollos del movimiento autonomista no ostenta aquellos caracteres. Fue una fuerza elitista subversiva, con alguna simpatía popular, exceptuando quizás el caso mexicano, que pretendía suplantar el régimen monárquico, que reposaba en una débil organización y una precaria disponibilidad de medios bélicos. Por lo pronto, fue un poder originario, fáctico, naciente, pero no incondicional, pues su circunstancia lo obligó a ser anti-monárquico, autoritario, demagógico y dependiente de las potencias que financiaron y apoyaron su propósito anti-español.

Fue un poder no unificado. El movimiento de independencia fue inconexo e hizo de Hispanoamérica un archipiélago de repúblicas "soberanas". A su vez, en lo interno, en cada una de estas, las rivalidades entre caudillos atomizaron el esfuerzo organizador de aquel en un poder plural o compartido entre caciques.

Por lo mismo, nada tan discutible y problemático como su teórica supremacía. Le vendrá con el tiempo; asediado como estuvo por el poder militar, la arrogancia de la jerarquía católica, acostumbrada a su condición de aliada del Estado, la resistencia de los notables criollos que concentraron el poder económico representado por los grandes latifundios y las explotaciones mineras, es un poder sin garras. Innumerables guerras civiles, "pronunciamientos" y golpes de cuartel denuncian la debilidad del poder político, la ausencia o la inconsciencia del pueblo, que se dice su titular, y por tanto la carencia de legitimidad del régimen. Es abusivo, pues, dar por existente un poder nacional, pleno, dominante y soberano, origen y soporte de la constitución del Estado en una situación crónica de subdesarrollo.

De todo lo cual ha de concluirse en que el proceso de conformación y democratización del poder constituyente en América Hispana ha de buscar integrarse: 1o) como un poder nacional, —sin exclusiones—; 2o) común —en cuyo ejercicio participen el todo social y todos sus componentes—; 3o) solidarista y justiciero —esto es, equitativo en el reparto de la seguridad y el bienestar—, y 4o) autonomista, en el sentido de querer el equilibrio interno y la ruptura de la dependencia externa. Únicamente así la rectoría del Estado tendrá contenido y legitimidad democrática.

b) El poder constituyente

[Hernández]²

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, como vimos en un capítulo anterior, 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 Siéyès.

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" (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 Siéyès: "El poder constituyente todo lo puede... No se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución... Por ello, para ejercer su función, ha de verse libre de toda forma y todo control, salvo los que 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 ejercida 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 Siéyes 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 doctrinarias y prácticas para la introducción posterior de la democracia representativa.

En efecto, dado que si 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 aun poder ejercido por las Asambleas, en las que la Nación delega sus competencias.

Esta concepción de Siéyes 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 Siéyes, 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 lo 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, etc.

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 líneas arriba, 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.

Debemos 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 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 ejerce 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 establecimiento de unas reglas sobre la formación de la voluntad soberana, pero no sobre el contenido de esa voluntad, porque el soberano constitucionalizado ha de tener la facultad de cambiar, radicalmente, en cualquier momento, de Constitución, o dicho en otras palabras, el pueblo tiene que conservar la libertad de decidir, jurídicamente, su propio destino" (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 ella 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 en 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 com-petenciales 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 reformador propiamente dicho son limitados, en principio, en todo lo relativo a su estructura (órgano titular para ejercerlo); procedimiento para su integración (elección de d iputados 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 pétras 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 Constitución

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 recogidas, 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 nuestra Constitución, según la cual los períodos presidenciales y legislativos para quienes resultaran 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 reforma del artículo 96 constitucional para introducir nuevamente el criterio, declarado inconstitucional por la Sala Constitucional, 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.



c) Doctrina del Poder Constituyente

[Sánchez]³

Teoría Del Acto Constituyente

En los capítulos anteriores hemos tratado de caracterizar, desde distinto ángulos, la naturaleza del acto constituyente y del poder constituyente, e insistimos ahora en ambos conceptos, por creerlos correlativos, para fijar los puntos fundamentales de la doctrina.

La idea del acto constituyente pertenece al profesor francés Emilio Boutmy, quien da ese nombre al hecho o hechos históricos de voluntad política, necesarios para la formación y estructuración de un Estado.

Se podría afirmar que Boutmy completa el proceso evolutivo en la teoría del contrato social. Rousseau fundamenta la doctrina del acto político por el cual se constituye el Estado, bajo la apariencia formal de contrato. Creniére le llama acto de constitución de un pueblo"; Frochot le llama acto constitu-

cional. Boutmy, casi un siglo más tarde, recoge la idea del, contrato social, sin confesarlo expresamente, toma de Sieyés el vocablo constituyente y, con todo eso, formula su doctrina del acto constituyente.

Ya hemos visto que Rousseau llamaba también acto al contrato o pacto social mediante el cual se constituye la sociedad civil o Estado. A eso llamó Boutmy acto constituyente con tanta naturalidad, que pasó inadvertida la originalidad de la expresión.

