



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DIVISIÓN DE PODERES

SUMARIO:

TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

1. Antecedentes
2. Locke
3. Montesquieu
4. Kelsen y Burdeau
5. División de Poderes en las Constituciones
6. Actualidad del Principio de División de poderes
 - a. Relaciones entre los poderes Legislativo y Ejecutivo
 - b. Relaciones entre los poderes Legislativo y Ejecutivo con el Poder Judicial
7. Separación de funciones consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho
8. Necesaria Colaboración entre Poderes
9. Regulación en la Constitución Política de Costa Rica
10. Sobre la competencia de la Sala Constitucional para reformar la constitución: caso de la Reelección presidencial

El siguiente Informe de Investigación es una síntesis concreta acerca del Principio de División de Poderes en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho. Se hace referencia a sus antecedentes hasta llegar a su tratamiento actual, específicamente desde la perspectiva del tema de la reelección presidencial.



DESARROLLO

TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

1. Antecedentes

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.

Históricamente, el principio de la separación de poderes surgió con el liberalismo constitucional, que lo utilizó como instrumento jurídico-político para garantizar la libertad individual. El principio en cuestión nació, en consecuencia, como una prole 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 separación de poderes 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 estagirita, eran "las deliberaciones sobre los asuntos de interés común", la "organización de los cargos o magistraturas" y la "función judicial". (ARISTÓTELES).

Sin embargo, las formas políticas antiguas, desde la Polis griega, pasando luego por la República romana, la "Civitas cristiana" hasta desembocar en el Estado absolutista del Renacimiento, desconocieron la técnica de la separación de poderes, la cual puede considerarse como una invención del pensamiento político liberal.

En nuestra época reciente, todos los regímenes de corte autocrático, como el nazismo, los en su oportunidad denominados "democracias socialistas populares" y las dictaduras a secas, representan ejemplos claros sobre la concentración efectiva de las diversas funciones estatales en las manos de un sólo detentador, a pesar de que tales regímenes trataban de vestirse, formalmente, con el ropaje del constitucionalismo, entre cuyos principios fundamentales, está justamente el de la separación de poderes."¹

2. Locke

"El pensador inglés John Locke, al estudiar los regímenes republicanos, afirma que:

"[C]ualquiera que sea la forma adoptada por la república, debería el poder dirigente gobernar por leyes declaradas y bien recibidas y no por



dictados repentinos y resoluciones indeterminadas".

En los regímenes regidos bajo esa sujeción a la Ley, encuentra Locke tres poderes claramente diferenciables: el legislativo, el ejecutivo y el federativo, éste último encargado de declarar la guerra y la paz y celebrar los tratados. Locke reconoce, eso sí, la dificultad práctica de separar el ejecutivo y el federativo. Para entender esta diferenciación, debe considerarse cómo define Locke el poder político:

"El poder político consiste en el derecho de hacer leyes [...]; y el empleo de la fuerza del común en la ejecución de tales leyes, y en la defensa de la nación contra el agravio extranjero; y todo ello solo por el bien público".

Por otra parte, el Poder Judicial no aparece diferenciado en la obra de Locke porque tal función no se encuentra claramente desarrollada en Inglaterra para entonces. Cuando se publica el Ensayo sobre el Gobierno Civil (1691) ya han sido hechas importantes concesiones al Parlamento por parte de Guillermo III de Orange en su Declaración de Derechos o Bill of Rights (1689), por lo cual Locke confirma al Legislativo como primero entre los poderes republicanos."²

3. Montesquieu

Los aportes más importantes al citado principio provienen, como es harto conocido, de la doctrina de Montesquieu, aunque como indicamos anteriormente, ya Aristóteles se había planteado el problema, al igual que Marsilio de Padova, Locke y otros pensadores de la Ilustración.

Es lugar común afirmar que Montesquieu elaboró su teoría a partir de la observación de la Constitución inglesa, constatando que en ella existía una distinción entre tres diversos Poderes –el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial– y observó que tal distinción constituía la mejor garantía para preservar la libertad de los ciudadanos.

Según Montesquieu, quien detenta el poder tiende a abusar de él. Por ello es peligroso para la libertad de los ciudadanos la concentración de varios poderes (funciones) en el mismo órgano. En palabras del barón francés "Cuando en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, el poder legislativo está reunido al poder ejecutivo, no existe libertad. Todo estaría perdido, si el mismo hombre o el mismo cuerpo de principales o de nobles o de personas ejercitan los tres poderes".

De allí la exigencia de atribuir los tres poderes (funciones) a



tres grupos de órganos distintos, en modo tal que cada uno de los poderes pueda controlar a los otros (il faut que le pouvoir arrête le pouvoir) y pueda así establecerse un equilibrio entre los poderes mismos.

Por tanto, Montesquieu pone el acento más sobre el equilibrio que sobre la separación de poderes, subrayando que cada uno de los tres poderes no sólo tiene la facultad de dictar disposiciones con un contenido determinado (faculté de statuer), sino también y, sobre todo, de controlar las decisiones emanadas de los otros poderes (faculté de empêcher)."³

4. Kelsen y Burdeau

"Como es bien conocido, la doctrina pura del Derecho de Hans Kelsen se centra sobre la construcción del ordenamiento en grados, según la cual cada instancia es simultáneamente ejecutiva respecto de una superior y normativa en relación con la inferior.

