

4. *El principio de la división de poderes en la jurisprudencia*

En este acápite quiero ilustrar cómo las necesidades del Estado moderno hacen que inclusive los tribunales tengan muchas veces que dictar fallos al margen de la estricta técnica jurídica, a fin de compaginar las exigencias de seguridad jurídica con la equidad y la razón política del Estado.

El caso, en apretada síntesis, fue el siguiente: la Ley número 4961 del 10 de marzo de 1972 autorizó al Poder Ejecutivo para que, por vía de decreto, fijara las tarifas de los impuestos creados por esa ley (Ley de Impuestos Selectivos de Consumo).

Conforme al artículo 121, inciso 13, de la Constitución política corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa “establecer los impuestos nacionales”.

La Cámara de Comercio, que solicitó la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 12 de la citada ley y de los reglamentos y decretos ejecutivos que fijaron las respectivas tarifas, sostuvo que si sólo por la ley es dable establecer los impuestos, ello se ha de referir a todos los elementos del tributo, entre los que tiene singular importancia “la tarifa”, el *quantum* que, dada la respectiva situación de hecho, ha de ser la base para determinar lo que en el caso debe cubrir el contribuyente. De modo que no basta que la ley marque ciertas pautas o señale mínimos o máximos dentro de los cuales la administración pueda establecer, de manera general, la tarifa o base imponible, porque entonces el impuesto, en cuanto a ese extremo, no proviene de manera inmediata de la ley, sino del decreto ejecutivo. Y en la materia no puede aceptarse que en definitiva sea la discrecionalidad de la administración, del decisionismo administrativo, del que dependa el tan señalado importante elemento del impuesto, porque (se esté ante una autorización, habilitación o delegación) con ello se vulneran los artículos 9 de la Constitución política (que prohíbe delegar las funciones propias de un poder en otro) y el 121, inciso 13, de la misma Constitución (la potestad exclusiva de la Asamblea Legislativa para establecer los impuestos nacionales).

La Corte Plena, por resolución de las 8 horas del 29 de noviembre de 1973, declaró sin lugar el recurso y argumentó lo siguiente: establecer un impuesto es ordenar o decretar una cierta carga tributaria, o sea crear el tributo y determinar “los objetos imposables, las bases y los tipos”. En el presente caso la ley en cuestión hizo tal determinación, por lo que no pudo haber violación ni al principio de división de poderes, pues el Ejecutivo no invadió materia reservada constitucionalmente

al Poder Legislativo, ni al principio de reserva legal en materia tributaria, pues dicho principio es sancionado en Costa Rica en forma relativa, es decir, que admite complementación por vía reglamentaria y no en forma absoluta.

El transfondo político del caso era que los comerciantes habían cobrado dicho impuesto a los consumidores y ya lo habían pagado al Estado. Su monto, hasta ese momento, ascendía más o menos a diez millones de dólares. Si el recurso se hubiera declarado con lugar, entonces la administración hubiera tenido que devolver una importante suma de dinero que en esos momentos no tenía, además de que los comerciantes se habrían embolsado directamente el dinero, pues habría sido imposible localizar a los consumidores que habían cancelado el tributo.

Es evidente que la decisión de la Corte no fue, desde el punto de vista jurídico, muy feliz, pues hubo una clara violación de los principios de reserva absoluta de la ley en materia tributaria y del principio de la división de poderes; sin embargo, desde el punto de vista político y de la equidad, la resolución es plausible, pues evitó que el Estado tuviera que devolver una importante suma de dinero que no tenía, además de que se hubiera producido un enriquecimiento sin causa en favor de los comerciantes.

Nuevamente aquí tenemos un ejemplo concreto de quiebra del principio de la división de poderes en su concepción clásica, que fue necesaria para resolver un problema de política tributaria.

5. *Conclusión*

El caso costarricense no es una excepción respecto al valor actual y vigencia del principio de división de poderes. La dinámica político-constitucional del Estado moderno, como lo indiqué al principio, exige constantes cambios y adaptaciones de las instituciones jurídicas.

Por tanto, la labor del jurista, sobre todo la del especialista en el campo del derecho constitucional, es justamente la de revisar y someter a crítica constante los dogmas político-jurídicos clásicos a fin de replantearlos y adaptarlos a las necesidades del momento histórico. Por ello nuestra labor no debe ser meramente descriptiva de las instituciones políticas, sino más bien de crítica y de planteamiento de nuevas soluciones. El constitucionalista debe convertirse en una especie de ingeniero jurídico-político, en el sentido de plantear soluciones a los problemas presentes y tratar de anticipar los futuros. Su actuación debe ser “una técnica sobre el problema”, pues las constituciones políticas, como decía

el maestro Calamandrei, son en definitiva “una polémica contra el pasado y un programa de reformas hacia el futuro”.³⁶

