



UNIVERSITAT DE COSTA RICA

Dr. Carlos José Gutiérrez

Dr. Luis José...

En los años 1950, en el campo de la...

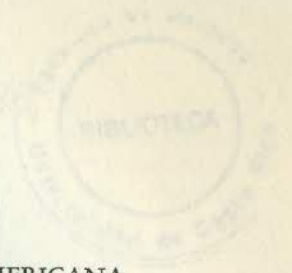
Algunas investigaciones han...

En la presente obra...

Además se publican...

Dr. Luis José...

Dr. Luis José...



LA CONSTITUCION NORTEAMERICANA COMO LEY IMPORTADA

Dr. Carlos José Gutiérrez

Catedrático Universidad de Costa Rica
Profesor de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho
Embajador de Costa Rica
ante las Naciones Unidas

...de la Constitución de los Estados Unidos...

...de la Constitución de los Estados Unidos...

SUMARIO:

Introducción

- I. La Federación
 - A. Planteamiento
 - B. Comparación
 - C. Los hechos anteriores y posteriores
- II. El régimen presidencial
 - A. El modelo
 - B. Las alternativas iniciales latino-americanas
 - C. La situación costarricense
- CH. Conclusiones
- III. El control de constitucionalidad
 - A. La gran invención
 - B. La evolución costarricense

INTRODUCCION

Este año de 1987 se conmemora el bicentenario de la firma de la Constitución de los Estados Unidos de América y las celebraciones, de acuerdo al plan trazado, seguirán hasta el momento en que se cumpla el segundo centenario de su entrada en vigencia. La efeméride tiene una enorme importancia para el pueblo norteamericano pero no puede limitarse a él. Desborda las fronteras del país de su vigencia y debe ser objeto de la consideración de los estudiosos del Derecho Constitucional en todo el mundo.

Se trata de la Constitución Política de más larga vigencia en la historia de la humanidad, que, a la vez, es el primer ejemplo del régimen constitucional de los países democráticos. Junto con la Constitución francesa de 1791 inicia la etapa contemporánea del Derecho Constitucional, aquella en la que los documentos escritos y rígidos adquieren carta de ciudadanía universal y se transforman en parte básica e indispensable de todos los sistemas jurídicos. El documento norteamericano ha influenciado directa o indirectamente las instituciones políticas de gran número de países. Es el más claro ejemplo de lo que creo debe llamarse "documento faro".

He utilizado ya algunos términos que creo ameritan explicación previa al desarrollo de lo que quiero decir: cuando se habla de las normas jurídicas se acostumbra señalar su condición de modelos de conducta. Al prescribir una acción como obligatoria, le señalan a los sujetos de derecho un comportamiento que debe ser acatado, que debe realizarse por todo aquél colocado en la situación prevista como supuesto por la norma. En ese sentido, toda norma, o grupo de normas que en su conjunto regulan un aspecto del comportamiento, es un modelo. Miguel Reale ha realizado un profundo estudio de las normas jurídicas como modelos de conformidad con ese significado.⁽¹⁾

El presente trabajo tiene un enfoque totalmente diferente: el conjunto de normas que forman una Constitución no se contempla como la regulación de las estructuras fundamentales del Estado para el cual rige. Es visto como un ejemplo, que es utilizado por otros Estados, como fuente de estudio a que se recurre para buscar en ella ideas que sirvan para la solución de los problemas del país que las adopta. Asume la Constitución un carácter de *lege ferenda*, es tomada como *modelo*.

(1) *O Direito como experiencia*. (Edicao Saraiva, Sao Paulo, 1968). Especialmente en el Ensayo VII "Estruturas e Modelos da Experiencia Juridica. O problema das Fontes de Direito". P. 147-186.

Cualquier caso como éste viene a ser un ejemplo del fenómeno de la "ley importada", sea de la copia o trasplante de instituciones jurídicas a un medio distinto del que sirvió como nutriente de su creación. En la medida en que la utilización del modelo no es un hecho aislado, que ocurre en un solo país, que circunstancialmente, toma instituciones de otro sino que es tomado por una multiplicidad de estados, en una forma repetida y frecuente, estamos entonces frente a un documento-faro, sea una pieza importante para el progreso de una rama específica del Derecho, que ilumina y marca un hito fundamental en el avance de una disciplina.

La ley importada es un fenómeno muy frecuente y significativo del Derecho latinoamericano.⁽²⁾ Tal y como ha ocurrido a todos los pueblos que han estado sujetos a procesos coloniales, los pueblos del Continente Americano experimentaron una sustitución de los sistemas jurídicos de sus aborígenes por el Derecho traído por los conquistadores. El cambio del período colonial, se prolongó luego durante el período de Independencia, cuando, en el ejercicio de su propio destino, las nuevas naciones, miraron al Mundo y escogieron modelos que deseaban seguir.

Ninguno de los conjuntos normativos que han sido usados como modelos para el desarrollo jurídico latinoamericano ha tenido mayor impacto en el Derecho público que la Constitución de los Estados Unidos de América. Sólo el Código Civil francés puede haber tenido, en el Derecho privado un efecto similar. De ahí que, en forma totalmente independiente de los estudios que sobre su Constitución hagan los norteamericanos, en ocasión del segundo centenario, resulta obligatorio aprovechar el momento, para considerar su influencia sobre América Latina, sea verla como documento-faro. Ello supone preguntarse cuáles fueron las instituciones creadas por la Constitución de los Estados Unidos que fueron adaptadas o copiadas en América Latina, qué modificaciones sufrieron al ser incorporadas a ellas, cuál fue el período durante el cual tuvieron lugar esas influencias y cuál fue la efectividad de su funcionamiento en los países de adopción.

Un estudio regional sobre el tema produciría resultados de enorme importancia para una mejor comprensión de las instituciones jurídicas latinoamericanas. Rebase sin embargo, las posibilidades de un investigador individual, que, además se ocupa de estas tareas con una dedicación ocasional. Por ello, mi esfuerzo se limita a estudiar la relación que pueda existir entre las estructuras constitucionales de los Estados Unidos y Costa Rica. Como ejemplos para una tarea de Derecho Comparado, se dan profundas disimilitudes entre los objetos de comparación, la nación más poderosa de la época actual se compara con uno de los Estados más pequeños del Continente. Ambos Estados pertenecen, además, a familias diferentes del desarrollo jurídico. Pero, en ambos, la forma de gobierno democrática ha adquirido permanencia, estabilidad y arraigo. Mientras los norteamericanos celebran los doscientos años de su segunda Constitución, los costa-

(2) HURTADO, José: *La Ley importada. Recepción del Derecho Penal en Perú.* Centro de Estudios Derecho y Sociedad, Lima, 1979.

rricenses nos aprestamos para festejar, en 1989, el centenario de los hechos que demostraron el legítimo arraigo del respecto a la voluntad popular, el nacimiento de la democracia. La comparación se realiza, pues, entre dos Estados, de muy diferente tamaño y familia jurídica, pero que viven un sistema de gobierno común.

Realizo el presente estudio con la esperanza de que este esfuerzo pueda servir de ejemplo para una consideración de mayor amplitud, en el cual, las instituciones trasplantadas se examinen en un mayor número de países, para apreciar su impacto total. Mientras ello ocurra, este es un estudio específico de ley importada que facilita la comprensión de las instituciones costarricenses y el carácter de documento-faro de la Constitución norteamericana.

La tarea se ha llevado a cabo dentro de la concepción del Derecho que considera el formalismo como un enfoque científico totalmente superado. Estudiar el Derecho tan solo en su vertiente normativa es ignorar sus aspectos más importantes. Es un método tan estéril en el estudio del Derecho Comparado, como lo es en el derecho interno de cualquier estado específico. Las normas jurídicas son peces que se mueven entre dos aguas, las corrientes ideológicas que justifican elevar ciertas conductas a obligatorias y los fenómenos sociales que las originan y a los cuales se aplican. De ahí que si lo realizado se ve como Derecho Comparado debe verse derecho comparado social y si se ve como historia del derecho, debe entenderse como historia social del derecho.

El estudio va a considerar tres temas en forma particular: el primero es la forma de Estado. Al adoptar su propio sistema de gobierno independiente, Centro América, después del fracaso del Imperio de Agustín de Iturbide en México, se organizó como una república federal. Como se mencionará luego, los miembros de la Asamblea Constituyente declararon que habían tomado como base, el plan de Constitución de los Estados Unidos de América. Ello hace necesario e importante comparar ambas cartas fundamentales, para determinar el grado de similitud que existe entre ellas y ahondar en las circunstancias que hicieron de la Federación Centroamericana un fracaso, pese a seguir un modelo de éxito.

El Segundo es la forma de gobierno. Tanto la República Federal como cada uno de los Estados en que luego se dividió, escogieron el sistema presidencial, sea la fórmula norteamericana de separación de poderes. Es importante, por ello, comparar el sistema seguido en Centro América, el presidencialismo que luego se desarrolló en cada uno de los países, en especial el caso de Costa Rica, con el desarrollo de la institución en los Estados Unidos y en su Constitución.

El tercero tendrá que ver con la institución que se acostumbra considerar como típica y especial del sistema constitucional norteamericano: el control de constitucionalidad por la Corte Suprema o "judicial review". En el caso costarricense, esa institución no aparece sino a principios del siglo XX. Para comprenderla es importante ver las influencias que sobre

ella puede haber tenido la fórmula norteamericana, apuntando las diferencias existentes entre esto y el sistema costarricense.

Quedan así fijados los términos, limitaciones y trazos básicos del plan. Corresponde ahora presentar la tarea realizada.

I

LA FEDERACION

A. Planteamiento:

Al momento de la independencia hispanoamericana, que tiene lugar en las tres primeras décadas del siglo XIX, habían ocurrido tres movimientos revolucionarios que necesariamente tenían que haber llamado la atención de quienes, en el centro y el sur del Continente Americano, procuraban convertir sus territorios en países libres. Eran ellos, la independencia de los Estados Unidos (1775-1777), la Revolución Francesa (1789), y la de Haití (1790). Como dice Salvador de Madariaga: "De las tres, la más fecunda, por ser la que menos temores inspiraba, era la norteamericana. Tranquilizábanse los criollos ante el espectáculo de hombres como Washington y Jefferson, viviendo vida patriarcal en el bienestar de una dorada mediana rodeados de esclavos. Agradábales saber que Jefferson, el letrado culto y generoso de Monticello, fuera el autor de aquellas frases revolucionarias de la Declaración de Independencia y siguiera viviendo tan cómodamente, a pesar de ella".⁽³⁾

El impacto que dicho ejemplo tuvo en el caso de Centro América, lo podemos ver en el hecho de que la Asamblea Nacional Constituyente de 1824, si bien le concede mucha más importancia a Bolívar, cuyo retrato es colocado en el salón de sesiones por acuerdo N° 60 del 18 de diciembre de 1823, instala en la Secretaría un retrato de Washington.⁽⁴⁾ El ejemplo norteamericano ejerce especial atracción sobre los líderes del movimiento independentista, como lo revelan las siguientes expresiones de don Pedro Molina, quien fuera el Presidente del primer Directorio que con carácter de Poder Ejecutivo organizó la Asamblea Constituyente. Al hablar el señor Molina del significado de la Declaración de Independencia de 1821, dijo que se había roto "la cadena de vejaciones" y que cada provincia "libre y señora de sí misma... en su gobierno particular, estará enlazada a las demás por un Congreso general, y de la libertad y de la unión, nacerá aquella fuerza invencible, aquella prosperidad asombrosa que ha hecho de

(3) *Cuadro Histórico de las Indias* (Editorial Suramericana, Buenos Aires, 1945), p. 823

(4) TOWNSEND, Andrés: *Las Provincias Unidas de Centroamérica. Fundación de la República*. (Editorial Costa Rica, San José, 1973, p. 91-92).

la América inglesa, el asilo de las almas libres, el país de la felicidad social y el rápido germen de una población numerosa".⁽⁵⁾

El significado atribuido al movimiento independentista norteamericano puede verse también en el hecho de que, el Congreso convocado en el Estado de El Salvador para decidir la unión con el Imperio Mexicano de Iturbide, al ser rechazadas por el representante del Emperador don Vicente Filísola las condiciones que fijó para esa unión, tomó el acuerdo de incorporarse a los Estados Unidos de América. El presbítero don José Matías Delgado, presidente del Congreso, exaltó la adhesión a los Estados Unidos, por considerar que en esa forma, "quedarían garantizados los derechos de libertad, de que les pretendían despojar los imperialistas... tendrían legislación particular, formarían sus propias leyes, las mejorarían a medida que fuera necesario, sin esperar de un amo remoto lo que, por sí mismos, se podrían proporcionar".⁽⁶⁾

Pero el hecho más revelador de esa atracción se expresa cuando se formula la Constitución y la Comisión Redactora le dice a la Asamblea Constituyente: "Al trazar nuestro plan, nosotros hemos adoptado en la mayor parte el de los Estados Unidos, ejemplo digno de pueblo independiente".⁽⁷⁾ De dichas manifestaciones se ha generalizado la afirmación de que la carta constitucional de la República Federal es copia de la Constitución norteamericana. Por ejemplo, Rafael Obregón dice: "Es indiscutible que la federación de los Estados Unidos fue el molde que se usó para la centroamericana y que la Constitución fue una copia mala si se quiere, pero copia o adaptación de la Constitución de los Estados Unidos".⁽⁸⁾ Por su parte, Rodrigo Facio dice que "la Constitución centroamericana, se basó también en la norteamericana y, algunos historiadores han atribuido el fracaso de nuestra federación precisamente a eso: a haberse copiado su base política jurídica de la de una nación, por mil razones diferente y prodigiosamente adelantada en relación con nuestros pueblos".⁽⁹⁾ Por su parte, con una mayor precisión, Jorge Mario García Laguardia define la Constitución centroamericana de 1824, diciendo que era "una Constitución ins-

(5) *Ibid.*, p. 26. La cita está tomada de la publicación hecha por el señor Molina, bajo el título *El Genio de la Libertad* (Guatemala, Imprenta de Ignacio Beteta, 1821 Boletín) p. 272-276.

(6) *Ibid.*, p. 46.

(7) "Informe sobre la Constitución. Leído a la Asamblea Nacional Constituyente el 23 de mayo de 1824". Citado por GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario: *La Reforma Liberal en Guatemala*, (Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1980) p. 21.

(8) *De Nuestra Historia Patria-Costa Rica en la Federación*. (Universidad de Costa Rica. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 1974), p. 149.

(9) "La Federación de Centroamérica. Sus Antecedentes, su Vida y su Disolución". En *Obras Históricas, Políticas y Poéticas* (Editorial Costa Rica, San José, 1982, p. 481).

pirada en la ley fundamental norteamericana en su parte orgánica y en el joven constitucionalismo español en su estilo e inspiración general".⁽¹⁰⁾

El planteamiento de García Laguardia se aproxima más a la verdad. Pero, para el propósito del presente trabajo, lo necesario es hacer una comparación de ambas constituciones. Pasemos a ella. Al efectuarla, debemos determinar: ¿Cuáles son sus parecidos y diferencias? ¿Qué significado debe darse a la expresión de la Comisión Redactora del proyecto de Constitución, de "Al trazar nuestro plan, nosotros hemos adoptado en la mayor parte el de los Estados Unidos"? ¿Cuál es la expresión precisa, la de que fue una "copia" o que fue "inspirada... en su parte orgánica" en la Constitución de los Estados Unidos? y finalmente, la pregunta que verdaderamente nos interesa: ¿Qué efectos tuvo el modelo adoptado, en el fracaso final de la Federación Centroamericana?

B. Comparación:

Una lectura de las constituciones de los Estados Unidos y de la República Federal de Centro América es suficiente para darse cuenta de que esta última no puede ser considerada una copia de la primera. Juzgo especialmente relevantes los siguientes aspectos.

1. *Elementos no comparables:* Entran en esta categoría el idioma y las denominaciones utilizadas para agrupar y ordenar las normas. La Constitución de los Estados Unidos está dividida en VII artículos originales, a los cuales se han agregado las enmiendas efectuadas. Cada uno de los artículos originales se encuentra dividido en secciones. En cambio, la Constitución centroamericana se compone de XV títulos, divididos en Secciones, que a su vez se forman de un total de 211 artículos. Se podría considerar que lo que la norteamericana llama "artículo" corresponde a lo que la centroamericana denomina "título", y que las secciones de la primera corresponden a los artículos de la segunda. Pero, en todo caso, esa diferencia de formato es resultado de una distinta nomenclatura y estilística jurídica, sin mayor relevancia para el contenido de las normas.

2. *Diferencias Temáticas:* Hay una distinta concepción entre ambos textos sobre las materias que deben ser reguladas en una Constitución. La norteamericana "contiene un esquema escueto y sistemático de la organización de poderes de la Unión Federal... es, sin duda, uno de los más sobrios documentos constitucionales".⁽¹¹⁾ Por su parte, la de Centro América incluye las siguientes materias que no son tratadas en extenso en la de los Estados Unidos: De la Nación y el Territorio (Título I); Del Gobierno y la Religión (Título II); De la Elección de las Supremas Autoridades

Federales (Título IV); De la Responsabilidad de las Supremas Autoridades Federales (Título IX); Disposiciones Generales (Título XI); Del Poder Legislativo, del Consejo Representativo, del Poder Ejecutivo y Judicial de los Estados (Título XIII).