Por el mismo planteamiento de base, resulta evidente que esta teoría reconoce la superioridad del momento normativo y, por ello mismo, no rechaza la noción material de función normativa, aunque reconociendo que ella pueda expresarse a diferentes niveles. Tampoco esta teoría rechaza una división de las funciones estatales, aunque lógicamente ofrece una interpretación en armonía con su concepción gradualística.

Además, introduce una dicotomía entre legislación y ejecución. Esta, a su vez, es comprensiva de la función ejecutiva y de la función jurisdiccional.

Pero conviene señalar que las funciones del Estado en esa forma individualizada no se colocan en una situación de igualdad jurídica recíproca, sino que, por el contrario, en una precisa relación de desigualdad que coloca a la legislación en una posición de sobre ordenación y a la ejecución, en cambio, en posición de subordinación.

De donde se deriva que la teoría kelseniana de las funciones estatales se mueve sobre un plano esencialmente diferente de aquél propio de la doctrina tradicional de la separación de poderes. Mientras que ésta, en efecto, constituye, por así decirlo, una dimensión horizontal de la estructura constitucional del Estado, la primera, en cambio, parece colocarse como dimensión vertical. Ello no obstante, entre las dos concepciones existe un punto de convergencia, en cuanto consideran que tres son las funciones estatales, aunque para Kelsen son siempre tres medios de la creación gradualística del ordenamiento jurídico.

Se explica, de esa manera, la toma de posición de Kelsen respecto de la teoría de Montesquieu, pues de una parte se le opone y, por la otra, en cambio, la acepta limitadamente.



La oposición aparece justificada cuando se coloca en un ángulo estático y se presuponga que el principio de separación de poderes opera como criterio de rigurosa repartición de las funciones estatales. Es conveniente recordar, a esta altura del desarrollo, que para Kelsen la mayor parte de los actos estatales son, al mismo tiempo, actos creativos y aplicativos del Derecho.

(...)

De todas formas, Kelsen está de acuerdo en sostener que la finalidad específica del principio de la separación de poderes consiste en evitar una concentración de poder. Actúa más bien como una división del poder particular, es decir, como un fraccionamiento de la misma función, entendida en sentido objetivo, entre varios órganos titulares de intereses diversos.

(...)

La concepción del constitucionalista francés sobre las funciones del Estado es aún más polémica que la de Kelsen. Su punto de partida es la noción misma de función: "una función es una tarea en vista de un fin". Por ello, si se quieren clasificar las funciones, se deben establecer primero los fines.

(...)

En su criterio, la actividad estatal comporta sólo la de las decisiones y de los actos para ejecutarlas. De lo que se deduce la posibilidad de distinguir dos tipos de funciones, caracterizadas por su objeto: la función de la decisión, que califica la función de gobierno, y aquella otra consistente en poner en ejecución las decisiones tomadas, que el autor francés califica de función administrativa.

Es necesario recordar que esta concepción de Burdeau no es enteramente original, pues se ancla en el pensamiento anterior de Hariou, que distinguía, como es sabido, entre el poder deliberante y el poder ejecutivo.

No obstante, en la concepción de Burdeau, una vez admitida que la esencia de la idea de función se encuentra en el particular tipo de operación psicológica, se llega a la conclusión de negarle autonomía a la función legislativa, que se encuadra dentro de la función de gobierno, al mismo tiempo que se rechaza toda posibilidad de distinguir entre administración y jurisdicción/dado que ambas se consideran dos modos diferentes de ejecutar las decisiones previamente tomadas.

Resulta evidente que la doctrina de Burdeau se encuentra en abierta contraposición con la de Montesquieu. Aquella no sólo pone un fuerte acento en establecer una diferencia jerárquica entre las funciones estatales, potenciando la función de deliberación sobre la de ejecución, sino que además niega rotundamente la teoría de la separación de poderes, por considerarla Burdeau un mito."⁴



5. División de Poderes en las Constituciones

"Después de El espíritu de las leyes (1748), la teoría de la división de poderes llega a las constituciones nacientes. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) dice: "Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución".

De este lado del Atlántico, la constitución de los Estados Unidos de América (1787) desarrolla clara y brevemente el funcionamiento básico de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. A partir de entonces, la separación de poderes pasaría a los textos constitucionales originados en las sucesivas revoluciones burguesas."⁵

6. Actualidad del Principio de División de poderes

a. Relaciones entre los poderes Legislativo y Ejecutivo

"La primera observación que debe formularse es que de la Asamblea Legislativa se ha debilitado considerablemente, lo cual puede ser constatado desde varios puntos de vista.

a. - La definición de la ley por sus caracteres formales
Para comenzar y por exigencias propias del Estado Social de Derecho, la ley ya no se define por su contenido estructural (general y abstracta), sino simplemente por un elemento formal: el procedimiento por el que se dicta. De esa forma, hoy día numerosos actos, que son materialmente de naturaleza administrativa, adquieren la jerarquía propia de la ley por el simple hecho de ser aprobados mediante el procedimiento legislativo previsto en el artículo 124 de la Constitución.

Esta transformación del concepto de ley, aparte de rozar abiertamente con el principio de igualdad ante la ley, hace imposible, en numerosos casos, el control jurisdiccional de la misma norma así como de sus actos de aplicación. Con ello se hace nugatorio uno de los postulados fundamentales del Estado de Derecho: el control de los actos estatales tanto por razones de legalidad como de constitucionalidad.

