

La actuación de los árbitros, como Tribunal de Conciencia, o sea como Arbitros Arbitradores, está sujeta a la expresa autorización de las partes.

Impugnación del Laudo: Un único recurso contra el laudo permite la Ley Modelo, el de nulidad, buscando con ello impedir en lo posible la impugnación del laudo. Si se permitiese como en varios países los recursos de apelación e inclusive el de Casación, se atentaría contra la celeridad del procedimiento arbitral.

Las causas de nulidad son las siguientes:

- a) Incapacidad de una de las partes.
- b) Invalidez del acuerdo de arbitraje.
- c) Ausencia de notificación del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales.
- d) Imposibilidad de una de las partes de hacer valer sus derechos.
- e) El laudo afectado por vicios de ultra petita.
- f) Que tanto la composición del Tribunal como el procedimiento no se hayan ajustado a lo acordado por las partes.

Reconocimiento y ejecución de los laudos: En relación con esta materia la Ley Modelo es tajante; "Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito del tribunal competente, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este artículo y del art. 16".⁽¹²⁾

Esta norma, puede perfectamente ser considerada como lesiva a la soberanía de un país, a menos que se observe su cumplimiento en términos de una estricta reciprocidad.

Concluyendo, estos breves comentarios, no podemos menos que manifestar que la Ley Modelo introduce innovaciones importantes en el arbitraje internacional, que tienden a consolidar el instituto, propiciando sus ventajas y soslayando aquellas instituciones tradicionales que pudiesen constituir verdaderas rémoras para su desarrollo. También es indudable que la reforma o promulgación de leyes de arbitraje interno sustentadas en la Ley Modelo, pueden promover el desarrollo de la institución a nivel interno, con las indudables ventajas que ello podría acarrear.

Ni la Ley Modelo, ni la institución de arbitraje en particular son una panacea para los problemas que pretenden solucionar, sin embargo, podemos extraer de ambos todas las ventajas que puedan significar provecho para nuestras naciones, y desechar todo aquello que pueda resultarnos perjudicial.

(12) Artículo 35 de la Ley Modelo.

LA CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE PARA REESTRUCTURAR EL ESTADO

Dr. Hugo Alfonso Muñoz Quesada

Profesor de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

SUMARIO:

Introducción

- I. La Constituyente y el momento Político
- II. La reestructuración del Estado y las reformas parciales
- III. Límites de la Constituyente
- IV. Naturaleza del Poder Constituyente reformador

Conclusión

Introducción

Difícilmente se puede reestructurar el Estado, sin convocar a una Asamblea Constituyente. En Costa Rica, sin embargo, cabe analizar otras opciones: a) la Asamblea Legislativa por medio del procedimiento de reformas parciales a la Constitución revisaría de modo general la Carta Política; b) una Comisión, creada por ley, con su organización y funciones, prepararía un proyecto de reforma general a la Constitución y, posteriormente, con la aprobación legislativa se sometería al pueblo por referéndum para su ratificación. En este último caso se requiere la reforma previa a la Constitución Política para establecer este nuevo procedimiento que no aparece contemplado en aquella. Cualquiera de los tres procedimientos, los dos previstos y el el propuesto presentan ventajas y desventajas. La convocatoria a una Constituyente, si bien necesaria, presenta en la práctica obstáculos que la hacen poco viable; el procedimiento de reformas parciales a la Constitución permite modificaciones muchas veces importantes, pero nunca suficientes para una revisión general; y, finalmente, el último camino propuesto, por medio de una Comisión y la posterior aprobación por medio de referéndum, requiere, como se indicó la modificación a la Constitución, en su artículo 195 para incorporarlo a ello y así poder aplicarlo.

La dificultad de revisar en forma general la Constitución tiene su razón de ser: se trata de modificar nada menos que del conjunto de normas fundamentales del país, que configuran en gran medida la forma de ser de un pueblo, su organización, las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Una Constitución responde a una ideología, o fórmula política constitucional,⁽¹⁾ que predomina en determinada sociedad. La Constitución resulta ser así la expresión de la realidad social, de sus valores, de sus ideales y de la forma de conducta de los ciudadanos.⁽²⁾

I. La Constituyente y el momento político

Para convocar a una Asamblea Constituyente, los diputados, encargados de tomar esa importante decisión, tienen que examinar con especial cuidado su necesidad y su oportunidad.