De la materia señalada en esos seis títulos, hay disposiciones en la Constitución norteamericana sobre materia electoral en las secciones IV y V del artículo I sobre la elección de los miembros del Congreso, indicando que la materia electoral es de competencia de los Estados y que cada una de las cámaras será el supremo juez en la elección de sus miembros. Por aparte, en la Sección I del artículo II se establece el sistema de elección para el Presidente y el Vicepresidente de los Estados Unidos que establece un sistema de elección de segundo grado. Dicho procedimiento no fue tomado por la Constitución centroamericana, que tomó el suyo, de las elecciones de tres grados, de la Constitución española de 1812, o Constitución de Cádiz.⁽¹²⁾ Hay también en la de Estados Unidos varias disposiciones sobre competencia, procedimiento y límites a las responsabilidades de los altos funcionarios (Artículo I, Sección 3, párrafo 6; Artículo 2, Secciones 4 y 5) de las que difieren totalmente las fórmulas utilizadas en la regulación centroamericana. Respecto a los estados que forman la Unión, les garantiza "una forma republicana de gobierno" (Sección IV del Artículo IV) sin ningún detalle que pudiera haber servido de base a los pormenorizados 22 artículos, que señalan las bases que en la centroamericana deben seguir las constituciones estatales.

3. *Esclavitud:* En reconocimiento de las diferencias básicas entre ambas sociedades, los textos comparados divergen radicalmente en el tratamiento de la esclavitud. La Constitución de los Estados Unidos la reconoce de manera indirecta, al no consagrar el derecho a la libertad en una forma universal y al incluir, en la Sección Primera, párrafo tercero, del Artículo Primero, el sistema para relacionar la población y el número de Representantes a elegir por cada Estado, señalando que se logrará "sumando al número total de personas libres, incluyendo a aquellos limitados por servidumbre por un período de años, excluyendo a los indios no tributantes, a tres quintos de todas las personas". Dicha fórmula fue tomada de un plan presentado por Charles Pinckney a la Convención Constituyente el 29 de mayo de 1787, que en forma mucha más clara decía: "La Cámara de Delegados será elegida por las Legislaturas estatales y consistirá de un miembro por cada... mil habitantes, incluyendo 3/5 de los negros".⁽¹³⁾ Como sea, a ese respecto, lo único que se hizo

(10) García Laguardia, Jorge Mario: *La Reforma Liberal*, op. cit., p. 21.

(11) SANCHEZ AGESTA, Luis: *Curso de Derecho Constitucional Comparado* (Universidad de Madrid, 1980), p. 179.

(12) Artículos 54 a 103 de la Constitución de la Monarquía Española promulgada en Cádiz, 19 de marzo de 1812. Edición impresa en Barcelona, Librería Nacional de Sauri, 1836.

(13) La proposición de Charles Pinckney aparece en KAMEN, Michael. *The Origins of the American Constitution. A Documentary History* (Penguin Books, New York, 1961) p. 336-341.

fue sustituir "los negros" por la fórmula eufemística de "todas las otras personas", que no fueran ni blancos ni indios.

La fórmula finalmente adoptada es explicada por James Madison en los términos en que lo argumentaría un sureño, quien, según él, diría: "nosotros debemos negar el hecho de que los esclavos sean considerados por nuestras leyes en algunos aspectos como personas, y, en otros aspectos como bienes", por lo cual reconoce la condición de compromiso que tuvo el hecho de que se les toma "como habitantes, pero de condición disminuida por la servidumbre, en un nivel de inferioridad respecto a los hombres libres, considerando al esclavo como disminuido en dos quintos de hombre".⁽¹⁴⁾

Madison era representante de Virginia, que pretendía con sus escritos lograr que Nueva York, antiesclavista, ratificara la Constitución. Estaba obligado a defender el compromiso logrado por los Estados del Sur, para mantener a estos dentro de la Unión. Contrasta, eso sí, su disposición con la actitud de la Asamblea Constituyente centroamericana. Esta, antes de discutir la Constitución, en la sesión del 19 de marzo de 1824, aprobó un decreto de abolición de la esclavitud. Ello se hizo en virtud de una proposición hecha por Matías Delgado, José Francisco Barrundia y Mariano Gálvez. El espíritu prevaleciente en la Asamblea puede explicarse con el discurso que pronunciara el diputado José Simeón Canas, el cual, refiriéndose a la enfermedad que le había impedido asistir a sesiones anteriores, afirmó de manera elocuente: "Vengo arrastrándome y si estuviera agonizante vendría por hacer una proposición benéfica a la humanidad desvalida. Con toda la energía que debe un Diputado promover los asuntos interesantes a la Patria, pido que ante todas las cosas y en la sesión del día se declaren ciudadanos libres nuestros hermanos esclavos, dejando a salvo el derecho de propiedad que legalmente prueben los poseedores de los que hayan comprado, y quedando para la inmediata discusión la creación del fondo de indemnización de los propietarios".⁽¹⁵⁾ En la Constitución, el decreto abolicionista se resumió en el artículo 13 que taxativamente dispuso: "Todo hombre es libre en la República. No puede ser esclavo el que se acoja a sus leyes, ni ciudadano el que trafique en esclavos".

Las diferencias de criterio pueden haber estado influenciadas por la menor importancia económica de los esclavos en Centro América, pero, pese a ello, no puede caber duda de que la comprensión de los derechos humanos y el sentido de igualdad tenían un mayor desarrollo entre los centroamericanos de principios del siglo XIX que entre los constituyentes norteamericanos. En esa materia, en todo caso, no hubo copia. Sería necesario llegar a la Guerra de Sucesión para que, luego del triunfo del Norte, pudieran aprobarse las Enmiendas XIII y XIV a la Constitución para

para que desapareciera la esclavitud en los Estados Unidos. "Todavía", como dijo recientemente el Juez de la Suprema Corte norteamericana Thurgood Marshall, "tendría que pasar otro siglo antes de que se reconocieran de manera significativa los derechos de los norteamericanos negros a participar de manera equitativa en oportunidades básicas como educación, vivienda y empleo y a que se contaran sus votos y se contaran igual".⁽¹⁶⁾

4. *Religión:* Hay una sustancial diferencia en el tratamiento de los vínculos entre el Estado y las denominaciones religiosas. En la Constitución norteamericana, la Primera Enmienda estableció de modo categórico la separación entre la Iglesia y el Estado, al disponer: "El Congreso no hará ninguna ley respecto al establecimiento de la religión, o que prohíba su libre ejercicio, ni que limite la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a hacer peticiones al Gobierno para el remedio de sus quejas". Como si ello no bastara, en el artículo VI, párrafo tercero in fine, se había dispuesto: "Ninguna prueba de tipo religioso será requerida jamás como calificación para cualquier destino o cargo público en los Estados Unidos".

Contrasta esa separación absoluta y plena libertad con el artículo 11 de la Constitución de Centro América que señala: "Su religión es la católica, apostólica, romana con exclusión del ejercicio público de cualquier otra".

Se pone en evidencia la diferencia entre un país que ya había salido del predominio religioso en el derecho y en la política, sin que además hubiera una religión mayoritaria, y otro donde, como en todos los hispanoamericanos, se mantenía el absoluto monopolio del catolicismo. Respecto a la situación de los Estados Unidos en la época de la independencia, podemos citar a Walter Berns, de acuerdo a quien, los antecedentes de la Primera Enmienda se encuentran en Hobbes, Locke, y Thomas Jefferson, una de cuyas obras fue el Estatuto de Virginia sobre Libertad Religiosa, aprobado en enero de 1786, gracias a la persistencia de James Madison, quien en una carta a Jefferson, después de la Constituyente se refirió a que la religión ha sido "más a menudo un motivo de opresión que un límite para esta". Por su parte, Jefferson, en su borrador inicial del Estatuto de Virginia sobre Libertad Religiosa dijo que "nuestros derechos civiles no dependen de nuestras opiniones religiosas como no lo hacen de nuestras opiniones en física o geometría".⁽¹⁷⁾

En contraste con dicha actitud, en la Asamblea Constituyente centroamericana, cinco de los diputados eran sacerdotes y dos de ellos, Simeón Cañas y José Matías Delgado, fueron de los de mayor influencia, habiendo sido el segundo el primer Presidente de la Asamblea. El proceso de separación entre la Iglesia y el Estado vino a constituir luego el objeto del

(14) *The Federalist Papers*, Alexander Hamilton, James Madison, John Jay. With an introduction, table of contents and index of ideas by CLINTON ROSSITER (Mentor Books, New York, 1961) p. 336-341.

(15) TOWNSEND, Andres. *Las Provincias Unidas*, op. cit., p. 275-276.

(16) Discurso ante el Seminario Anual de la San Francisco Patent & Trademark Law Association. Mayo 6, 1987. Edición Mimeografiada.

(17) "The New Pursuit of Happiness". En *The Public Interest*, number 86, Winter 1987, New York, pp. 65-76.

principal esfuerzo de los partidos liberales de Centro América y produjo confrontaciones políticas que duraron todo el siglo XIX y buena parte del XX. Pese a ellos, todavía se mantienen vigentes disposiciones como el artículo 75 de la Constitución Política de Costa Rica, aprobada en 1949, en que se proclama que "La Religión Católica, Apostólica y Romana es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres". Contrasta dicha disposición con artículos como el 36 de la Constitución de Guatemala de 1985, que dispone: "El ejercicio de todas las religiones es libre", pero que, en el artículo siguiente reconoce personalidad jurídica a la Iglesia Católica, lo que puede ser extendido a otras religiones, pero señala luego que "El Estado le extenderá a la Iglesia Católica sin costo alguno, títulos de propiedad de los bienes inmuebles que actualmente y en forma pacífica posee para sus propios fines, siempre que hayan formado parte del patrimonio de la Iglesia Católica en el pasado". Esto, después de casi dos siglos, durante los cuales el esfuerzo de disminución del poder de la Iglesia en asuntos políticos ha sido uno de los principales motivos de confrontación política en cada uno de los países centroamericanos.⁽¹⁸⁾

5. *Similitudes Elementales:* Hay, pese a lo que ya queda dicho, una serie de detalles que revelan que los redactores del proyecto de Constitución para Centro América tuvieron a la vista el texto norteamericano. La fórmula de arranque del prefacio, "Congregados en Asamblea Nacional Constituyente, nosotros los representantes del pueblo de Centro América", tiene una sustancial diferencia en el famoso "Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos", pero en aquel se señala como objetivo de la Constitución, "promover la felicidad" ("promote the general welfare", en el texto norteamericano), "y formar una perfecta federación" ("in order to form a more perfect union").

6. *La Posición de los Estados:* Un elemento de mayor importancia, tomado por la Constitución de Centro América de la Norteamericana, es el que se refiere a la relación entre el gobierno federal y los Estados. En primer término, citemos el artículo 10: "Cada uno de los Estados que la componen es libre e independiente en su gobierno y administración interior; y les corresponde todo el poder que por la constitución no estuviere conferido a las autoridades federales". Esta es la doctrina de los poderes reservados, incluida en la Enmienda X de la Constitución norteamericana, que dice: "Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución y no prohibidos por ella a los Estados, se reservan a los

(18) Sobre las características del enfrentamiento entre los liberales y la Iglesia Católica, en Guatemala, véase GARCIA LAGUARIA, Jorge Mario: *La Reforma Liberal*, op. cit. Para Costa Rica véase, RODRIGUEZ, Eugenio, editor: *El Pensamiento Liberal*, Antología. (Editorial Costa Rica, San José, 1979), y BLANCO, Ricardo: *1884, el Estado, la Iglesia y las Reformas Liberales* (Editorial Costa Rica, San José, 1984).

Estados o al pueblo, respectivamente". Dicha doctrina constituye la base de quienes se oponen al crecimiento del gobierno federal y estiman que los Estados debieran ser los que desarrollen nuevas funciones.

Igualmente, los artículos 192, 193, 196 y 197 de la Constitución centroamericana establecen principios tomados de la Carta norteamericana. Dicen ellos: 192. "Los Estados deben entregarse los reos que se reclamaren", que corresponde a los párrafos segundo y tercero de la Sección 2ª del Artículo IV. 193: "Los actos legales y jurídicos de un Estado serán reconocidos en los demás, y que reproduce en forma casi literal, el párrafo inicial de la Sección Iª del Artículo IV 196: "Podrán formarse en lo sucesivo nuevos Estados y admitirse otros en la Federación" y 197: "No podrán formarse por la unión de dos o más Estados o parte de ellos, si no estuvieren en contacto y sin el consentimiento de las Asambleas respectivas", que son una traducción casi literal del párrafo primero de la Sección tercera de dicho Artículo 4. En la relación entre los Estados y la Federación, en resumen, las claras definiciones de la Constitución norteamericana fueron efectivamente adoptadas para la Federación de Centro América.

7. *Los Organos de la Federación:* Pero, sorpresivamente, el aspecto de mayor importancia dentro de la estructura de poder de la Unión norteamericana es aquél en que se presentan mayores diferencias al análisis de un investigador avezado. Aparentemente, la estructura de poder fue tomada, en una forma similar a la relación entre los Estados y la Federación. Existe un Congreso, existe un Senado, un Presidente y un Vicepresidente, así como una Suprema Corte de Justicia. Pero las funciones de cada uno de ellos difieren y bastante de las establecidas en la constitución que sirvió de modelo. Veámoslo.

En primer término, el Poder Legislativo no es bicameral. Tal como lo estipula el artículo 55, el Poder Legislativo reside en el Congreso, sea en el equivalente a la Cámara de Representantes, que es quien tiene a su cargo la emisión de leyes. El Senado, de acuerdo con el artículo 77, lo que hace es sancionar las leyes, convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, proponer el nombramiento de los ministros diplomáticos, del comandante de armas de la Federación, de todos los oficiales del ejército de coronel inclusive para arriba, de los comandantes de los puertos y fronteras, de los ministros de tesorería general y de los jefes de rentas (artículo 102), y dar consejo al Poder Ejecutivo, tanto en materia de legislación como en cuestiones internacionales (artículo 100). Las funciones señaladas son típicamente ejecutivas.

Por su parte, el Presidente de la República, tiene sus funciones estrechamente limitadas: en el campo legislativo, apenas si le correspondía la publicación de las leyes (art. 113). No tenía de pleno derecho, la condición de Comandante en Jefe de las fuerzas armadas, sino que para asumirla, debía contar con la aprobación del Senado y separarse de la Jefatura del Estado, que pasaba al Vicepresidente (art. 119). En materia de nombramientos estaba sujeto el Senado para los ya indicados, y a la Corte Suprema de Justicia respecto a los jueces, aunque sí tenía la facultad

del nombramiento de los funcionarios subalternos. Su función era básicamente informar al Senado y al Congreso sobre todos los asuntos que le pidieren (art. 124), y hasta para el otorgamiento de premios honoríficos, debía requerir la aprobación de éste (art. 121). Es cierto, entonces, lo que apunta Rodrigo Facio, que "la Asamblea Constituyente rompió ese equilibrio (entre los poderes), el más saludable y necesario de la teoría constitucional para el afianzamiento del régimen, reduciendo a la nada las funciones y la autoridad del Gobierno Nacional, y dentro de éste, cercenando el radio de acción del Poder Ejecutivo".⁽¹⁹⁾ Lo que no fue visto por Facio es que el Senado, en la Constitución Centroamericana, no es parte del Legislativo sino un órgano que asume parte de las funciones del Poder Ejecutivo, separándose claramente del modelo norteamericano. En éste, el Senado es una de las cámaras del Congreso con funciones legislativas, aunque posea además el poder de confirmar los nombramientos de altos funcionarios, que hace el Poder Ejecutivo (Art. II, sección 2, párrafo 2). Hay algunas similitudes, como el número de senadores, dos por cada Estado (Art. 81 de la Constitución de Centro América); (Art. II, sección 3, de la de Estados Unidos) sin embargo, el período de servicio en Centro América era de sólo tres años (art. 89), y no de seis (art. II, sección 3). En materia de delitos de los funcionarios, el Senado de Centro América solo tiene la facultad de declarar que hay lugar a formación de causa y no actúa como tribunal.

Lo verdaderamente importante, es el papel del Senado en el proceso legislativo: el Consejo formado por los diez senadores limita en una forma muy marcada al Poder Ejecutivo. Ello es expresión del poder de los Estados sobre el gobierno federal. En la relación entre los poderes políticos, mientras en el sistema norteamericano se estableció un balance suficientemente flexible, como para que haya funcionado durante doscientos años sin modificaciones del texto normativo que le sirve de fundamento, en Centro América, como dice Jorge Sáenz,⁽²⁰⁾ los constituyentes no se limitaron a crear un Legislativo poderoso, sino que establecieron un órgano intermedio entre éste y el Ejecutivo. Ello ha sido motivo de fuertes críticas a los Constituyentes. Felipe Molina y Bedoya, hijo de uno de los redactores de las Bases de la Constitución de 1823, dice que el resultado de los esfuerzos constituyentes fue un "aborto monstruoso, que solo en la estructura exterior se asemejaba a las instituciones que se tomaron como modelo", a lo que Sáenz agrega, después de citarlo: "Cegados por el esplendor de América del Norte, los constituyentes actuaron en materia constitucional, con una falta casi increíble de realismo".⁽²¹⁾ En forma concurrente, Ricardo Fernández Guardia, acusa a los miembros de la Consti-

(19) "La Federación en Centroamérica...", op. cit., p. 482.

(20) SAENZ, Jorge: *Despertar Constitucional de Costa Rica* (Libro Libre, San José, 1985, p. 258).