A nuestro juicio, la idea y hasta la denominación de acto constituyente cobran la importancia de un verdadero hallazgo, con el cual se da solución doctrinaria a las dificultades que presentaba la teoría del contrato social, por su apariencia jurídica y por sus adherencias históricas. -

Convertido el contrato en acto de voluntad política, se allanan todos los inconvenientes que el prejuicio histórico había creado, y reemplazada la calificación de social por constituyente, queda perfectamente definida la naturaleza del acto.

Sieyés había inventado el término constituyente para calificar al poder que tiene el pueblo de constituirse en sociedad civil o Estado. Boutmy aplicó el calificativo al acto mismo. De esta manera ha ido enriqueciéndose la técnica constitucional, arrancando de la teoría del contrato social, que hemos examinado con algún detenimiento.

Ahora podemos distinguir, dentro del contrato social ruso-niano, tres elementos o aspectos: a) El acto constituyente, hecho o hechos en los que se manifiesta una voluntad política, cuya eficacia permite al pueblo organizarse en sociedad civil o Estado; b) El poder constituyente, que consiste en la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo al darse por su propia voluntad una organización política y un ordenamiento jurídico; c) La Constitución, que es, al mismo tiempo, organización del Estado y orden jurídico para la sociedad.



El acto constituyente es un hecho realizado por el pueblo; el poder constituyente es aptitud y cualidad de la función perteneciente al pueblo; la Constitución es normación institucional que se da el pueblo.

El acto constituyente es voluntad política; el poder constituyente es la función que corresponde al titular de esa voluntad; la Constitución es la voluntad jurídica en que esa voluntad política se convierte al adquirir carácter normativo.

Estos tres elementos o aspectos son imprescindibles. No es concebible la falta o ausencia de alguno de ellos en la formación de un Estado de derecho, tal como hoy lo concebimos, y mucho menos aun con nuestro sentido americano de la vida, que es, también, un punto de vista doctrinario desde el cual debe contemplarse este asunto.

"En efecto, debemos reconocer con Boutmy que el acto constituyente asume caracteres diferentes en cada país, porque cada nación tiene su personalidad histórica y, como consecuencia de ella, modalidades propias de formación y de organización.

Si queremos determinar la naturaleza esencial del acto constituyente, común a sus diversas formas históricas, propias de cada caso particular, debemos reconocer en él —como lo hemos demostrado en el capítulo III— una expresión de unidad política y una voluntad de organización; pero podemos y debemos establecer una distinción inequívoca entre el acto constituyente europeo y el acto constituyente americano.

El primero corresponde a un largo proceso de conflictos y luchas internas; el segundo nace de una actitud externa, y es, al mismo tiempo, un acto de organización interior. Tiene estas dos características principales: soberanía, desde el punto de vista internacional; *poder constituyente*, desde el punto de vista interno o nacional, ejercido mediante Constitución escrita.

El acto constituyente en Europa y en America

En Europa, el acto constituyente es concebible sin Estado de derecho y sin Constitución escrita. En América, no. De ahí que se puedan establecer dos criterios diferentes para considerar este problema, y por eso trataremos de dar a nuestra expo-sición de la doctrina un puro y claro acento americano.

Al profesor Boutmy se le ha pasado inadvertida la diferencia que acabamos de señalar, no obstante las innumerables sugerencias que contienen sus estudios acerca del acto constituyente en Francia, Estados Unidos e Inglaterra. Su principal afán consiste en ser descriptivo y objetivo en sus apreciaciones, pero, como buen francés, se halla en la imposibilidad de sustraerse a la influencia que el caso de Francia ha ejercido siempre en todos los franceses, y acaso también en todo el mundo latino.

En efecto, Francia se halla en una posición muy singular respecto de este materia, porque asume una actitud rectora, que le corresponde en la doctrina, pero que no le corresponde de ningún modo en la práctica.

La doctrina del poder constituyente es francesa, pero la práctica institucional es americana y de origen inglés. Los Estados Unidos son el primer país del mundo que realiza el acto constituyente de un modo integral, y luego siguen por ese camino los demás países americanos. Es evidente la uniformidad que presenta en América el acto constituyente, tan diverso en los países europeos. Eso permite hablar de un tipo americano de acto constituyente, de poder constituyente y de Estado de derecho organizado por medio de una Constitución escrita.

Boutmy observa que en Inglaterra "el poder público se ha formado como consecuencia de una



serie de actos bilaterales, transacciones tácitas, convenciones debatidas, pactos solemnes entre poderes ya existentes, reconocidos, respetados, que se habían hecho en cierto modo por sí solos, puesto que habían nacido naturalmente de la fuerza de las cosas, y cuyo título reposa sobre una posesión secular".

Más tarde dice Boutmy: "Se puede determinar, según lo que precede, el sentido preciso y la sustancia de la palabra constitución en los tres países. El tipo de una Constitución francesa es un acto imperativo de la nación que se crea a sí misma y organiza la jerarquía de los poderes. La Constitución inglesa es, esencialmente, un tratado entre un pequeño número de antiguas corporaciones de personas morales respetadas, depositarias inmemoriales de una porción del poder público. La Constitución federal de los Estados Unidos es, en la forma, un acto imperativo, que comporta organización y regla las atribuciones de las autoridades centrales y superiores; desde ese punto de vista, se clasifica al lado de las nuestras (las constituciones francesas). Pero este acto reposa sobre un tratado entre varios cuerpos políticos, distintos y soberanos, puestos de acuerdo para crear, y al mismo tiempo para limitar, el Estado.