(1) LUCAS VERDU, Pablo, *Derecho Político*, Editorial Tecnos, Madrid, 1976, p. 57.

(2) ORTIZ ORTIZ, Eduardo, *De las reformas constitucionales inconstitucionales*, INCOSEP, 1977, p. 52.

1. La necesidad de una Constituyente:

La realidad social costarricense, a partir de 1949, ha sufrido importantes transformaciones. Las reformas constitucionales no han sido suficientes para adaptar el Estado a los procesos económicos, sociales y políticos que se han operado desde aquella época a la actual. Resulta por ello natural que en diversos círculos del país se afirme que el modelo de Estado se agotó y que prácticamente todas las instituciones políticas fundamentales han entrado en crisis. Con frecuencia se escucha que los órganos públicos no responden a las demandas sociales, políticas y económicas y que, en consecuencia, una reestructuración general del Estado se hace necesaria e improrrogable.

De la Convocatoria a una Constituyente se viene hablando desde 1962. Hoy en día, 39 años después el tema cobra mayor importancia. En 1977, el proyecto de convocatoria fue aprobado en primer y segundo debates, pero para la aprobación definitiva en tercer debate, necesitaba 38 votos. El resultado electoral de 1978 cerró prácticamente la posibilidad de la convocatoria a la Constituyente durante ese cuatrienio y en el nuevo período constitucional, de 1982 a 1986, no se intentó esa posibilidad en virtud de la crisis económica interna y de la situación convulsionada de América Central.

El tema, sin embargo, continúa vigente. En el Tercer Congreso Ideológico del Partido Liberación Nacional, al analizar la reestructuración del Estado, se plantearon ideas sobre una nueva Constitución Política. Un nuevo modelo político, que resulte de un pacto social que toma en cuenta las fuerzas políticas del país, puede dar origen a la Tercera República costarricense, sobre la base de una nueva Constitución.⁽³⁾

Contra la tesis que propicia la convocatoria a una Constituyente, para la reforma general de la Constitución, se argumenta que entre más estable sea una Carta Política es mejor, y se cita como ejemplo el caso de los Estados Unidos, cuya Constitución tiene más de dos siglos. Se ignora, no obstante, que la Constitución Norteamericana cuenta con pocos artículos, que han sido objeto de enmiendas trascendentales en el desarrollo constitucional. Pero sobre todo, no se toma en cuenta que la evolución constitucional y los procesos económicos, sociales y políticos, así como la forma de vida en ambos países son muy diferentes. La Constitución de Costa Rica cuenta con 197 artículos, muchos de ellos anacrónicos y otros innecesarios.

2. La oportunidad para convocar una Constituyente:

La oportunidad para revisar de modo general la Constitución encuentra obstáculos permanentemente: sectores conservadores se oponen normalmente por el temor de que surja una Constitución con reformas sustanciales en el plano económico y social, que de una u otra manera restrinjan sus privilegios. Sectores de izquierda desconfían también de una Constituyente, por cuanto estiman que algunos progresos sociales alcanzados pueden ser

(3) III Congreso Nacional, *Matilde Marín Chinchilla*, texto fotografiado, p. 26.

objeto de modificación en un momento en que, por factores nacionales e internacionales, el país se orienta claramente hacia procesos liberales en el plano económico e institucional. En consecuencia, solo el Partido Liberación Nacional ha propiciado, con entusiasmo, aunque no con unanimidad, la idea de convocar a una Asamblea Constituyente. Es interesante advertir que el Partido Unidad Social Cristiana, a pesar de que el Calderonismo, que representa su principal fuerza, no participó en la Constituyente de 1949, no solo no ha apoyado la tesis favorable a su convocatoria, sino que, en determinados momentos, se ha opuesto con firmeza. Así las cosas, la viabilidad política de la idea de una revisión general de la Carta Política existirá únicamente cuando los partidos mayoritarios se pongan de acuerdo, coincidan en su necesidad, y se alcancen los votos suficientes en el seno de la Asamblea Legislativa, dos tercios del total de sus miembros para dictar la ley de convocatoria.

