

EL VALOR ACTUAL DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

EL CASO COSTARRICENSE

Rubén HERNÁNDEZ VALLE

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Contenido y valor actual del principio de división de poderes en la doctrina constitucional.* III. *El principio de la división de poderes y la Constitución Política de Costa Rica de 1949.* IV. *Transformación del principio clásico de la división de poderes por la práctica legislativa.* V. *El principio de la división de poderes en la jurisprudencia.* VI. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

Es innegable que las instituciones políticas evolucionan más rápidamente que las estructuras jurídicas, por lo que resulta necesario someter a revisión periódica los principios y dogmas constitucionales a fin de adecuarlos a la realidad en que se aplican. En el fondo se trata del viejo problema de la escisión entre la normatividad y la normalidad de la Constitución.

Dentro de este contexto la presente ponencia tratará de analizar la evolución y valor actual del principio de la división de poderes, específicamente en relación con el ordenamiento jurídico costarricense.

II. CONTENIDO Y VALOR ACTUAL DEL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

El proceso del poder político en el Estado moderno se realiza por medio de órganos e instituciones que concretan, a través de actos jurídicos y actividades materiales de diversa naturaleza, las diferentes ideologías políticas en juego.

En términos generales, los sistemas políticos pueden ser clasificados según que el ejercicio efectivo del poder se encuentre concentrado o distribuido entre uno o varios detentadores.

El sistema se denomina autocrático cuando el ejercicio del poder político se encuentra concentrado en las manos de un solo detentador, que puede ser una persona (dictador), una asamblea, un comité, etcétera.

Por el contrario, el sistema político democrático o constitucional se basa sobre el principio de la distribución y control del poder político, de tal suerte que una pluralidad de órganos participa en la formación de la voluntad estatal.¹

Ahora bien, el régimen constitucionalista moderno ha hecho descansar toda su estructura organizativa y funcional sobre los goznes del dogma clásico de la "división de poderes", cuyos orígenes modernos se remontan hasta Montesquieu,² pero cuyo embrión se encontraba ya en los escritos de Locke.³

Posteriormente, el principio encontró su consagración definitiva en la "Declaración Francesa de los Derechos del Hombre".⁴

El principio de la "división de poderes" es la traducción al plano jurídico del problema básico plantado a toda organización humana de la división del trabajo, en el sentido de que los diferentes órganos estatales tienen que cumplir determinadas funciones. El citado principio trata de garantizar, al mismo tiempo, la libertad de los gobernados, ya que la distribución del poder político entre varios detentadores tiende precisamente a evitar su concentración y ejercicio abusivo por parte de un solo órgano estatal. En el fondo, el sustrato ideológico del principio de la "división de poderes" es la preservación de la libertad de los administrados.

En términos constitucionales, lo anterior se expresa como la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Por lo tanto, lo que usual aunque erróneamente se suele de-

¹ Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución* (Barcelona, 1964), pp. 49-52.

² Según Montesquieu, sólo cuando los distintos detentadores del poder fuesen independientes entre sí y se controlasen recíprocamente, los gobernados estarían a salvo de cualquier abuso de poder. De ahí su célebre expresión "le pouvoir arrête le pouvoir", capítulo IV del libro XI de *Espirit des lois* (Paris, 1957).

³ Locke, *Two treatises on Government* (Londres, 1962).

⁴ Establecía el artículo 6 de la citada Declaración: "Cualquier sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada y la separación de los poderes no esté determinada, carece de Constitución." En la Asamblea Constituyente, el diputado Lally-Tollendal lapidariamente razonaba que sólo podían existir tres "poderes" separados: "Un poder terminaría necesariamente por devorar todo. Dos se combatirían hasta que uno hubiera aplastado al otro. Pero tres se mantendrían en un perfecto equilibrio, de manera que si dos lucharan entre sí, el tercero, igualmente interesado al mantenimiento del uno como del otro, se uniría a aquel que estuviera siendo oprimido contra el opresor, y lograría la paz entre todos." Sesión de la Asamblea Nacional del 31 de agosto de 1789, citado por Laferriere, *Manuel de Droit Constitutionnel* (Paris, 1947), p. 630.

signar como la "división de poderes" estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones públicas entre diferentes órganos del Estado. El concepto de "poderes", pese a lo profundamente enraizado que se encuentra, debe ser entendido de una manera meramente figurativa.⁵

En una de las constituciones más modernas, la de la República Federal Alemana, se habla todavía de la clásica triada de Montesquieu en el artículo 20, inciso 2. No obstante, la doctrina es unánime en reconocer que el planteamiento de Montesquieu es inaplicable al Estado moderno. Su teoría, hoy día, se entiende más bien como una "distinción y colaboración de poderes".⁶

En realidad, es necesario tener bien claro que el principio de la necesaria separación de las funciones estatales, según sus diversos elementos sustanciales y su distribución entre diferentes detentadores, ni es esencial para el ejercicio del poder político, ni constituye una verdad evidente y válida para todos los tiempos.⁷

Históricamente el principio de la división de funciones surgió con el liberalismo constitucional, que lo utilizó como instrumento político-jurídico para garantizar la libertad individual. El principio de la división de funciones, por lo tanto, nació como una protesta ideológica de los pensadores del liberalismo político —especialmente Locke, Montesquieu y la ilustración francesa— contra el férreo absolutismo monárquico de los siglos XVII y XVIII.