(21) *Ibid.*, p. 243.

tuyente de "falta de sentido práctico".⁽²²⁾ A mi juicio, ninguna obligación tenían ellos de ajustarse al modelo norteamericano, y su actitud debe verse como una clara decisión de mantener el centro del poder en manos de los Estados. Ello queda en evidencia, además de lo dicho, en la falta de señalamiento de una capital federal, materia que se pospone para "Cuando las circunstancias de la Nación lo permitan" (art. 55) y que, tuvo mayores consecuencias que la fórmula adoptada para el Senado.

La reticencia sobre la forma de Estado escogida, se puede ver en un manifiesto del Poder Ejecutivo Federal del 20 de mayo de 1825, apenas puesto a funcionar el sistema, en el cual se dijo: "El gobierno federal es una de las concepciones más maravillosas del genio. Sigue la marcha que parece designada por la naturaleza en la organización de las sociedades políticas: forma familias independientes unas de otras y las reúne en un pueblo dirigido por un régimen municipal; forma pueblos que no están sujetos entre sí y los reúne en un Estado gobernado por su jefe y Congreso; forma Estados que tampoco tienen dependencia recíproca y los reúne en una nación, administrada por un presidente y una asamblea general". Acto seguido, el manifiesto expone los defectos e inconvenientes del sistema, así: "Parte la sociedad en muchas sociedades; divide el Estado en diversos Estados; lo que es todo, uno y hermoso, se vuelve partes separadas y desmembradas; la unidad, origen de la energía, se debilita y puede desaparecer enteramente; los intereses se complican, teniendo cada Estado los suyos; la acción del Gobierno supremo se entorpece por la de los otros gobiernos que se establecen; la marcha es lenta por los obstáculos que embarazan su rapidez; las fuerzas que unidas serían inexpugnables, se enervan estando divididas; a la falta de unidad y complicación de intereses puede suceder el peligro de separarse absolutamente unos de otros los Estados; quedarían en tal caso expuestos a los riesgos de las repúblicas que por su pequeñez pueden ser destruidas por fuerzas extranjeras y arrojadas por ellas en cada Estado; la esclavitud podría ser el último resultado, el término final de la libertad que se desea".⁽²³⁾ La ambivalencia del manifiesto, en su aparente objetividad de presentar el pro y el contra, revela la posición de su autor, don José Cecilio del Valle, uno de los más distinguidos hombres de la época, quien formaba parte del grupo que sostenía la tesis de formar un Estado unitario frente al federalismo que había sido adoptado por la Constituyente.⁽²⁴⁾ Por otra parte, los supuestos defectos del federalismo, correspondían a las supuestas virtudes del centralismo característico de la organización del Estado colonial español.

(22) *La Independencia*. (Comisión Nacional Sesquicentenario Independencia, San José, 1971) p. 124.

(23) *Ibid.*, p. 138.

(24) Sobre las diferencias de criterio en esta materia, véanse FACIO, R.: "La Federación...", op. cit., pp. 476-493; OBREGON, R.: *De Nuestra Historia Patria...*, op. cit., pp. 25-50; FERNANDEZ, R.: *La Independencia...*; op. cit., pp. 140-141.

Esa escogencia de la forma que debía asumir el Estado constituyó una de las grandes causas de divergencia en los Estados latinoamericanos, en el momento de su organización. La federativa, además de en Centro América, se adoptó en México, en Argentina, la Gran Colombia, luego en dos de sus divisiones, Colombia y Venezuela, y finalmente, con cierta tardeza se aceptó en Brasil. Las divergencias entre quienes se impresionaron con la fórmula adoptada por los Estados Unidos y los querían conservar la organización proveniente de la Colonia Española, provocaron interminables guerras civiles que consumieron casi todo el siglo XIX y se proyectaron aún en el presente. Entre los enemigos de la Forma Federativa, por ejemplo puede contarse a Simón Bolívar, quien en 1814, atribuía el fracaso de la Primera República de Venezuela a la adopción del régimen Federal. "Yo soy del sentir" dice "que mientras no centralicemos nuestros gobiernos americanos, los enemigos obtendrán las más completas ventajas; seremos indefectiblemente envueltos en los horrores de las disensiones civiles".⁽²⁵⁾

8. *Las Declaraciones de Derechos:* Para completar la comparación entre las Constituciones de los Estados Unidos y de Centroamérica, hagamos una referencia a las declaraciones o catálogos de derechos, sea entre las Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos aprobadas antes de 1824, las doce primeras, y los Títulos X, Garantías de la Libertad Individual, y XI, Limitaciones al Poder Público, artículos 157 a 182, de la centroamericana. Las similitudes aparecen todas reunidas en el extenso artículo 181 de esta última, que, en su parte inicial, dice: "No podrán el Congreso, las legislaturas de los Estados ni las demás autoridades: 1. Coartar en ningún caso ni por pretexto alguno la libertad de pensamiento, la de palabra, ni la de escritura y la de la imprenta. 2. Suspender el derecho de petición de palabra o por escrito". En esos dos incisos, redactados en igual forma negativa, se repite la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, salvo en lo que se refiere a la religión, que ya hemos comentado. En contraste, en el inciso 4 de dicho artículo se establece la protección a la propiedad, en términos distintos a los de la Enmienda V, aunque en ambos textos se haga referencia a la necesidad de "una justa indemnización". En el inciso 8, se prohíbe la retroactividad de la ley, tal y como se hace en la Sección 9 del artículo 1, y en el 5, la expedición de títulos de nobleza, pero esos son principios comunes a todos los regímenes republicanos de fines del siglo XVIII o principios del XIX. Fuera de las indicadas no hay otras similitudes, por lo cual, hay que concluir que si bien pudo haber influencia, no fue ella muy relevante.

Con lo que queda dicho, me parece necesario abandonar el concepto de que en Centro América se copió la Constitución de los Estados Unidos de América. La expresión utilizada por los miembros de la Comisión Redactora del proyecto centroamericano de que "al trazar su plan... adop-

(25) MIJARES, Augusto: *El Libertador* (Ediciones Petróleos de Venezuela, Caracas, 1983, p. 174).

taron en su mayor parte, el de los Estados Unidos", debe tenerse, en lo que hemos analizado, referida a la adopción de la forma federativa, en cuanto a sus órganos, pero sin que el trasplante fuera completo.

C. *Los hechos anteriores y posteriores:*

Terminada la confrontación de textos, comparemos ahora los hechos más salientes, tanto en los procesos anteriores como en la aplicación efectiva de los textos constitucionales.

1. *Las Diferencias Previas:* Razón tenían los centroamericanos para encontrar seductivo el ejemplo de estabilidad, buen funcionamiento y progreso de los Estados Unidos. Sin embargo, un mayor conocimiento de las diferencias sustanciales de la experiencia vivida de manera previa a emitir la Constitución, podría haberles permitido mayores probabilidades de éxito. Las diferencias se iniciaron en los regímenes coloniales: el inglés se caracterizó por la autonomía interna de que estuvieron dotadas las colonias, lo que permitió a sus habitantes manejar sus asuntos internos y adquirir una valiosa práctica en el manejo de los asuntos públicos, que los prepararon para la vida independiente, contando cada una de las colonias con su propia legislatura.⁽²⁶⁾

Al declararse la Independencia, se constituyó primero la Confederación, cuya Carta Fundamental entró en vigencia en 1781. Al igual que Centro América, en el momento de organización se contaba tan sólo con un Congreso, en que se reunían todas las posibilidades de acción conjunta. Entre 1776, cuando se efectuó la declaratoria de independencia, y 1787, en que se aprobó la Constitución Federal, transcurrieron once años, durante los cuales los trece Estados, en acción individual, aprobaron un total de quince Constituciones.⁽²⁷⁾ Las acciones tomadas durante ese período, sirvieron para poner en evidencia los problemas y defectos de la Confederación y se hizo patente la necesidad de contar con un gobierno nacional más fuerte, en especial, el requerimiento de un auténtico Jefe de Estado. Hubo experiencia de gobierno a nivel estatal y nacional, previa a la promulgación de la Constitución definitiva. Un grupo de líderes adquirió clara conciencia de las reformas que había que hacerle a los órganos de gobierno de la Confederación, por lo que pudo no solo discutir las y aprobarlas en la Convención de 1787, sino defenderlas y explicarlas luego en *The Federalist Papers*.⁽²⁸⁾

(26) LUTZ, Donald: "Popular Consent and Popular Control". En *Founding Principles of American Government*. GRAHAM, George and Scarlett, editores (Chatham House, Chatham, 1984), pp. 60-97.

(27) PETERS, Donald: "The Written Constitution", *ibid.*, p. 171.

(28) HAMILTON, MADISON, Y JAY. (Mentor Books, New York, 1961), *op. cit.*

Frente a esas experiencias positivas de un período prolongado para el diseño y desarrollo de un sistema de gobierno y la formación de un grupo gobernante, Centro América presenta un espectáculo totalmente distinto: Como arranque, se tuvo una administración colonial totalmente en manos de los funcionarios peninsulares. Gracias a la influencia francesa sobre los Borbones, en el siglo XVIII se produce una concentración todavía mayor de los poderes de decisión en los representantes de la Corona. Hay imposibilidad para los criollos de participar en funciones gubernamentales, salvo las muy limitadas de los Cabildos, que en todos los centros de importancia, eran adquiridas por compra.

Pasan solo cuatro años desde la declaratoria de la Independencia hasta la aprobación de la Carta Fundamental. En ellos, la experiencia de gobierno que se tiene es la del Imperio proclamado por don Agustín de Iturbide, que es rechazado por los salvadoreños y que provoca división entre imperialistas y antiimperialistas en los demás países. Ante la divergencia, las tropas del Emperador invaden Centro América, al mando de don Vicente Filísola, que ocupa Guatemala, hace la guerra y somete a El Salvador, para acabar haciendo la convocatoria a la Constituyente, en 1823, cuando fracasa el Imperio.⁽²⁹⁾

Separada definitivamente Centro América de México, se replantea la formación de un Estado independiente y se toma la decisión de ir directamente a la Federación. La disyuntiva y la polémica se plantean entre el Estado unitario y el federativo; en ningún momento se considera la posibilidad de una Confederación, que podría haber permitido desarrollar, entre las cinco provincias, los lazos que hacían falta para fundar sobre bases firmes un gobierno nacional, compatible con el grado de independencia que se había consolidado en cada uno de los Estados.

Sólo Costa Rica y El Salvador habían aprobado una Constitución propia, con anterioridad a la Federal. Nuestro país lo hizo el mismo año de la Independencia; la noticia de que esta se había producido llegó a Cartago el 13 de octubre de 1821 y el 1º de diciembre ya se tenía aprobado el Pacto Social Fundamental Interino o Pacto de Concordia. El Salvador aprueba la suya el 12 de junio de 1824, ya reunida la Asamblea Constituyente Centroamericana, con fundamento en las bases preparadas para ella.⁽³⁰⁾ Salvo los ejercicios costarricenses que incluyen, además del Pacto de Concordia, los dos Estatutos Políticos de 1823, la Constitución Federal no es el producto final de un largo proceso sino el arranque de un período en demasía azaroso. Una década después, el 13 de febrero de 1835, el Congreso Federal aprobó una serie de reformas a la Constitución, que incluían tanto la libertad religiosa como la transformación del Senado en una cámara legislativa, acercándose más al modelo norteamericano, aunque el número de senadores se aumentó a cuatro, elegibles por períodos de

(29) PERALTA, Hernán: *Agustín de Iturbide y Costa Rica* (Editorial Costa Rica. San José, 1968, pp. 47-136).

(30) SAENZ, Jorge: *Despertar*, op. cit., pp. 244-248.

cuatro años por las legislaturas estatales. Sin embargo, dichas reformas no fueron ratificadas por los Estados, por lo cual no llegaron a entrar en vigencia. Ya para entonces, la Federación estaba herida de muerte y no podía salvarse con reformas jurídicas.⁽³¹⁾

2. *Los Procesos Destructores*: Aceptadas todas esas diferencias, hay sin embargo que notar que, en el fracaso de la Federación Centroamericana, tuvieron muy poco que ver las disposiciones normativas de la Constitución Política.

Hacer una historia completa de los catorce años que duró la Federación (1824-1838), se sale de los límites de este trabajo y me sería difícil superar el estudio de Rodrigo Facio sobre el tema.⁽³²⁾ Juzgo de mucho mayor importancia hacer una comparación del papel jugado por la guerra en el desarrollo de la Unión norteamericana y la República Federal de Centro América.

Inglaterra no otorgó de buen grado la independencia a sus colonias americanas. Estas tuvieron que pelear por ella y la guerra duró ocho años (1775-1783). Una guerra por la independencia —la historia está llena de ejemplos— es un importante factor para un nuevo Estado. Permite a sus ciudadanos, especialmente a aquéllos que toman una participación activa en la lucha, adquirir conciencia de la importancia de la unidad estatal que aspiran a alcanzar, crea lazos de solidaridad entre ellos, que pudieran no haber existido con anterioridad; otorga legitimidad para el liderazgo de la lucha y modifica a menudo las estructuras sociales de la época colonial, para dar base a una nueva distribución del poder social. Un ejemplo ilustrativo del juego de esos factores en el caso norteamericano es el de Jorge Washington, un coronel de las milicias de Virginia, que a través del nombramiento de Comandante en Jefe de las fuerzas independentistas, llegó a primer Presidente de los Estados Unidos. La unidad lograda en la lucha contra Inglaterra fue suficiente para que el nuevo Estado pudiera subsistir, pese a la contradicción creada por la esclavitud por casi un siglo.

La situación centroamericana es totalmente diversa. No hubo guerra de Independencia. La declaratoria del 15 de setiembre fue un resultado directo de la proclamación de la Independencia de México hecha por Agustín de Iturbide, el 21 de febrero de ese año, cuando lanzó el Plan de Iguala. España trató de defender el Virreinato, para lo cual movilizó tropas y envió fragatas y soldados. La lucha fue corta e infructuosa, dado que Iturbide tenía a su favor la mayor parte del Ejército existente. La situación fue totalmente diferente a la que se había presentado en 1810,

(31) FACIO, Rodrigo: "Proceso de la separación de Costa Rica de la República Federal y de su constitución como una república soberana, libre e independiente". En *Obras de Rodrigo Facio, Tomo IV: Obras Históricas, Políticas y Poéticas*. Editorial Costa Rica, San José, 1982), p. 354.

(32) FACIO, R.: "La Federación de Centroamérica. Sus Antecedentes, Su Vida y Su Disolución". En *Obras Históricas...*, cit., pp. 411-505.

cuando Miguel Hidalgo lanzó el Grito de Dolores, el 16 de setiembre. Entonces, el Ejército defendió el Virreinato y el levantamiento popular fue derrotado. En uno y otro caso, la circunstancia de que España estuviera dispuesta a luchar por mantener a México bajo su dominio, revela la importancia que tenía el Virreinato como fuente de metales preciosos.

En cambio, proclamada la independencia de Centro América, nunca hubo el menor esfuerzo español por dominar el movimiento independentista. La pobreza general, la exigua producción de metales preciosos, su pequeña contribución a la Corona española, hicieron que la separación fuera aceptada por las autoridades peninsulares sin lucha. Las tropas en servicio bajo el régimen colonial, continuaron al servicio de las nuevas autoridades.

No se produjo ningún movimiento unificador para combatir al antiguo amo extranjero y las sociedades se mantuvieron intactas. Los hábitos, sistemas y criterios separatistas pudieron hacerse patentes, tan pronto se inició la vida independiente, en contra del nuevo régimen.

Ello explica, como dice Arturo Mejía Nieto, que "de la vida colonialmente pasiva, nació no el orden sino el caos".⁽³³⁾ Al buscar la consolidación de la nueva unidad territorial, lo que hizo fue destruirla. El Reino de Guatemala que había vivido con pocos problemas, se transformó en la Centro América convulsionada, que ha existido desde entonces. Se estaba todavía en la transición que significó el Imperio, cuando el General Vicente Filísola emprendió la guerra contra los salvadoreños, que no estaban dispuestos a aceptar la organización imperial. En setiembre de 1823, cuando sesionaba la Asamblea Nacional Constituyente, la guarnición de la ciudad de Guatemala, al mando del Teniente Coronel Rafael Ariza Torres, se alzó por no haber recibido el pago de sus salarios, poniendo en peligro todo el proceso de organización del Estado.⁽³⁴⁾ Proclamada la Constitución, se instala el primer Presidente que es don Manuel José Arce, el general que había luchado al frente de los salvadoreños contra los soldados del Imperio. La instalación se produce el 29 de abril de 1825 y el 10 de octubre de ese año, el Presidente disuelve el Congreso Federal y llama a elecciones de uno nuevo. En 1824 el Presidente Federal invade El Salvador y Honduras, mientras en Nicaragua se desata una guerra civil por la Jefatura del Estado.

En respuesta a las acciones de Arce, líder de los sectores conservadores, aparece como caudillo de los liberales Francisco Morazán, quien es electo Jefe de Estado de Honduras. Este lucha luego en El Salvador, y de ahí invade Guatemala, donde entra victorioso el 13 de abril de 1829. Es electo Presidente de la República en 1830, y a partir de entonces, sirve ese cargo, en medio de constantes acciones guerra, que en pocas ocasiones interrumpidas llegan hasta 1840, cuando Morazán emigra primero a Panamá y luego a Ecuador. De ahí regresa a Costa Rica en 1842 para ser

(33) MORAZAN. (Editorial Nova, Buenos Aires, 1947), p. 85.

