

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

SEDE RODRIGO FACIO

FACULTAD DE DERECHO

“PROHIBICIÓN DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LOS GRUPOS RELIGIOSOS Y SEGLARES, A PARTIR DEL ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESOLUCIÓN DE LAS 9HRS DEL 10 DE AGOSTO DEL 2007 NÚMERO 1948- E- 2007 Y LA RESOLUCIÓN DE LAS 15 HRS DEL 27 DE AGOSTO DEL 2007 NÚMERO 2156- E- 2007, AMBAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES”.

**Trabajo Final de Graduación para optar el grado de
Licenciada en Derecho**

Autora

Hilda Basilio Alfaro

San José, Costa Rica

2010



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

Facultad de Derecho
Área de Investigación

FD-AI-T-1277-10

Doctor
Daniel Gadea Nieto
Decano
Facultad de Derecho

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis) del (de la) estudiante **HILDA BASILIO ALFARO**, Carné A00554, titulado: PROHIBICIÓN DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LOS GRUPOS RELIGIOSOS Y SEGLARES, A PARTIR DEL ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESOLUCIÓN DE LAS 9 HORAS DEL 10 DE AGOSTO DEL 2007 NÚMERO 1948-E-2007 Y LA RESOLUCIÓN DE LAS 15 HORAS DEL 27 DE AGOSTO DE 2007 NÚMERO 2156-E-2007 AMBAS DEL TSE".

Fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

En el mismo orden de ideas, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron **acuse de la tesis (firma y fecha)** en conformidad con el Art. 36 de RTFG que: "el o la estudiantes deberá entregar a cada uno de los (as) miembros (as) del Tribunal un borrador final de su tesis con no menos de 8 días hábiles de anticipación a la fecha de presentación pública".

Tribunal Examinador	
Presidente (a)	Dr. Román Solís Zelaya
Secretario (a)	M.Sc. Rodolfo Montero Pacheco
Informante	Mag. Edgar Odio Rohmoser
Miembro (a)	M.B.A. María Lilly Alvarado Acosta
Miembro (a)	Licda. Rita Maxera Herrera

Por último le informo que la defensa de la tesis, será el **25 de agosto de 2010**, a las **12:00 md.** en la **Sala de Tesis**, ubicada en el **quinto piso** de la Facultad de Derecho.

Atentamente,



Dr. Olivier Rémy Gassiat
DIRECTOR

Marta

Universidad de Costa Rica
Sede Rodrigo Facio
Facultad de Derecho

Agosto 03, 2010

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL DIRECTOR DEL TRABAJO FINAL
DE GRADUACIÓN.**

Señores
Área de Investigación
Estimados Señores:

He fungido como Director en la última etapa de preparación del Trabajo Final de Graduación, denominado "Prohibición de la participación política de los grupos religiosos y seculares, a partir del análisis jurídico de la resolución de las 9hrs del 10 de Agosto del 2007 número 1948- E- 2007 y la resolución de las 15hrs del 27 de Agosto del 2007 número 2156- E- 2007, ambas del Tribunal Supremo de Elecciones.", elaborado por la estudiante: Hilda Basilio Alfaro, carnet universitario A00554; como requisito para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho. En dicha condición, y anteriormente como lector, he revisado y corregido dicho trabajo.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad. El Derecho Electoral es una rama poco explorada en nuestro medio, por lo que este trabajo, aunque se trate del estudio de un tema puntual, es una contribución importante para los practicantes del derecho y para los mismos actores políticos de los procesos electorales y de consulta.

Por lo anterior, recomiendo este trabajo para su defensa oral ante el Tribunal Examinador.