Con anterioridad al apogeo del liberalismo político el principio de la división de funciones era desconocido, aunque ya Aristóteles había agudamente observado que la diferencia entre las diversas constituciones —los distintos regímenes políticos de acuerdo con la terminología moderna— reside en la diferente disposición de las funciones estatales, que de acuerdo con el ilustre estagirita eran "las deliberaciones sobre los asuntos de interés común", la "organización de los cargos o magistraturas" y la "función judicial".⁸

Para nadie es un secreto que todas las formas políticas antiguas, desde la *Polis* griega, pasando luego por la República romana, la "*Civitas* cristiana" hasta desembocar en el Estado absoluto, desconocieron la técnica de la división de poderes, la cual puede considerarse como una invención del pensamiento político liberal.

⁵ En la doctrina francesa ha dominado siempre la expresión "séparation des pouvoirs"; en la italiana "divisione dei poteri", y en la anglosajona "separation of powers". Véase Bassi, *Il principio della separazione dei poteri* (Riv. Tri. Dir. Pub., 1965), pp. 112-113 y la bibliografía allí citada.

⁶ Biscaretti di Ruffia, *Diritto Costituzionale* (Nápoli, 1968), p. 1971.

⁷ Loewenstein, *supra*, nota 1, p. 56.

⁸ Aristóteles, *La Política* (Madrid, 1962), Libro IV, p. 168.

En nuestra época, todos los regímenes de corte autocrático, como el nazismo, los regímenes de las llamadas "democracias socialistas populares"⁹ y las dictaduras, representan ejemplos sobre la concentración efectiva de las diversas funciones estatales en las manos de un solo órgano político, a pesar de que traten de legitimarse ante los ojos de sus gobernados con el ropaje de las técnicas propias de los regímenes democráticos.

Dentro de los mismos regímenes democráticos de gobierno, donde el ejercicio del poder político se encuentra distribuido entre varios órganos estatales, la separación de funciones de corte liberal ya no tiene vigencia alguna.¹⁰

En efecto, es normal que en la actualidad un órgano estatal desempeñe varias funciones simultáneamente, de tal forma que la rígida separación de funciones entre órganos diferentes e independientes entre sí es contraria a la realidad. Lo que realmente se da es una interdependencia funcional entre los diferentes órganos estatales.¹¹

Además, las necesidades de la vida moderna han obligado al Estado a perseguir y satisfacer multitud de nuevos y diversos cometidos, lo que ha ensanchado necesariamente en forma considerable el radio de acción de los órganos estatales. Por consiguiente, toda actividad desplegada por los distintos órganos estatales en la dinámica del poder político, es imposible de encuadrar dentro de las tres funciones tradicionalmente recogidas por la legislación y la doctrina constitucional. Por todas las razones enumeradas, la vieja fórmula acuñada por Montesquieu es totalmente obsoleta y riñe con la realidad.¹²

⁹ En relación con la separación de funciones en las democracias populares, véase Biscaretti di Ruffia, *Il principio della divisione dei poteri ed il suo netto disconoscimento negli ordinamenti costituzionale dello Stato sovietico* (Studi in onore De Francesco, Milano, 1957), tomo I, pp. 45 y ss.

¹⁰ Decía un jurista alemán al respecto: "El esquema de una separación rigurosamente practicada lleva a concebir la Legislación, el Ejecutivo y la Justicia como tres organizaciones de la actividad del Estado aisladas entre sí... Se podría obtener también la necesidad de la separación de la consecuencia de que tampoco podría tener lugar ningún control judicial sobre los actos del Legislativo, así que la comprobación judicial de la Constitucionalidad de las Leyes, según la práctica del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, frente al Legislativo es contrario al esquema que después se hace de una separación de poderes. Estos ejemplos nos muestran ya que con el sistema de 'una separación de poderes' no tratamos de una organización histórica completa que se hubiera practicado en cualquier sitio con todo detalle, sino sólo de un esquema teórico cuya construcción aclara el principio de organización". Schmitt, C., *Teoría de la Constitución* (México, 1961), pp. 216-217.

¹¹ Sin ir más lejos, la llamada función legislativa en Costa Rica, al tenor de lo dispuesto en los artículos 121, inciso 1, y 140 inciso 3, de la Constitución política, es compartida por los "poderes" Ejecutivo y Legislativo.