III. LAS GARANTÍAS SOCIALES

1. *Estado de derecho y Estado social de derecho*

Todo Estado moderno aspira a ser un Estado de derecho. Como es sabido, su finalidad primordial es la protección de la propiedad y la libertad. En otros términos, el Estado de derecho tiene como finalidad específica la protección de la personalidad y sus inalienables derechos subjetivos. Para ello utiliza cuatro técnicas fundamentales, que son, a saber: a) el principio de la división de poderes, como medio para evitar su concentración en las manos de pocos detentadores; b) la sujeción del poder público al ordenamiento jurídico (principio de legalidad); c) la responsabilidad del Estado cuando, por su conducta lícita o ilícita, daña el patrimonio físico o moral de los administrados, y d) existencia de un control autónomo de legalidad (jurisdicción contencioso-administrativa).³⁷

La finalidad de tales mecanismos de protección es crear una esfera inviolable al poder estatal, al cual sólo puede válidamente ingresarse por autorización constitucional expresa. Además, los mecanismos de regulación específicos están fijados por ley; verbigracia, limitaciones a la libertad de domicilio, al secreto de las comunicaciones, etcétera.

El Estado social significa en cambio, un aumento del poder en beneficio de la igualdad, más que de la propiedad y de la libertad. Su finalidad es repartir y utilizar al máximo los recursos de la comunidad en provecho del que más necesita. Se trata de una intervención en la vida económica para favorecer a determinadas personas, clases o grupos con el fin de elevar el nivel de vida de los más necesitados en el goce de la propiedad, aunque jurídica y supuestamente tengan tanta libertad como el rico. Las técnicas del Estado Social están en los servicios públicos, en las prestaciones de socorro a ciertos grupos o de fomento de ciertas actividades y, sobre todo, en las políticas económicas del Estado, sobre precios, moneda, crédito y hacienda pública (básicamente tributaria). A la inversa de lo que ocurre con las técnicas del Estado de Derecho

³⁶ Citado por Cappelletti, M., *Il controllo di costituzionalità delle leggi nell' Diritto Comparato*, Milano, 1971, p. 73.

³⁷ Como sobre el Estado de derecho existe profusa literatura, por todos véase Forsthoft, E., *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1958, pp. 109-119.

que representan una prohibición al Estado y una abstención de éste frente al individuo y a la sociedad, los modos de operar del Estado Social implican una prohibición al individuo o una prestación y participación estatales, que crean y distribuyen riqueza. La agravación del régimen impositivo, la maniobra crediticia para evitar la inflación o la recesión económica, la intervención de precios, el aumento de los servicios públicos, etcétera o de las prestaciones pecuniarias del Estado en favor del individuo, representa una acentuación de su carácter social.³⁸

Es claro que el Estado puede aspirar a realizar los fines sociales por medio del individuo mismo, o bien, mediante el fomento de su actividad a través de incentivos de diversa índole, o finalmente a través de la imposición de deberes entre los particulares cuya finalidad sea la de elevar y mantener en un mínimo razonable el bienestar económico y social del grupo. Dentro de esta óptica, tanto las políticas de fomento, así como las garantías sociales, constituyen síntomas del interés estatal por la igualdad en el reparto económico y constituyen una técnica propia del Estado social de derecho.

Aunque en apariencia pueda existir una contradicción entre la necesidad libertaria y la necesidad social del Estado, lo cierto es que, en la práctica, es posible compaginarlas, ya que sólo mediante el disfrute de un mínimo de bienes económico-social puede el individuo desarrollar plenamente su libertad. Por ello, el problema cardinal del Estado social de derecho es la búsqueda de un equilibrio saludable entre la intervención del Estado en los campos económico-social en búsqueda de una mejor igualdad de sus habitantes, y el efectivo respeto de áreas intangibles de libertad y propiedad de los administrados.

2. *La génesis de las garantías sociales*

La Constitución de 1871, promulgada el 7 de diciembre de 1871, bajo la administración del entonces presidente general Tomás Guardia (uno de los pocos militares que han ejercido el cargo de presidente en Costa Rica), ha sido la de más larga duración en nuestra historia constitucional, pues estuvo vigente por espacio de 67 años, habiendo sido objeto de 19 reformas durante su vigencia.

Cuando esa Constitución fue emitida Costa Rica era un país de escasos

³⁸ En estos términos, Ortiz, E., "Costa Rica: Estado social de derecho", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, núm. 29, 1976, p. 57.

300 000 habitantes, que basaba su economía exclusivamente en la exportación del café hacia los mercados europeos. Su estructura social era simple: los grandes hacendados y los peones de fincas que vivían una relación más bien familiar antes que de patrono-empleado, constituían su base fundamental. Junto a ellos estaba el núcleo de comerciantes importadores, los pequeños artesanos y un incipiente número de profesionales. Por ello, no es de extrañar que dicha Constitución se inscriba, tanto orgánica como dogmáticamente, dentro de las líneas del liberalismo económico clásico, con un sistema político de corte presidencialista centralizado y fuerte.

No obstante, la evolución social, económica y política también tocó a las puertas de nuestro país, por lo que el modelo creado en esta carta política entró en crisis a inicios de la década de los años cuarenta.