En efecto, no debemos olvidar que el Estado de Derecho se justifica no por los fines que persigue, sino más bien por la existencia de una estructura dirigida a protegernos contra los abusos y excesos del poder de los gobernantes de turno, por más bien intencionados que sean. En el Estado moderno tales mecanismos de protección se articulan a través de la existencia de dos tipos de controles: el control de legalidad que ejercen los tribunales contencioso-administrativos y los constitucionales que arbitran los órganos de



la justicia constitucional.

Tales controles no pueden ser ejercidos eficazmente si las leyes no son generales y abstractas, pues en el caso de las leyes individuales la actuación de la Administración se circunscribe a ejecutar materialmente el mandato contenido en la norma, sin que técnicamente exista una aplicación de la ley, actividad que exige ponderación de los supuestos de hecho a los que debe aplicarse la disposición normativa.

Igual sucede con el control de constitucionalidad, en que el juez competente se ve incapacitado para apreciar si la disposición legal examinada incluye situaciones que, en atención a su finalidad, deberían haber quedado excluidas de la regulación, o, por el contrario, si otras situaciones debieron haberse incluido, o si existe proporcionalidad entre las diferencias de hecho que toma en cuenta para establecer una regulación diferenciada. En consecuencia, la ley, expresión por antonomasia de la función legislativa, ha perdido sus notas esenciales para transformarse simplemente en un acto que otorga una determinada jerarquía normativa a mandatos específicos y con destinatarios determinados. Por tanto, hoy día no hay diferencia sustancial entre una ley y un acto administrativo, los cuales conforme al principio de la división de poderes, deberían tener una estructura y una naturaleza jurídica totalmente diversa, pues la primera cumple una función reguladora en tanto que el segundo debe limitarse a aplicar lo dispuesto por una norma previa que lo habilite.

En nuestro ordenamiento son cada día más numerosas las leyes de contenido específico, amén de la pléyade de "normas atípicas" que, a pesar de su evidente inconstitucionalidad, se siguen alegremente incluyendo en los Presupuestos de la República.

b.- La determinación de la agenda legislativa

El otro fenómeno evidente que trastoca el principio de división de poderes es la injerencia directa o indirecta del Gobierno para establecer la agenda del Parlamento. Este no es un problema exclusivo de Costa Rica, pues en la mayoría de los ordenamientos es el Gobierno el que fija directamente el Orden del Día del órgano legislativo, por lo que éste prácticamente sólo conoce proyectos que son del interés de aquél.

En Costa Rica tal realidad es evidente, además de que encuentra fundamento normativo expreso. Por ejemplo, el período de sesiones ordinarias -que es el único en que tienen iniciativa legislativa los diputados- es apenas de seis meses, lo cual, en la praxis se reduce a tres, pues el segundo período -entre el primero de setiembre y el treinta de noviembre- se dedica casi exclusivamente al trámite y discusión de la Ley de Presupuesto, que es una ley de



iniciativa del Poder Ejecutivo.

Por otra parte, durante los períodos de sesiones extraordinarias sólo se pueden conocer de aquellos asuntos que incorpore el Poder Ejecutivo en el respectivo decreto de convocatoria, con lo cual se evidencia que la Asamblea fundamentalmente discute y aprueba proyectos de ley de iniciativa gubernativa. Es raro que la Asamblea apruebe un proyecto de ley que haya surgido de una iniciativa diputadil.

La conclusión es obvia: la Asamblea Legislativa, por lo general, solo aprueba los proyectos de ley que interesan al Poder Ejecutivo, lo que la ha terminado convirtiendo en un apéndice de éste. Lo anterior se vuelve más evidente si tomamos en cuenta, como lo indicamos supra, que existe una alta disciplina parlamentaria, por lo que los diputados de gobierno, salvo calificadas excepciones, siempre votan las iniciativas del Ejecutivo, aunque no estén totalmente de acuerdo con ellas.

c. - La desnaturalización de la función de control político
La misma función de control político se ha desnaturalizado en perjuicio de la propia Asamblea Legislativa.

Las Comisiones de Investigación, al ser nombradas por el Plenario, resultan siempre mayoritariamente integradas por diputados del partido que cuenta con más escaños en la Asamblea, que siguiendo nuestra praxis política de los últimos cincuenta años con cualquier pequeña excepción, ha resultado ser siempre el partido oficialista. En la praxis tales Comisiones, salvo cuando entran en negociaciones con los diputados de la oposición porque el asunto investigado involucra a miembros de ambos partidos, como ocurrió con los casos del Banco Anglo y de BICSA, no establecen nunca responsabilidades respecto de los funcionarios investigados. Y no lo hacen simplemente porque, dada la disciplina de partido imperante en su seno, no pueden recomendar sanciones contra miembros del Poder Ejecutivo, que lógicamente pertenecen a su propio partido político. La conclusión es que el control político que se ejerce por medio de las Comisiones de Investigación legislativa carece hoy día de sentido y efectividad, pues es arbitrado por miembros del mismo partido gobernante- Es decir, el mecanismo se utiliza, tal y como está concebido, para que los disputados de la bancada mayoritaria investiguen supuestos actos irregulares de sus copartidarios, lo cual resulta a todas luces utópico.

De lo dicho se concluye que la Asamblea Legislativa ha claudicado en una de sus funciones fundamentales, como es la de control político, la cual es ejercida por el mismo partido al que pertenecen los que deben ser investigados. El contrapeso que tal actividad debe suponer según el principio de división de poderes no



existe en la praxis, no sólo por una errónea regulación normativa, sino también por la existencia de una férrea disciplina partidista al interno de la Asamblea Legislativa.