¹² Desde el punto de vista jurídico, el ensanchamiento de los cometidos estatales ha dado lugar a la transformación del llamado "Estado burgués de derecho" en

Numerosas clasificaciones han sido propuestas para sustituir la de Montesquieu; entre ellas sobresalen las de juristas de la talla de Goodnow,¹³ Kelsen,¹⁴ y Burdeau.¹⁵ No obstante, ninguna de ellas logra explicar de manera satisfactoria toda la amplia gama de las funciones estatales.

Los criterios tradicionales para clasificar las funciones estatales resultan insuficientes porque analizan el poder político desde un plano estático. Creemos que la única forma de clasificar con algún criterio de racionalidad las diferentes funciones estatales es mediante el análisis de cómo el poder político es efectivamente ejercido y controlado en las distintas comunidades estatales.

En la década de los años cincuenta Loewenstein propuso una clasificación bastante satisfactoria desde el punto de vista señalado, pretendiendo encuadrar toda la actividad dentro de tres funciones genéricas: a) la decisión política fundamental (*policy determination*); b) la ejecución de la decisión política (*policy execution*); y c) el control político (*policy control*).¹⁶

De acuerdo con Loewenstein, dichas funciones pueden ser definidas de la siguiente manera:

a) *La decisión política fundamental*

La decisión política fundamental o conformadora consiste en la elección de una entre varias posibilidades políticas fundamentales, frente a las que se encuentra la comunidad estatal. Como decisiones políticas fundamentales deben considerarse aquellas resoluciones de la sociedad

el "Estado social o intervencionista", Bassi, *supra*, nota 6, pp. 95-99; Sandulli, *Stato di Diritto e Stato Sociale* (Riv. Nord. e Sud, 1963), pp. 8 y ss.; Fohrstoff, *La Repubblica federale tedesca come Stato di Diritto e Stato Sociale* (Milano, 1956), pp. 547-561; Manzdurig-Herzog, *Grundgesetz* (Kommentar Berlin Munchen, 1971), arts. 20 y 28; Hesse, *Grundzuge des Verfassungrechts des Bundes Republik Deutschland* (Karlsruhe, 1972), pp. 84-87.

¹³ Goodnow, F., *Politics and Administration* (Nueva York, 1900), quien en el primer capítulo de su obra sostenía que las funciones estatales podían sintetizarse en dos: la legislativa y la administrativa.

¹⁴ Kelsen. *General Theory of the State* (Cambridge, 1945). La conocida doctrina del jurista vienés admite la tripartición esbozada por Montesquieu, pero clasifica las funciones estatales de acuerdo con la jerarquía que guardan los actos de cada uno de los "poderes" que las ejercitan respecto a la Constitución (Grundnorm).

¹⁵ De acuerdo con nuestro autor, "una función es una tarea en vista de un fin... por lo que quien quiera clasificar las funciones debe discernir los fines". Conforme a estas premisas reduce toda la actividad estatal a dos funciones: gobierno (toma de decisiones) y administración (ejecución de la decisión tomada), Burdeau, *Traité de Science Politique* (Paris, 1952), pp. 301-310.

¹⁶ Loewenstein, *supra*, nota 1, p. 62.

que son decisivas y determinantes, en el presente y con frecuencia en el futuro, para la conformación de dicha comunidad. Conciernen tanto a asuntos externos como internos y materialmente pueden ser de naturaleza política, socioeconómica y hasta moral. Desde un punto de vista técnico, los principales medios para la realización de la decisión política son la legislación y la función constituyente. Dentro del régimen democrático, la función de la decisión política se distribuye entre el gobierno, el Parlamento y el electorado.¹⁷

b) *La ejecución de la decisión política fundamental*

En términos generales, la ejecución política es la puesta en práctica de la decisión fundamental y abarca múltiples campos de la actividad estatal.

En la función de ejecución política intervienen el Parlamento, el gobierno en cuanto despliegue de actividad administrativa y los tribunales de justicia.

El Parlamento interviene en la ejecución política cuando emana leyes que vienen a desarrollar las normas programáticas contenidas en la Constitución.¹⁸

Los órganos gubernamentales —en Costa Rica deben incluirse entre ellos el Poder Ejecutivo y las instituciones de la Administración descentralizada— son los encargados de desarrollar la mayor parte de la función de ejecución política, por cuanto las principales actividades administrativas del Estado se materializan a través de ellos.

En realidad, uno de los fenómenos característicos del Estado del siglo xx es la paulatina y creciente transformación del Estado legislativo en el Estado administrativo.¹⁹

¹⁷ Loewenstein, *supra*, nota 1, pp. 63-66.

¹⁸ Norma programática es aquella que en relación con los órganos estatales y fundamentalmente con los encargados de la función legislativa, prescribe ciertos comportamientos o directivas a seguir en la disciplina de determinadas materias que la Constitución considera vitales para la comunidad, especialmente en los campos económico y social. Véase Crisafulli, *Le norme Programatiche della Costituzione* (Studi in memoria di Luigi Rossi, Milano, 1952), pp. 61-69; Lavagna, *Istituzione di Diritto Pubblico* (Torino, 1970), VI, pp. 223-227. Ejemplos de normas programáticas pueden serlo los artículos 50 y 67 de nuestra Constitución.