La sociedad costarricense, a lo largo del periodo liberal, seguía siendo pobre, al punto que uno de nuestros mejores prosistas afirmara cáusticamente que lo único bien repartido en Costa Rica era la pobreza.³⁹ En efecto, desde finales del siglo XIX y los primeros 40 años del siglo XX, la división de clases se había hecho manifiesta, por lo que aquella sociedad de gentes iguales en su común pobreza había desaparecido. Por ejemplo, el 71% de la población tenía, en ese entonces, un ingreso per cápita de US\$90.⁴⁰

La Segunda Guerra Mundial aceleró la crisis económica y social del Estado costarricense, pues nuestros principales mercados eran los europeos. Lógicamente sobrevino la escasez y una alza desmedida en el precio de los artículos de primera necesidad, de manera que la mera subsistencia material comenzó a ser un problema real y concreto para las clases más menesterosas. El gobierno de entonces tuvo que tomar medidas fuertes como el control de los precios de los productos de primera necesidad, para evitar la especulación.⁴¹ Simultáneamente, el Estado se convirtió en un importador y expendedor de artículos de primera necesidad.

Durante el cuatrienio 1940-44 se dictaron disposiciones constitucionales y legales muy importantes, al mismo tiempo que se crearon instituciones que vinieron a cambiar para siempre el modelo del Estado costarricense.

En efecto, mediante Ley número 17 de lo. de noviembre de 1941, el

³⁹ Las palabras son de Mario Sancho, *Memorias*, San José, 1961, p. 284.

⁴⁰ Carvajal, M., *Political attitudes and Political Change in Costa Rica*, tesis doctoral presentada ante la Universidad de Pennsylvania, 1972, pp. 60 y 61.

⁴¹ Periódico *La Tribuna*, abril de 1942.

gobierno del doctor Calderón Guardia⁴² creó la Caja Costarricense de Seguro Social, hoy día la institución pública más poderosa del país, mediante un sistema tripartito de financiación por el Estado, el patrono y el trabajador, que se puso en marcha dos años después mediante una ley orgánica, la número 17 del 22 de octubre de 1943.

Por la misma época se crea el Consejo Nacional de Producción (CNP), órgano encargado de regular la producción y, por ende, el precio de los productos de primera necesidad. Además de las funciones propiamente reguladoras, el CNP abrió expendios comerciales para combatir la su- puesta especulación de los comerciantes privados.

No obstante, el hito más importante en esta materia fue la reforma constitucional de 2 de junio de 1942, mediante la cual se introdujeron las llamadas reformas sociales a la carta política de 1871. Con esta reforma, por primera vez en nuestra historia constitucional, se incorporan a un texto fundamental las garantías sociales, consistentes en derecho mínimos para los trabajadores, la madre y la infancia, además de que se le introduce un segundo párrafo al artículo que regulaba la propiedad privada, a fin de que por ley se puedan establecer limitaciones por razones de interés social. Con ello se trata de variar el concepto clásico del derecho de propiedad, para darle una función social como pregonaban entonces las modernas doctrinas jurídicas y políticas.

Dentro de esta tesitura el 15 de septiembre de 1943 se promulgaba el primer Código de Trabajo, ejecución de la reforma constitucional antes citada, con lo cual se le confiere a las relaciones obrero-patronales un marco constitucional y legal adecuado, tanto en las relaciones individuales como colectivas.

3. *La discusión de las garantías sociales*

En el mensaje presidencial del 16 de mayo de 1942, el presidente Calderón Guardia propuso al Congreso una reforma a la Constitución vigente, incluyendo en el título III una “Sección tercera” que se llamaría “De las garantías sociales”, compuesta por quince artículos.

La propuesta del Poder Ejecutivo produjo un interés relativo en la ciudadanía, la cual se encontraba inmersa en los problemas cotidianos

⁴² El doctor Calderón Guardia, quien vivió exiliado por 10 años en la ciudad de México, fue un médico carismático, de gran arraigo popular, que hizo sus estudios en Lovaina, Bélgica junto al cardenal Mercier. Toda su carrera política, como veremos *infra*, se inspiró en el pensamiento social cristiano reformista que por entonces estaba de moda en Europa.

de la escasez y de la alza constante de precios en los artículos de primera necesidad, como consecuencia lógica del cierre de nuestros mercados de exportación y de las restricciones impuestas en el comercio exterior por la Segunda Guerra Mundial.

Los opositores a las reformas sociales, núcleo de cafetaleros tradicionales y los dueños de la banca y el gran comercio importador, sostenían que las condiciones económicas del país no aconsejaban el establecimiento de la legislación laboral y que la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social podría convertirse en una fuente de problemas por una gestión desacertada o deshonesta de sus directores.⁴³

En cuanto al derecho de propiedad, los comentarios eran más bien escasos y casi siempre matizados con intereses político-electorales. Sus opositores calificaron a la proposición de “socialista”, “comunista” o “importación exótica de otros regímenes incompatibles con nuestro modo de ser”; pero no hicieron un análisis serio y detallado de todos sus alcances.⁴⁴

Los que favorecían afirmaban que pretendía “modernizar” el texto fundamental en materia de propiedad, aduciendo, además, que textos similares se encontraban ya consagrados en otros países latinoamericanos. Pero tampoco se ocuparon de explicar en forma amplia y satisfactoria el sentido y los alcances de dicho segundo párrafo.⁴⁵