(34) TOWSEND, Andres: *Las Provincias Unidas...*, op. cit., pp. 203-215.

nombrado Jefe de Estado e intentar reconstituir la República Federal, dado que el 30 de mayo de 1838, el Congreso Federal, reunido en San Salvador, había autorizado a los Estados a organizarse en forma independiente, autorización que fue aprovechada primero por Nicaragua y luego por Honduras y Costa Rica para institucionalizar su separación del régimen federal.

El intento de Morazán en 1842 de involucrar a los costarricenses en las guerras centroamericanas terminó en un alzamiento en su contra que lo derrocó; los vencedores lo juzgaron sumariamente y procedieron a fusilarlo el 15 de setiembre de 1842. Ese hecho, constante motivo de crítica a los costarricenses de parte muy especial de los hondureños, que ven en Morazán, su más preclaro líder, es explicado por Rodrigo Facio en las siguientes frases: "Los costarricenses no mataron al idealista de la Unión, sino al militar que guiado por ese ideal, estaba perpetuando la lucha intestina de Centro América e inaugurándola en el humilde Estado del Sur. A Morazán no lo mató la reacción conservadora de Costa Rica, desarmada y vencida desde años atrás, por don Braulio Carrillo, sino un pueblo entero que deseaba consagrar todo su esfuerzo y su vitalidad al progreso pacífico de Costa Rica".⁽³⁵⁾

Con base en lo dicho, puede afirmarse que en la accidentada historia de la República Federal de Centro América, las normas de la Constitución no sirvieron en forma efectiva y directa de modelos de conducta que determinaran el comportamiento de los funcionarios encargados de ejecutarlas. No puede saberse como habría sido el Presidente de la República que se moviera dentro del ámbito señalado por el texto constitucional, porque ni Arce y Morazán, actuaron en la forma prescrita. Ciertamente hubo conflictos entre los Jefes de Estado y el Presidente, pero la solución de ellos no se llevó a cabo, dentro de los términos de la Constitución, sino que estuvo sujeta a la decisión de las armas, al resultado de las batallas y al talento de los militares y sus estrategias. Dada la ausencia total de positividad, de eficacia, de las normas, mal puede considerarse que ellas jugaron algún papel en lo ocurrido.

La guerra civil fue el recurso utilizado para solucionar las diferencias. No es pues de extrañar el resultado. Cuando el enemigo es quien debía ser el colaborador, cuando no se acepta el sistema jurídico y se prefiere trabajar fuera de él, falta una de las condiciones básicas para que el derecho opere. Sostener entonces que las normas jurídicas son las responsables, es ocultar la verdadera naturaleza del problema.

Lo interesante es notar dos cosas: primero, que el patrón de conducta observado por Centro América durante esos años no ha cambiado. En los ciento cincuenta años de vida separada, a partir del final de la Federación, el patrón de guerras civiles dentro de los Estados y de conflicto entre los países vecinos, se ha repetido en forma reiterada hasta llegar a la etapa actual. El único Estado que se ha mantenido fuera de esa constante convulsión ha sido Costa Rica, tal y como lo llevó a cabo en esos

(35) FACIO, Rodrigo: "La Federación...", op. cit., p. 505.

primeros años. Apenas si, en el momento actual, tan convulsionado como el de la Federación, parecen surgir algunos brotes de lo que podría ser un patrón diferente para la conducta de los Estados centroamericanos.

Lo segundo es que si bien la Federación terminó en 1838, los países centroamericanos han continuado esforzándose por mantener lazos especiales entre ellos. Ha habido intentos de reconstituir total o parcialmente la Federación, por medios tan distintos como la firma de un tratado internacional, la formación de partidos políticos que buscaron crear corrientes de opinión mayoritarias para la vuelta a ella, sistemas de seguridad, comercio, educación, integración económica, y el muy centroamericano procedimiento de que algún gobernante intente por la fuerza de las armas dominar la totalidad del Istmo.

La Federación está muerta pero algún rescoldo de ella todavía se mantiene. El proyecto actual de crear un parlamento centroamericano, o de superar problemas internacionales por la acción conjunta, son nuevos ejemplos de ese sostenido esfuerzo.

II

EL REGIMEN PRESIDENCIAL

A. *El Modelo:*

La pregunta sobre cuál es la institución creada por la Carta Fundamental de los Estados Unidos que ha tenido mayor influencia sobre los documentos constitucionales y la realidad gubernamental de América Latina, tiene una sola e incontestable respuesta: la Presidencia de los Estados Unidos.

Es una institución que al momento de crearse fue objeto de un acalorado debate en el país que le dio origen. Por otra parte, en América Latina, se presentaron inicialmente fórmulas alternativas. En el curso del proceso, al trasplantarla al medio latinoamericano, surgieron variaciones en la institución original, que no han disminuido, sino más bien aumentado, a través de los años. Sin embargo, cualesquiera sean las diferencias actuales o pasadas entre el modelo y las versiones derivadas, la figura del mandatario en América Latina se deriva de la del Presidente en la Constitución de los Estados Unidos. De ahí la necesidad del análisis de la institución y sus influencias, la que, después de las referencias de orden general, se dedicará al caso costarricense.

Hay que señalar, de entrada, que se trató de una completa innovación en materia de gobierno. Se creó una figura diferente a todo lo que existía a finales del siglo XVIII. Los ingleses, para entonces ya habían desarrollado el sistema parlamentario en una forma amplia, aunque los reyes todavía mantenían parte de su poder, sin que el gabinete hubiera adquirido

la condición de centro principal del gobierno. Eso explica que, dada la hostilidad existente en los colonos contra el rey, y habiendo además reaccionado en forma directa en contra del Parlamento, no hubieran copiado el sistema parlamentario inglés, en lo cual constituyen una excepción entre las antiguas colonias británicas.⁽³⁶⁾

En las constituciones estatales, anteriores a la Carta Federal, el Poder Ejecutivo estuvo subordinado a la Legislatura, la cual se veía como la única fuente legitimada para el ejercicio del poder. Hubo una sola excepción, la del Estado de Nueva York, donde el Gobernador contó con poderes expresamente establecidos en la Constitución y se dispuso que se eligiera por períodos de tres años, con posibilidades ilimitadas de reelección. El éxito de George Clinton, primer gobernador del Estado, en lograr una administración estable y eficiente, demostró las ventajas de un Poder Ejecutivo fuerte y fue uno de los ejemplos tomados en cuenta por los redactores de la Constitución. A la par de dicha experiencia se dio la de la confederación, donde la carencia de un Ejecutivo fuerte e independiente, que realizara las políticas decididas por el Congreso, pero que, al mismo tiempo, sirviera de balance y contra peso a las acciones legislativas quedó en evidencia.⁽³⁷⁾

El resultado, lo describe Sánchez Agesta, en los siguientes términos: "Cuando los romanos expulsaron a sus reyes de Roma, no suprimieron en realidad la función; crearon un consulado que instituía una especie de rey anual, empujándolo por la corta duración de su poder y la presencia de otro cónsul con poderes iguales. Esta feliz evocación de Bryce expresa exactamente el ánimo que presidió la institución del jefe del Ejecutivo Americano. El Presidente refleja el monarca inglés, tal y como se le concebía a través de Blackstone y Montesquieu, pero coartado por la limitación temporal de su cargo y la coparticipación del Senado en ciertas funciones presidenciales".⁽³⁸⁾

El Presidente concebido en la Constitución norteamericana es una versión modificada del rey inglés. Como éste es el Jefe de Estado, el Comandante nacional de las fuerzas armadas, y el símbolo de la unidad del Estado, condición en la cual recibe a los representantes de los gobiernos extranjeros. Por otra parte, posee igualmente las funciones que en el sistema parlamentario corresponden al Primer Ministro o Presidente del Consejo de Ministros, dado que es el jefe del partido triunfador en las elecciones, es portavoz del pueblo y participa en el proceso de formulación de nuevas leyes, tanto por su poder político que le permite influenciar a los legisladores como por medio del control del veto.

(36) CHURCHILL, Winston: *The Age of Revolution*. (Dodd, Mead & Company, New York, 1957), pp. 166-199.

(37) BESETTE, Joseph M: "The Presidency". En *Founding Principles of American Government*, op. cit., p. 193.

(38) SANCHEZ AGESTA, Luis: *Curso*, op. cit., p. 193.

Un reflejo claro de que esos antecedentes estaban en la mente de los padres de la Constitución es el esfuerzo que hace Hamilton en *Los Federalist Papers* para negar que ello es así. Apenas inicia el tratamiento del Poder Ejecutivo, se queja que "los escritores contra la Constitución, parecen haber realizado agotadores esfuerzos para demostrar su capacidad de distorsionar la realidad. Apostando a la aversión del pueblo contra la monarquía, han tratado de reclutar todos los celos y reservas para oponerlos a la propuesta de creación de un Presidente de los Estados Unidos, no meramente como un embrión sino como el hijo crecido de tan detestado padre. Para establecer la afinidad pretendida, no han tenido escrúpulos en obtener recursos aun de las regiones de la fantasía. La autoridad de un magistrado, en pocos casos mayor, en otras instancias menor, que las que tiene el gobernador de Nueva York, han sido aumentadas a más que prerrogativas reales".⁽³⁹⁾

Esa defensa señala bien a las claras las reservas de la época, así como los ejemplos que se habían tenido presentes al momento de su creación. La percepción de esas relaciones no impidió que se creara y apareció así una figura de Jefe de Estado que, si bien recordaba a los reyes, se diferenciaba de ellos, por la circunstancia de ser resultado de una elección popular, con poderes restringidos por la Constitución.

En la práctica norteamericana se han dado períodos en cuales ha existido un predominio marcado del Congreso, seguidos de otros en los cuales, ya sea por las circunstancias, ya por la personalidad del Presidente en ejercicio, éste ha asumido una preponderancia sobre el Congreso.⁽⁴⁰⁾ El que esas variaciones hayan podido ocurrir sin que se haya sentido la necesidad de modificar las normas escritas ni actuar en contra de ellas, es el mejor indicador del adecuado equilibrio existente a nivel constitucional entre ambos poderes. Si bien no puede hablarse de un equilibrio perfecto, hay que señalar la flexibilidad que hace posibles variaciones como las que se han presentado. Al momento de iniciar la redacción de este trabajo, asistimos a una nueva confrontación entre el Congreso y el presidente, de la cual pareciera haber salido debilitado el Presidente.

B. *Las Alternativas Iniciales Latino-Americanas:*

Pasemos ahora a América Española: al momento de la Independencia, nada inclinaba a los nuevos Estados de manera forzosa a la creación de repúblicas. Por el contrario, las sociedades coloniales se habían desarrollado dentro de un espíritu aristocrático, que nunca existió en las colonias inglesas. He desarrollado en otro estudio, mi tesis de que el período de dominación española fue un "ejercicio de nostalgia",⁽⁴¹⁾ dado que los

(39) *The Federalist Papers*, op. cit., N 67, p. 407.

(40) BESETTE, Joseph: op. cit.

(41) *El Sustrato Español*. Obra inédita.

conquistadores y sus descendientes buscaron crear una sociedad de privilegios, en la cual ellos disfrutaban de mayores prebendas que los nobles españoles de la época anterior a la Conquista.

Característica importante del sistema de gobierno español en América fue la concentración de facultades y poderes en los máximos jefes administrativos. El Virrey, o el Gobernador en las provincias, reunía en su persona facultades de gobierno, de administración, de jefatura militar y hasta judiciales, dado que impartía justicia en su condición personal, o actuaba como Presidente de la Audiencia, en las ciudades donde ellas tenían su sede; esas funciones judiciales, solo fueron suprimidas al Gobernador a finales del siglo XVIII, para otorgárselas a un Regente de la Audiencia.⁽⁴²⁾ A esa concentración de poderes hay que sumar la ausencia de entidades legislativas, dado que no puede reconocerse ese carácter a los cabildos que tienen una definida naturaleza de gobiernos locales. Todo ello obliga a concluir que la experiencia en materia de gobierno de América Española tenía muy poco o nada que ver con el principio de separación de poderes, proclamado por Montesquieu y tomado por la Constitución de Estados Unidos, como base de la organización de su gobierno. Y hay que concluir, que si bien es posible improvisar en contra de la tradición, es difícil que esas improvisaciones produzcan resultados inmediatos.

Por otro lado, el movimiento para mantener una organización monárquica en América Española después de la Independencia, no se limitó al Plan de Iguala, proclamado por Agustín de Iturbide como medio para transformarse en Emperador. En 1825, el general Páez le escribió a Bolívar proponiéndole la abolición de la Constitución republicana y la creación del Imperio. Le dijo: "Este país se parece a la Francia de la época en que el Gran Napoleón estaba en Egipto y fue llamado por los personajes más famosos de la Revolución para salvar a Francia. Vos debéis llegar a ser el Bonaparte de América del Sur, porque éste no es el país de Washington".⁽⁴³⁾

No puedo menos que señalar a cuál influencia le atribuía el General Páez la Constitución republicana. Lo importante para la historia es que Bolívar rechazó la oferta que se le hizo, por considerar que el título de Libertador que se le había dado era la expresión máxima de gloria a que podía aspirar.⁽⁴⁴⁾ Sin embargo, en la Constitución propuesta en 1826 para el Estado que adoptó su nombre, Bolivia, el cargo de Presidente de la República era vitalicio, y su titular designaba al Vicepresidente, que sería hereditario.⁽⁴⁵⁾

(42) FACIO, Rodrigo: "La Federación de Centro América...", op. cit., pp. 420-427. Igualmente GUIER, Fernando: *La Función Presidencial en Centro América* (Editorial Costa Rica, San José, 1973).

(43) MASUR, Gerhard: *Simón Bolívar* (Instituto Colombiano de Cultura, Bogotá, 1980), tomo II, pp. 560-561.

(44) MIJARES, Augusto: *El Libertador* (Instituto Petroleros de Venezuela, Caracas, 1983, p. 177).

(45) MASUR, Gerhard: op. cit., p. 336.

Hubo otros ejemplos, como lo menciona Hernán Peralta, después de referirse al caso de Bolívar y a las tesis de Alexander Hamilton sobre la necesidad de un Ejecutivo fuerte: "Monárquicos ocasionales o por convicción, lo fueron San Martín, Belgrano, Rivadavia, y Rodríguez Peña en la Argentina. Elio en el Uruguay, los cabildantes de Santiago de Chile de 1808, y algunos de los amigos y tenientes de Bolívar, como Sucre, Páez, Urdaneta, Bermúdez, Narino, Montilla, Ibarra, Austria, Santander, Clement, Sarda, Espinar, Briseño, Mosquera, Restrepo, Vergara, Flores, Valdés y otros".⁽⁴⁶⁾ Como ahí aparecen los más ilustres nombres de la Independencia hispanoamericana, sólo basta para completar el cuadro, recordar que en Brasil se creó un imperio, que no se transformó en república sino hasta 1889, que en Haití, Desalines se proclamó emperador en 1804 y que los franceses trataron de imponer a Maximiliano de Habsburgo en México.

Con todos esos antecedentes, no puede haber duda que en la escogencia de la forma republicana y el título de Presidente de la República para el Jefe de Estado, privó el ejemplo dado por la Constitución de los Estados Unidos. Desde luego, el trasplante no se realizó al vacío. La separación de poderes se hizo valer en una tradición de concentración de ellos sobre la autoridad de mayor rango y en una realidad en que los modelos monárquicos despertaban reacciones favorables. Agréguese a esos factores, el importante papel que en la administración colonial española jugaron los militares y la continuación de ese papel durante las guerras de Independencia, y la inestabilidad posterior, que hizo aun más esencial el rol de los militares en la estabilidad gubernamental, y se tendrán las bases para la condición de predominio presidencial que vino a caracterizar el régimen republicano en los países latinoamericanos.⁽⁴⁷⁾ De ahí que la caracterización general de la forma de gobierno latinoamericano, se haya denominado *presidencialismo* definiéndola "como una aplicación deformada del régimen presidencial clásico, por debilitamiento de los poderes del parlamento e hipertrofia de los poderes del presidente", como lo hace Duverger, quien luego agrega: "Los presidentes iberoamericanos no han solido conformarse con disponer del Poder Ejecutivo sino que actúan e influyen en los otros poderes".⁽⁴⁸⁾

C. La Situación Costarricense:

Dentro del marco general indicado corresponde examinar la realidad costarricense. El caso particular permite juzgar cuanta validez tiene la afirmación general que se ha hecho. Hay además la circunstancia de ser

(46) Agustín de Iturbide y Costa Rica, op. cit., p. 21.

(47) SANCHEZ AGESTA, Luis: op. cit., p. 194.

(48) DUVERGER, Maurice: *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional* (Ediciones Ariel, Barcelona, 1970), pp. 211-587.

Costa Rica el país que ha logrado la mayor persistencia y solidez de las instituciones democráticas, lo que hace suponer que en ella se dé una situación de mayor balance entre los distintos poderes del Estado.