Por otra parte, determinar cuál será el momento más oportuno plantea obstáculos no despreciables; hacer coincidir las elecciones de los constituyentes con las nacionales reduce los gastos, lo que aparentemente, facilita las cosas, al agregar una papeleta más para que los ciudadanos escojan, además del Presidente y Vicepresidente, diputados y municipales, a los integrantes de la Constituyente. Sin embargo, el partido político que, por medio de encuestas, estima que ha tenido un deterioro en lo relativo al apoyo electoral, no favorecería la tesis de hacer coincidir las elecciones de los constituyentes con las nacionales. Por otra parte, el partido mayoritario, y más concretamente su candidato a la presidencia, no dejaría de advertir, con lógica preocupación, que en caso de ganar —si así lo señalan las encuestas—, deberá gobernar paralelamente con una Constituyente que, en gran medida, absorberá la atención del país, e impedirá el desarrollo de las políticas gubernamentales, al crear un clima de relativo inestabilidad e inseguridad. En consecuencia, además de los sectores de izquierda y de derecha que verían con desconfianza la Constituyente, por las razones mencionadas, el partido mayoritario en ese momento, así como el que no tendría posibilidad de ganar, mostrarían cada uno sus propias preocupaciones. Uno, por gobernar con una Constituyente; y el otro, por no contar con el apoyo electoral mayoritario en caso de coincidencia entre las elecciones nacionales y las de los constituyentes.

¿Cómo resolver los obstáculos mencionados y hacer viable la Constituyente? La única vía posible es la transacción política; los sectores mayoritarios tienen que ponerse de acuerdo en cuanto a los extremos más importantes: oportunidad para aprobar la ley de convocatoria, fecha de las elecciones y número de los constituyentes, plazo para elaborar la reforma general de la Constitución, así como los puntos más relevantes que requieren modificación en la Constitución vigente. Solo un pacto político entre los partidos mayoritarios permitiría el establecimiento de una Constituyente, cuya convocatoria necesita, en todo caso, 38 votos en la Asamblea Legislativa. Un pacto político, precedido de un debate nacional para definir los grandes objetivos de una nueva Constitución, se convierte en la única vía posible, dentro de un proceso de normalidad jurídica.

Existe un aspecto que no plantea dudas: el procedimiento previsto para las reformas parciales a la Constitución, si bien permite ajustes periódicos, no es un medio idóneo para realizar la reforma general de la Constitución, como tampoco para la reestructuración del Estado, como se verá en la siguiente sección.

II. La reestructuración del Estado y las reformas parciales

Importantes razones llevan a la conclusión de que la reforma general de la Constitución, necesaria para la reestructuración del Estado, no se puede realizar con modificaciones parciales, como pretenden algunos.

1. El trámite de reforma parcial a la Constitución es complicado y lento. Para dar cabal cumplimiento a ese procedimiento, se requieren tres lecturas, una comisión especial que dictamine, tres debates, dos legislaturas, además de una votación calificada de 38 diputados. Pretenden realizar los ajustes necesarios en el aparato Estatal, por esa vía, demandaría mucho tiempo, sin que se asegure ese objetivo.

2. Como consecuencia de lo anterior, la Asamblea Legislativa tendría que dedicarse tiempo completo a esa tarea, lo que implicaría convertirla en Poder Constituyente Reformador permanente, con lo cual descuidaría la actividad legislativa ordinaria. Cabe advertir, asimismo, que la Asamblea Legislativa a menudo no cumple con éxito su actividad ordinaria; razón de más para suponer que no podría dedicarse a una función tan importante, como la de reformar de modo general la Constitución. Pretender que la Asamblea Legislativa realice la función de revisión de la Constitución Política significa no sólo encargarle una tarea desmurrada para sus posibilidades, sino que la llevaría a descuidar su función legislativa ordinaria y las demás atribuciones que le señala la Constitución.

3. Por otra parte, cabe recordar que un poder difícilmente se autorreforma. Sin lugar a dudas, dentro de los aspectos que ameritan una revisión a fondo, está la organización, el funcionamiento y los procedimientos parlamentarios establecidos en la propia Constitución. Es poco probable que la Asamblea Legislativa elimine alguna de sus atribuciones; muchas de éstas innecesarias y que atrasan el procedimiento legislativo. La creación de colegios de enseñanza, de tribunales de justicia, la autorización de impuestos municipales, por ejemplo, son funciones que no deben corresponder a la Asamblea Legislativa. Sin embargo, el papel representativo de los Diputados hace que ellos no deseen desprenderse de funciones como las mencionadas, por cuanto ellas les permiten "quedar bien" con sus comunidades y con su clientela política, en los respectivos cantones del país. En consecuencia, solo es posible que otro poder: la Asamblea Constituyente, realice la importante tarea de

revisar a fondo la organización, composición, funciones y procedimientos del Parlamento.