¹⁹ Así, por ejemplo, la Constitución francesa de 1958 ha desplazado gran parte de la potestad normativa de las manos del Parlamento al Poder Ejecutivo. Dice un autorizado tratadista francés al efecto: "Una de las particularidades de la Constitución de 1958 reside en la extensión del Poder reglamentario que ella reconoce al Gobierno... ella descarta la distinción entre la ley y el reglamento sobre la base de la subordinación jerárquica de éste sobre aquélla. En consecuencia, ella procede a una enumeración de las materias reservadas a la Ley formal, es decir a un voto del Parlamento. Y en seguida dice que todas las materias que no están incluidas

No obstante, la legislación y la administración no agotan la función de ejecución política, sino que ésta se extiende además a la actividad judicial. En efecto y dado que los tribunales ejecutan las leyes en forma semejante a como lo hacen los órganos administrativos, aunque empleando técnicas radicalmente diferentes, no cabe considerar su función con categoría autónoma en el proceso del poder político estatal. La función judicial, por lo tanto, es fundamentalmente una ejecución de la decisión fundamental tomada anteriormente.²⁰

c) *El control de la decisión política fundamental*

El núcleo central de la nueva división planteada por Loewenstein radica en la función de control político. No en balde toda la historia constitucional moderna está jalonada por la búsqueda incesante del modo más eficaz para atemperar y limitar el poder político.²¹

La experiencia política de varios siglos ha enseñado a los hombres que el mecanismo más eficaz para controlar al poder político consiste en la atribución de las diferentes funciones estatales a diversas fuentes detentadoras del poder u órganos estatales, los cuales si bien ejercen tal función con plena autonomía y propia responsabilidad, están obligados en último término a cooperar para que sea posible la manifestación de una voluntad estatal válida.²²

Es obvio que la función de control político varía de acuerdo con el régimen político de gobierno, los que se distinguen, a su vez, de acuerdo a la forma de control que exista entre los diferentes detentadores del poder, así como en el grado de intensidad con que funcionan tales controles.²³

En el Estado constitucional moderno la función de control es doble: por una parte consiste en el hecho de que un acto estatal sólo tiene lugar cuando los diversos detentadores del poder están dispuestos a una común actuación. Aquí se da el control por la distribución del poder. Pero el control puede también consistir en que un detentador del poder impida la realización de un acto estatal, o que ponga en juego

en esta lista, pueden ser reglamentadas por decreto. De hecho, deriva la autonomía del reglamento, porque éste no tiene necesidad de una ley preexistente para ser dictado; por consiguiente, la competencia reglamentaria se encuentra considerablemente ensanchada" (art. 37); Burdeau, *Droit Constitutionnel et institutions politiques* (Paris, 1972), p. 507; Cheli, E., *Potere regolamentare e struttura costituzionale* (1957), p. 158; Leclercq, C., *Institutions Politiques e Droit Constitutionnel* (Paris, 1977), pp. 283-288.

²⁰ Loewenstein, *supra*, nota 1, pp. 66-68.

²¹ Loewenstein, *supra*, nota 1, p. 68.

²² *Ibid*, pp. 68-69.

²³ *Ibid*, p. 69.

su existencia como ocurre en el régimen político parlamentario, cuando se da un voto de no confianza de parte del Parlamento al gabinete, o el Parlamento sea disuelto por el gobierno. En estas hipótesis se da un verdadero control autónomo del poder. No obstante, distribución y control del poder no son en todas las circunstancias idénticos.²⁴

El control político es realizado, dentro del régimen democrático, por el Parlamento, el gobierno, el electorado y los tribunales de justicia.

Las técnicas del control político en su totalidad están ancladas en la Constitución. Por ello, la supremacía de la Constitución es en realidad el remate de un sistema integral de controles políticos.²⁵

Ahora bien, los controles del poder político pueden ser clasificados: a) controles horizontales y b) controles verticales.

Los controles horizontales están constituidos por las diversas técnicas de controles intraórganos y controles interórganos, mientras que los controles verticales aluden a todos aquellos controles que se dan entre la totalidad de los detentadores del poder establecidos constitucionalmente y encargados de dirigir el proceso gubernamental, y todas las demás fuerzas sociopolíticas de la sociedad estatal, las cuales pueden funcionar sobre una base territorial, pluralista y hasta individual.²⁶

Los controles interórganos —encasillados como ya sabemos dentro de los controles horizontales— están constituidos por todas las recíprocas influencias que se dan dentro de los cuatro detentadores en el marco del proceso político.²⁷ Ejemplos típicos de los controles interórganos son el veto del presidente, a las leyes aprobadas por el Congreso en el sistema presidencialista; la disolución de la Cámara de los Comunes por el primer ministro en Inglaterra, cuando el electorado, con ocasión de unas elecciones generales, elige una nueva mayoría y con ello el nuevo gobierno; y especialmente la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma de rango inferior a la Constitución.²⁸

Es evidente que el planteamiento del profesor Loewenstein sobre el principio de la división de poderes refleja con mayor exactitud la dinámica político-constitucional del Estado moderno. Desde este punto de vista, el detentador denominado gobierno ya no está exclusivamente integrado por el Poder Ejecutivo, sino además por todos los entes que integran la administración descentralizada, lo que ha ensanchado el

²⁴ *Ibid.*, p. 70.