1. *Características Generales:* La evolución constitucional costarricense se caracteriza, a diferencia radical con el caso norteamericano, por el gran número de constituciones; catorce en total, dado que la Federal de 1824 y la del Estado Libre de Costa Rica de 1825 deben ser vistas como partes de un mismo sistema. He señalado en otro estudio que las constituciones pueden ser agrupadas en tres períodos, el primero de los cuales va desde 1821 a 1870, durante el cual se dieron once constituciones; el segundo se forma por la de 1871, con la interrupción de los dos años de vigencia de la de 1917, y el tercero por la de 1949, hoy vigente.⁽⁴⁹⁾

En el proceso evolutivo sobresalen cuatro características: 1) la influencia inicial de la Constitución de Cádiz; 2) el deseo de crear instituciones propias que obliga a mirar la continua experimentación del primer período como expresión de la práctica de "prueba y error", para definir las instituciones que efectivamente lograron un funcionamiento adecuado y que puede caracterizarse con las expresiones usadas por los constituyentes de 1847, quienes dijeron: "Es preciso persuadirse que la Constitución debe tener un origen, no en las teorías de una libertad exótica y mal cultivada en nuestro suelo, sino en la constitución y organización de los pueblos. En una palabra, hija legítima de las entrañas de la sociedad y no espuria o adoptiva, debe ser la ley que fundamente el edificio social".⁽⁵⁰⁾ 3) Sin embargo, en esa tarea de creación, el formato de la división de poderes de la Constitución norteamericana se utilizó como modelo, al que se buscó ajustarse, como lo prueba el hecho de las repetidas instancias en que se quiso conformar un Poder Legislativo bicameral, del que finalmente se desistió. Como dijeron los mismos constituyentes de 1847, al confesar que habían tomado de la Constitución Norteamericana algunos elementos "Sírvanos entretanto de norma esa nación que creímos imitar y en donde las libertades públicas son contemporáneas de las costumbres. Sin tocar instituciones que el tiempo ha robustecido, y adoptando las reformas que la necesidad exige no es fácil que nos engañemos y que hagamos mal".⁽⁵¹⁾ 4) La línea de evolución del balance entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo caracterizada por Mario Alberto Jiménez como el "Principio del Péndulo" dado que supone el paso de un legislativo fuerte y un ejecutivo débil a un legislativo débil y un ejecutivo fuerte para orientarse luego hacia una mayor fortaleza para el Legislativo.⁽⁵²⁾

(49) "Síntesis del Proceso Constitucional" *En Derecho Constitucional Costarricense* Editorial Juricentro, San José, 1983), pp. 15-34.

(50) SAENZ, Cleto: *El Sufragio en Costa Rica*. En *Obras Históricas* (Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 1973), Vol. I, p. 333.

(51) *Ibid.*, p. 410.

(52) "Soberanía Externa y Relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en Nuestra Evolución Constitucional". En *Obras Completas*, Tomo II (Editorial Costa Rica, San José, 1962).

Debemos dejar de lado los tres primeros documentos constitucionales —El Pacto Social Fundamental Interino de 1821, y los dos Estatutos Políticos de 1823— dado que en ellos no se ha incorporado el principio de la división de poderes, que hizo su aparición en la Constitución Federal de Centro América. Con esas exclusiones, el principio señalado por Jiménez es válido, con la explicación de que los esfuerzos para el debilitamiento del Poder Ejecutivo frente al Legislativo se han producido siempre, después de la gestión de un gobernante que se distinguiera por la utilización plena de las oportunidades de ejercicio de los poderes que le fueron otorgados. El péndulo constituye una expresión del temor de los costarricenses a las dictaduras y es el resultado de sus esfuerzos por constituir un régimen verdaderamente democrático.

Por el contrario, las dificultades de operación de un sistema de gobierno con un Ejecutivo debilitado o entrabado, han conducido luego a los movimientos para fortalecer la figura del Presidente de la República, conformándose de manera directa con el postulado general latinoamericano. Veamos ahora los vaivenes ocurridos:

1. *Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica y el Decreto de Bases y Garantías*: La Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica es el desarrollo particular de la Constitución Federal para este país. Por ende, el Jefe de Estado, nombre del titular del Poder Ejecutivo, tenía las mismas debilidades del Presidente Federal. Compartía la función ejecutiva con el Poder Conservador, un Consejo compuesto de tres a cinco miembros, y a éste le correspondía sancionar las leyes y convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, proponer el nombramiento de funcionarios importantes al Poder Ejecutivo y declarar que había lugar a formación de causa contra los altos funcionarios del Estado.⁽⁵³⁾ Se dio, eso sí, una diferencia importante entre esta Ley y la Constitución Federal. La primera tuvo vigencia desde 1825 hasta 1838. En dicho año, Braulio Carrillo dio un Golpe de Estado y se convirtió en dictador por un período de tres años, que ha sido caracterizado por algunos como decisivo para la formación del Estado en Costa Rica⁽⁵⁴⁾ y por otros, como "el más puro absolutismo de nuestra historia".⁽⁵⁵⁾

En 1841, Carrillo promulga un Decreto de Bases y Garantías,⁽⁵⁶⁾ en el cual todos los poderes se reúnen en un Primer Jefe, que es de carácter vitalicio. Como dice Jiménez: "En su persona de Primer Magistrado se reunieron, con excepción del Judicial, todos los poderes del Estado,

ejercidos como en las más auténticas épocas del absolutismo, sin límites ni responsabilidades de ninguna especie. Carrillo sería hasta Poder Constituyente".⁽⁵⁷⁾ Se ha querido ver en ese Decreto una influencia del absolutismo europeo.⁽⁵⁸⁾ Sorprendentemente, no se ha hecho la relación con la Constitución que Simón Bolívar redactó para Bolivia en 1826, en la cual se crea un sistema político, dentro del cual "El Presidente debía ser el sol... Este funcionario debía ser nombrado con carácter vitalicio y tendría el privilegio de nombrar a su sucesor".⁽⁵⁹⁾

2. *Las Constituciones de la Década de los Cuarentas*: Como obligada reacción a los excesos de Carrillo en concentrar el poder y los intentos de Morazán, por ejercer poderes dictatoriales que le permitieran reconstruir la Federación Centroamericana, la Constitución de 1844 buscó de nuevo debilitar el Poder Ejecutivo dándole al Legislativo una estructura bicameral, con el monopolio de la iniciativa legal para Representantes y senadores. El Senado, además de su participación en el proceso legislativo tenía funciones de contralor constitucional y proponía ternas para el nombramiento de Ministros y Primeros Jefes de los Ministerios. Ambas Cámaras debían autorizar al Poder Ejecutivo para que éste pudiera actuar en el campo internacional.

La consideración de ser imposible para el Poder Ejecutivo trabajar dentro de los límites fijados y la falta de operatividad del sistema de sufragio escogido, motivaron que en 1846 se desconociera la Constitución, se eligiera una Asamblea Constituyente y para 1847 se tuviera una nueva Carta Fundamental, que, a diferencia de la anterior, inicia de nuevo el fortalecimiento del Poder Ejecutivo, a quien se le otorgó la iniciativa en materia legal. No se dio la capacidad de vetar leyes aprobadas por el Congreso, sino de rendir un informe, el cual de ser desfavorable, obligaba a una nueva consideración del proyecto. Por otra parte, podía suspender "el cumplimiento de una ley, cuya ejecución cause graves daños al Estado... dando cuenta inmediatamente al Poder Legislativo para su resolución". Al mismo tiempo, los Ministros poseían iniciativa en materia de leyes.⁽⁶⁰⁾

Tal y como ya se dijo, los Constituyentes de 1847 tomaron algunas instituciones de la Constitución norteamericana, como el Vicepresidente de la República, y la condición para éste de Presidente del Poder Legislativo,

(57) JIMENEZ, Mario Alberto: *op. cit.*, p. 65.

(58) SAENZ, Jorge: *El Despertar...*, *op. cit.*, p. 371.

(59) MASUR, Gerhard: *Simón Bolívar*, *op. cit.*, tomo II, p. 551. Esta relación es tanto más interesante, si se piensa en la tesis sostenida por don Lorenzo Montúfar primero y con base en él, por muchos otros de que el Código General promulgado por Carrillo, en ese mismo año de 1841, se fundamenta en los Códigos promulgados por el General Santa Cruz, primero para Bolivia y luego para la Federación formada por ese país y Perú. Esa Tesis es sostenida por BRENES CORDOBA, Alberto en su *Historia del Derecho* (Tipografía Gutenberg, San José, 1929), pp. 880-881.

(60) Arts. 102, 69 y 103 de la Constitución de 1847.

(53) Artículos 60 a 75 de dicha Constitución.

(54) CERDAS, Rodolfo: *Formación del Estado en Costa Rica* (Editorial Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 1978) 2ª ed. FACIO, Rodrigo: "Don Braulio Carrillo, Figura Discutida: *En Obras Históricas, Políticas y Poéticas*, *op. cit.*, pp. 301-327.

(55) JIMENEZ, Mario Alberto: *op. cit.*, p. 65.

(56) Decreto N° 2 de 8 de marzo de 1841.

el cual, sin embargo, se declaró unicameral. Finalmente, se permitió al Presidente aspirar a la reelección en forma inmediata.⁽⁶¹⁾

Como se estimó que el fortalecimiento del Poder Ejecutivo todavía dejaba que desear, al año siguiente, sea en 1848, con la excusa de romper totalmente los lazos con la antigua Federación, se proclamó a Costa Rica como República independiente y se reformó en bastante detalle la Constitución, para otorgarle al Poder Ejecutivo la facultad de sancionar las leyes, permitirle la dirección de las relaciones diplomáticas, convocar extraordinariamente al Congreso y "tomar por sí todas las medidas que estime necesarias para defender al país" en situaciones de emergencia.⁽⁶²⁾

3. *Las Constituciones de 1859 y 1869:* Los esfuerzos para otorgarle mayores atribuciones al Poder Ejecutivo en 1847 y 1849, fueron dados por el Dr. don José María Castro Madriz, pero, debido al corto período que Castro estuvo en el poder, en realidad tuvieron su efecto durante el gobierno de don Juan Rafael Mora, quien dirigió Costa Rica desde 1849 hasta 1859. Terminado el gobierno de Mora, se sintió nuevamente la necesidad de debilitar al Poder Ejecutivo, cosa que se hizo en la Constitución de 1859, en la cual se volvió al sistema bicameral, dándole a ambas cámaras iguales facultades legislativas, suprimiéndole al Presidente los poderes extraordinarios en casos de emergencia y la facultad de suspender leyes. El período presidencial se disminuyó a tres años, sin posibilidad de reelección inmediata pero sí después de un período. Se suprimió la Vicepresidencia, se aumentaron las causales de responsabilidad para los altos funcionarios y se estableció con el nombre de Consejo de Estado, una reunión obligatoria de los ahora Secretarios de Estado, antes Ministros.⁽⁶³⁾

Una década después, en 1869, para justificar un Golpe de Estado, se promulgó una nueva Constitución, pero que en realidad no hacía ninguna variación de sustancia. Las funciones del Ejecutivo y su balance con el Legislativo permanecieron iguales, sin cambios de importancia.

4. *La Constitución de 1871:* Fuera de suprimir el sistema bicameral y sustituirlo con una única cámara, la Constitución de 1871 no tuvo variantes de importancia con las dos anteriores. Hubo, sin embargo, un cambio de actitud de extrema importancia: el General don Tomás Guardia, bajo cuyo gobierno se había promulgado, la suspendió en 1876 y no la reestableció sino en 1882, introduciéndole modificaciones de tanta trascendencia como la eliminación de la pena de muerte. Sin embargo, la Constitución que no había podido resistir su propio creador, sirvió para que gobernaran sus sucesores hasta 1948. Fue durante su vigencia cuando las instituciones democráticas adquirieron verdadera realidad y si bien fue

(61) Arts. 80, 83, 84, 103 y 110, incisos 2 y 20 de la Constitución de 1847.

(62) Arts. 56 a 60, 77, incisos 3, 8, 19 y 21 del art. 77 de la Constitución de 1848.

(63) Arts. 60-90, 91, 103, 110, 120, de la Constitución de 1859.

objeto de algunas modificaciones, se adquirió conciencia de la necesidad de estabilidad y comenzó a preferirse el sistema de enmiendas parciales.

Durante el largo período de vigencia de la Constitución de 1871, el Presidente de la República mantuvo la figura de centro de la acción gubernamental y ejerció un claro predominio sobre los otros poderes. No estaba sujeto a controles jurisdiccionales, poseía capacidad irrestricta de nombramiento y remoción de los funcionarios públicos, inclusive los electorales, lo cual le permitió desarrollar un control completo de los procesos políticos. Pero cualesquiera que fuera la distinta personalidad de los Presidentes, todos tuvieron la posibilidad de ejercer sus funciones dentro del marco señalado por la Constitución. Al tener ésta una condición estable, que aceptó modificaciones parciales —diecinueve en total, durante los 67 años de vigencia de la Constitución— se desarrollaron las instituciones, se consolidó el sentido de juridicidad, y la democracia se transformó en realidad. El liberalismo le otorgó un marco ideológico suficientemente generalizado y el grado creciente de apertura que demostró la oligarquía cafetalera, la llevó a buscar en forma cada vez más acrecentada y directa, el apoyo de las clases populares. No fue sino como resultado de la crisis política de 1948, al tratar el gobierno de anular el resultado de unas elecciones presidenciales que le habían sido desfavorables, que se pensó en sustituirla totalmente. Sin embargo, como el Cid Campeador, aun después de derogada, ganó una última batalla porque la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, la utilizó como base de la nueva Carta Fundamental.

La Constitución de 1949: En el largo proceso de variación de textos constitucionales que ha vivido Costa Rica llegamos a la actualmente vigente, que con sus inviolados treinta y ocho años, es la que tiene el récord de estabilidad y es la segunda en cuanto a tiempo total de vigencia.⁽⁶⁴⁾

Había un consenso de que parte importante en los excesos que condujeron a la guerra civil de 1948 era responsabilidad de un Presidente de la República con demasiado poder, los miembros de la Constituyente estuvieron de acuerdo en debilitarlo. Mario Alberto Jiménez pudo decir que "El Constituyente del 49 se caracterizó por un ánimo de desconfianza hacia la extrema concepción presidencialista de la Constitución de 1871."⁽⁶⁵⁾ Para ello se le introdujeron una serie de limitaciones: se exigió una espera de dos períodos para poder aspirar a la reelección y luego, por reforma parcial, se prohibió totalmente ésta; el Poder Ejecutivo se declaró colegiado, ya que se dispuso que lo ejercen el Presidente de la República y los Ministros de Gobierno en calidad de obligados colaboradores."⁽⁶⁶⁾

(64) Esto, por cuanto, en las tres suspensiones sufridas por la de 1871, nunca estuvo ella en vigencia ininterrumpida por 38 años.

(65) JIMENEZ, Mario Alberto: *Soberanía*, op. cit., p. 257.

(66) Art. 130 de la Constitución de 1949.

Por otra parte, se eliminó toda participación del Presidente en los procesos electorales y se introdujo el Servicio Civil para el nombramiento de los funcionarios públicos.⁽⁶⁷⁾ Se restableció la VicePresidencia de la República, pero estipulando que serían dos los Vicepresidentes.⁽⁶⁸⁾ Para exigirle responsabilidades al Presidente se crearon la Contraloría General de la República, en el campo hacendario,⁽⁶⁹⁾ el recurso de amparo en la protección de los derechos no protegidos por el hábeas corpus,⁽⁷⁰⁾ el juicio contencioso-administrativo para vigilancia de los actos de la Administración⁽⁷¹⁾ y la jurisdicción constitucional para ejercer el control sobre leyes y actos del Ejecutivo.⁽⁷²⁾ Por último, en previsión del crecimiento del Estado por su intervención en la economía, se dio rango constitucional a las instituciones autónomas, "con independencia en materia de gobierno y administración."⁽⁷³⁾

La conciencia de dichas limitaciones hizo que los Presidentes electos bajo la actual Constitución, hasta 1974, se quejaron en forma repetida de los límites impuestos para la acción del gobierno.⁽⁷⁴⁾ Sin embargo, con una simple modificación en cuanto al régimen de las instituciones autónomas,⁽⁷⁵⁾ y más como resultado del propósito presidencial de ejercer el poder, los gobiernos de 1974 a 1978 y de 1978 a 1982 fueron caracterizados, posteriormente, con las expresiones utilizadas en los Estados Unidos, para referirse a la Administración Nixon, sea como "la Presidencia imperial".⁽⁷⁶⁾ Con lo cual, podría decirse que en cuanto a la figura del Presidente de la República, después del tanteo y variaciones, hemos llegado a una situación similar a la norteamericana, sea a un punto de equilibrio en cuanto a la relación entre Legislativo y Ejecutivo, donde los énfasis e inclinaciones, dependen más del momento y de las personalidades que de las figuras normativas.

(67) Arts. 95 y 191, *ibid.*

(68) Art. 135, *ibid.*

(69) Art. 183, *ibid.*

(70) Art. 48, *ibid.*

(71) Art. 10, *ibid.*

(72) Art. 49, *ibid.*

(73) Art. 188, *ibid.*

(74) BENAVIDES, Enrique: *Nuestro Pensamiento Político en sus Fuentes* (Editorial Costa Rica, San José, 1976).

(75) Reforma al artículo 188 de la Constitución, hecha por Ley N° 4123 de 30 de mayo de 1968.

(76) ANFE: *El Modelo Político Costarricense* (San José, 1984). Especialmente artículos de Fernando Guier, Daniel Oduber y este autor, pp. 13-39.

CH. Conclusiones:

De lo dicho, creo que hay tres cosas que quedan suficientemente claras, a saber:

1. El peso de la figura del Presidente de la República, dentro del sistema político costarricense, si bien no ha mantenido una gravitación exagerada durante la totalidad del desarrollo de las instituciones, si ha tenido un papel de mayor importancia que los otros dos poderes del Estado. Durante el primer período del desarrollo constitucional, los cambios fueron frecuentes y el texto de las constituciones se ajustó en muchos casos a circunstancias de orden momentáneo. Sin embargo, la continuidad en la prueba y error permitió definir mejor las instituciones y crear, mediante una experiencia propia, un Estado sólido y estable, pese a su pequeño tamaño.