4. Las reformas constitucionales operadas desde 1949 hasta hoy, por medio del procedimiento de reforma parcial, han sido insuficientes para adaptar el aparato Estatal a las necesidades del país. Ellas han resultado ser pequeños ajustes jurídicos, aunque importantes, insuficientes para la transformación necesaria que permita al Estado responder a las demandas sociales, políticas y económicas. La reforma a un artículo de la Constitución requiere a menudo la modificación de otros artículos suyos; sin embargo, ello no se cumple, lo que afecta su unidad.

5. El sistema de elección actual de los diputados hace que la Asamblea Legislativa, sin entrar a discutir aquí su conveniencia o inconveniencia, se integre por diputados escogidos con criterio geográfico. Sin duda, éste no puede ser un adecuado método para escoger a los constituyentes. Los diputados seleccionados por intereses políticos locales, no tienen la visión y perspectiva necesarias para la revisión general de la Constitución Política. Ellos, los diputados, con razón, dedican buena parte de su tiempo a la intención y solución de los problemas de los electores. La tarea de revisar de manera general la Constitución requiere especial reflexión, disciplina y concentración; estas cualidades por la naturaleza dispersa y compleja labor de los diputados, sólo muy pocos de ellos pueden poseerlas. Por ello, tiene que formarse un cuerpo especialmente dedicado a ese trabajo, con una composición nacional, que responda a esos objetivos y dedique su tiempo exclusivamente a esa tarea. La integración de la Constituyente, escogida en escala nacional resulta ser así fundamental. Sin embargo, conviene advertir que el escogimiento de diputados constituyentes, no debe obedecer a criterios únicamente jurídicos o técnicos; el constituyente es un representante de la Nación para realizar la fundamental tarea de revisar la Carta Política y, en consecuencia, ha de responder a diversas formaciones e intereses que, conjugados, encarnen los valores e ideales de la comunidad.

6. Una reforma general tiene mayor armonía y unidad, si responde a lo que se denomina "fórmula política fundamental"; es decir, a un sistema ideológico que por medio de las deliberaciones y transacciones entre las fuerzas políticas se plasma en la Constitución. Las reformas parciales, en cambio, se incorporan a la Constitución de manera asistemática, como "parches", por cuanto obedecen al impulso de los diputados de diversos períodos constitucionales. Se puede afirmar que las reformas parciales a la Constitución sí cumplen un papel importante, en cuanto a determinados ajustes, pero una revisión general no se puede ni se debe realizar utilizando el procedimiento reformas que no responden a una visión de conjunto, necesario en un sistema político con un mínimo de armonía. Suele sostenerse, con razón, que la Constitución de 1949 es el resultado de un compromiso entre la ideología liberal y las nuevas corrientes social demócratas e inter-

vencionistas, representadas en el seno de la Constituyente. Ello ha permitido un progreso en el campo social, político y económico; pero como se advirtió, el Estado ha entrado en crisis, al no poder resolver las demandas de la comunidad, de la sociedad civil. Una nueva fórmula política fundamental o un nuevo modelo, como se afirma, ha de responder a las nuevas corrientes políticas e ideológicas.