Boutmy se esfuerza en encontrar mayor semejanza de la que en realidad existe entre el acto constituyente francés y el norteamericano, debido a dos circunstancias especiales: una, la proximidad histórica y vinculación doctrinaria entre las Declaraciones de los Derechos del hombre de Virginia y de Versalles; otra, el hecho de ser Francia y los Estados Unidos las dos primeras naciones que se organizaron política y jurídicamente mediante una Constitución escrita casi simultánea.

Hay algo que ha escapado a la sagacidad del profesor Boutmy, y consiste: a) en que para los Estados Unidos, y luego para toda América, el acto constituyente es al mismo tiempo un acto de emancipación y de soberanía internacional; b) es también una afirmación republicanodemocrática, es decir, de soberanía interna, con la cual el pueblo asume el dominio de sí mismo, en actitud polémica contra la monarquía y el privilegio nobiliario; c) que todo esto lo dice por escrito y lo establece como norma jurídica en una Constitución que crea el gobierno, lo organiza y reglamenta su funcionamiento ordinario; d) los poderes así constituidos —legislativo, ejecutivo y judicial— están obligados a respetar en la Constitución su propio estatuto, de tal manera que la ley reglamenta a la Constitución, el decreto reglamenta a la ley y los jueces aplican primero la Constitución, luego la ley y después el decreto, jerárquicamente superpuestos y condicionados; e) que la Constitución crea como garantía de la subordinación en que respecto a ella se encuentran los poderes políticos (legislativo y ejecutivo) un poder jurídico (poder judicial), al cual se inviste con el carácter extraordinario de guardián de la Constitución, con imperium para anular los efectos que puedan producir las desviaciones de aquellos poderes políticos.

Todo esto —exceptuado el punto b)— falta en el acto constituyente francés, y lo que podría parecer que allí existe, presenta modalidades que conducen necesariamente a una realidad de tipo europeo, del mismo estilo que la de los otros países del continente, incluso de aquellos que todavía conservan la monarquía y la nobleza.

El punto de partida doctrinario francés expuesto por Sieyès, ha podido servir de fundamento a la actitud constitucional de los Estados Unidos y de los demás países americanos, pero, en Francia, la Constitución monárquica de 1791, y luego el primer imperio, la restauración borbónica y el segundo imperio produjeron tal perturbación e introdujeron tal cantidad de desviaciones institucionales, que en vez de ser ese país el punto de enlace o puente por el cual el constitucionalismo pasara de América a Europa, se convirtió en la zona de confusión y desorden que dificulta a los europeos la comprensión y valoración del verdadero Estado de derecho.

El Sistema Americano

El sistema americano, con sus características anteriormente señaladas, realiza el constitucionalismo propiamente dicho, y sólo en estas condiciones existe el Estado de derecho. Con este criterio americano del problema hemos afirmado y afirmamos nuestro punto de vista al sostener la existencia correlativa e indispensable del acto constituyente, del poder constituyente y de una Constitución escrita.

Claro está que no comparten esta posición los publicistas europeos, para quienes la república democrática es una de tantas formas de gobierno; la soberanía reside en la nación o el Estado, al cual corresponde también el poder constituyente; gobierno es el poder ejecutivo; Constitución es una ley orgánica a la que las leyes ordinarias deben sujetarse en principio, pero cuya violación legislativa o ejecutiva es un acto político que debe ser considerado y juzgado desde un punto de vista político. A todo esto hay que agregar la presencia de la monarquía y del privilegio nobiliario.

No ocultamos la admiración y el respeto intelectual que nos inspiran los notables publicistas europeos contemporáneos, pero declaramos que son muchas las reservas que oponemos al espíritu que informa sus juicios en esta materia. Además, ya tenemos el derecho de afirmar, los hombres de América, que nuestra posición es ventajosa no sólo por nuestro origen históricopolítico, sino también por el fracaso de la experiencia europea en este siglo.

La necesidad de lograr y consolidar el constitucionalismo como sistema, y el Estado de derecho, que es su natural consecuencia, será una verdad cada día más evidente. En lo que concierne al poder constituyente mismo, fuerza es reconocer que está indisolublemente vinculado a la república democrática. Su creación doctrinaria respondió a la necesidad de dar a la soberanía popular forma orgánica integral y estable, de manera que toda adaptación a otros sistemas de gobierno, puros o mixtos, será postiza y falsa por más hábiles que sean los argumentos lógicos con que se pretenda justificarla.

El Poder Constituyente según Schmitt

Entre los más notables publicistas contemporáneos, sobresale como un especialista en esta materia el profesor Carlos Schmitt, quien define el poder constituyente en los siguientes términos: "El poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo".