El factor más importante y que coadyuvó a que la propuesta del Poder Ejecutivo tuviera éxito, fue el apoyo decidido que diera a las garantías sociales la jerarquía eclesiástica y las tendencias de izquierda, representadas por el Partido Comunista. Casi simultáneamente después de haber sido propuesta por el doctor Calderón Guardia, en su mensaje citado del 16 de mayo de 1942, los obispos Sanabria, Solís y Odehndal calificaron la reforma de “expresión legítima de los postulados católicos en materias sociales”.⁴⁶ Los opositores los tildaron inmediatamente de “comunistas”, a lo que respondió en forma muy hábil monseñor Sanabria con la siguiente frase: “Me asustan los caminos de la izquierda, pero nunca me han asustado los caminos de la justicia.”⁴⁷

En la Exposición de Motivos de la reforma al artículo 29 de la Constitución política de 1871, que consagraba el derecho de propiedad pri-

⁴³ *Diario de Costa Rica*, 29 de mayo de 1942.

⁴⁴ Arias, J. L., “Las limitaciones a la propiedad en nuestra historia constitucional”, *Revista Ciencias Jurídicas*, San José, núm. 15, 1970, p. 348.

⁴⁵ *La Tribuna*, 29 de mayo de 1942.

⁴⁶ *La Tribuna*, 24 de mayo de 1942.

⁴⁷ *La Tribuna*, 30 de mayo de 1942.

vada, se pueden captar claramente las ideas que inspiraron toda la reforma social de 1942. Decía dicha Explicación de Motivos, en lo que nos interesa, lo siguiente:

La reforma del artículo 29 de la Constitución no atenta, sino que robustece y da eficacia, al principio de que el Estado costarricense reconoce la existencia de la propiedad privada como base de todo nuestro sistema social. El nuevo concepto que introduce constituye una sana limitación al poder abusivo que se haga del derecho de propiedad. Véase lo que al respecto dice la Encíclica *Quadagesimo Anno*: Los hombres deben tener en cuenta, no sólo de su felicidad, sino también del bien común, como se deduce de la índole misma del dominio, que es a la vez individual y social, según queda dicho. Determinar por menudo esos deberes cuando la necesidad lo pide y la ley natural no lo ha hecho, eso atañe a los que gobiernan el Estado. Por lo tanto la autoridad pública, guiándose siempre por la ley natural y Divina, e inspirándose en verdaderas necesidades del bien común, puede determinar más exactamente lo que es lícito o ilícito a los poseedores en el uso de sus bienes. (*Doctrina social*, de G. C. Rutten, p. 269.)

Y seguidamente agrega:

He ahí también por qué el Sagrado Pontífice León XIII declaraba que el Estado no tiene derecho a otorgar la propiedad privada con un exceso de cargas o imposiciones. El derecho de propiedad individual emana, no de relaciones humanas, sino de la misma naturaleza; la autoridad pública no puede, por tanto, abolirla; sólo puede atemperar su uso y conciliarlo con el bien común (*Encíclica Rerum Novarum*)... Con el propósito de dar respaldo constitucional a ciertas medidas, que también os anuncié, tendientes a resolver nuestro problema agrario, fomentando la pequeña propiedad, base de nuestra paz social y de la tranquilidad que al respecto lograron nuestros antepasados, es urgente flexibilizar el texto del artículo 29 en estudio, y adaptarlo a las necesidades del momento histórico que vivimos. Nuestra política se define en dos conceptos esenciales: absoluto respeto a la propiedad privada, dentro del marco de las necesidades públicas y mantenimiento de la pequeña propiedad, dando el derecho a nuestros campesinos de cultivar aquellas parcelas incultas o abandonadas por sus propietarios originales. Estas ideas no son nuevas en América las recogen los artículos 87 de la Constitución Cubana (cuya vigencia data de octubre de 1940); 26, párrafo segundo de la Colombiana según reforma del Ac-

to Legislativo No. 1 de 1936; y 10 de la Constitución Política de Chile.⁴⁸

En el mensaje de 1943, el doctor Calderón Guardia justifica las “garantías sociales”, afirmando que “protegen en forma especial a la familia, como base que es de la Nación... estimulando el más adecuado reparto de la riqueza y reglamentando el trabajo sobre bases de equidad.”⁴⁹

Queda claro, entonces, que las garantías sociales introducidas en nuestro texto constitucional en 1942 tuvieron una influencia decisiva de las doctrinas sociales de la Iglesia católica. Por otra parte, la vigencia de las garantías sociales a partir de 1942 quebró para siempre el esquema del Estado liberal clásico, pues a partir de entonces el Estado costarricense empezaría a intervenir, cada vez con mayor frecuencia, en los ámbitos económicos y sociales para garantizar ya no sólo la libertad de los administrados, sino fundamentalmente para tratar de lograr su igualdad material.