²⁵ *Ibid.*, p. 71.

²⁶ *Ibid.*, p. 233.

²⁷ Los controles intraórganos constituyen un fenómeno jurídico-político bastante complejo para ser explicado en pocas palabras. Dado que en lo sucesivo dicha categoría no tendrá importancia alguna para el desarrollo del presente trabajo, remitimos al lector al texto del profesor Loewenstein, *supra*, nota 1, pp. 233 y ss.

²⁸ *Idem.*, p. 233.

número de instituciones encargadas de la ejecución política. Por otra parte, se han creado otros órganos a nivel constitucional, como los encargados de las funciones electorales, que también comparten con el Parlamento, el gobierno y los tribunales, la función de control político.

En síntesis, el principio de la división de poderes en el Estado moderno debe concebirse como un principio en constante evolución, íntimamente relacionado con su dinámica política, cuya función además de la tradicional protección de la libertad de los administrados, es la de intentar la realización de un Estado más eficiente en el que, al mismo tiempo, se respeten los derechos fundamentales de los gobernados. En suma, hacer realidad la ecuación prerrogativa-garantía.

III. EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA DE 1949

El artículo 9 de la carta política vigente en Costa Rica dispone, en lo conducente:

El Gobierno de la república es popular, representativo y responsable. Lo ejercen tres poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.

Nuestro ordenamiento constitucional, como se constata con la simple lectura de la norma transcrita, sigue la doctrina clásica del principio de la división de poderes. Dicho principio se encuentra luego reforzado específicamente en el artículo 149, incisos 3 y 5, de la misma Constitución, que disponen en lo conducente:

El Presidente de la República y el Ministro de Gobierno que hubiera participado en los actos que en seguida se indican, serán también conjuntamente responsables: 1) ... 2) ... 3) Cuando impidan o estorben las funciones propias de la Asamblea Legislativa, o coarten su libertad o independencia; 4) ... 5) Cuando impidan o estorben las funciones propias del Poder Judicial, o coarten a los tribunales la libertad con que deben juzgar las causas sometidas a su decisión, o cuando obstaculicen en alguna forma las funciones que correspondan a los organismos electorales o a las Municipalidades.

En ambos incisos se trata de explicitar la prohibición implícita contenida en el artículo 9 constitucional precitado en el sentido de que

a ningún Poder le está permitido, en virtud del principio de división de poderes, invadir válidamente la competencia otorgada exclusivamente por la Constitución a otro Poder, al mismo tiempo que se extiende la cobertura del principio de la división de poderes también a otros órganos estatales, como los llamados órganos constitucionales y las municipalidades.

No obstante, el artículo 121, inciso 23, del mismo cuerpo de leyes, señala que corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa "nombrar Comisiones de su seno para que investiguen cualquier asunto que la asamblea les encomiende y rindan el informe correspondiente".

Si interpretamos esta norma en forma aislada prácticamente dejaríamos sin asidero el principio de división de poderes, pues las comisiones de investigación nombradas por la Asamblea Legislativa estarían facultadas para investigar inclusive asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, de la Contraloría General de la República y del Tribunal Supremo de Elecciones.²⁹

En la práctica han ocurrido dos casos muy ilustrativos: en 1981 la Asamblea nombró una Comisión de Investigación para que rindiera un dictamen en relación con supuestas irregularidades cometidas a raíz de la importación de un lujoso yate al país, asunto que se encontraba en discusión ante los tribunales penales. Por la misma época y como consecuencia de la adjudicación de una importante licitación en favor de una firma norteamericana en materia de telecomunicaciones, la Asamblea nombró una comisión investigadora, pues había rumores de que el acto adjudicatario se había dado con serias violaciones del ordenamiento jurídico y mediante el abandono de dictámenes técnicos que recomendaban otros adjudicatarios, a pesar de que el asunto se encontraba en apelación ante la Contraloría General de la República.³⁰

En ambos casos las respectivas resoluciones judiciales y administrativas se produjeron antes de que las Comisiones de Investigación vertieran sus informes y fueran conocidos por el plenario de la Asamblea Legislativa.