III. Límites de la Constituyente

Una pregunta que suele hacerse a menudo es la relativa a los límites de una Constituyente. No es del caso retomar aquí los argumentos en favor o en contra, esgrimidos por juristas y políticos, en el sentido de si la Constituyente tiene o no límites. Sí procede insistir en que la Constituyente resulta de un pacto político y en consecuencia tendrá, los límites que el propio pacto establezca expresa o implícitamente. En el Estado Liberal de Derecho, cuando los partidos políticos no habían adquirido el nivel de desarrollo, el tema de los límites jurídicos tenía mucho mayor relevancia que en la actualidad. Hoy en día, los partidos políticos conforman, aunque no exclusivamente, la voluntad popular y con frecuencia realizan pactos políticos, lo que es normal en una democracia. Los límites de una Constituyente dejan de ser un tema básicamente jurídico, para convertirse esencialmente en un problema político. La lógica y política exige que se respeten ciertas restricciones relativas a la organización y al funcionamiento de una Constituyente que le impondría el órgano que la crea. Al fin y al cabo, la Constituyente es un poder derivado, que garantiza la continuidad del funcionamiento del Estado, sin ruptura violenta. Esos límites para el funcionamiento y la organización se convierten en aspectos esenciales para la formación y la existencia de la Constituyente. Sin embargo, en cuanto al contenido de la Constitución, aquélla tiene como restricciones únicamente los valores que prevalecen en la sociedad y que deben ser respetados por las fuerzas sociales y políticas representadas en su seno. No respetar los límites que representan los valores de la sociedad, trae como consecuencia una ruptura que desborda los aspectos jurídicos.

De lo expuesto se deduce que el problema de los límites del Poder Constituyente derivado, dentro de un proceso tranquilo, adquiere una dimensión política, no jurídica. El derecho es un instrumento para subordinar el poder, lo que constituye un avance para conformar el Estado de Derecho; pero también hay que recordar que el derecho es creado por el poder legítimamente investido. Si del pacto político surge la necesidad de convocar a una Constituyente y establecer límites y controles político jurídicos para garantizar el respeto de determinados valores fundamentales, no existe ninguna razón política y jurídica que lo impida. Corresponderá a las fuerzas políticas, representadas en la Constituyente, el respeto y la observancia de

esos límites políticos y jurídicos, como lo hacen los órganos constituidos, en el ejercicio del poder. Al fin y al cabo, la creación y desarrollo del Estado de Derecho, en sus dimensiones de respeto a la legalidad y a los controles ha sido, y es todavía, una histórica decisión política.

Ejemplos de límites impuestos al órgano encargado de la revisión general de la Constitución o de la elaboración de una nueva, existen y con éxito. Como lo señalan los autores Jean-Marie Auby y Robert Ducos-Ader: "El General de Gaulle y su gobierno obtuvieron la investidura de la Asamblea Nacional el 1º de junio de 1958. El Parlamento votó en los días siguientes una ley constitucional (ley de 3 de junio de 1958) y encargó al gobierno elaborar un proyecto de constitución". Esta ley indicó los 5 principios que el Gobierno debía respetar en el proyecto: sufragio universal, separación de poderes, responsabilidad del gobierno ante el parlamento, independencia del Poder Judicial para garantizar las libertades públicas, organización de las relaciones de la República Francesa con los pueblos de Ultramar. La ley fijaba, igualmente, el procedimiento de elaboración del proyecto y previa, entre otras cosas, que sería sometido a un referéndum".

"El proyecto constitucional elaborado por un Comité de expertos fue sometido a un Comité compuesto por Ministros y al Comité Consultivo Constitucional. El Comité Consultivo Constitucional dio su criterio el 14 de agosto (1958). El texto, después de ser examinado por el Consejo de Estado, fue adoptado definitivamente por el Consejo de Ministros".

"El texto fue presentado al país por el General de Gaulle durante una manifestación que se desarrolló en la Plaza de la República, en París, el 14 de setiembre (1958). El referéndum previsto por la ley del 3 de junio de 1958 tuvo lugar el 28 de setiembre. La Constitución fue aprobada por 17.666.628 "SÍ" contra 4.624.475 "NO" (hubo 4.011.245 abstenciones)".(4)

En la transcripción anterior se desprende que si las fuerzas políticas que dominan una sociedad se ponen de acuerdo en cuanto a la forma de preparar una Constitución, en cuanto a los límites y a sus controles, las posibilidades de hacerla son muy diversas. El ejemplo francés así lo demuestra. No obstante que en Costa Rica la potestad de revisión general de la Constitución pertenece a una Asamblea Constituyente, podría reformarse el artículo 196 y crear un nuevo procedimiento que conjugue aspectos democráticos con técnicos, y que garantice, sobre todo, el respeto a ciertos límites, por medio de controles adecuados. La decisión de modificar la Constitución en cuanto al artículo 196 no es otra cosa que una decisión política, que deberá seguir el procedimiento señalado en el artículo 195 para la reforma parcial a la Constitución. Una vez creado un procedimiento que ha de garantizar el respeto de determinados valores democráticos, podría intentarse, con mayor viabilidad y oportunidad políticas, la revisión general de la Constitución.