4. *Del Estado de derecho al Estado social de derecho*

En la carta política vigente, que data del 7 de noviembre de 1949, se reforzaron las garantías sociales introducidas por la reforma de 1942 antes comentada. Asimismo, se intentó modelar un Estado dirigista o benefactor tanto estructural como dogmáticamente.

La Constitución de 1949, como toda carta política, fue el resultado del equilibrio de las fuerzas políticas dominantes⁵⁰ en ese momento histórico. En efecto, luego de los hechos armados de 1948, que culminaron con la fundación de la llamada segunda república por parte del caudillo vencedor, don José Figueres Ferrer y el exilio del doctor Rafael Angel Calderón Guardia, el creador de las garantías sociales, la proscripción del Partido Comunista y la consecuente expulsión de sus principales líderes, la Junta de Gobierno convocó a una Asamblea Constituyente. Su integración fue un perfecto reflejo de la realidad política de entonces: predominio absoluto del conservador Partido Unión Nacional, algunos pocos diputados de la naciente fuerza social-demócrata, que aglutinaba a su alrededor a la juventud intelectual más valiosa de la época y dos

⁴⁸ Expediente original de la ley, Asamblea Legislativa, p. 8.

⁴⁹ Calderón Guardia, R. A., *Mensaje presidencial*, San José, Imprenta Nacional, 1943, p. 7.

⁵⁰ Sobre el tema véase Martínez, T., *Contributo ad una Teoria Giuridica delle Forza Politiche*, Milano, 1957, pp. 80-85.

diputados independientes. El Partido Calderonista —que históricamente ha representado siempre alrededor del 40% del electorado— y el Partido Comunista —históricamente el 5% de los votantes— no participaron en esas elecciones por obvias razones. En tales condiciones, la Asamblea Constituyente tuvo una composición netamente conservadora. Tal es el pecado original de nuestro texto político vigente, la carencia de que en su redacción y aprobación no intervinieran representantes de los partidos políticos que en ese momento representaban casi la mitad del electorado. En otras palabras, casi el 50% de los costarricenses de 1949 no estuvieron representados en la Asamblea Constituyente que promulgó la carta política que actualmente nos rige.

La Junta Fundadora encargó a una comisión de alto nivel que redactara un proyecto de Constitución que sirviera de base de discusión a la Constituyente. En ese proyecto se consolidaban y mejoraban las garantías sociales introducidas en 1942 a la Constitución de 1871, al mismo tiempo que se le daban claras potestades al Estado para intervenir en el ámbito económico y social. Así, por ejemplo, el artículo 59 del citado proyecto, disponía que: “El Estado orientará la economía nacional en beneficio de la colectividad tratando de asegurarle a cada actividad económica los medios adecuados para incrementar la riqueza y hacerla accesible al pueblo. Son de utilidad pública la producción y distribución de los artículos de primera necesidad.” No obstante, en la carta política vigente y debido a la oposición beligerante de la mayoría parlamentaria del conservador Partido Unión Nacional, dicho texto se convirtió en número 50, que a la letra dice así: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.”

Es curioso observar, sin embargo, que la transacción entre ambas fuerzas políticas en la Asamblea Constituyente, los conservadores (Partido Unión Nacional) y los social-demócratas, de corte intervencionista, produjo una norma que atenta más contra la empresa privada y le confiere, al mismo tiempo, más claro fundamento constitucional a la intervención estatal en los campos económico y social, en tanto no se trate de imponer al empresario o inversionista su existencia, o funcionamiento, ni tipos de giro, de fines o de organización, ni políticas de desarrollo y/o de inversión,⁵¹ que en el texto del proyecto de la Junta de Gobierno.

El Proyecto de la Junta de Gobierno, preparado por los intelectuales del Partido Social Demócrata —que sólo eligió cuatro escaños de cua-

⁵¹ Véase Ortiz, *supra* nota 38, pp. 61 y 62.

renta y cinco en la Asamblea Constituyente— contenía numerosas normas de corte intervencionista como la transcrita. Dicho proyecto, sin embargo, pecaba de ser demasiado reglamentista. Por ello, al no tener mayoría en la Asamblea, la fracción social-demócrata se vio obligada a tratar de imponer sus ideas por medio de la presentación de mociones, artículo por artículo, en la discusión de la Constitución de 1871, la que, por acuerdo mayoritario de los constituyentes del Partido Unión Nacional, sirvió de base de discusión a los constituyentes de 1949, en vez del proyecto enviado por la Junta de Gobierno.

El resultado final es que nuestra Constitución vigente no es socialista ni totalmente conservadora, pues simultáneamente otorga poderes de intervención al Estado en los campos económico y social y respeta los derechos económicos de los particulares (propiedad privada, libertad de comercio e industria, libertad de trabajo). Por ello, repetimos, la Constitución vigente es el resultado del compromiso de las fuerzas políticas dominantes en 1949.