Suscribe cordialmente,



Edgar Odio Rohrmöser
Director
Abogado y Notario
Máster en Desarrollo Económico

Universidad de Costa Rica

Sede Rodrigo Facio

Facultad de Derecho

Julio 28, 2010

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL LECTOR DEL TRABAJO FINAL
DE GRADUACIÓN.**

Señores

Área de Investigación

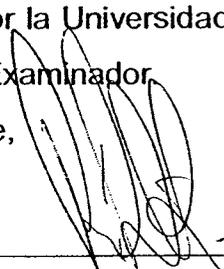
Estimados Señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado "Prohibición de la participación política de los grupos religiosos y seculares, a partir del análisis jurídico de la resolución de las 9hrs del 10 de Agosto del 2007 número 1948- E- 2007 y la resolución de las 15hrs del 27 de Agosto del 2007 número 2156- E- 2007, ambas del Tribunal Supremo de Elecciones."

Elaborado por la estudiante: Hilda Basilio Alfaro, carnet universitario A00554; como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el Grado de Licenciatura en Derecho.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su defensa oral ante el Tribunal Examinador.

Suscribe cordialmente,



Máster en Derecho Público Dr. Román Solís Zelaya.

Lector

Universidad de Costa Rica

Sede Rodrigo Facio

Facultad de Derecho

Agosto 03, 2010

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL LECTOR DEL TRABAJO FINAL
DE GRADUACIÓN.**

Señores

Área de Investigación

Estimados Señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado "Prohibición de la participación política de los grupos religiosos y seculares, a partir del análisis jurídico de la resolución de las 9hrs del 10 de Agosto del 2007 número 1948- E- 2007 y la resolución de las 15hrs del 27 de Agosto del 2007 número 2156- E- 2007, ambas del Tribunal Supremo de Elecciones."

Elaborado por la estudiante: Hilda Basilio Alfaro, carnet universitario A00554; como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el Grado de Licenciatura en Derecho.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su defensa oral ante el Tribunal Examinador.

Suscribe cordialmente,



(Máster en Administración de Empresas) Licda. y Notaria María Lilly Alvarado Acosta.

Lectora

Palmares, 30 de julio de 2010

Señores
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
SEDE UNIVERSITARIA RODRIGO FACIO
San José, CR

Respetables señores:

La estudiante *Hilda Basilio Alfaro*, alumna regular de este Centro de Enseñanza Superior, me ha presentado, para la revisión de estilo, la tesis denominada:

“PROHIBICIÓN DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LOS GRUPOS RELIGIOSOS Y SEGLARES, A PARTIR DEL ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESOLUCIÓN DE LAS 9HRS DEL 10 DE AGOSTO DEL 2007 NÚMERO 1948- E- 2007 Y LA RESOLUCIÓN DE LAS 15 HRS DEL 27 DE AGOSTO DEL 2007”. NÚMERO 2156- E- 2007, AMBAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES”.

He revisado y corregido los aspectos referentes a estructura gramatical, acentuación, ortografía, puntuación, vicios de dicción que se trasladan al escrito y comprobado que se han incorporado las correcciones al presente documento.

Hago constar que éste se encuentra listo para ser presentado a la UCR, como trabajo de graduación, para optar por el grado académico de *Licenciatura en Derecho*.

Dado en Palmares, Alajuela, a los treinta días del mes de julio de 2010.



Lic. Filadelfo Sancho Ramírez

Filólogo Lingüista, UCR

Carné del COLYPRO 4993

Céd. 2 289 1023 Tel. 24 53 26 97 Cel. 83 69 13 77

Correo: filasara2@gmail.com

Sello

ESTE DOCUMENTO SÓLO ES VÁLIDO CON LA FIRMA ORIGINAL DEL FILÓLOGO (TINTA AZUL) Y EL SELLO DE AGUA

Dedicatoria

“Se admite que el conocimiento del alma proporciona una importante contribución para el hallazgo de la verdad en general, y, sobre todo, para el de la naturaleza, puesto que el alma es el principio de los seres vivientes.” (Aristóteles. Tratado del Alma, Libro Primero)

“Toda ciudad es una agrupación; las agrupaciones se organizan con miras al bien, porque el hombre obra siempre con el fin de lograr lo que cree bueno.” (Aristóteles. Política, Libro Primero)