No obstante, la interpretación lógico-sistemática de los artículos 9; 121, inciso 23, y 149, incisos 3 y 5, de la carta política costarricense nos lleva a la conclusión de que las potestades de las comisiones de

²⁹ El Tribunal Supremo de Elecciones es un órgano constitucional, con total independencia en el ejercicio de sus funciones. Inclusive el artículo 103 de la Constitución Política prohíbe el contencioso-electoral contra sus resoluciones, por lo que, en materia electoral, pasan en autoridad de cosa juzgada material.

³⁰ La Contraloría General de la República es también otro órgano constitucional. Entre las facultades se encuentra la resolución de las apelaciones que se planteen contra los actos adjudicatarios en las licitaciones públicas (art. 101 de la Ley de Administración Financiera de la República).

investigación de la Asamblea Legislativa, en virtud del principio de la división de poderes, están constitucional y lógicamente limitadas por las atribuciones constitucional y legalmente otorgadas a otros Poderes y órganos constitucionales, por lo que no es jurídicamente factible que tales comisiones investiguen válidamente asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, o que se encuentren en apelación ante la Contraloría General de la República o sean de la competencia exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones.

IV. TRANSFORMACIÓN DEL PRINCIPIO CLÁSICO DE LA DIVISIÓN DE PODERES POR LA PRÁCTICA LEGISLATIVA

Por el dinamismo de las situaciones constitucionales en los modernos ordenamientos se producen numerosas "rupturas constitucionales" por la vía de las "reformas legales". Este fenómeno ha sido analizado cuidadosamente tanto por la doctrina alemana como por algunos estudiosos italianos. La doctrina suele denominar a estos fenómenos normativos como "modificaciones tácitas de la Constitución" y su finalidad es la de adaptar el texto constitucional a la realidad imperante en cada momento.³¹

El principio de la división de poderes no puede escapar tampoco a esta realidad, de manera que la práctica legislativa ha ido paulatinamente transformando nuestro sistema constitucional original en uno totalmente diferente y que, en alguna medida, constituye un retorno al régimen que prevalecía en la Constitución de 1871. Esta transformación ha implicado también una transformación del principio clásico de la división de poderes.

1) La Constitución de 1949, como reacción a ciertos abusos que se dieron durante los gobiernos de los años cuarenta, planteó una reforma radical en el sistema de gobierno imperante. De un típico régimen presidencialista, que algún autor llamó "luisicatorcismo republicano", se pasó a un sistema más moderado, en el que las competencias públicas se distribuyeron con el criterio de establecer contrapesos y controladores especialmente al Poder Ejecutivo.

Las principales reformas fueron las siguientes: a) el Poder Ejecutivo pasó de ser un órgano unipersonal, como es lo típico de los regímenes presidencialistas, a un Poder Ejecutivo compartido. Por ello la mayoría de las atribuciones administrativas del Poder Ejecutivo se en-

³¹ Tosi, S., *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il Diritto Parlamentare* (Milano, 1959), pp. 86, y ss.

cargaron conjuntamente al presidente y al respectivo ministro.³² Tales como la ejecución y reglamentación de las leyes, la iniciativa en la formación de la ley, la emisión de reglamentos y decretos ejecutivos, la celebración de contratos administrativos, etcétera. Algunos asuntos de carácter político fueron atribuidos a un órgano colegiado denominado Consejo de gobierno, creado a imitación de los gabinetes de los regímenes parlamentarios. *Verbigracia*: el nombramiento de embajadores, el ejercicio del derecho de gracia, etcétera. El presidente sólo conservó las atribuciones de nombrar y destituir discrecionalmente a los ministros y de ser el jefe supremo de la fuerza pública, además de representar oficialmente a la nación; b) todas las funciones electorales, hasta ese momento compartidas entre el presidente y la Asamblea Legislativa, fueron atribuidas a un órgano constitucional especializado en la materia: el Tribunal Supremo de Elecciones; c) a la Asamblea Legislativa se le otorgaron las facultades de censurar ministros; de interpellarlos y nombrar Comisiones de Investigación, al mismo tiempo que se extendió su periodo de sesiones ordinarias de tres a seis meses; d) se creó la Contraloría General de la República a nivel de órgano constitucional, como encargado de vigilar la hacienda pública; e) se constitucionalizaron algunas pocas instituciones descentralizadas existentes en esa época y se sentaron las bases de su futuro régimen jurídico, lo que dio lugar a que rápidamente comenzaran a proliferar. A tales instituciones se las dotó de autonomía en materia administrativa y de gobierno; f) las municipalidades fueron elevadas a categoría de entes autónomos, desligándolas totalmente de la tutela político-jurídica que hasta entonces había ejercido el Poder Ejecutivo sobre ellas.

Tales son, en apretada síntesis, las principales transformaciones que sufrió el régimen político costarricense en 1949.