El defecto de esa definición consiste en que valora a la voluntad política como acto y no como función o facultad puesta en ejercicio para realizarlo. En realidad, es una definición del acto constituyente y no del poder constituyente. Schmitt prescinde del único problema que trataba de resolver la doctrina de Sieyès. Ese problema es el relativo al titular del poder constituyente. A nuestro juicio, no es tolerable tal prescindencia. El concepto de poder constituyente nace de la idea de pueblo; es un poder que corresponde al pueblo y sólo cobra sentido como expresión de voluntad popular. Fue creado para el pueblo, como el concepto de soberanía había sido creado para el rey. No es posible restituir a los autócratas y oligarcas, con el nombre de poder constituyente, aquella soberanía que los reyes perdieron.

El profesor Schmitt desvincula el poder constituyente de la constitución, como si una cosa fuese concebible sin la otra. ¿En qué consiste el poder constituyente, si no se ejerce para dictar una Constitución?

El profesor Schmitt trata de demostrar, aunque implícitamente, que el poder constituyente consiste en el hecho de constituirse una nación y en la eficacia de la voluntad política para realizarlo, de



modo que constitución sería, como para los griegos y romanos, un sistema cualquiera de organización política, y hasta merecería ese nombre el mero hecho de existir esa organización. Por eso a la constitución propiamente dicha, a lo que nosotros llamamos Constitución, él le llama normación legal constitucional, y así dice, como complemento de su definición anteriormente transcrita: "De las decisiones de esta voluntad (poder constituyente) se deriva la validez de toda ulterior legislación legal constitucional. Las decisiones, como tales, son cualitativamente distintas de las normaciones legalconstitucionales establecidas sobre su base".

Los inconvenientes que presentan las definiciones de Schmitt consisten: 1°) en convertir en poder constituyente un hecho o hechos ubicables en un lugar y tiempo determinados; 2°) al poder constituyente se atribuye, como única finalidad, la de crear el Estado; 3°) se agota una vez obtenida esa finalidad; 4°) la constitución es consecuencia válida del poder constituyente, pero sus normaciones se independizan, porque son cualitativamente distintas de él, aunque le tengan como base establecida; 5°) el poder de dictar la Constitución misma no es ya poder constituyente, porque éste termina su funcionamiento cuando comienza la *regulación legalconstitucional* ulterior a la formación del Estado; 6°) porque la sanción de la Constitución, su revisión total o reforma parcial resulta atribuida a un poder no constituyente, es decir, a un poder constituido, según la doctrina de Sieyes; 7°) porque el poder de dictar una Constitución, en todo o en parte, pasa a ser una atribución del gobierno ordinario, y sus funcionarios sustituyen, como titulares, al pueblo mismo, operándose el traspaso de la soberanía del ente colectivo a los individuos o funcionarios; 8°) porque al hablar de regulación legalconstitucional se identifica la Constitución con la ley ordinaria, que tampoco emana del poder constituyente; 9°) no reconoce a la Constitución su jerarquía de supremo ordenamiento jurídico-político, al cual debe subordinarse el gobierno, lo que equivale a destruir el constitucionalismo como sistema.

Es verdad que el profesor Schmitt hace luego una explicación según la cual el poder constituyente no se agota y se pone en ejercicio para ciertas reformas parciales de la Constitución, pero luego sostiene que esas reformas no corresponden al poder constituyente. Veamos sus propias palabras: "Así como una disposición orgánica no agota el poder organizador que contiene autoridad y poder de organización, así tampoco puede la emisión de una Constitución agotar, absorber y consumir el poder constituyente. Una vez ejercitado, no por ello se encuentra acabado y desaparecido el poder constituyente. La decisión política implicada en la Constitución no puede reobrar contra su sujeto ni destruir su existencia política. Al lado y por encima de la Constitución, sigue subsistiendo esa voluntad. Todo auténtico conflicto constitucional que afecte a las bases mismas de la decisión política de conjunto, puede ser decidido tan sólo mediante la voluntad del poder constituyente mismo. También las lagunas de la Constitución —a diferencia de las obscuridades y discrepancias de opinión de las leyes constitucionales en particular— pueden llenarse tan sólo mediante un acto del poder constituyente; todo caso imprevisto, cuya decisión afecte a la decisión política fundamental, es decidido por él".

Cabe preguntar al profesor Schmitt: ¿cómo se diferencia lo que afecta la decisión política fundamental de las obscuridades y discrepancias de opinión de las leyes constitucionales en particular? Y además, ¿quién juzgaría esas diferencias y decidiría que la reforma debe hacerse por vía constituyente o por vía legislativa ordinaria?

Respecto de la primera pregunta, fuerza es reconocer que la discriminación es imposible. Agregar o suprimir una cláusula constitucional es siempre un acto de trascendencia imposible de medir con exactitud, dentro de la economía de un texto que debe ser interpretado correlativamente en su conjunto. Muchas veces, una sola palabra basta para alterar el espíritu de una Constitución, y con mayor motivo una determinada institución constitucional.



En cuanto a la segunda pregunta, hay que reconocer que no tiene respuesta satisfactoria, por lo menos en los regímenes constitucionales existentes. Se podría asignar al poder judicial la atribución de juzgar en cada caso si la reforma es o no de naturaleza constituyente. Eso sería entregarle a un poder constituido la llave del poder constituyente, sin contar lo complicado del procedimiento y la subestimación de tan grave asunto al convertirlo en un simple caso judicial.