(4) Auby et Ducos-Ader, *Droit Public*, París, 1966, p. 76.

En consecuencia, se requiere acentuar el esfuerzo no solo en crear la conciencia de la necesidad de una Asamblea Constituyente para reestructurar el Estado, sino también en la búsqueda de un procedimiento que haga más viable ese objetivo. Inspirados en la experiencia francesa, se ha pretendido dibujar en sus contornos más importantes ese procedimiento: estudio por medio de una Comisión Nacional, creada por la ley, que presente un proyecto de nueva Constitución. Aprobación de la Asamblea Legislativa del proyecto, en un plazo determinado, por mayoría calificada y, como última etapa, sumisión del proyecto al pueblo por medio de un referéndum.

IV. Naturaleza del Poder Constituyente Reformador

Al establecer la Constitución Política la existencia de reforma parcial y general, como lo señalan los artículos 195 y 196, se presupone que el Constituyente determinó que tanto la Asamblea Legislativa cuando realiza las reformas parciales a la Constitución, como la Asamblea Constituyente en caso de ser convocada, constituyen poderes reformadores.

A. Órgano del Estado

De acuerdo con la doctrina francesa, el poder constituyente derivado es un "órgano del Estado".⁽⁵⁾ Este extremo suscitó controversia en Francia. Duguit negaba la posibilidad de que una autoridad pudiera reunir dos títulos: órgano del Estado y Poder Constituyente. Duguit consideró que se caía en un círculo vicioso el hecho de que un órgano pudiera ser el fundamento de la Constitución y al mismo tiempo un órgano que existía gracias a la Constitución.⁽⁶⁾ Sin embargo, Carré de Malbert refutó la tesis de Duguit y argumentó que mientras esa tesis era aplicable al poder constituyente originario, que no tenía como base ningún ordenamiento jurídico anterior, y en consecuencia era el fundamento de la Constitución, no procedía su aplicación al poder derivado que se configuraba como un órgano del Estado.⁽⁷⁾

(5) BUREAU, Georges, "Traité de Sciences Politiques", LGDJ, París, 1961, T. IV, p. 234.

(6) DUGUIT, L., *L'Etat, Le Droit Objetif*, t. II, p. 51.

(7) CARRE DE MALBERT, R., *Contribution a la theorie general de L'Etat*, t. II, Librairie de la Société de Recueil Sirey, Paris, France, 1920, p. 493.

En efecto, para reformar de modo parcial o general la Constitución, la existencia de un órgano encargado de realizar esa reforma, consagrado en la propia Constitución que se va a reformar —como es el caso costarricense— le da a ese órgano el carácter de órgano del Estado. Por esa razón Burdeau concluye: "La autoridad encargada de ejercer el Poder Constituyente Derivado es incontestablemente un órgano del Estado".⁽⁸⁾

B. Poder Derivado

De la lectura del texto del artículo 196 surgen algunas ideas que aclaran el punto relativo al carácter originario o derivado de la Asamblea Constituyente. En primer término, señala el artículo 196 que el órgano que determina si se convoca a una Asamblea Constituyente es la propia Asamblea, por medio del procedimiento ordinario de dictar la ley, aunque con mayoría calificada, pero sin la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pueda vetarla. El texto actual surgió de una reforma aprobada en 1968. Esta reforma, como la Convocatoria a una Constituyente ha sido atacada por el Lic. Ortiz, al afirmar:

"... Es constitucional y jurídicamente imposible que la Constitución autorice reformas totales. La norma que lo haga —como el artículo 196— autoriza la destrucción de la Constitución; es contradictoria con el espíritu de ésta; reniega de la función propia de todo órgano de revisión constitucional, que es adaptar la Constitución para conservarla, sin destruirla y sin impedir el cambio social; y, al hacerlo, pierde su fundamento de validez y queda nula y muerta desde nacida. La reforma total no se pueda llevar a cabo sin investir al órgano de revisión constitucional de un poder absoluto, ilimitado y originario, en cuanto autónomo de cualquier otro, con nivel constituyente, igual al nacido de una revolución o de un golpe de estado, en términos totalmente incompatibles con la Constitución misma. La Asamblea Legislativa carece, como órgano de revisión constitucional, de potestad para emprender una reforma total con esas características y si lo hace usurpa un poder que el espíritu de conjunto de la Constitución niega y prohíbe. Si, violando la Constitución e invocando un artículo inaplicable por imposibilidad lógica y estimativa, se convoca una Asamblea Constituyente para una reforma total, se estará dando un golpe de Estado o se estará llevando a cabo una revolución constitucional, con igual alcance y efecto destructivo y novador del actual ordenamiento que las revoluciones, que además son violentas..."⁽⁹⁾