La reforma de 1949 a nuestro régimen político, sin lugar a dudas, significó un cambio en la concepción tradicional del principio de la división de poderes. En efecto, junto a los tradicionales Poderes se crearon numerosos centros de poder político y administrativo, como lo fueron las instituciones autónomas y las municipales, a los que se dotó de autonomía plena. Además, la creación del Tribunal Supremo de Elecciones, como un órgano constitucional con independencia absoluta en el ejercicio de sus funciones, planteó la duda en algunos estudiosos de si no estábamos en presencia de un cuarto Poder. La consagración constitucional de la Contraloría General de la República, como encargada de la vigilancia de la hacienda pública, también creó un centro de control importante. De manera que el clásico y tradicio-

³² Inclusive los tradicionales secretarios de Estado pasaron a llamarse ministros, a imitación de los regímenes parlamentarios.

nal concepto de la división de poderes se vio cuestionado seriamente, pues ya el Poder Ejecutivo dejó de ser el único órgano ejecutivo del Estado, para pasar a compartir dicha función con numerosas instituciones descentralizadas. Su función política también pasó a ser compartida en parte por esas mismas instituciones descentralizadas y en parte por las municipalidades. Por otra parte, la Asamblea Legislativa pasó de ser un tradicional órgano legislativo a un auténtico órgano de control político sobre el Poder Ejecutivo. Inclusive la potestad de investigación consagrada en el artículo 121, inciso 23, implica, en cierta forma, una quiebra al principio clásico de la división de poderes.

En síntesis, la Constitución de 1949 aunque formalmente consagra el principio de división de poderes, al mismo tiempo se aparta de su tradicional concepción al distribuir y controlar el ejercicio del poder político no sólo entre los tres tradicionales detentadores, sino más bien entre una pluralidad de entes y órganos estatales de variada naturaleza jurídica.

Ahora bien, ¿cuál fue el resultado práctico de ese mosaico de instituciones con poderes autónomos exagerados? Desde luego que no podía ser otro que el de la proliferación de centros de poder, con las consecuentes interferencias de competencia, descoordinación y anarquía administrativa y política. Su resultado final fue un Estado burocratizado, ineficiente, entabado e innecesariamente complicado.

Durante la década del sesenta el modelo entró en crisis y se inició un movimiento político tendiente a reformarlo. El error de ese movimiento ha consistido en sostener que la única forma de racionalizar el aparato estatal costarricense es a través de una reforma general constitucional, la cual ha sido rechazada sistemáticamente por una porción importante de la opinión pública y de los medios de comunicación, pues a su principal propulsor, el expresidente Oduber, se le acusa de que sus intenciones de convocatoria a una Constituyente sólo tienen como único objetivo la reforma del artículo constitucional que prohíbe la reelección presidencial. Esta circunstancia ha evitado que la discusión sobre la necesidad de la convocatoria a una Constituyente se haya podido plantear sobre bases serias; de ahí que la transformación del sistema político se haya tenido que realizar por la vía legislativa.

No obstante, en 1968 se reformó la Constitución Política para someter la autonomía de gobierno de las instituciones autónomas a la ley, con lo cual se abrió la posibilidad de coordinar su actividad con la de la administración centralizada.

Durante seis años no se dictó ninguna legislación que viniera a restringir la autonomía de gobierno que de hecho gozaban las insti-

tuciones autónomas en ese momento, por lo que la situación de des-coordinación siguió imperando en el ámbito costarricense.

Recién en 1974 se dieron dos importantes avances legislativos en la materia: a) la reforma de la Ley de Planificación Nacional, que sometió los presupuestos de inversión de todas las instituciones autónomas a la previa aprobación de la oficina de planificación, y b) la Ley de creación de las llamadas presidencias ejecutivas. En este último texto normativo se creó un funcionario nombrado directamente por el consejo de gobierno, que sería el jerarca administrativo de la institución y el encargado de velar porque las políticas de la institución fueran congruentes con los lineamientos del Poder Ejecutivo en la respectiva materia.

Esta reforma le devolvió al Poder Ejecutivo el control que había perdido sobre las instituciones descentralizadas en 1949, lo que permitió que la fijación de las principales políticas se realizara en lo sucesivo a nivel centralizado y en forma coordinada con los demás entes estatales.

Este proceso de centralización política se reforzó en 1979 al emitirse la Ley General de la Administración Pública. En ella expresamente se sancionó la potestad de los ministros de gobierno de coordinar los respectivos sectores descentralizados objeto de su especialidad, lo mismo que la potestad del Poder Ejecutivo de emitir directrices a tales instituciones y la facultad del presidente de la República para dirimir conflictos de competencia o de otra índole que se susciten entre instituciones descentralizadas.

Todo este conjunto de medidas legislativas cerró el círculo del fortalecimiento del Poder Ejecutivo, que desde entonces ha vuelto a ser jurídica y políticamente un órgano poderoso; pero, al mismo tiempo, sujeto a una serie de controles políticos y jurídicos que no existían en la Constitución de 1871.³³

Paralelamente con el sometimiento jurídico-político de las instituciones autónomas al poder Ejecutivo, comenzó a proliferar en Costa Rica la creación de importantes empresas públicas, cuyo esquema normativo se basó en el modelo italiano, donde se organizan como sociedades anónimas.