Si se asignara esa atribución al poder legislativo ordinario —que es juez y parte en el asunto—, prácticamente quedaría eliminado el poder constituyente y suprimido el constitucionalismo. En definitiva, eso es lo que ocurre en todos los países en donde el parlamento tiene a su cargo las reformas constitucionales.

El criterio europeo de Schmitt y el sistema constitucional que se dió Alemania por la Constitución de Weimar conducen a Schmitt a distinguir entre poder constituyente, constitutivo y leyes constitucionales, de lo cual infiere que "todo lo que se verifica en regulación legal constitucional a base de la Constitución, y en el marco de las competencias constitucionales a base de la regulación, es, en esencia, de naturaleza distinta a un acto del poder constituyente".

Naturaleza del poder constituyente

Parece mentira que este asunto doctrinario presente dificultades después de haberlo resuelto con tanta sencillez y claridad el sistema constitucional americano creado por los Estados Unidos. Nada más fácil que comprender lo que en él se consagra. Todo lo que contiene la Constitución tiene jerarquía constituyente; todo lo que se suprime, añade o enmienda corresponde hacerlo al poder constituyente. Se requiere su ejercicio lo mismo para sustituir la Constitución en su totalidad que para modificar en ella una sola palabra.

No es posible hacer diferencias que sólo complican y desnaturalizan el principio fundamental. Ese es el criterio adoptado por la Constitución argentina en su artículo 30: "La Constitución —dice— puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto".

Desde el punto de vista histórico, y también desde el punto de vista lógico, el acto constituyente es anterior a la idea de poder constituyente. En efecto: primero es el hecho. Hecho histórico, en algunos casos; simbólico, en otros. Proceso o serie de hechos en los más, pero siempre el acto o, si se quiere, la actitud de conjunto mediante la cual un pueblo o grupo social determinado se da a sí mismo una organización política y un ordenamiento jurídico, contenidos ambos en el texto de una Constitución. De este hecho se deriva la idea de cualidad, correspondiente al autor o actor, que en este caso es lo mismo. Así nace la idea de poder constituyente o función desempeñada por el pueblo.

Sin el acto constituyente, no será posible explicar la existencia del poder constituyente, que consiste en la facultad de realizar aquél: desde el punto de vista lógico, el acto constituyente, al revelarnos su origen, naturaleza y consecuencias, sirve de base y punto de partida para construir la teoría del poder constituyente.

El caso americano, en general, nos permite establecer con toda claridad que la voluntad constituyente del pueblo (voluntad de estructurarse como Estado y de darse un ordenamiento jurídico) se manifiesta en dos formas concurrentes y correlativas. Una, como movimiento o acción (voluntad política o exis-tencial, en el acto constituyente); otra, como realización y estabilización (voluntad jurídica o normativa, en las cláusulas constitucionales).

En el caso de los Estados Unidos, por su condición de Estado federal, nacido de un pacto de

confederación, se advierte con perfecta claridad la separación que es posible efectuar entre el acto constituyente y la Constitución misma, siendo ambos obra del poder constituyente, ejercido de dos maneras distintas. El "Pacto de confederación y unión perpetua entre los Estados" es el acto constituyente propiamente dicho. Acto de voluntad política o existencial. La Constitución es un acto de voluntad jurídica de carácter normativo para la vida de la sociedad y el funcionamiento del gobierno.

d) Consideraciones en torno al parámetro de legitimidad constitucional

[Méndez]⁴

Todo estudio sobre el control constitucional debe partir de un análisis previo de ciertos conceptos esenciales como poder constituyente y constitución. Empero, es menester recordar que todo instituto, en el caso del control constitucional, debe apreciarse dentro de un entorno jurídico-político. La mentalidad reinante y el cuadro fáctico respectivo, determinarán los alcances oportunos del control. Este trabajo inicia con un breve examen del poder constituyente.

A. El Poder constituyente

El estudio del poder constituyente permite comprender el origen de la estructura estatal. Si admitimos que la constitución supone la existencia de un poder constituyente, aceptamos que ésta es creación de ese poder. Y concluimos, entonces, que el poder constituyente es superior a la constitución. El examen del poder constituyente presenta ciertas dificultades para el análisis jurídico. Para un jurista, el poder se explica dentro del ordenamiento jurídico como el resultado del ejercicio de una competencia. Y esta competencia está determinada y delimitada por reglas jurídicas que la anteceden en el tiempo. De esta manera, cuando el Poder Ejecutivo interpone su derecho de veto se basa en una competencia preexistente en el artículo 126 de la Constitución Política.

Sin embargo, el poder constituyente escapa al sometimiento de las jerarquías jurídicas. El es el creador del ordenamiento constitucional estableciendo sus principios generales, los órganos y sus competencias.

La doctrina acostumbra dividir el poder constituyente en originario y en derivado, instituido o de revisión.

1. El poder constituyente originario

El poder constituyente originario (PCO) es ejercido de una manera incondicional para dotar de una constitución a un Estado que nace a la vida internacional, o que culmina un proceso revolucionario, o que durante un período de normalidad institucional promulga un nuevo texto fundamental. Este PCO es inicial, incondicional y autónomo.