El total sometimiento que se ha producido en nuestro ordenamiento de la Asamblea Legislativa al Poder Ejecutivo ha dejado sin efecto el control consustancial que existe en todo régimen presidencialista por la separación efectiva entre ambos Poderes y su control recíproco.

Nuestro sistema de gobierno descansa hoy día casi exclusivamente en el control electoral, pues el que resulta del equilibrio institucional, sea el de frenos y contrapesos en que se basa el Estado constitucional moderno, se ha debilitado a tal punto que es prácticamente inexistente.

Es evidente que la libertad de los ciudadanos corre un enorme riesgo en un sistema político en el que, en la praxis, sólo está garantizada la independencia judicial. Y dado que la labor propia de los jueces es aplicar la ley y si ésta es, en última instancia, la voluntad del órgano ejecutivo, sólo cabe concluir que la preservación de la libertad queda exclusivamente librada al control de constitucionalidad que ejerce la Sala Constitucional sobre las leyes y los actos del Poder Ejecutivo."⁶

b. Relaciones entre los poderes Legislativo y Ejecutivo con el Poder Judicial

"El principio de la separación de poderes postula la total independencia del Poder Jurisdiccional de los poderes políticos. Sin embargo y a raíz de la creación de la Sala Constitucional en 1989 y debido a cierto activismo judicial suyo, se ha producido un peligroso desequilibrio en las relaciones entre los poderes políticos (Poder Ejecutivo y Asamblea Legislativa) y el Poder Judicial.

Hay que enfatizar que todo Estado de Derecho, como el costarricense, es por definición Estado Jurisdiccional de Derecho, por lo que los actos de los poderes públicos deben necesariamente estar sometidos tanto al control de legalidad como de constitucionalidad. Sin embargo, los poderes políticos deben ser controlados jurídicamente, pero no políticamente, como ha ocurrido en algunas ocasiones con algunas sentencias de la Sala Constitucional.

Por ello conviene recordar que las potestades de los tribunales constitucionales para precisar los alcances de las normas, principios y valores constitucionales encuentran un límite concreto e infranqueable en el principio del pluralismo político. El legislador, en aplicación de este principio, puede desarrollar la Constitución en diversas formas, siempre que todas ellas sean



compatibles con la "ratio" de aquella. El juez constitucional, por lo tanto, no puede valorar la discrecionalidad política del legislador para escoger una u otra opción; lo que sí puede y debe hacer es controlar que tal escogencia no viole los límites de la discrecionalidad jurídica.

El principio norteamericano de la "living Constitution" debe entenderse como actualización jurídica del texto constitucional conforme a las coordenadas tiempo y espacio, no la modificación de sus contenidos materiales, que es una función de naturaleza política y, por tanto, diversa de la función jurídica que compete a los tribunales constitucionales de concretizar el contenido de las normas, principios y valores constitucionales.

En resumen, los límites del poder interpretador de la Constitución están determinados por la condición de órganos constituidos de los tribunales constitucionales, lo que les impide reformar aquella mediante procedimientos diversos de los expresamente autorizados al efecto por el constituyente.

En última instancia el problema se resuelve mediante la aplicación del "self restraint" por parte de la Sala Constitucional, de manera que se autolimita en sus atribuciones y no invada funciones propias de los órganos políticos del Estado."⁷

7. Separación de funciones consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho

"VI.- PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES. En criterio de la Procuraduría General de la República, las competencias genéricas asignadas a la "Procuraduría de la Ética Pública" vulneran el principio de separación de funciones consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho. Este órgano colegiado estima que el combate de la corrupción en el sector público y la búsqueda de altos niveles de transparencia no riñen con el principio aducido, puesto que, el mismo fue concebido para garantizar una eficiente y eficaz gestión pública a través de la especialización de las funciones y, desde luego, contener la arbitrariedad de los poderes públicos tan propensos a quebrantar los Derechos Fundamentales de los administrados. El sistema de garantía de la transparencia y de la ética en la función pública debe establecerse a partir de la acción transversal, concertada y coordinada de todos los entes y órganos públicos, la circunstancia legal y coyuntural de asignárselo a uno o varios en específico, aunque no se trate de órganos constitucionales o de relevancia constitucional, no atenta contra el principio de separación de poderes."⁸