(8) BUREAU, *Ibid.*

(9) ORTIZ, ORTIZ, *ibid.*, supra nota n° 2, pp. 40-41.

Estimamos que una Asamblea Constituyente encargada de la reforma general, no "total" como dice el Lic. Ortiz, pero no así la Constitución Política que emplea la expresión "la reforma general", es posible en Costa Rica. Se trata de una revisión o reforma con los límites propios de esta expresión y con el contenido siempre condicionado a la ideología dominante, al ser la Constitución expresión de valores, realidades y normas. Entendemos por reformar, como lo admite el propio Ortiz, al citar a Schmidt, lo siguiente:

"La facultad de reformar la Constitución consiste, pues, tan solo en la facultad de practicar, en las prescripciones legales constitucionales reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etc., pero manteniendo la Constitución; no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o sustituir por otro el propio fundamento de esta competencia de revisión constitucional".⁽¹⁰⁾

La facultad de reformar la Constitución general está expresamente autorizada en la Constitución Política y por esa razón es formalmente válida. Lo que ocurre resulta ser que, en la práctica, una transformación total de un sistema político es imposible, mientras las condiciones sociales, las fuerzas dominantes no lo permitan. El problema deja de ser jurídico para ser político. La Constitución Política habla de "reforma", no de "revolución" y se refiere al carácter general de ella no total. En el fondo estamos de acuerdo, nada más que el maestro Ortiz considera que es imposible jurídicamente, mientras que consideramos que el problema no es jurídico es político. En otros términos, si políticamente fuera posible jurídicamente también lo es. Como lo advierte, Burgoa:

"Puede suceder que la misma Constitución prescriba su alteración esencial y que ésta la encomiende a determinados órganos constituidos o que, inclusive, autorice a éstos para expedir una nueva Constitución. Esta hipótesis es formalmente posible si se atiende a lo ilimitado del poder constituyente, o sea, de la facultad autodeterminada que entraña la soberanía nacional o popular, pero sustancial o teóricamente inaceptable, si se estima que ésta es inalienable, toda vez que tal autorización significa evidentemente la enajenación del poder soberano en favor de los mencionados órganos, que reemplazarán en su titularidad al pueblo o a la nación".⁽¹¹⁾

(10) BURGOA, Ignacio, *ibid.*

(11) BURGOA, Ignacio, *ibid.*

Conclusión

De lo expresado llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Para la reestructuración del Estado se requiere la convocatoria a una Asamblea Constituyente que reforme la Constitución Política.

2. Si bien el trámite de reforma parcial jurídicamente permite la reforma general (no total) de la Constitución, en la práctica resulta imposible por las razones que se señalaron en el artículo.

3. La Asamblea Constituyente es un órgano del Estado, sometido a límites, regulado en la Constitución y con una finalidad determinada: "la reforma general de la Constitución".

4. La Asamblea Constituyente es un poder derivado y su producción también lo es. En consecuencia, continúa el ordenamiento constitucional y sólo puede reformarlo, parcial o en general, nunca totalmente.

5. La circunstancia de que, por el trámite de reformas parciales difícilmente se logre la reestructuración del Estado, y que, además, no resulta viable la Convocatoria a una Asamblea Constituyente, plantea la necesidad de buscar nuevos caminos jurídicos para realizar las reformas constitucionales necesarias para reestructurar el Estado.

6. No existe una normativa constitucional que consagre el control del Poder Constituyente. La experiencia francesa mencionada, unida a la alemana que ha declarado inconstitucionales algunas reformas constitucionales, anuncian que el Estado de Derecho ha de evolucionar de tal modo que controle el Poder Constituyente derivado, como órgano del Estado. Así, no existirá poder que escape al control; poderes ilimitados... no armonizan con el Estado de Derecho.