Desde el punto de vista que aquí nos interesa, las principales innovaciones de la Constitución de 1949 son las siguientes:

a) Fijación de las bases constitucionales para la creación y organización de las instituciones descentralizadas, que, a partir de entonces, han venido a compartir el ejercicio de la función administrativa con el Poder Ejecutivo.

b) Definición de las bases, libertades y garantías necesarias para un sistema económico y social más justo, con potestades de organización y dirección del Estado, dentro del respeto a la propiedad privada y a la libre empresa, concebidas como fundamentales pero claramente relativas.⁵²

c) Creación de mecanismos jurídicos de defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales de los administrados (*Habeas Corpus*, amparo, recurso de inconstitucionalidad, juicio contencioso-administrativo).

d) Introducción de varias normas programáticas en materia económica y social, que tienden a la mayor distribución de la riqueza (obligación del Estado de procurar trabajo honesto y bien remunerado —artículo 56—; fomento a la creación de cooperativas para facilitar mejores condiciones de vida a los trabajadores —artículo 64—; promover la construcción de viviendas populares y creación del patrimonio familiar del trabajador —artículo 65—; deber de velar por la preparación técnica y cultural

⁵² En ese sentido, Ortiz, E., *idem*, p. 63.

del trabajador —artículo 67—; creación del seguro de desempleo —artículo 72—, etcétera).

En resumen, la Constitución política de 1949 crea un Estado benefactor, tanto estructural como dogmáticamente, ya que al autorizar la creación de instituciones descentralizadas en forma expresa y tácitamente de empresas públicas, permitió su crecimiento burocrático acelerado, al mismo tiempo que autorizó la intervención activa en los campos económico y social, pues justamente esas instituciones descentralizadas se dedicaron a ejercer funciones anteriormente en manos de particulares, tales como el suministro de energía eléctrica y la prestación del servicio telefónico (ICE); la construcción de viviendas populares (INVU e IMAS); la preparación de mano de obra artesanal y obrera (INA); la distribución de los combustibles (RECOPE), etcétera. En otros términos, el aparato estatal se ensanchó para que el Estado pudiera intervenir activamente en la actividad económica y social, la cual, antes de 1949, estaba en manos exclusivas de los particulares. Dentro de este contexto merece especial mención la nacionalización de los bancos privados en 1948 y la prohibición legal —todavía no ha podido elevarse a rango constitucional— de que la banca privada reciba depósitos del público. Hoy día esta prohibición se considera como una de las conquistas irreversibles del pueblo costarricense, pues ello ha permitido que el crédito bancario sea administrado con criterio de beneficio social y no de simple ganancia privada.

Desde el punto de vista dogmático, consagra una serie de garantías sociales y económicas en favor de los gobernadores, como los derechos laborales, las garantías sindicales, los derechos familiares y todas las normas de carácter programático arriba citadas.

Con justa razón puede hablarse, entonces, que la Constitución de 1949 marca el tránsito del Estado de derecho hacia el Estado social de derecho. Creemos que sólo falta la creación de una Corte Constitucional, fuera de la estructura del Poder Judicial, como encargada suprema de la defensa de la Constitución, para coronarlo.

IV. EVOLUCIÓN DE LAS INSTITUCIONES ELECTORALES

“En el transcurso del siglo XIX y parte del XX, el sistema electoral fue uno de los mecanismos a través de los cuales los miembros de la clase política pudieron mantener su monopolio del poder.”⁵³

⁵³ Stone, Samuel, *La dinastía de los conquistadores*, San José, EDUCA, 1975.

Efectivamente, como lo apunta el doctor Stone, en forma muy hábil y “legal”, la oligarquía cafetalera logró incorporar tanto a la Constitución política como a las leyes electorales, normas que restringían el sufragio en forma notoria. “En la práctica el sistema imponía una serie de obstáculos en las vías de acceso al poder y apartaba a la mayoría de la población del proceso político. Sólo podían participar los grandes terratenientes, los que poseían capitales, los profesores y los que sabían leer y escribir, es decir, casi exclusivamente la élite.”⁵⁴

El acceso a los puestos políticos es también manipulado, y en forma “legal”, pues se incorpora al derecho positivo, y se establecen requisitos de ser propietario de bienes inmuebles por un valor que, en su tiempo, hacía que fueran muy pocos los que estaban en tal posición económica para tener derecho a optar por un cargo público. Asimismo, se establecía, como una alternativa, tener un capital que excluía posiblemente al 97 o 98% de la población. Otro requisito fue el de ser profesor; pero llegamos a lo mismo, pues sólo las familias muy acomodadas estaban en la posibilidad de enviar a sus hijos a estudiar fuera de nuestras fronteras e ingresar con un título que le daba la posibilidad y el derecho de postular su nombre para un cargo público.

No se puede decir, de ninguna manera, que esta bien organizada limitación al sufragio fuera una modalidad inventada por nuestra clase política, y que estos personajes de la política costarricense del siglo pasado tuvieron la malvada idea de excluir a la inmensa mayoría de los costarricenses, no sólo del derecho del sufragio, sino del derecho de ser electos a cargos de responsabilidad en la administración del Estado. En verdad era la tónica de los tiempos, no hicieron más que copiar de legislaciones de las que ellos consideraron eran los países más cultos y adelantados en esas materias, y por medio de las cuales habían organizado a sus respectivos Estados. El sufragio universal, directo y secreto, estaba ya en las mentes esclarecidas de los grandes pensadores de la humanidad; pero, de ahí a que fuera una hermosa realidad operando en algún sistema político del siglo pasado, había un gran trecho que recorrer, plagado de intensas luchas por la igualdad y la libertad.