8. Necesaria Colaboración entre Poderes

"La Constitución Política confiere al Poder Ejecutivo una serie de competencias, cuyo ejercicio implica, desde luego, el permanente respeto a las demás disposiciones constitucionales que estructuran el sistema de división de poderes y separación de funciones dentro del Gobierno, que ejerce conjuntamente con el Legislativo y el Judicial (art.9°), sobre lo cual esta Sala ha expresado que: " La teoría de la separación de Poderes tradicionalmente se interpreta como la necesidad de que cada órgano del Estado ejerza su función con independencia de los otros (artículo 9° de la Constitución Política). Si bien no pueden darse interferencias o invasiones a la función asignada, necesariamente deben producirse colaboraciones entre Poderes. En la actualidad, la doctrina y la práctica constitucionales afirman que no existe absoluta separación, aún más, nada impide que una misma función -no primaria- sea ejercida por dos Poderes o por todos, razón por la que no se puede hablar de una rígida distribución de competencias en razón de la función y la materia. El Estado es una unidad de acción y de poder, pero esa unidad no existiría si cada Poder fuere un organismo independiente, aislado, con amplia libertad de decisión, por lo que en realidad no se puede hablar de una división de Poderes en sentido estricto; el Poder del Estado es único, aunque las funciones estatales sean varias. Lo conveniente es hablar de una separación de funciones, es decir, de la distribución de ellas entre los diferentes órganos estatales. Esta separación de funciones parte del problema técnico de la división del trabajo: el Estado debe cumplir ciertas funciones y éstas deben ser realizadas por el órgano estatal más competente. No obstante lo anterior, de conformidad con las normas, principios y valores fundamentales de la Constitución, la función jurisdiccional corresponde en forma exclusiva al Poder Judicial. En efecto, del texto del artículo 153 constitucional "se desprende, en forma, si no expresa, al menos inequívoca de la exclusividad -y, más aún, la universalidad- de la función jurisdiccional en el Poder Judicial, ... con lo cual nuestra Constitución hizo indivisible lo jurisdiccional y lo judicial, sin admitir otras salvedades que, si acaso, la intervención prejudicial de la Asamblea Legislativa en el levantamiento del fuero constitucional de los miembros de los Supremos Poderes y ministros diplomáticos (art. 121 incs. 9 y 10), y la que corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones en materia de su competencia exclusiva (arts. 99, 102 y 103);..." (ver resolución N°1148-90 de las diecisiete horas del veintiuno de setiembre.)" (Sentencia #6829-93 de las 8:33 horas del 24 de diciembre de 1993)."⁹



9. Regulación en la Constitución Política de Costa Rica

Artículo 9.- (*)

El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el Pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. (*)

Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.

Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. **5704** de 5 de junio de 1975.

(*) El primer párrafo del presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8364 de 1 de julio del 2003. LG# 146 de 31 de julio del 2003

Artículo 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.

Le corresponderá además:

a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de

Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley.

b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.



Artículo 132.- (*)

No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente:

- 1) El que hubiera servido a la Presidencia en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verificare la elección, ni el Vicepresidente o quien lo sustituya, que la hubiere servido durante la mayor parte de cualquiera de los períodos que comprenden los expresados ocho años. (*)
- 2) El Vicepresidente que hubiera conservado esa calidad en los doce meses anteriores a la elección, y quien en su lugar hubiera ejercido la Presidencia por cualquier lapso dentro de ese término;
- 3) El que sea por consanguinidad o afinidad ascendiente, descendiente, o hermano de quien ocupe la Presidencia de la República al efectuarse la elección o del que la hubiera desempeñado en cualquier lapso dentro de los seis meses anteriores a esa fecha;
- 4) El que haya sido Ministro de Gobierno durante los doce meses anteriores a la fecha de la elección;
- 5) Los Magistrados propietarios de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados propietarios y suplentes del Tribunal Supremo de Elecciones, el Director del Registro Civil, los directores o gerentes de las instituciones autónomas, el Contralor y Subcontralor Generales de la República.

Esta incompatibilidad comprenderá a las personas que hubieran desempeñado los cargos indicados dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

(*) La reforma introducida mediante Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969 al inciso 1) del presente artículo ha sido anulada mediante Voto No. 2771-03 a la Acción No. 5494-02. BJ# 145 de 30 de julio del 2003. Por lo tanto el texto del inciso 1) ha sido reestablecido a su versión anterior a esta reforma.



10. Sobre la competencia de la Sala Constitucional para reformar la constitución: caso de la Reelección presidencial

"II.- **COMPETENCIA DE LA SALA.** Ha sido cuestionada en este asunto la competencia de este Tribunal para conocer de las presentes acciones, por lo que se considera importante, dedicar un considerando a ese extremo. En cuanto al vicio de procedimiento que refieren los accionantes se produjo en la reforma del artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política con respecto al plazo en que debía dictaminar la Comisión legislativa, la Sala en sentencia No. 7818-00 estableció claramente su competencia para conocer, cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento, y por ende, para declarar la invalidez "procesal" de la Ley que promulgó la reforma, de conformidad con el artículo 73 inciso ch) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Llevan razón los coadyuvantes activos en indicar que la Sala en la sentencia No. 7818-00 se pronunció respecto a algunos de los vicios aquí señalados. No obstante, el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que la Sala "podrá" rechazar una gestión por el fondo en cualquier momento, cuando considere que existen elementos de juicio suficientes, o que se trata de una simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada; en este caso, siempre que no encontrare motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión. Lo anterior, implica que este Tribunal tiene la facultad de revisar, incluso, un asunto que haya sido igual o similar, y de variar su criterio si lo estima pertinente, tomando en consideración que la Sala no se encuentra sujeta a sus propios precedentes de conformidad con el artículo 13 de la misma ley. Aunado a ello, el artículo 76 de la ley de la Jurisdicción Constitucional no se aplica al caso concreto, toda vez que en este asunto la legitimación deriva de la existencia de intereses difusos, y por ende, no tiene asunto base, como refiere el artículo de cita. Una vez aclarado lo anterior y teniendo claro que en este caso no es oponible la excepción de cosa juzgada material, es válido entrar a conocer las acciones sometidas a estudio bajo una nueva ponderación, incluyente de perspectivas no analizadas en la previa decisión. Sobre este extremo, este Tribunal estima que tiene plena competencia para conocer de la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales por razones de procedimiento. El artículo 9 de la Constitución Política, establece como uno de los principios orientadores de nuestro Estado, el principio de división de poderes. Este principio pretende dividir la detentación del poder en Poderes de igual rango, independientes el uno del otro, de tal forma que un Poder pueda fiscalizar la labor de los otros, y se