Inicial porque no existe sobre él, ni de hecho ni de derecho, ningún otro poder. Este PCO encarna la idea de derecho predominante en la nación. Si esta idea se refiere al control constitucional, entonces se le concretiza en una norma fundamental como ocurre en el artículo 10 originario de la Carta Magna (reformado por leyes constitucionales números 5701 de 5 de junio de 1975 y 7128 de

18 de agosto de 1989).

Incondicional porque no está subordinado el PCO a ninguna regla de fondo o de forma. No está subordinado a ninguna regla de forma puesto que puede expresarse según sus propias modalidades procedimentales. En cuanto al fondo, ninguna consideración limita su independencia.

Autónomo por cuanto a través de la potencia del PCO se dota al derecho del contenido que se desee. Teóricamente ninguna persona o grupo puede influir sobre este poder aduciendo tener un título determinado.

Para comprender la plenitud del PCO es necesario ubicarlo al margen del Estado, es decir situarlo fuera de él. Significa que el PCO tiene existencia independiente de la del Estado. Este poder se mantiene fuera del Estado durante la creación de éste y aún después de su nacimiento! Se trata de un poder extraestatal. La Constitución Política costarricense actual -vigente desde el día martes 08 de noviembre de 1949- es producto del ejercicio del PCO.

2. El Poder constituyente derivado, instituido o de revisión

El poder constituyente derivado, instituido o de revisión (PCD) no tiene una competencia total sino limitada por razones de forma y de fondo. Formalmente este poder está limitado por un procedimiento, especialmente agravado, preestablecido en el artículo 195 de la Constitución Política. La rigidez de este procedimiento dificulta de modo ostensible la reforma constitucional. Substancialmente, el PCD tiene límites en la llamada intangibilidad de ciertas disposiciones de la Carta Fundamental. Significa que por la trascendencia que tienen determinados contenidos constitucionales, los mismos no pueden ser modificados en perjuicio por el PCD. A este efecto se señala que existen dos situaciones de hecho. La primera, cuando el texto constitucional contiene una prohibición jurídico-constitucional que inhibe la reforma de ciertas disposiciones esenciales. La segunda situación se remonta al espíritu o telos de la Constitución; a partir del cual se establece qué contenidos no pueden ser reformados en perjuicio. Esta última situación es la que prevalece en nuestro sistema constitucional. Esta conclusión tiene apoyo tanto en la doctrina relativa al PCD, como en la voluntad que dominó cierto sector de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949.

B. La Constitución

El ejercicio del control, basado en el parámetro de legitimidad, obliga a comprender el concepto de constitución. La conceptualización del texto fundamental amplía la dimensión jurídica del recurrente. Le permite imaginar la majestuosidad de los contenidos constitucionales y la imperturbabilidad de éstos con ocasión de la vigencia de normas de rango menor. En razón de las dimensiones de este trabajo, únicamente se analizará brevemente el concepto de constitución y su clasificación a partir de su rigidez o flexibilidad.

1. El concepto de Constitución

El concepto es una idea que concibe o forma el entendimiento. Tener un concepto de constitución es proyectarla en una determinada dimensión. Para los propósitos de este estudio, se analizará el término constitución desde las perspectivas formal y material.

a) Constitución formal

Formalmente se define la constitución como el documento que desarrolla las instituciones políticas cuya elaboración y modificación obedecen a un procedimiento especial. Es decir, se requiere de un procedimiento diferente al utilizado para aprobar legislación ordinaria. Es normal, entonces, que se exija una Asamblea Nacional Constituyente y mayorías determinadas por ésta para la creación de contenidos constitucionales. Estos, en razón de su esencialidad, son protegidos a través de la

supremacía formal y material de la Constitución Política. Este concepto formal tiene la ventaja de la precisión. La constitución es reducida a normas dictadas según un procedimiento y sujeto especiales. Según algunos autores, este concepto tiene el inconveniente de no cubrir todo el conjunto de la normativa aplicable al funcionamiento del Estado. Por ejemplo, la infraestructura legal, que forma parte del Derecho Constitucional en sentido material, no tiene siempre una norma constitucional escrita directa que le sirva de fundamento.

b) Constitución material

Desde una perspectiva material, la constitución se define como el conjunto de reglas escritas o consuetudinarias que definen la estructura unitaria o federal del Estado, y la forma como el poder se establece, se ejerce y se transmite. Nuestro Estado es unitario por cuanto en la estructura estatal sólo se tiene un Poder Ejecutivo, un Legislativo y un Judicial.