2. Dentro de ese proceso, la escogencia de formas o institutos provenientes de la Constitución de los Estados Unidos fue repetida. La organización del Poder Legislativo en forma bicameral y el otorgamiento al Senado de intervención en asuntos del Poder Ejecutivo, fue una fórmula repetida en varias constituciones, pero que, en definitiva no llegó a consolidarse. La figura del Vicepresidente fue igualmente intentada en varias constituciones, y en la actual de 1949 parece haber adquirido firme arraigo. La denominación de los auxiliares directos del Presidente como Secretarios de Estado, si bien fue utilizada por todo el largo período de la Constitución de 1871, fue abandonada en la actual Carta Fundamental, por la figura de los Ministros, co-partícipes y co-responsables del Poder Ejecutivo, que en la práctica no ha alcanzado la extensión limitante que pensaron para ella los Constituyentes de 1949, dada la circunstancia de tener el Presidente de la República facultades de libre nombramiento y remoción de ellos, lo cual los mantiene en realidad como subordinados de éste.

Pero como en todos los otros países latino-americanos que copiaron la estructura del gobierno de la Constitución de los Estados Unidos, la figura del Presidente de la República como líder determinante de las orientaciones políticas, pese al hecho de que la Asamblea Legislativa haga sentir algunas de sus atribuciones, se mantiene y hoy día, pareciera que el intento de reducirle su peso realizado en 1949 no logró realizar plenamente su objetivo.

3. Existen algunas similitudes en la estructura del gobierno costarricense y el norteamericano, producto de la influencia constitucional vivida. Pero, como debe ocurrir cuando la importación de instituciones jurídicas no es simple copia sino base para la propia experimentación, en su forma actual hay diferencias marcadas entre la constitución costarricense y la norteamericana, pese al carácter claramente democrático de ambas.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A. *La Gran Invención:*

La institución propia del sistema norteamericano que constituye su mayor aporte a la ciencia del Derecho constitucional es, sin duda alguna, la labor realizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en ejercicio de la función de *judicial review* o control de constitucionalidad. Es gracias a esa tarea, que la Constitución norteamericana ha podido cumplir sus doscientos años, dado que por la vía interpretativa, se ha adaptado el texto a situaciones cambiantes y ha sido revivificada, en forma constante, llenándose además los silencios del texto y aclarándose las oscuridades. Lo ocurrido puede sintetizarse en los términos en que lo hace Archibald Cox, al decir: "El genio del constitucionalismo norteamericano, que fundamenta el Estado de Derecho, reside, primero, en la Constitución, que provee base, tanto para el cambio como para la continuidad; segundo, en el método de interpretación judicial; y tercero, en la destreza con la cual generaciones de Magistrados de la Corte, a pesar de unos pocos fallos erróneos, han sabido orientar su labor entre los extremos de los dilemas".⁽⁷⁷⁾

Para quien aprecie en su importancia actual el sistema de control de constitucionalidad norteamericano, siempre resulta una sorpresa darse cuenta de que no se encuentra establecido en el texto escrito de la Constitución sino que es un resultado de la acción de los tribunales, con fundamento en la doctrina y la historia.⁽⁷⁸⁾

La Constitución, en su artículo II, establece las funciones de la Corte Suprema de los Estados Unidos y nada dice sobre facultades para declarar nulas y sin ningún valor las leyes contrarias a la Constitución. Pero ya en los *Federalist Papers*, Alexander Hamilton señaló que dicha tarea debía tenerse como una clara atribución de la Corte, pese a declarar que ésta era "el más débil de los tres departamentos de poder", citando a Montesquieu para quien el Poder Judicial era "lo siguiente a nada". Ello no fue óbice para que, acto seguido, Hamilton estimara necesario decir que había "cierta perplejidad respecto al derecho de los tribunales de declarar nulos los actos legislativos contrarios a la Constitución, resultado de imaginarse que esa doctrina implica una superioridad de la judicatura sobre el poder legislativo... No hay una posición que se encuentre fundada en principios más claros que la de cualquier acto de una autoridad delegada, contrario a los términos de la delegación bajo la cual se ejerce, es nula.

(77) *The Court and the Constitution*. (Houghton, Mifflin Company, Boston, 1987, p. 27.

(78) Como ejemplo de la perplejidad que dicha circunstancia produce véase BUERGENTHAL, Thomas: "Constitución y Derechos Humanos" en *La Constitución Norteamericana y su influencia en Latinoamérica (1787-1987)* Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, San José, 1987), pp. 11-17.

Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido... La interpretación de las leyes es la función propia y exclusiva de los tribunales. Una Constitución es, de hecho, y debe ser tenida por los jueces, como una ley fundamental. Les pertenece por tanto a ellos determinar su significado, así como el significado de cualquier ley dictada por el Poder Legislativo. Si llegara a suceder que exista una diferencia irreconciliable entre las dos, aquélla que tiene validez y obligatoriedad de mayor rango debe, desde luego ser preferida, o en otras palabras, la Constitución debe ser preferida a las leyes, la intención del pueblo a la intención de sus agentes.⁽⁷⁹⁾

La claridad de ese lenguaje no tuvo mayor consecuencia hasta una serie de hechos que tuvieron su inicio en 1800, año en el cual el partido Federalista, del Presidente John Adams, fue derrotado en las elecciones por Thomas Jefferson y su Partido Republicano. Entre las acciones tomadas por Adams, en el período entre las elecciones y la entrega del poder a sus adversarios, estuvo el nombramiento de John Marshall quien había sido su Secretario de Estado, a la Presidencia de la Corte Suprema. Por otra parte, la mayoría del Congreso saliente procedió a establecer 16 jueces de primera instancia y 42 jueces de paz, cargos éstos que el Presidente llenó con federalistas. En la última noche de su mandato, Adams firmó muchos de los nombramientos, que fueron luego enviados al Departamento de Estado para que Marshall los firmara y sellara. En la confusión causada por la urgencia, algunos de esos nombramientos no fueron entregados por el Departamento de Estado a los nuevos funcionarios, siendo uno de ellos, el de William Marbury como uno de los jueces de paz. Este, en diciembre de 1801, demandó directamente ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, al nuevo Secretario de Estado, James Madison pidiendo se le ordenara entregarle el acuerdo de su nombramiento. La Corte estuvo de acuerdo en conocer del caso, lo que motivó que el Congreso, ahora dominado por los Republicanos, pasara una ley que paralizó la actividad de la Corte por catorce meses. No fue sino hasta en 1803 que pudo celebrarse el juicio. El 24 de febrero de ese año, Marshall, cuya omisión de entrega había motivado la demanda, anunció el veredicto de la Corte. En éste adoptó el criterio de evitar dar una orden al Secretario de Estado, afirmando, sin embargo, que Marbury había sido bien nombrado pero sosteniendo que la demanda había sido planteada en el tribunal equivocado, por considerar que la ley que autorizaba a la Corte Suprema a actuar como tribunal de primera instancia para emitir mandatos a cualquier funcionario federal, era contraria a la Constitución de los Estados Unidos. Ello obligó a la Corte a examinar su capacidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes emitidas por el Congreso, cosa que hizo la sentencia en términos muy similares a los sostenidos por Hamilton en los *Federalist Papers*, sin citarlos directamente "Es, enfáticamente, el ámbito y la obligación del órgano judicial, declarar lo que la ley es. Aquéllos que aplican una regla a casos particulares, están en la necesidad de explicar e interpretar

(79) *The Federalist Papers*, op. cit., N. 78, pp. 466-467.

la regla. Si hay un conflicto entre dos normas, los tribunales deben decidir sobre la aplicabilidad de cada una de ellas. Así, si una ley se opone a la Constitución y tanto la ley como la Constitución se aplican a un caso particular, de modo que el tribunal puede decidir el caso, de acuerdo con la ley dejando de lado la Constitución; o de acuerdo a la Constitución dejando de lado la ley; el tribunal debe determinar cuál de esas reglas en conflicto rige el caso; ésta es la esencia misma de la función judicial. Si entonces, los tribunales deben respeto a la Constitución, y la Constitución es superior a una ley ordinaria dada por la legislatura, la Constitución y no dicha ley ordinaria, debe ser la que rige el caso al cual ambas se aplican".⁽⁸⁰⁾

El juicio *Marbury vs. Madison* no fue sino uno de los varios incidentes de la lucha entre el Presidente Jefferson y sus opositores federalistas.⁽⁸¹⁾ Pero John Marshall sirvió el cargo de Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos por treinta años, lo que le permitió lograr que sus puntos de vista sobre el papel de la Corte y su función constitucional dejaran de ser tesis políticamente controversiales para convertirse en verdades jurídicas de aceptación universal. Las incidencias originales quedaron de recuerdos históricos y la Corte Suprema adquirió la fisonomía que la ha distinguido desde entonces.

Por eso, cuando Alexis de Tocqueville visitó los Estados Unidos de 1832 a 1835 y reunió los materiales que le permitieron escribir *La Democracia en América*, sus observaciones le hicieron decir en ese libro: "En Estados Unidos, el juez constituye una de las primeras potencias políticas", afirmación que amplió con la siguiente explicación: "los norteamericanos han reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más que sobre las leyes. En otros términos, les han permitido dejar sin aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales.

"Sé que un derecho semejante ha sido reclamado algunas veces por los tribunales de otros países; pero jamás les ha sido concedido. En Norteamérica ha sido reconocido por todos los poderes; no se encuentra un partido ni siquiera un hombre que lo discuta.

"En los Estados Unidos, la Constitución está sobre los legisladores, tanto como sobre los simples ciudadanos... Constituye pues la primera de las leyes y no puede ser modificada por una ley. Resulta justo que los tribunales obedezcan a la Constitución, con preferencia a todas las leyes... Esto afecta la esencia misma del Poder Judicial; escoger entre las disposiciones legales aquellas que le constriñen más estrechamente constituye, de alguna manera, el derecho natural del Magistrado". De ahí que, concluya

(80) 1 Cranch 137, 2 L. Ed 60 (1803).

(81) El relato de las incidencias políticas que condujeron a *Marbury vs. Madison* aparece en multitud de libros. Véanse como ejemplos, COX, A: op. cit., pp. 44-62; THE FOUNDATION OF THE FEDERAL BAR ASSOCIATION: *Equal Justice Under the Law. The Supreme Court of the United States* Washington, 1965; p. 21-25.

"los norteamericanos han confiado a sus tribunales un inmenso poder político".⁽⁸²⁾

B. *La Evolución Costarricense:*

1. *Las disposiciones constitucionales:* Una institución resultado de un proceso tan particular era difícil que pudiera ser percibida e imitada en sus etapas iniciales. Si bien la experiencia de doscientos años nos permite considerar dicho sistema de control de constitucionalidad, con todas sus modalidades, como el más adecuado, ello no era tan obvio para los constituyentes latinoamericanos del siglo XIX, que, por lo tanto se sintieron legitimados para tratar otras fórmulas. Así pues, los centroamericanos de 1824, en el artículo 99 señalaron como función del Senado, el cuidar de sostener la Constitución. Dentro de la misma línea, la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica de 1825, dispuso en su artículo 55, inciso 5, que era función del Congreso "velar sobre el cumplimiento de la Constitución de 1844". De manera que mientras fuimos, real o nominalmente, parte de la República Federal de Centroamérica, el control de constitucionalidad fue considerado como una atribución legislativa. Ello se originó en la Constitución de Cádiz de 1812, cuyo artículo 372, señalaba como obligación de las Cortes, el considerar, en sus primeras sesiones, las infracciones que pudieran haberse cometido contra la Constitución. Es posible explicarse tal criterio si tomamos en cuenta el papel preponderante otorgado al órgano legislativo, en el momento de la independencia, que refleja en las limitaciones impuestas al Poder Ejecutivo en la Constitución de 1824, de que se ha dado noticia. Por otra parte, no hay duda que de todos los sistemas posibles para el ejercicio del control constitucional, dárselo al Poder Legislativo es el más malo y puede describirse como encargar a los ratones el cuidado del queso.

El control legislativo se mantiene en la Constitución de 1847, artículo 188; la de 1848 no dice nada y en la de 1859 se produce un cambio de dirección. Se abandona el encargo de la función a un órgano específico y en su lugar, se enuncia el principio de la supremacía de la Constitución. Ello se hace en el artículo 11, que prescribe: "Toda ley, decreto y orden, ya emane del Poder Legislativo, ya del Ejecutivo, es nula y de ningún valor, siempre que se oponga a la Constitución". Esta fórmula se mantiene, con pequeñas variaciones, en las Constituciones de 1869 (artículo 12), de 1871 (artículo 17), y 1917 (artículo 7), aunque en la primera de ellas reaparece el control legislativo en el artículo 135.

2. *La Jurisdicción Compartida:* La ausencia de señalamiento específico de un órgano a quien correspondiera el ejercicio del control de constitucionalidad parece haberse entendido como el otorgamiento de una

(82) Op. cit., (Aguilar Ediciones, Madrid, 1971), pp. 66-67.

jurisdicción concurrente a los tres Poderes del Estado, cada uno de los cuales se sintió autorizado para efectuar declaraciones de inconstitucionalidad. Así, en 1920, el Congreso constitucional electo después de la caída del gobierno de Federico Tinoco y del período provisional de don Francisco Aguilar Barquero, anuló todo lo actuado durante la administración del primero, derogando, entre otras disposiciones normativas vigentes, la Carta política de 1917. La llamada Ley de Nulidades fue vetada por el Presidente don Julio Acosta, y resellada por el Congreso, transformándose en el Decreto Legislativo 41 de 11 de agosto, que recibió el ejecutarse el 21 de ese mes. En los considerandos primero y segundo de dicha ley se expresa el criterio motivante de la acción del Congreso: "1) Que el acto de sublevación armada del 27 de enero de 1917, encabezado por el entonces Secretario de Guerra, don Federico Tinoco Guardia, quien indujo a las fuerzas militares a desconocer el régimen constitucional y con su apoyo asumió los Poderes Públicos, constituye el delito de rebelión militar que no puede producir efectos legales ni constituir en ningún caso fuente de derecho; y 2) Que, por consecuencia de aquel golpe de Estado, la Constitución Política del 7 de diciembre de 1917 y las leyes emitidas desde entonces fueron suspendidas y suplantadas por un régimen ilegítimo y arbitrario, que privó a los ciudadanos de todos sus derechos políticos bajo la Constitución y sus leyes".⁽⁸³⁾

Al igual que el Congreso, el Poder Ejecutivo se sintió autorizado para hacer declaratoria de inconstitucionalidad. Así en 1911, el Presidente don Ricardo Jiménez, por resolución de 15 de marzo, declaró inconstitucionales los artículos 46 del Reglamento Orgánico Personal Docente, y 23 y 24 del Reglamento de Segunda Enseñanza. Dijo la mencionada resolución: "Ricardo Jiménez, Presidente Constitucional de la República de Costa Rica, *Considerando*: 1.—Que el artículo 102 de la Constitución Política, al determinar las atribuciones del Poder Ejecutivo enumera en su inciso 1 la de "nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado y a cualquiera de los otros empleados de sus dependencias". 2.—Que el artículo 17 de la misma Carta expresa que "las disposiciones del Poder Legislativo... que fueren contrarias a la Constitución son nulas y de ningún valor, cualquiera que sea la forma en que se emitan". 3.—Que en el caso del artículo citado, están las disposiciones escritas en el artículo 46 del Reglamento Orgánico del Personal Docente, que estatuye la inamovilidad de los maestros, y las disposiciones de los artículos 23 y 42 del Reglamento de Segunda Enseñanza, en cuanto parecen limitar a determinadas causas, la remoción de los profesores y exigir para ella, el cumplimiento de formalidades que restringen la facultad del Poder Ejecutivo, la cual ha de ser, como la Constitución lo ordena, de modo libre ejercida; 4.—Que el artículo 47 de la Ley General de Educación considera garantías suficientes de estabilidad en sus destinos en favor de los miembros del Personal Docente, cuando dice: "los maestros permanecerán en sus puestos

(83) HERNANDEZ, Rubén: *El Control de la Constitucionalidad de las Leyes*. Editorial Juricentro, San José, 1978, pp. 87-89.

por todo el tiempo de su buen desempeño, a juicio del Poder Ejecutivo", principio del que no puede sustraerse, sin lesionar la Constitución, el profesorado de Segunda Enseñanza, *Por tanto*: y en aplicación de la fracción 4 del artículo 102 de la Constitución, *Declara*: Que los artículos 46 del Reglamento Orgánico del Personal Docente, 23 y 42 del Reglamento de Segunda Enseñanza y todas las disposiciones que de alguna manera restrinjan o limiten la atribución que el artículo 102 de la Constitución Política confiere al Poder Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, han sido y son nulos de pleno derecho. Dado en la ciudad de San José, a 15 de marzo de 1911. Ricardo Jiménez. El Secretario de Estado en el Despacho de Instrucción Pública: Nicolás Oreamuno.⁽⁸⁴⁾

La constitucionalidad de la Ley de Nulidades y de la resolución transcrita del Poder Ejecutivo no fue discutida ante los Tribunales. Puede argumentarse que dada la falta de precisión del sistema jurídico sobre cuál era el órgano que podía, en forma definitiva, resolver los problemas de inconstitucionalidad, era legítimo aceptar la existencia de concurrencia de los poderes para actuar en este campo. En el Derecho constitucional costarricense se mantiene todavía una situación de esta naturaleza, con referencia al poder de decretar una expropiación. El artículo 45 de la Constitución establece el derecho del Estado a expropiar, pero no dice cuál es el órgano que debe actuar, lo que en la práctica ha significado que tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo decretan expropiaciones y que los Tribunales han aceptado como legítimas las acciones de uno y de otro.⁽⁸⁵⁾

Por otro lado, es evidente el carácter eminentemente político de las actuaciones de Legislativo y Ejecutivo, en ambos casos, en los cuales la declaratoria de inconstitucionalidad juega un papel de justificante y no de fundante de las medidas tomadas. La actitud de los costarricenses, no sólo del Congreso Constitucional, respecto del gobierno de Tinoco, fue de absoluto repudio, motivado, no tanto por el golpe de Estado de 1917, que inicialmente tuvo apoyo popular, sino por los actos represivos en que incurrió para tratar de mantenerse en el poder. Dada esa situación, pensar que alguien impugnara la acción del Congreso ante los Tribunales costarricenses hubiera sido desconocer el ambiente político.⁽⁸⁶⁾ Distinta fue la situación en el ámbito internacional: el Royal Bank of Canada objetó la declaratoria de nulidad de los actos del gobierno de Tinoco y logró el respaldo del gobierno de la Gran Bretaña que promovió las correspondientes

(84) MORELLI, Francisco: "Jurisdicción Constitucional". REVISTA DE CIENCIAS JURIDICO SOCIALES, San José, 1956, pp. 258-259. Citada por HERNANDEZ, Rubén, *op. cit.*, pp. 90-91.