crea así, un sistema de "frenos y contrapesos" que se encarga de garantizar que las labores de cada uno de ellos se enmarque dentro de ciertos límites establecidos, procurando así no violentar o vulnerar los derechos y libertades de los ciudadanos. La función de garantizar el cumplimiento de la Constitución Política por parte de este Tribunal ha sido plenamente reconocida por la doctrina, al recordar que la Constitución proviene de un poder constituyente originario y el poder constituyente derivado se instala y habilita en un plano también constituyente, pero secundario, de ahí que éste sea subordinado y sujeto a límites procedimentales, y de lo cual además se infiere que una reforma de la Constitución llevada a cabo por el poder derivado es susceptible de ser declarada inconstitucional si violentó alguna norma constitucional de procedimiento (artículo 73 inciso ch) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), legitimando así la competencia de este Tribunal Constitucional. Una de las funciones políticas de la Carta Fundamental es establecer límites jurídicos al ejercicio del poder, así como otorgar garantías constitucionales que generen la seguridad de que esos límites jurídicos no serán transgredidos. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 10 de la Constitución y 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional es indudable que le corresponde a esta instancia ejercer tal función. Por ende, un aspecto de la reforma constitucional, que es de suma importancia, se vincula con el análisis de la lesión, alteración, desconocimiento o el cercenamiento, que una reforma constitucional produce respecto de derechos o situaciones jurídicas que se han adquirido o consolidado al amparo y en aplicación de las anteriores normas constitucionales. Se ha objetado también la competencia de este Tribunal Constitucional alegando que el conflicto planteado debe ser dirimido por el Tribunal Supremo de Elecciones, por ser el objeto de la presente acción de inconstitucionalidad "materia electoral". Como se dispuso en la resolución interlocutoria 2003-01883 de las 15:36 horas del cinco de marzo de este año, el artículo 10 de la Constitución Política le confiere a esta Sala la competencia exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público. Siendo este Tribunal el órgano encargado de garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y tutelar los derechos y garantías fundamentales, es evidente su competencia para conocer la inconstitucionalidad de la reforma constitucional aquí impugnada. El propio Tribunal Supremo de Elecciones en resolución de las quince horas treinta minutos del once de marzo del dos mil tres, en atención a un amparo electoral planteado por José Miguel Corrales Bolaños; resolvió que no le correspondía conocer sobre una acción de inconstitucionalidad que hubiese sido



presentada ante la Sala Constitucional, y que en todo caso, se dirige a atacar los supuestos vicios que se presentaron en el procedimiento legislativo mediante el cual se gestó la aprobación de la Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969, lo cual no es un tema de precisión electoral, por lo que, procedía rechazar el recurso interpuesto.

VII. DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN. Ninguna norma, por su necesario ajuste al cambio de los tiempos puede revestirse de la calidad de estática, de perpetua. La norma constitucional, aun cuando muestra una elasticidad menor que las de menor rango, tampoco es inalterable. Es así que es indispensable la armonización y ajuste constante de las normas en general a los cambios de actitudes y a las nuevas necesidades sociales. En el caso de la reforma a la Constitución se presenta una gran e importante diferencia: aquellas normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales o a decisiones políticas trascendentales, sólo pueden ser reformadas por una asamblea constituyente de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Política. En beneficio de la contundencia de la afirmación, repetimos que las normas originarias acerca de los derechos fundamentales y los sistemas políticos y económicos, únicamente pueden ser disminuidas por una asamblea constituyente. Las otras normas de la Constitución y las leyes secundarias son susceptibles de ser revisadas por la Asamblea Legislativa en uso de las atribuciones que le da el numeral 195 constitucional; tal es su ámbito de competencia en materia de reforma legislativa. No es lo mismo establecer una Constitución que reformarla, pues lo primero es un acto de máxima soberanía popular, un acto creador; es la facultad soberana del pueblo para darse su propio ordenamiento jurídico-político. La reforma es un procedimiento para la revisión de lo ya establecido y cuyos mecanismos, alcances y sujetos se encuentran estipulados en la Constitución. Repetimos, existen algunos límites al poder de revisión constitucional por la Asamblea Legislativa y ello es debido a que esta potestad normativa no puede oponerse al poder constituyente en aquellos aspectos explicados extensamente en este texto. La existencia del poder legislativo no supone un desdoblamiento de la soberanía popular, sino simplemente, la delimitación jurídico-institucional de una competencia dada por el propio poder originario y que actúa dentro de la organización del Estado, subordinada en todo momento a la voluntad del pueblo. La doctrina ha sido insistente en señalar que "los elegidos son los representantes de la nación soberana, pero no los representantes soberanos de la nación". En nuestro país el órgano competente para reformar parcialmente la Constitución es la Asamblea Legislativa,