2) Clasificación constitucional con fundamento en su flexibilidad o rigidez

La definición formal de constitución centra su esencia en el sujeto y el procedimiento. El sujeto por cuanto existe un órgano constitucional especialmente destinado a la elaboración de normas superiores. Y el procedimiento, por cuanto se exige un trámite particularmente agravado para la adopción de contenidos constitucionales. Considerando el sujeto y el procedimiento, las constituciones se clasifican en flexibles y rígidas.

a) Constitución flexible

Es flexible una constitución cuando ningún procedimiento especial agravado está previsto para su reforma. En este supuesto, las normas constitucionales no se distinguen formalmente de las normas ordinarias. La constitución escrita flexible puede ser modificada por un procedimiento legislativo ordinario. Consecuentemente no se exige una mayoría calificada para la transformación constitucional. Resulta evidente, que una constitución escrita flexible, no ofrece el grado de estabilidad que requiere el orden constitucional. Asimismo, una constitución de esta naturaleza no puede constituir un parámetro de legitimidad constitucional para medir la regularidad de las normas infraconstitucionales.

b) Constitución rígida

La importancia del contenido constitucional exige que se refuerce su valor imponiéndose su supremacía formal y material en relación al resto del ordenamiento jurídico. Esta supremacía formal adquiere su evidencia en la constitución rígida. Esta, para su modificación, requiere la observancia de un procedimiento especialmente agravado diferente del utilizado en la aprobación de legislación ordinaria. La Constitución Política costarricense se clasifica como rígida y el procedimiento especialmente agravado está definido en el artículo 195 de la Ley fundamental.

II. La supremacía constitucional

La constitución escrita o consuetudinaria, es siempre la ley suprema del Estado. Esta superioridad del orden constitucional condiciona la legitimidad del orden jurídico infraconstitucional y aún del orden constitucional derivado. Ninguna autoridad estatal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la Carta Magna, tiene otros poderes o funciones que los reconocidos en ella. La supremacía constitucional obedece a la importancia trascendente de los contenidos fundamentales que informan el Estado; en este supuesto estamos en presencia de la supremacía material. Esta es acompañada de un procedimiento agravado que dificulta su transformación cuando ello es posible. Este revestimiento formal se denomina supremacía formal.

A) Supremacía formal



La reforma constitucional requiere de la intervención de un órgano instituido de facultades especiales y de un procedimiento especialmente agravado. Esta doble exigencia compone la supremacía formal de la Constitución. La comunidad, a través de la supremacía formal, logra una importante estabilidad del orden constitucional. La rigidez constitucional derivada del sujeto y del procedimiento, deviene en una garantía de la supremacía formal. Esta es autónoma, es decir independiente del contenido de las normas que resultan protegidas. Este tipo de supremacía permite distinguir, para todos los efectos, entre la legislación constitucional y la legislación ordinaria. Esta última regida por un procedimiento parlamentario ordinario. Al contrario, la legislación constitucional producto del poder constituyente derivado está sometida para su aprobación a un procedimiento especialmente agravado definido en el artículo 195 de la Carta Magna. Conforme a esta norma se requiere de una mayoría calificada expresada en dos legislaturas.

Es de señalar que a través del poder constituyente derivado pueden perfectamente introducirse reformas al control constitucional como aconteció con la creación de la Sala Constitucional.

B) Supremacía material

La importancia de las normas constitucionales está determinada por su objeto puesto que son las leyes fundamentales del Estado. Estas normas introducen la idea de derecho y definen las competencias a través de las cuales el Estado expresa su voluntad. En la Constitución se funda la idea de derecho que predomina en una determinada sociedad. El sistema constitucional costarricense destaca, entre otras, tres ideas de derecho trascendentes: la forma democrática occidental de gobierno (artículo 1), la propiedad privada (artículo 45) y el pluralismo político (artículo 98).

Uno de los elementos que marcan la superioridad constitucional es el relativo al establecimiento de competencias. El contenido y alcances de éstas son precisadas por el mismo trato constitucional. Los gobernantes encuentran en el contenido constitucional, las competencias que servirán a su gestión, igualmente encuentran el límite a sus actuaciones.

El artículo II de la Carta Magna advierte que: " Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública ". Esta norma, al igual que el numeral 9, servirán de marco, en lo que atañe al sistema competencial, al ejercicio del control constitucional. En resumen, la esencialidad de los contenidos de la Carta Magna, definen su superioridad material.

III. El parámetro de legitimidad constitucional

La necesidad de limitar el poder real impulsó a los filósofos del siglo XVII a elaborar el principio de una ley superior que podía ser opuesta al Rey aunque éste representara la soberanía. Y esta misma ordenación ponía límites al Parlamento quien encarnaría la nueva concepción de soberanía. La normación inferior, para efectos de legitimación, debía estar en armonía con los contenidos constitucionales, fuesen éstos materiales o formales.

De la lectura del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional No. 7135 de 11 de octubre de 1989, se deduce que son tres los componentes del parámetro de legitimidad constitucional: la constitución, los tratados internacionales y el Reglamento de Orden Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

A) El ordenamiento constitucional



El orden constitucional está constituido por las normas escritas y las normas no escritas de la Carta Magna. Las normas escritas son visibles al lector del Texto Fundamental quien puede apreciarlas en su extensión gráfica y atribuirles un determinado significado. Pero es la Sala Constitucional junto con el Tribunal Supremo de Elecciones, en sus diferentes dominios competenciales, los intérpretes del Código Político. Corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones la interpretación de las normas constitucionales de contenido electoral ; es, como lo define el Texto Fundamental, una interpretación exclusiva y obligatoria, razón por la cual ningún otro órgano constitucional puede asumir esta competencia. Respecto del resto de la normativa constitucional, el intérprete supremo es la Sala Constitucional según ella misma lo ha establecido en el Voto 678-91.