(85) Véanse resoluciones dictadas por la Corte Plena en sesión extraordinaria N° 33 de 3 de agosto de 1972.

(86) Sobre el gobierno de Tinoco, véanse OCONITRILLO, Eduardo: *Los Tinoco* (Editorial Costa Rica, San José, 1980); MURILLO, Hugo: *Tinoco y los Estados Unidos* (Editorial Universidad a Distancia, San José, 1981).

gestiones diplomáticas, habiéndose convenido con el gobierno de Costa Rica en un arbitraje ante el Presidente de los Estados Unidos, William H. Taft.

El pronunciamiento de éste en 1923 declaró la invalidez de dicha nulidad y se transformó en un hito importante del derecho internacional, el famoso "caso Tinoco".⁽⁸⁷⁾

De la resolución citada dictada por don Ricardo Jiménez durante su primera administración quedan de manifiesto dos características de dicho Presidente: la capacidad jurídica y política que le fue reconocida por los costarricenses, que lo eligieron tres veces para la Jefatura del Estado, y su deseo de que no se le pusieran cortapisas al poder de nombramiento de los funcionarios públicos. Los intereses de los maestros y educadores han contado siempre con gran apoyo en Costa Rica pero en la época de esa resolución, el principio de que "los despojos pertenecen al vencedor" era el postulado básico para el reclutamiento de los funcionarios públicos. Aunque el Presidente Jiménez en ese momento se encontraba en el segundo año de su administración (había sido electo en 1910), lo cierto es que se acercaban las elecciones de medio período para Diputados y posiblemente quería contar con el apoyo de los servidores públicos, para obtener mayoría en el Congreso, como en efecto la obtuvo.⁽⁸⁸⁾

En ambos casos, pues, el interés político era evidente y las actuaciones de Legislativo y Ejecutivo pueden tenerse como un aprovechamiento inteligente de los silencios constitucionales.

3. *Actuaciones Judiciales:* De mayor interés para el presente estudio es lo que ocurría en el Poder Judicial. En éste, la situación se había definido por el artículo 8, inciso 1, de la Ley Orgánica de Tribunales de 1888, que prohibía a los funcionarios que administran justicia "aplicar leyes, decretos o acuerdos gubernativos que fueran contrarios a la Constitución".

Resulta difícil establecer una conexión directa entre dicho artículo y el sistema de control constitucional norteamericano. La Ley Orgánica de Tribunales fue producto del trabajo de una Comisión Codificadora que preparó el Código Civil, los Códigos de Procedimientos, tanto Civiles como Penales, y la Ley Orgánica. Las influencias predominantes fueron de origen español, dado que la base para el Código Civil fue el Proyecto de 1858, que se concirtió en ley con posterioridad al costarricense. Los Códigos de Procedimientos se fundamentaron en una forma tan literal en las Leyes de enjuiciamiento españolas, que las explicaciones de éstas se utilizaban, tanto por los jueces como por los abogados litigantes para fundamentar su interpretación de sus disposiciones.

Dadas esas circunstancias, tomando en cuenta la redacción dada, no creo que pueda verse en la regla del artículo 8, una adopción del sistema

norteamericano. Sin embargo, lo interesante es que produjo un sistema similar dado que la negativa a aplicar regía para los tribunales, sin importar su categoría, y constituía un medio de determinar la existencia de una inconstitucionalidad.

En el caso Chinchilla vs. Ureña, el actor estableció demanda civil para que se declarara una servidumbre de paso, en favor de un fundo enclavado. La sentencia de primera instancia rechazó la acción, por estimar inaplicables el artículo 392 del Código Civil, por oponerse al artículo 29 de la Constitución. La Sala de apelaciones revocó y declaró con lugar la demanda. Llevado el asunto a la Sala de Casación, ésta, en el Considerando I estimó: "Que el artículo 395 del Código Civil que concede al propietario de un predio enclavado entre otros ajenos, sin salida o sin salida bastante a la vía pública, el derecho de exigir paso por los predios vecinos para la explotación del suyo pagando el valor del terreno y todo otro perjuicio, no es contrario al 29 de la Constitución, porque si bien éste declara inviolable la propiedad y que nadie puede privarse de la suya, también exceptúa el caso en que medie interés público, y es evidente que lo hay en facilitar la explotación de los predios para el aumento de la producción y consiguientemente de la riqueza general, lo cual no podría verificarse sin la salida a la vía pública". Con esa base, Casación declaró sin lugar el recurso y confirmó la demanda de la Sala de Apelaciones.⁽⁸⁹⁾

Con la brevedad de las sentencias de la época, el fallo dicho se refiere a un problema bastante común: la relación entre un fundo enclavado y las vías de comunicación, entonces bastantes escasas. Por otra parte, se discute la aplicación de un artículo del Código Civil, que había entrado en vigencia dos años antes, en 1888. Es frecuente que el inicio de toda legislación importante sea motivo para que se discuta la constitucionalidad de sus disposiciones importantes. Además, el tema de las limitaciones a la propiedad inmueble ha sido uno de los que mayor número de controversias han producido en el Derecho costarricense. Pero lo que produce mayor interés es que la situación presentada se trata en una forma exactamente igual al "judicial review" norteamericano. Es el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, en la cual surge un problema de conflicto entre una norma constitucional y otra legal, que es resuelta por los tribunales como cualquier otra controversia planteada ante ellos.

Posiblemente porque no se produjo una declaratoria de inconstitucionalidad, el caso Chinchilla vs. Ureña no tuvo mayor impacto político. Para que éste se dé es necesario esperar a 1914 cuando, durante la crisis que provocó en Costa Rica la Primera Guerra Mundial, se otorgaron al Presidente don Alfredo González Flores, facultades legislativas. Por Ley Nº 60 de 8 de agosto, se dispuso: "Autorízase al Poder Ejecutivo para que dicte todas las disposiciones económicas, financieras o de policía, que a su juicio fueren indispensables para evitar o contrarrestar cualquier

(87) 18 *American Journal of International Law*, 147.

(88) RODRIGUEZ, Eugenio: *Los Días de don Ricardo* (Editorial Costa Rica, San José, 1971), p. 49.

(89) Sentencia de Casación de las 2 p.m. del 10 de marzo de 1890. Debo el conocimiento de dicha sentencia al Prof. Lic. Jorge Sáenz Carbonell y al estudiante Randall Viales Padilla.

crisis que las instituciones de crédito, al comercio, o a la agricultura, al Gobierno o al país en general, pudieran sobrevenir como consecuencia del actual conflicto europeo". Con base en dicha ley, el Presidente González Flores dictó el Decreto N° 2 del 28 de noviembre de 1914 que elevó el impuesto de beneficencia, exigió una serie de requisitos en las escrituras públicas sujetas a inscripción en el Registro Público de la Propiedad y ordenó dejar constancia en ellas del interrogatorio sobre el parentesco existente entre las partes, para comprobar si procedía o no aplicar el impuesto. Finalmente, la ley derogó las leyes que regulaban dicho impuesto con anterioridad.

Rolando Alfaro Corrales, al serle denegada la inscripción de un documento en el Registro Público, por no cumplir con los requisitos del Decreto, presentó un recurso que fue denegado por el Jefe del Registro Público, por resolución de las 8 hrs. del 3 de febrero de 1915. La Sala de Apelaciones, por resolución de las 3.35 hrs. del 11 de febrero, confirmó la resolución del Registro. El perjudicado presentó recurso de Casación, en el que alegó la inconstitucionalidad de decreto del Poder Ejecutivo. La Sala de Casación, por sentencia de las 14:30 hrs. del 2 de marzo de 1915, acogió el recurso, diciendo lo siguiente: "Que alegándose como fundamento del recurso, la inconstitucionalidad del referido Decreto, el que por lo mismo no debió ser aplicado por la Sala para apoyar su resolución, se hace preciso examinar el valor legal que, desde el punto de vista de nuestro Derecho Constitucional, tiene el citado Decreto porque, siendo la Carta Fundamental, la Suprema Ley de la República, no puede coexistir con ella, ninguna ley contraria, siendo nulas y de ningún valor cualesquiera disposiciones del Poder Legislativo o del Ejecutivo que la contraríen, conforme lo estatuye el artículo 17 de la misma Constitución. 3. Que el citado Decreto, a la vez que establece un impuesto de beneficencia más oneroso que el que existía por Decreto del Congreso de 6 de junio de 1900 y modifica el del mismo Congreso de fecha 13 de junio de 1902, declara resumidos en él y derogados los referidos Decretos, así como cualquier otra ley que le sea contraria; de suerte que esa disposición gubernativa, por su alcance y trascendencia, tiene el carácter de una verdadera ley, pues llega hasta derogar las emitidas con anterioridad por el Poder Legislativo sobre las mismas materias. 4. Que siendo, según lo establece el Artículo 73 de la Constitución, inciso 13, atribución exclusiva del Congreso, dar las leyes, reformarlas, interpretarlas y derogarlas, no cabe duda de que el referido Decreto de 28 de noviembre contraría el artículo constitucional, y, por lo mismo, no puede subsistir contra él, conforme lo dispone el citado Artículo 17 de la misma Carta Fundamental. 5. Que, aunque por el Decreto del Congreso de fecha 8 de agosto de 1914, se autorizó ampliamente al Poder Ejecutivo para que dictara todas las disposiciones que creyere necesarias para contrarrestar cualquier crisis que pudiera sobrevenir con motivo del conflicto europeo, entiende este Tribunal que la autorización que tuvo en mira conferir el Congreso, se refería a las disposiciones de carácter puramente gubernativo o administrativo, pero no a las que entrañaban funciones legislativas como las de que se trata, pues

dentro del orden constitucional que nos rige, el mismo Congreso no podría desprenderse del ejercicio de esas funciones, que le corresponden a él exclusivamente, para delegarlas al Poder Ejecutivo. 6. Que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Tribunales, prohíbe a los funcionarios del orden judicial aplicar Leyes, Decretos o acuerdos gubernativos que sean contrarios a la Constitución; y en cumplimiento de esa prescripción legal, la Sala de instancia no pudo apoyarse en el referido Decreto para denegar la inscripción del documento a que se refieren esos autos. 7. Por tanto: De conformidad con lo expuesto, declárase con lugar la Casación del autor recurrente de que se ha hecho mérito, y que debe practicarse la inscripción del documento de que se trata, si algún otro motivo no lo impidiere".

Luis Carlos Abellán y Fabián Volio llaman a dicha sentencia "el equivalente al fallo Marbury vs. Madison de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América"⁽⁹⁰⁾ Si bien no es cierto, como igualmente dicen, que sea "el primer recurso de inconstitucionalidad presentado en Costa Rica dentro de un litigio", si conviene realizar una comparación entre ambos casos.

Hay que advertir en primer término, que no parece haber en el caso costarricense una influencia directa de la celebrada resolución norteamericana, pensar que los jueces costarricenses estaban adoptando el sistema de los Estados Unidos. Pero, como queda dicho y se refleja en el caso Chinchilla vs. Ureña, la situación jurídica tenía elementos parecidos. Por otra parte, el momento costarricense de 1914, como el norteamericano de 1803, estaba cargado de elementos políticos. González Flores tenía la responsabilidad de hacerle frente a la crisis y como ésta había producido la caída de las rentas principales gubernamentales, las de Aduana, estaba en la necesidad de elevar impuestos, medida ésta que no gozaba de ninguna popularidad. Trató, en primer término, de elevar los impuestos indirectos y si lo hizo por vía de Decreto Ejecutivo, fue por considerar que ello le permitía actuar con mucho mayor rapidez y con menor resistencia. Luego trataría de establecer un impuesto sobre la renta, lo que motivó el golpe de Estado de 1917 y la dictadura de Federico Tinoco.⁽⁹¹⁾

Como en el caso Marbury vs. Madison, la Corte costarricense evitó hacer un pronunciamiento directo. Aquí no quiso incluir una declaratoria de inconstitucionalidad sino que le dio a la Ley N° 60 de 8 de agosto de 1914 un sentido que defería de la interpretación del Poder Ejecutivo. Que ésta había sido la intención del Congreso queda bien claro en el comentario de José María Vargas Pacheco, quien dice: "...teníamos un Presidente de la República quien además era experto en asuntos de hacienda pública. Se estimó entonces conveniente invertirlo con el carácter de le-

(90) *La Interpretación Constitucional en el Recurso de Inconstitucionalidad*. Tesis para optar al título de Licenciados en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, 1986, p. 96.

(91) Véase obras citadas en nota 86: Así mismo. CAÑAS, Alberto, ed.: Alfredo González Flores. Su Pensamiento. (Editorial Costa Rica, San José, 1980).

gislador y así lo hizo el Congreso constitucional para que dictase con la prontitud y oportunidad necesarias las disposiciones que pudiesen contrarrestar aquella crisis".⁽⁹²⁾

Como en *Marbury vs. Madison*, la reacción del Presidente González Flores fue tan airada como la del Presidente Jefferson. Convocó inmediatamente al Congreso a sesiones extraordinarias y le presentó un Mensaje, en el cual decía: "A pesar del parecer de la mayoría de la Corte de Casación que impugna la constitucionalidad de la Ley de Sucesiones, el Poder Ejecutivo sigue creyendo que la referida ley, así como cuantas han sido dictadas en virtud de las facultades extraordinarias conferidas en el Decreto N° 60 de que se ha venido haciendo mérito, disfrutaban desde su promulgación del más amplio amparo por parte del estatuto fundamental y han surtido y siguen surtiendo sus efectos de una a otra frontera. Ahora se hace preciso que vosotros, señores diputados confirméis esta opinión declarando la legitimidad y constitucionalidad de las leyes emitidas por el Poder Ejecutivo, dándoles vuestra ratificación. Venga pues el Legislativo, como Suprema Instancia Constitucional a desvanecer las dudas de la mayoría de la Corte de Casación, con lo que desaparecerá una dificultad incidental en nuestra expedita vida republicana. Tiene la palabra el Soberano". Vargas Pacheco relata el desenlace: "El Congreso se reunió y debatió el asunto y optó por la fórmula de aprobar las leyes. No hizo ninguna objeción acerca del carácter de suprema instancia constitucional o de árbitro soberano con que lo había convocado el Ejecutivo para resolver sobre aquel caso típico de la interpretación de la carta política. Quedó así flotando en nuestro ambiente institucional la idea de que el Congreso era el intérprete supremo de las disposiciones constitucionales".⁽⁹³⁾ Desde luego, llaman la atención dos cosas: en primer término, que en el pronunciamiento del Congreso hubo un implícito reconocimiento de que la Sala de Casación había actuado dentro de sus funciones, al negarse darle validez a la disposición con carácter de ley, dictada por el Poder Ejecutivo, al aprobarla por la Cámara. Por otro lado, que el autor, uno de los jueces que dictó el fallo, señale que la conclusión prevalente fue que se tuviera al Congreso como la suprema autoridad en materia constitucional, tesis que él considera derivada de la doctrina francesa, totalmente divergente de la teoría del control constitucional norteamericana, que demuestra en su artículo, conocer.

El caso *Alfaro vs. Registrador* produjo una tendencia restrictiva a la acción de los tribunales, dado que por Ley de 13 de julio de 1922, se reformó el artículo 967 del Código de Procedimientos Civiles, para ampliar la competencia de la Sala de Casación al conocimiento de recursos de este tipo, cuando la sentencia de los jueces de instancia, desconociera una ley vigente por interpretar que ésta era contraria a la Constitución.

(92) VARGAS PACHECO, José María: "Puntos de Vista en cuanto a la Interpretación de la Constitución". *Revista del Colegio de Abogados*. San José, Costa Rica, p. 280.