de conformidad con el Título XVII de la Constitución Política, artículos 195 y 196, siempre y cuando su actividad no afecte negativamente a los derechos fundamentales, ni al sistema político y económico, que sustancialmente se dieron los costarricenses mediante el poder constituyente. Por otra parte, la institución estatal obligada a decidir si en algún momento la Asamblea Legislativa sobrepasó sus potestades, es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y el mecanismo de garantía de que disponen los ciudadanos para instar a la Sala es la Acción de Inconstitucionalidad y en su caso, los Recursos de Amparo y Hábeas Corpus. En esta línea de pensamiento, la Sala misma, no debe sobrepasar su mandato de defensa de los derechos fundamentales generando normas. Con esta fórmula, la Constitución se defiende a sí misma y se protege como conjunto de normas básicas y fundamentales del ordenamiento jurídico. Es también por ello que se ideó un procedimiento especial agravado para su reforma, con lo que se pretende evitar que la superioridad de ciertas normas constitucionales pueda ser desvirtuada, ya sea mediante actividad legislativa o judicial. El pueblo costarricense, tal como lo demuestra su historia constitucional y tal como lo interpreta esta Sala Constitucional, no ha querido, desde la independencia, dejar a la voluntad de una o varias instituciones, ni el núcleo de derechos fundamentales, ni el sistema político y económico, sino que cualquier cambio en estos sentidos debe ser producto de un acuerdo que abarque un espectro político mucho mayor y mucho más independiente de los avatares político-electorales, de tal forma que su extensa aceptación social no solo sea perdurable en el tiempo, sino que sea efectivamente una manifestación de la voluntad popular. Según lo dicho en anteriores considerandos, el principio de la rigidez es una resultante de especial importancia del pacto social y por tanto, es también, en buena parte, el fundamento de la legitimidad del Estado. Se erigió como la condición determinante para que los ciudadanos dieran su consentimiento al texto constitucional. Este principio opera, en oposición, no sólo ante cualquier intento de modificación del estatuto de los derechos fundamentales por parte del gobierno, sino también ante la actividad del legislador ordinario o de cualquier autoridad en el mismo sentido. El costarricense históricamente ha querido mantener para su Constitución un procedimiento agravado y ésta sólo se puede reformar en relación con las tres dimensiones dichas -derechos fundamentales, sistema político y sistema económico- por una asamblea constituyente convocada expresamente para ello. En razón de lo anterior y aceptando -debido a la trascendencia de la decisión inserta en esta sentencia- el riesgo de que se califique este texto como reiterativo, volvemos a señalar, que tal es la



razón por la cual existe un control constitucional sobre las reformas a la Constitución y que este control lo ejerce esta Sala, o sea no se trata que la Sala reforma el texto constitucional, se trata de que el mandato de esta Sala incluye la defensa de la Constitución y trata de evitar que se reformen las normas relativas a derechos fundamentales y al sistema político y económico por vía no autorizada por el pueblo, autorización expresada mediante el poder reformador originario. Es así que este control, competencia de esta Sala Constitucional, procede cuando la reforma se produce con vicios de procedimiento, ya sea por violación a las reglas específicas previstas en los artículos 195 (en relación con el 124) y 196 de la Constitución Política, o bien cuando sea empleado el procedimiento de reforma parcial para la modificación de un aspecto esencial de la Constitución, por haberse reformado disposiciones, cláusulas o estructuras que no son susceptibles de enmienda, por estar expresamente sustraídas de una reforma parcial, o por estarlo implícitamente, en el caso de los derechos fundamentales. Estos derechos pueden ser objeto de reforma parcial, únicamente cuando se trate de modificaciones positivas, que son aquellas que amplían los contenidos de los derechos ciudadanos, -particularmente el de libertad- por la Asamblea Legislativa, sin embargo, las negativas, que son aquellas que reducen los contenidos de los derechos ciudadanos, únicamente pueden ser reformadas por una Asamblea Constituyente. Es decir, la Asamblea Legislativa puede ampliar los contenidos y alcances de los derechos fundamentales, pero no puede el poder constituyente derivado suprimir o reducir tales contenidos, pues de esta forma podría destruir el orden básico instituido por el poder constituyente originario. La rigidez de la Constitución no admite que tales disposiciones sufran detrimento por la actividad legislativa o de gobierno, porque si ello fuera admisible, podría suponerse que el poder legislativo o ejecutivo tienen competencia legítima para emitir normas en contra de la Constitución, -lo que a su vez significaría que podrían sustraerle la soberanía al pueblo, ya que actuarían en contra de sus intereses declarados. Al instituir la Constitución competencias al poder legislativo, a la vez las enmarca e impone, por tanto, limitaciones a su actividad. Agregamos que esta lectura tiende a su vez a proteger a la Asamblea Legislativa, ya que incluye en su razonamiento que todo acto que desborde o contradiga el mandato constitucional destruiría también la base de la propia actividad legislativa y el fundamento legítimo de su autoridad.