Este fenómeno también permitió la concentración efectiva del poder en manos del Ejecutivo, pues el nombramiento de los administradores de tales empresas es potestad exclusiva del consejo de gobierno. Como

³³ A partir de 1949, entre otros órganos de control, existen la Contraloría General de la República (control legal-financiero de los presupuestos de las instituciones públicas); Tribunal Supremo de Elecciones (órgano con competencia exclusiva en materia electoral); etcétera.

tales empresas están exentas, por su propia naturaleza de sociedades anónimas, de controles presupuestarios, de los procedimientos de concurso público para adquirir bienes y servicios y de controles de legalidad, etcétera, a que sí están sometidas las demás instituciones públicas, el Poder Ejecutivo comenzó a utilizarlas cada vez con mayor frecuencia para la realización de actividades en las que el Estado estaba interesado en participar y que en el pasado no había podido hacerlo por carencia de estructuras jurídicas ágiles. El resultado final fue que el Estado costarricense terminó convirtiéndose en un Estado-empresario, todopoderoso y embarcado en aventuras económicas muy riesgosas y altamente deficitarias.

Toda esta transformación legislativa ha ido en una dirección muy clara: el fortalecimiento del Poder Ejecutivo y su consecuente concentración efectiva de poder, de manera que en estos momentos la toma y la ejecución de la decisión política fundamental están prácticamente concentradas en el presidente y en sus inmediatos colaboradores. Ello ha obligado a que la Asamblea Legislativa se haya convertido, en la praxis, en un órgano más bien de control político, antes que en un órgano legislativo. Durante los últimos ocho años es escasa la legislación de importancia aprobada por nuestra Asamblea Legislativa; sin embargo el órgano legislativo ha jugado un papel decisivo como órgano de control político, mediante la interpelación constante de ministros, la discusión de votos de censura, el nombramiento de comisiones de investigación que han detenido a tiempo más de un negociado; la introducción de normas generales en el Presupuesto que impiden la creación de nuevas plazas en las oficinas públicas y restringen, en diversa forma, el gasto público. También la Corte Suprema de Justicia, en su condición de contralora de la constitucionalidad de las leyes, ha emitido importantes decisiones sobre asuntos de alto contenido político, tales como la declaratoria de inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo que en 1980 establecieron la flotación libre del colón respecto al dólar, o la sentencia en un juicio de amparo que ordenó al presidente de la República entregar a un diputado un informe sobre el sector agropecuario que el primer magistrado había tildado de secretos de Estado, etcétera.

La Contraloría General de la República también ha jugado un papel de control político importante, pues en su función de tribunal administrativo en materia de licitaciones públicas, ha anulado numerosas adjudicaciones en las que se presumía que hubo presiones oficiales o intereses político-partidistas muy acusados, tales como la adjudicación para la compra masiva de vagonetas a una firma española, la construcción de un complejo de agua potable a una firma brasileña y la

compra millonaria de centrales telefónicas a una empresa norteamericana.

No obstante, el Poder Ejecutivo ha neutralizado este poder de control político que ejerce la Contraloría General de la República en materia de licitaciones, mediante la utilización de la llamada Ley de Emergencia, cuya aplicación permite la adquisición de bienes y servicios en forma directa de los proveedores sin necesidad de acudir a los trámites de la licitación pública, con lo que se evita la intervención de la Contraloría en la materia. Esta ley se dio bajo el pretexto de agilizar los procedimientos de selección del contratista en casos de emergencia. En la práctica, sin embargo, numerosos proyectos que objetivamente no son de emergencia han sido clasificados como tales por el Poder Ejecutivo, por obvias razones electorales.

En consecuencia, la función de control político ejercida tanto por la Asamblea Legislativa como por la Corte Suprema de Justicia y otros órganos estatales, ha equilibrado un poco la concentración de poder que por vía legislativa ha ido paulatinamente obteniendo el Poder Ejecutivo.

La conclusión lógica de la evolución experimentada por el Estado costarricense en los últimos diez años es que el principio clásico de la división de poderes tampoco opera en nuestro ordenamiento. Por ello creo que el esquema del profesor Lowenstein es mucho más acertado, pues toma en cuenta el ingrediente político, que es el elemento dinámico del sistema constitucional, lo que nos permite entender mejor la realidad político-constitucional del Estado moderno, despojándola de dogmas que en su momento histórico tuvieron mucha importancia, sobre todo en salvaguarda de la libertad de los administrados, pero que hoy día son inaplicables.

V. 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 el 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 depende 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 imponibles, 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 el 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.

VI. 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".³⁴

³⁴ Citado por Cappelletti, M., *Il controllo di costituzionalità delle leggi nell' Diritto Comparato* (Milano, 1971), p. 73.