Agradecimientos

Quiero agradecerles a todas aquellas personas que han estado presentes durante mi formación académica a través de la Universidad. A mis padres, Leo Basilio y Alice Alfaro, porque han estado conmigo desde mi infancia y a lo largo del camino, sin importar las adversidades y los criterios contrapuestos. Especial mención al Sr. Thomas Wright, por su incondicional colaboración y apoyo durante mis años universitarios. Mi tía Lucila Basilio, le debo también especial agradecimiento por brindarme un hogar cálido los primeros años de mi carrera, además de sus enseñanzas y consejos para afrontar la vida. A mi amiga desde la infancia, Verónica Mora, por su incondicional amistad y apoyo. A mis compañeros de la carrera, especialmente aquellos con los que aún continúo en contacto, son los que verdaderamente han hecho la diferencia del paso por las aulas. Muy agradecida con el apoyo y cariño de mi novio Eduardo A. Matsapura, quien desde el inicio del camino en la universidad me ha acompañado; ahora ambos nos graduaremos de nuestras respectivas carreras así avanzaremos juntos de la mano, como hasta ahora lo hemos hecho. Finalmente, a mi hermano Jorge Basilio, por su comprensión y colaboración durante estos años, que no han sido lo más sencillos; sin embargo, juntos hemos sabido salir adelante.

Tabla de contenido

Dedicatoria	<i>i</i>
Agradecimientos	<i>ii</i>
RESUMEN	<i>vi</i>
INTRODUCCIÓN	1
1. Justificación del tema	1
2. Delimitación Espacio y Tiempo	3
3. Objetivo General:	3
4. Objetivos Específicos:	3
5. Metodología	4
6. Marco Conceptual	4
7. Estado de la Cuestión	11
8. Estructura de Trabajo de Investigación	15
CAPÍTULO I	17
LA PARTICIPACIÓN DE LA IGLESIA CATÓLICA EN LA POLÍTICA COSTARRICENSE	17
I.1. Breves antecedentes de 1870- 1892	18
I.2. Breves Antecedentes 1930- 1948	19
CAPÍTULO II	28
LA DEMOCRACIA SEMIDIRECTA	28
II. 1. Fundamentos Históricos	29
II. 2. Referéndum	30
II. 3. Plebiscito	32
II. 4. Iniciativa Popular en la formación de leyes	33
II. 5. Mecanismos de Consulta Popular después de la Reforma del 2002 en Costa Rica	34
5.1. El Referéndum	35
5.2.1. <i>Clases de referendos en el ordenamiento costarricense</i>	35
5.2.2. <i>Legitimación</i>	37
5.2.3. <i>Materias excluidas</i>	38
5.2.4. <i>Regulación</i>	39
5.2.5. <i>Grado de vinculatoriedad jurídica</i>	39

CAPÍTULO III	41
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	41
III. 1. Breve introducción	42
III. 2. Libertad Religiosa y de Cultos	42
2. 1. Profesar o no una creencia religiosa	46
2. 2. Práctica externa	47
2. 3. Ejercicio colectivo	49
2.4. Regulación interna de los grupos religiosos	50
III. 3. Libertad de Opinión	51
III. 4. Libertad de Información	55
4. 1. Libertad de Prensa	56
4. 2. Libertad de Información por medios no escritos	59
4. 3. Derecho a la Información	62
CAPÍTULO IV	64
SANCIONES EN LA LEY SOBRE LA REGULACIÓN DEL REFERÉNDUM	64
IV. 1. Artículo 32: Delitos y Contravenciones	81
CAPÍTULO V	94
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA RESOLUCIÓN # 1948- E- 2007 TSE 9HRS 10/ 08/ 2007	94
V. 1. Recurso de Amparo Electoral	95
V. 2. Naturaleza Jurídica del Referéndum	98
V. 3. Prohibición Párrafo tercero del artículo 28 Constitución Política	102
V. 4. Participación de clérigos en actividades políticas	109
V. 5. Caso de los protestantes en la política del Perú (1990)	113
V. 6. Participación de clérigos en procesos consultivos	119
V. 7. Aplicación del párrafo tercero del artículo 28 Constitución Política	121
CAPÍTULO VI	127
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA RESOLUCIÓN # 2156- E- 2007 TSE 15 HRS 27/ 08/ 2007	127