VIII.- EL PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL. La rigidez relativa de nuestra Constitución Política está fundada en la necesidad de dotar de seguridad jurídica a todo el ordenamiento, al que deben someterse tanto los habitantes de la República como



TODAS las autoridades institucionales. El principio de rigidez constitucional es una garantía que el pueblo decidió darse. La "rigidez" significa que el pueblo costarricense, mediante sus múltiples asambleas constituyentes acontecidas en nuestra historia, ha estimado necesario establecer ciertas cautelas en el trámite de la reforma constitucional con el propósito de que sus normas no solamente mantengan estabilidad, sino que, en caso de encontrarse necesaria una reforma, para llevarla a cabo deban superarse escenarios político-electorales, de naturaleza circunstancial y transitoria. Si, como algunos han sostenido tanto en los medios de comunicación como en ensayos técnicos, fueran irrelevantes para esta decisión judicial, la calidad de Derecho Humano fundamental de la libertad pública de participación política, el propósito de las cláusulas pétreas y el objetivo del principio de rigidez, no tendría explicación que nuestro Constituyente, de forma consistente como se demuestra en el desarrollo histórico que aparece en este texto, se hubiera molestado en incorporarlos con tanta precisión en nuestra Carta Fundamental. Y menos aún, que se ocupara en señalar de forma expresa y contundente, que cualquier reforma parcial a la Constitución debe darse "con absoluto arreglo" a los procedimientos, condiciones, limitantes, requisitos, por ella prevista. Es imperativo tomar en consideración que la Junta de Gobierno de 1949 elaboró su propio Proyecto de Constitución Política, con el fin de incorporarlo a las discusiones en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Tal pretensión no prosperó, por cuanto los Diputados Constituyentes no coincidieron en que tal documento fuera la base de sus debates. Ya con esta decisión, tomada en una circunstancia histórica que podría haber conducido al Constituyente a satisfacer las pretensiones del Ejecutivo, los delegados demostraron que reconocían únicamente al pueblo como soberano y que no permitirían que su voluntad fuese manipulada o reducida por un grupo determinado. No obstante que lo propuesto en aquellos días por la Junta de Gobierno, no fue admitido como el documento base de discusión para el poder originario, lo cierto es que, al representar el sentir de una parte de la población, sí fue parcialmente introducido en el curso de las deliberaciones mediante mociones de los Constituyentes que lo favorecerían, y aunque es de aceptación muy extensa por los historiadores constitucionales que tales iniciativas generaron resultados limitados, algunas propuestas fueron de recibo por el Poder Reformador Originario. El Proyecto presentado por la Junta según las actas de la Asamblea Nacional Constituyente en el Tomo I, indicaba:

"Costa Rica ha tenido la experiencia, sobre todo durante los últimos años, de la poca o ninguna importancia que se concede a la majestad de la Constitución Política,



como base indispensable e imperativa que es deber de toda legislación. Las reformas a la Constitución, de acuerdo con la derogada de 1871, se efectuaban en forma bastante fácil, y, en cualquier momento, por razones que quizá no ameritaban una medida de tanta gravedad, un grupo de diputados propiciaba una modificación que la opinión pública no tenía tiempo u ocasión de madurar, discutir o combatir. Es necesario que las reformas a la Constitución obedezcan a evidentes necesidades nacionales y que reciban el apoyo tanto de las mayorías que gobiernan como de los ciudadanos que tienen derecho de expresar su criterio al respecto. En esa forma, la Constitución adquirirá la necesaria estabilidad, que garantice el respeto por las instituciones y podrá adaptarse mediante los cambios necesarios..."

Como queda demostrado, el Proyecto de la Junta asumió en este particular una posición históricamente coherente, pues se constata en este texto que su pretensión se dirigía a mantener e incluso aumentar la rigidez del procedimiento de reforma parcial. Esto es visible en la explicación de motivos de tal proyecto, que entendía que el procedimiento que se venía utilizando en virtud de lo dispuesto en la Constitución de 1871, podía devaluar al texto constitucional. Tal desnaturalización del espíritu o respeto a los principios de la Constitución, al proponerse y aprobarse reformas sin ese necesario itinerario requerido para una suficiente maduración mediante profunda discusión, lleva a concluir que la Junta le daba especial importancia a la voz del pueblo histórico."¹⁰

FUENTES CITADAS

-
- ¹ HERNÁNDEZ Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. 1ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1993. pp. 262-263. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 342.207.286 H557de Volumen I).
- ² RODRÍGUEZ Cordero, Juan Carlos. Entre Curules y Estrados. 1ª ed. San José, Costa Rica: IJSA, 2002. pp. 24-25. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 342.207.286 R696es).



-
- ³ HERNÁNDEZ Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. 1ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1993. pp. 263-264. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 342.207.286 H557de Volumen I).
- ⁴ HERNÁNDEZ Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. 1ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1993. pp. 270 a 274. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 342.207.286 H557de Volumen I).
- ⁵ RODRÍGUEZ Cordero, Juan Carlos. Entre Curules y Estrados. 1ª ed. San José, Costa Rica: IJSA, 2002. pp. 25-26. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 342.207.286 R696es).
- ⁶ HERNÁNDEZ Valle, Rubén. El significado actual del Principio de División de Poderes en Costa Rica. En: GUTIÉRREZ Gutiérrez, Carlos José... [et. al.]. Temas Claves de la Constitución Política. 1ª ed. San José, Costa Rica: IJSA, 1999. pp. 70 a 74. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 343.728.6 T278t).
- ⁷ HERNÁNDEZ Valle, Rubén. El significado actual del Principio de División de Poderes en Costa Rica. En: GUTIÉRREZ Gutiérrez, Carlos José... [et. al.]. Temas Claves de la Constitución Política. 1ª ed. San José, Costa Rica: IJSA, 1999. pp. 74-75. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 343.728.6 T278t).
- ⁸ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2003-05090 de las catorce horas con cuarenta y cuatro minutos del once de junio del dos mil tres.
- ⁹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 5484 94 de las dieciocho horas cincuenta y cuatro minutos del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro.
- ¹⁰ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2771-03 de las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril del dos mil tres.