(93) *Ibid.*

Se otorgó la posibilidad de interponer "para toda clase de juicios sin limitación de cuantía cuando la sentencia deja de fallar con arreglo a leyes aplicables al caso, teniéndose de un modo expreso o implícito por inconstitucionales o inoperativas, sin fundamento para ello".⁽⁹⁴⁾

4. *El Sistema Actual*: El control de constitucionalidad no vino a adquirir una fisonomía precisa en Costa Rica sino con las reformas efectuadas a la Ley Orgánica del Poder Judicial y los Códigos de Procedimientos Civiles y Procedimientos Penales, que se comenzaron a preparar en 1935 y se transformaron en leyes en 1937. Para dicho sistema se agregó al inciso primero del artículo 8 de la Ley Orgánica un párrafo para que se leyera así: "No podrán los funcionarios que administran justicia: 1. Aplicar leyes, decretos, acuerdos o resoluciones gubernativas que sean contrarios a la Constitución, cuando la inaplicabilidad haya sido decretada por la Corte Plena". Lo agregado es la parte que se subraya. Por aparte, en el Código de Procedimientos Civiles se incluyó en el Título I del Libro IV, "Recursos", un Capítulo IX, que se llamó "Recurso de Inconstitucionalidad", que estableció el procedimiento para establecer y tramitar la acción de inconstitucionalidad.

Los redactores de las reformas, Magistrados Luis Dávila y Antonio Picado explicaron la innovación, diciendo que "tiene poca seriedad el procedimiento (actual) de permitir que jueces y tribunales inferiores hagan pronunciamientos de inconstitucionalidad, con evidente desprestigio para el Poder Legislativo y aún para el Ejecutivo". Agregaron los redactores: "Son bien conocidas las discusiones a que ha dado lugar la cuestión de si debe encomendarse a los Tribunales de Justicia la facultad de declarar inaplicables las leyes, decretos o acuerdos que sean contrarios a la Constitución, o si debe negárseles esa facultad por constituir una intromisión de funciones que riñe con el principio de independencia de Poderes. Dado lo anticuado de nuestra Carta Fundamental y la complicación de la vida política y económica del mundo que se refleja en la vida de nuestro país, cree la Comisión que probablemente habría sido preferible quitarle a los Tribunales de Justicia la facultad de negarle autoridad a las leyes, que sólo conduce ahora a producir conflictos originados en lo absoluto de nuestros preceptos constitucionales y en la naturaleza de las nuevas leyes que tienden a darle a la República los rumbos que le corresponden y a solucionar los serios problemas que amenazan su existencia; pero ante el artículo 17 de la Constitución que establece que "las disposiciones del Poder Legislativo o del Ejecutivo que fueren contrarias a la Constitución son nulas o de ningún valor, cualquiera que sea la forma en que se emitan", se ha inclinado por mantener la referida facultad, pero dándole una mayor seriedad al procedimiento para declarar la inaplicabilidad en términos que proteja mejor, por un lado los intereses de los particulares que pueden obtener una declaración pronta en amparo de sus derechos

(94) PICADO, Antonio: *Explicación de las Reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial* (Imprenta Nacional, San José, 1937), p. 27.

lesionados, y por otro, la majestad de la ley, que sólo cuando sea evidentemente contraria al espíritu y a la letra de la Constitución no debe encontrar acatamiento por parte de los Tribunales".⁽⁹⁵⁾

Con posterioridad al trabajo de la Comisión Redactora, ésta celebró una serie de reuniones con una Comisión nombrada por el Congreso para estudiar la reforma y con asesores nombrados por el Colegio de Abogados de Costa Rica. En ellas se puso de manifiesto la resistencia de parte del gremio jurídico al nuevo sistema, como puede verse del hecho de que en una de ellas, el Licenciado don Fabio Baudrit, uno de los delegados del Colegio, dijo "que el sistema adoptado, de que fuera la Corte la que ejerciera el control", precisamente por muy definido, pudiera crear conflictos de carácter político entre los Poderes Supremos, a lo que contestó que ellos "de todos modos surgirán, dada la posibilidad de que una autoridad cualquiera se oponga a la eficacia de una regla de carácter legal, pero se gana si es la Corte Plena en respectabilidad y respaldo de la tesis, aunque la adverse otro Poder".

Para disminuir esas reservas, en el artículo 967 del Código de Procedimientos Civiles se incluyó la regla de que, para que hubiera declaración de inconstitucionalidad era necesario que el pronunciamiento fuera aprobado por dos tercios del total de los Magistrados. Dicha regla fue originalmente propuesta por los Magistrados Dávila y Picado, redactores del plan de reformas. Luego, fue eliminada por la Comisión del Congreso que actuó conjuntamente con los representantes del Colegio de Abogados los redactores. Finalmente, en sesión del 13 de julio de 1937, "El Licenciado González Víquez (don Cleto, dos veces Presidente de la República), por medio del señor Baudrit, no pudiendo asistir a estas sesiones finales por hallarse operado, propone restablecer la mayoría de dos tercios, conforme a lo sugerido en el proyecto del Licenciado Picado. Le mueve la observación del reciente conflicto sostenido en los Estados Unidos entre el Ejecutivo y el Senado y la convicción de que es preferible abonar la resolución que en tal recurso recaiga, para evitar conflictos de criterio, que pudieran revestir carácter político y darse con mayor facilidad si se dejan a merced de la simple mayoría aconsejada en las sesiones iniciales para el caso. Se hizo debate en que el señor Guardia (don Víctor, luego Presidente de la Corte), mantuvo junto con el señor Loría (don Roberto, luego Magistrado), el sistema de mayoría simple, y puesta a votación la enmienda resultó aprobada por los demás asistentes".⁽⁹⁶⁾

En la Constitución de 1949, lo que se hizo fue agregar al artículo de la primacía constitucional de las anteriores constituciones, dos párrafos que dicen: "Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.

(95) *Ibid.*

(96) PICADO, Antonio: *Explicación de las Reformas al Código de Procedimientos Civiles* (Imprenta Nacional, San José, 1937), pp. 418-419.

"La ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo".

5. *Evaluación del sistema:* El sistema judicial de control de constitucionalidad costarricense tiene ya cuarenta años de funcionamiento. Me incluyo entre aquéllos que sienten que no ha funcionado en una forma adecuada y que está muy lejos de producir buenos resultados, tanto como medio de control de la acción de los Poderes Políticos, como en cuanto labor vivificante de la Constitución, para mantenerla en constante adaptación a los cambios sociales.

Mi objeción principal es lo que he llamado "los dados cargados":⁽⁹⁷⁾ no se trata de juzgar la constitucionalidad de los actos sometidos a control sino de dificultar la evaluación de la conformidad de los actos con la Constitución, en la misma forma en que el fullero lanza los dados, seguro de que el resultado le será favorable. Tal y como cita Rubén Hernández "el recurso de inconstitucionalidad es la forma procesal de lograr que una norma obviamente inconstitucional sea declarada constitucionalmente legítima".⁽⁹⁸⁾

Ello es así, por cuanto: a) se ha creado el mito de la "presunción de constitucionalidad". En *explicación de las reformas al Código de Procedimientos Civiles*, dijo don Antonio Picado: "la inaplicabilidad sólo debe pronunciarse cuando la ley, decreto, acuerdo o resolución sean evidentemente contrarios a la letra y al espíritu de la Constitución".⁽⁹⁹⁾ Dicho criterio ha sido repetido y mantenido por la Corte Suprema en una serie de casos.⁽¹⁰⁰⁾

Como si ello no fuera poco, existe además la regla de que para declarar con lugar una inconstitucionalidad es necesario el voto favorable de dos tercios del total de magistrados. La Corte Suprema tiene un total de diecisiete magistrados. Para que proceda una inconstitucionalidad es necesario el voto afirmativo de doce magistrados sea, y ha sucedido en varias ocasiones, que si once magistrados votan por la declaratoria de inconstitucionalidad y seis lo hacen negativamente, son éstos los que determinan el pronunciamiento, dado que la ley se tendrá por constitucional.⁽¹⁰¹⁾

(97) En "La Constitucionalidad del Apremio Corporal". *Derecho Constitucional Costarricense* (Editorial Juricentro, San José, 1985), pp. 365-367.

(98) HERNANDEZ, R.: op. cit., p. 110.

(99) PICADO, A.: *Explicaciones Procesos Civiles*, op. cit., p. 419.

(100) HERNANDEZ, R.: op. cit., nota en p. 111 que cita las resoluciones de Corte Plena en sesiones N° 39 de 12 de julio de 1971 y N° 5 de 25 de enero de 1956.

(101) Resolución adoptada en Sesión de Corte Plena de 20 de noviembre de 1961 por la cual se mantuvo la constitucionalidad del pago en bonos por expropiación de bienes inmuebles destinados a la reforma agraria. La declaratoria de inconstitucionalidad tuvo once votos a favor y seis en contra.

Finalmente, si no fueran suficientes los obstáculos mencionados, se encuentra la timidez con que los magistrados costarricenses han ejercido la función constitucional. Tienen en sus manos como dijo De Tocqueville, "un inmenso poder político".⁽¹⁰²⁾ Pero no lo ejercen con la debida frecuencia. Solo en los últimos años, han actuado con mayor conciencia del papel que deben desempeñar en la vida constitucional costarricense.⁽¹⁰³⁾ Ello ha tenido como resultado, el aumento en el número de los recursos de inconstitucionalidad y como dicha función, no constituye la actividad principal de la Corte, que tiene además tareas administrativas como jerarca del Poder Judicial y dividida en tres Salas, de tribunales de Casación, se produce un mayor retraso de sus pronunciamientos.

6. *Propuestas de Reforma:* La insatisfacción con el régimen actual ha provocado un movimiento de reforma, que tiene expresión actualmente en una propuesta de reforma constitucional, que crearía una Sala Constitucional, dentro de la Corte Suprema de Justicia, compuesta de cinco magistrados, que asumiría la totalidad de la justicia constitucional —amparo, hábeas corpus y control de constitucionalidad— además de dirimir los conflictos entre los órganos fundamentales del Estado. La Sala actuaría por simple mayoría, por cual desaparecería la regla de los dos tercios.⁽¹⁰⁴⁾

7. *Una comparación de sistemas:* Al examinar la relación entre los sistemas de estado de gobierno en las constituciones norteamericana y centroamericana, encontré una situación relativamente sencilla: con respecto a la forma de Estado, Centro América copió el federalismo norteamericano, pero no pudo llegar a vivirlo de manera efectiva. Los localismos, las ambiciones personales, la falta de experiencia gubernativa, la seducción ejercida por las soluciones armadas, determinaron que no pudiera crearse un ambiente efectivo de convivencia e hicieron fracasar la Federación. No puede hablarse de que el sistema federativo no funcionara; ni siquiera pudo probarse. No tuvo el menor asomo de realidad.

Con respecto al sistema de gobierno, lo ocurrido fue diferente: tomamos la forma de organización pero, dentro de los tres poderes, le otorgamos un predominio al Poder Ejecutivo, dando como resultado que en lugar del sistema presidencial tuvimos un presidencialismo, en el cual afloraba la tradición política española de concentración de poder en el gobernador, bajo la organización jurídica importada. Las diferencias que, a lo largo y ancho de América Latina, adquirió el presidencialismo tuvieron razón de ser en los fenómenos históricos, propio de cada uno de los Estados en que se dividió la región, y en el mayor o menor arraigo que

(102) Supra nota 82.

(103) Particularmente, a partir del caso Beneficiadora Santa Elena de 27 de enero de 1983.

(104) Asamblea Legislativa. Expediente 10.401. Proyecto de reforma a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política y adición al artículo 153 íbidem.

puieron lograr las instituciones democráticas. Dentro de ellas, la tarea de construir una democracia propia, auténtica y efectiva, que cumplieron los costarricenses, tuvo características muy especiales, que les permitieron conformar un Estado unitario, que por el sistema de prueba y error, creó un régimen constitucional, en el cual, el cambio frecuente de textos no significó otra cosa que el ajuste de las instituciones a los distintos giros de su proceso evolutivo.

Cuando examinamos el proceso por el cual los costarricenses hemos adquirido un sistema de control de constitucionalidad, la situación es diferente. No hay ningún punto de arranque en el cual se hubiera dado alguna derivación de la constitución norteamericana. La fórmula inicial de que la observancia de la Constitución y salvaguardia se efectúe por el Poder Legislativo es, como tantas otras instituciones, una derivación de la Constitución española. El principio de supremacía constitucional que aparece luego en los textos no tiene relación con la Constitución de los Estados Unidos, salvo en la medida de que éste, como todos los regímenes de Constitución rígida, acepta la diferencia de jerarquía entre la Constitución y las leyes ordinarias. La jurisdicción concurrente que se da luego en la acción de los tres poderes es también una modalidad completamente ajena a la experiencia norteamericana.

Lo verdaderamente interesante es el desarrollo de la acción de los tribunales para realizar pronunciamientos de inconstitucionalidad, sin otra regla específica de fundamento que la norma constitucional de primado o jerarquía superior de la Carta Fundamental. Se da una situación similar a la norteamericana y, como en ésta, el control de constitucionalidad final es ejercido por el tribunal de mayor categoría que así prueba su efectividad para cumplir esa función. Al tratarse de la aplicación de normas jurídicas a casos concretos y particulares, la condición de abogados de los juzgadores tiene que producir un mejor resultado de la función de control, que la que puede ocasionalmente cumplir cualquiera de los poderes políticos. Por un camino diferente, llega al mismo resultado, como ocurre a veces en Derecho, dado lo limitado de las opciones posibles.

Ese momento de encuentro, a partir de la Ley Orgánica de Tribunales de 1888 se lleva a cabo, dentro de culturas jurídicas diferentes. Como dice Archibald Cox: "El mayor volumen del Derecho angloamericano que establece los derechos y deberes de los propietarios, de las partes de los contratos, y de otras personas (inclusive las corporaciones), cuyas actividades afectan unos y otros, es Derecho hecho por los jueces, construido lentamente por siglos de decisiones judiciales y muy raramente modificado por legislación. Nuestro Derecho constitucional fue construido de manera similar, usando el documento como una base".⁽¹⁰⁵⁾

Nada más alejado de esa tradición que el Derecho costarricense. En el momento en que se decide oficializar la adopción del sistema judicial de control de constitucionalidad, cuando podría haberse efectuado una

(105) *Op. cit.*, p. 180.

mayor aproximación al sistema norteamericano, por lo contrario se evidencia la enorme distancia que lo separaba de él. Ello se ve claramente en la circunstancia de que, a ciento treinta y cinco años de *Marbury vs. Madison*, se discute si corresponde o no darle el control de constitucionalidad a la Corte Suprema. La preocupación de los redactores de las reformas a la legislación procesal es si de esa manera, la Corte se va a ver en necesidad de intervenir en conflictos de orden política, cosa que un análisis de la situación norteamericana les hubiera demostrado ser cierto y bueno al mismo tiempo. Véase además que se considera que "tiene poca seriedad" el permitir a todos los jueces hacer pronunciamientos sobre inconstitucionalidad, sea el sistema difuso norteamericano.

Por otra parte, los autores de las reformas y los componentes de las comisiones de estudio demuestran tener un concepto del principio de separación de poderes demasiado rígido, carente de cualquier posibilidad de cooperación o interacción entre ellos, y totalmente negativo a la existencia de frenos y contrapesos entre los principales órganos del Estado. La percepción de esta circunstancia pareciera contradecir lo dicho sobre el papel preponderante del Ejecutivo. Sin embargo, esa contradicción es aparente, dado que como resultado de esa preponderancia, el Ejecutivo rechaza cualquier control que sobre él puedan ejercer los otros Poderes. Al mismo tiempo, éstos, al proclamar una separación de poderes absoluto, lo hacen con la esperanza de que constituya un medio de defensa frente a la acción del Ejecutivo.

En 1937, a sesenta y seis años de promulgada la Constitución vigente, que había tenido interrupciones de su vigencia por quince de ellos, la consideración de los redactores de las reformas es que la Carta Fundamental es anticuada y que la tarea de innovación es labor legislativa, en la cual, por consiguiente, no le corresponde papel alguno a la Corte, lo cual reproduce criterios imperantes dentro del sistema continental europeo y especialmente, en el Derecho francés, de desconfianza hacia la labor de los tribunales y consideración del Poder Legislativo como el motor del sistema jurídico.

Para demostrar que se trata de diferencias culturales y no de falta de información, se evidencia el hecho de que estaban perfectamente conscientes de enfrentamiento que se llevaba a cabo en los Estados Unidos con motivo de los pronunciamientos de inconstitucionalidad de la Corte Suprema de varias leyes importantes dictadas por el gobierno de Franklin Delano Roosevelt, que llevaron a éste a intentar una reforma constitucional para aumentar el número de miembros de la Corte, proyecto conocido como el *Court Packing Plan*.⁽¹⁰⁶⁾ La reacción ante esa crisis es una nueva demostración de lo poco convencidos que estaban los autores de reforma del sistema de control de constitucionalidad que proponían, pues ella produce el requerimiento de una mayoría calificada dentro de la Corte para lograr una declaratoria de inconstitucionalidad.

(106) COX, T.: *op. cit.*, pp. 145-155.

Todo ello, como espero quede claro, no puede tenerse como ignorancia o menosprecio de la labor de la Corte Suprema de los Estados Unidos, sino como resultado de una diferente cultura jurídica, para la cual, aceptar que aquélla tenía un papel político que es casualmente la que la caracteriza como un poder, resultaba de muy difícil aceptación.

Y con eso hemos llegado al final de esta investigación cuyo resultado podría resumirse diciendo que la influencia de la Constitución de los Estados Unidos sobre nuestra vida constitucional es innegable, permanentemente presente, pero condicionada por las diferencias de cultura jurídica que existen entre nuestros países.

New York, enero 87-88