Se comprende que la norma constitucional escrita tiene supremacía material y supremacía formal para efectos de anulación y desaplicación de normas infraconstitucionales. La supremacía formal es oponible no sólo a las normas y actos infraconstitucionales, sino también a las normas constitucionales derivadas para efectos de su anulación por violación al procedimiento constitucional de reforma constitucional, según dispone el numeral 73 inciso ch) de la Ley de la

Jurisdicción Constitucional. Asimismo, se entiende que la supremacía material de la norma escrita constitucional no es oponible, en principio, a los contenidos materiales de las reformas constitucionales aprobadas.

Pero las normas no escritas de la Constitución Política plantean una problemática particularmente interesante. Estas normas existen "dentro" del ordenamiento de la Carta Magna, pero resultan invisibles por no asumir una forma escrita. Y por su especial naturaleza jurídica corresponde a la Sala Constitucional "reconocer" su existencia y contenido material para efectos de su aplicación como parámetro de legitimidad. Es entendible que por tratarse de normas no escritas -es decir que no son producto de un procedimiento constitucional- su supremacía es exclusivamente material. Y resulta lógico que, reconocida su existencia por la Sala Constitucional, su quebranto implica nulidad de la norma o acto inferior, y si la contrastación se efectúa respecto de una norma convencional, ésta sería desaplicada o interpretada en los términos considerados por el inciso e) del artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Evidentemente que a través del descubrimiento de esta normativa no escrita, la Sala Constitucional enriquece la materialidad del parámetro de legitimidad constitucional.

B. El ordenamiento convencional

Cuando la Corte Plena ejercía el control de constitucionalidad consideraba que el enfrentamiento de una ley ordinaria con un tratado, significaba siempre un problema de legalidad, pues, a juicio suyo, se trataba de un conflicto entre leyes. Dijo al efecto ese órgano contralor :

"Si el predominio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre el Código Civil, éste tuviera que ceder ante ella en lo referente al apremio corporal, el problema así planteado no es de inconstitucionalidad y la Corte carece de competencia para resolverlo, pues sus atribuciones se limitan, en esta materia, a conocer de los enfrentamientos entre la Constitución y las leyes, decretos y otras disposiciones normativas y resoluciones, sin posibilidad de hacerlo tratándose de conflictos entre un tratado o convención y una ley anterior " (Corte Plena, sesión extraordinaria del 9 de mayo de 1983).

Esta situación varió substancialmente con la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional cuyo artículo 73 inciso e) califica tal conflicto como de constitucionalidad, por cuanto se afecta, entre otras normas, el artículo 7 constitucional que establece la jerarquía normativa del tratado en relación a la ley ordinaria. Sin embargo, el legislador ordinario ofrece una solución diferente para resolver el conflicto de inconstitucionalidad.



Si se determina que la norma convencional no está en armonía con el parámetro de legitimidad, ésta debe ser interpretada para efectos de aplicación en concordancia con el texto constitucional. Si esta solución no surte efecto, en razón de ser imposible, la Sala Constitucional puede "desaplicar" la norma convencional con efectos generales y se ordena su denuncia. Esta solución legal, evita la anulación de la norma convencional, tomando en consideración, que se trata de una norma de contenido internacional donde han convergido, al menos, dos sujetos de derecho internacional. La norma convencional continuará su existencia jurídica, pero carecerá de eficacia. Y sólo producirá los efectos que determine la Sala Constitucional en el dimensionamiento de los efectos de la sentencia estimatoria.

Si el tratado funge como parámetro de legitimidad constitucional, en los supuestos considerados por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, también puede ser objeto de impugnación para efectos de su correcta interpretación o de desaplicación en casos extremos.

C) Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa

También el Reglamento de la Asamblea Legislativa sirve como parámetro de legitimidad constitucional en dos supuestos. El primero, conforme a lo establecido en el ordinal 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y para efectos de desaplicación, cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de un tratado internacional se haya infringido una norma de ese reglamento. Y el segundo supuesto respecto de la ley ordinaria, contemplado en el inciso c), y para efectos de anulación, cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Ha de entenderse que este reglamento, a pesar de funcionar como parámetro de legitimidad constitucional en los supuestos establecidos por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, también puede ser impugnado para efecto de anular las normas irregulares que contenga.

Conclusión

El parámetro de legitimidad constitucional, en los términos explicados, constituye un medio de defensa de los derechos constitucionales y convencionales de extraordinaria importancia. Y resulta así, por cuanto corresponde a la Sala Constitucional, guardiana de ese parámetro, su efectiva aplicación.



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 SÁCHICA, L.C. (1985). Esquema para una teoría del poder constituyente. Editorial TEMIS S.A. Bogotá, Colombia. Pp. 1-15.
- 2 Hernández Valle, R. (2004). El Derecho de la Constitución. Volumen I. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. Pp. 227-237.
- 3 Sánchez Viamonte, C. (1957). El Poder Constituyente. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. Pp. 563-575.
- 4 Méndez Ramírez, O. (Diciembre, 1997). Consideraciones en torno al parámetro de legitimidad constitucional. Revista IVSTITIA. Año 11. Número 132. Pp. 4-9.