Pero no debemos engañarnos en cuanto a la realidad costarricense, si se compara, y necesariamente debe hacerse, con otros países del área y aun del sur de nuestro continente. ¿Por qué, a pesar de tales limitaciones en los derechos políticos, la vida del costarricense transcurre en una paz

⁵⁴ *Ibidem*.

que es la envidia y la admiración de esos eruditos y valientes viajeros europeos que recorren Centroamérica en el siglo pasado?

No es tema de este trabajo ahondar en procura de esas respuestas, ya se ha escrito mucho, no sólo por los historiadores nacionales que han escudriñado todas las facetas del ser costarricense, sino también por asombrados investigadores de varios continentes y que a la larga cada uno encuentra una razón para explicar por qué si Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua se desangran en constantes luchas intestinas de liberales y conservadores, y de vez en cuando, como para variar el panorama, se entrelazan en furibundas y estériles luchas entre ellos, la pacífica Costa Rica sigue su vida pastoril, ignorando, adrede, lo que sucede en el norte de Centroamérica.

Limitaciones al sufragio, como explicamos, las hubo hasta el límite de excluir en determinado momento hasta el 94% de la población, al establecer en el siglo pasado, en 1847, que no podían ejercer el sufragio los que no sabían leer y escribir. Lo mismo sucedió en los otros países. El citado autor Samuel Stone llega a manifestar en forma terminante: "Efectivamente, la clase excluyó al resto de la población del acceso a los cargos públicos a través de un mecanismo casi 'impermeable'." ⁵⁵

Como lo que aquí se trata es de estudiar en el lapso de 70 años el constitucionalismo costarricense, y este capítulo se refiere a ese derecho humano de poder escoger al gobernante, por medio de un sistema libre, directo y secreto, por las razones que ya se han dado, en ese periodo únicamente dos constituciones nos rigieron, pues en verdad la brevísima vigencia de la Constitución de 1917, en lo que respecta a este capítulo, carece de interés, pues bajo sus dictadores no se llevaron a cabo procesos electorales. Eso no impide que la comentemos, pues a pesar de lo dicho, se crearon sistemas y procedimientos electorales definitivamente elitistas que iban a contrapelo de la manera de ser costarricense.

1. *La Constitución política de 1871*

Que la Constitución costarricense de 1871 tuvo larga vida, es un hecho, y sus 77 años, con la breve interrupción de 1917, bien puede tenerse ésta como una de las más longevas en el istmo centroamericano.

Es pues con la Constitución de 1871, que iniciaremos el estudio de cómo los costarricenses del siglo pasado y hasta mediados del presente, establecieron los procedimientos electorales para elegir a sus gobernantes.

⁵⁵ *Ibidem*.

tes, con la advertencia que es a partir de la Constitución actual que nos rige, que Costa Rica logra incorporar en la carta fundamental de 1949 disposiciones que pusieron al sistema político costarricense (por ejemplo, la perfecta simbiosis entre el registro civil y el registro electoral, artículos 93 y 104 de la Constitución) a la vanguardia en las legislaciones electorales; nueve elecciones nacionales, y varias elecciones a nivel municipal, de indiscutible pureza, han confirmado que los constituyentes de la época no se equivocaron y que su visión de la realidad política costarricense fortaleció el sistema democrático y la vocación de orden, paz y libertad, que desde la Colonia se viene perfilando como una especial característica del ser costarricense.

La proclamación del principio de la soberanía y del sufragio universal en el *Contrato social* de Rousseau, el estudio de la naturaleza de los gobiernos en el *Espíritu de las leyes* de Montesquieu, los discursos fogosos de los tribunos de la revolución francesa, y las sabias y liberales disposiciones de Carlos III en España, constituyen la fuente de inspiración de donde las nacientes repúblicas de América extraen sus instituciones políticas.⁵⁶

La Constitución de 1871 recoge, cuando se promulga, las comunes limitaciones al sufragio, propias de la época. Es con el advenimiento de los vientos liberales que nos llegan tanto de Europa como de México, que se van fraguando las reformas que la *intellegentia* liberal logró implantar en sus esfuerzos por consolidar la democracia liberal. Y es en verdad espectacular el impacto que se produce, a nivel de la participación política de los ciudadanos, con las reformas que ese grupo, que nace en las postrimerías del siglo pasado y que se conoce como “el Olimpo” o la generación de 1888, logra introducir a la mecánica electoral.

En efecto, en las elecciones de primer grado de la provincia de San José de 1897 votaron 6.793 ciudadanos, en 1901 su número había subido a 10.281 para saltar en 1909 a 15.580, en vísperas de las reformas municipales y electorales impulsadas exitosamente por don Ricardo Jiménez que condujeron tanto a la irrupción definitiva de los “gamonales” rurales a la palestra política, como a implantar el voto directo. Estos cambios se reflejaron de inmediato en las votaciones a escala nacional. En éstas observamos que, cuando existía el sistema de dos grados, en las de primer grado en 1901

⁵⁶ González, Luis Felipe, *Historia de la influencia extranjera en el desenvolvimiento cultural y científico de Costa Rica*, Editorial Costa Rica.

votaron 35.772 electores, en 1905 aumentaron a 51.789 y se mantuvieron casi iguales en 1909 con 51.623. Pero una vez institucionalizado el voto directo para las elecciones de 1913 el número se elevó a 64.147 electores y en la década siguiente se estabilizó en alrededor de 70-71.000 votantes.⁵⁷

En general, se observa un notable incremento en la participación política electoral, que conllevó al auge de los partidos políticos personalistas o caudillistas, de la prensa escrita y de los procesos de formación de la opinión pública; en síntesis, a una etapa mucho más avanzada en la formación de una ciudadanía que sirviera de sustento y legitimación al régimen político-administrativo de los liberales.⁵⁸

Entre las reformas que se pueden catalogar como las que marcan un hito en la historia electoral de Costa Rica, se encuentra la que se refiere a la Ley de Elecciones No. 75, de 23 de julio de 1925, en la que se establece el voto secreto. Es casi innecesario mencionar la clase de presión que se puede ejercer contra un ciudadano si éste tiene que presentarse ante la Junta Receptora de Votos y manifestar a viva voz por quién vota. Las caricaturas que se pueden ver en los periódicos de la época hacen aparecer al humilde “concho”⁵⁹ costarricense, descalzo y temeroso ante la Junta Receptora, y asomado por una ventana del local se ve al patrono atento y vigilante para verificar si cumple con sus instrucciones. Posiblemente la historia latinoamericana estará llena de ejemplos como el que señaló el caricaturista hace más de cincuenta años.

El Decreto Constitucional No. 13 de 16 de junio de 1936, reforma el inciso 2 del artículo 73 de la Constitución política del 71, y establece el voto como un deber; a su vez innova con un mecanismo para la elección de presidente por mayoría relativa no inferior al 40% de los votos válidos.

Esta reforma, que deroga la disposición que le otorga al Congreso la atribución de “declarar la elección de éste, cuando resulte por la mayoría absoluta”, ha sido no sólo poco estudiada en Costa Rica, sino también poco valorada, pues estimo que el costarricense en general no ha comprendido la especial significación que tal mecánica produce.

Que el presidente, con un sistema de partidos políticos como el que disfruta Costa Rica, sea electo usualmente en una sola vuelta, sin caer

⁵⁷ Stone, Samuel, *op. cit.*, *supra* nota 53.

⁵⁸ Vega, José Luis C., *Orden y progreso: La formación del Estado nacional en Costa Rica*, ICAP, 1981.

⁵⁹ Costarriqueñismo para denotar al campesino.

en el error de la simple mayoría relativa, o de la desgastadora mayoría absoluta, que con harta frecuencia obliga a una segunda vuelta en la que es posible que el país quede prácticamente paralizado ante la expectativa de otras elecciones, los partidos políticos en su organización y en las personas de sus dirigentes agotados, las finanzas igual y las pasiones al máximo, ha provocado —en mi criterio y en el de otros estudiosos de la realidad político-electoral costarricense— la consolidación de un bipartidismo, sin que de ninguna manera deba entenderse que tal mecanismo impide la participación de otros grupos que representan al mosaico ideológico o de intereses que es común en nuestros países; aún más, porque algunos dirigentes políticos todavía no han entendido que la elección se decide a una sola vuelta, con frecuencia dan declaraciones públicas en el sentido que ellos estiman que tienen oportunidad que la balanza cambie en las segundas elecciones y que la clientela electoral, con las alianzas que pueda lograr, se fortalezca de tal manera que puedan alcanzar el poder.

La otra alternativa es la que sea el Congreso, si ninguno llegó a la mayoría absoluta, el que decida la elección entre los dos que mayor número de votos obtuvieron. La historia latinoamericana está plagada de negras páginas de componendas de oscuro origen y de actos de violencia, cuando se le concede al Congreso la atribución de decidir, según las fuerzas políticas que componen ese cuerpo, cuál de los dos finalistas asume el mando de la República.

La reforma que se menciona, en la que se establece el 40% como mínimo de los votos válidos para ocupar la primera magistratura del país, a su vez señala que:

Si ninguno de los candidatos hubiere alcanzado dicha mayoría, se practicará una segunda elección popular el primer domingo de abril del mismo año, entre los tres candidatos que hubieren recibido mayor número de votos y quedará electo el que de ellos obtenga la mayor suma de sufragios. Si en la primera o segunda elección dos candidatos resultan con igual número de sufragios que constituyan elección, se tendrá por electo el de mayor edad.

Estimo importante transcribir, respetando la ortografía original, unos pocos artículos constitucionales que se refieren a la ciudadanía y al sufragio de dos grados y a la disposición que a la postre provocaría una guerra civil, y es la que disponía, entre las atribuciones del Congreso, la de calificar y escrutar las actas electorales y declarar la elección de presidente cuando resultare por mayoría absoluta.