VI. 1. Casos de recursos infructuosos por falta de relación entre hechos y derechos lesionados	128
VI. 2. Participación Política Prohibida	132
2. 1. Beligerancia Política	132
2. 1. 1. Legitimación	132
2. 2. Beligerancia política en los procesos consultivos de referéndum	139
2. 3. Participación de extranjeros en procesos de carácter consultivo	158
VI. 3. Invocación de motivos religiosos	164
VI. 4. Manifestaciones como instrumento propagandístico y utilización de recursos públicos	179
CAPÍTULO VII	192
CONCLUSIONES	192
BIBLIOGRAFÍA	200
ANEXOS	209
Anexo I: Sentencias del Tribunal Supremo de Elecciones	209

RESUMEN

Hemos presenciado durante la última década, tanto en las elecciones presidenciales, así como en la única consulta popular realizada hasta el momento (Octubre 2007), cómo los grupos religiosos han tenido una amplia participación. Algunos han llegado al punto que desde el púlpito han manifestado a sus congregaciones su preferencia política; mientras que otros se han mantenido neutrales, siguiendo al pie de la letra el discurso mayoritario de la Iglesia de no intervenir en la política del país. Otros grupos religiosos, también se han aprovechado de su posición como líderes religiosos frente a una comunidad de fieles creyentes, que valiéndose de motivos religiosos, disfrazan su discurso para lograr disuadir entre los feligreses el apoyo a un partido, candidatura o tendencia.

Al percibir que en nuestro entorno costarricense las creencias religiosas, inciden fuertemente en la participación política de los ciudadanos, se propone, como primera hipótesis, que éstas limitan su capacidad de razonamiento y, por lo tanto, el ejercicio del sufragio se ve plenamente afectado porque éste no será el verdadero reflejo de su sentir. En nuestro ordenamiento, concretamente en el Código Electoral y en la Ley de Regulación del Referéndum, existen diversas sanciones por infringir la prohibición de la participación de los grupos religiosos en los temas de política; sin embargo, creemos que éstas no son lo suficientemente eficaces, lo que vendría a ser la segunda propuesta como hipótesis.

En la presente investigación se presenta, como objetivo general, analizar, desde el punto de vista jurídico, la prohibición de la participación política de los grupos religiosos y seculares, a partir de la Resolución de las 9 horas del 10 de Agosto del 2007 número 1948-E- 2007 y la Resolución de las 15 horas del 27 de Agosto del 2007 número 2156- E- 2007, ambas del Tribunal Supremo de Elecciones.

La realización de este estudio se ha logrado llevar a cabo gracias al material documental, propiamente trabajos finales de graduación, libros, resoluciones del TSE y Sala Constitucional, Códigos, Leyes, proyectos de ley, y revistas. También se obtuvo información complementaria de los sitios web oficiales de la Conferencia Episcopal,

Asamblea Legislativa, Poder Judicial, La Nación, revistas, periódicos mensuales, entre otros.

El presente trabajo está estructurado en seis capítulos, en cada uno de ellos se trata de explicar de forma muy concreta, para lograr, a través de su lectura, una fácil comprensión del análisis jurídico. El primer capítulo está dedicado a la participación de la Iglesia Católica en la política costarricense, como una breve reseña a partir de 1870 hasta nuestros días (2010). Un segundo capítulo para conceptualizar el término de democracia semidirecta, así como de sus institutos derivados tales como plebiscito y referéndum. En el tercer capítulo se trata la libertad de expresión y todo lo que engloba, como un derecho fundamental presente en todos los Estados democráticos. Se estudian las sanciones contenidas en la ley del Referéndum, así como también, un análisis comparativo con otros ordenamientos jurídicos electorales latinoamericanos en el cuarto capítulo. Los dos últimos capítulos tratan propiamente sobre el análisis jurídico de las dos sentencias del TSE que son objeto de la presente investigación.

Finalmente se destaca la resolución 3281- E1- 2010 de las ocho horas diez minutos del tres de Mayo del dos mil diez, que viene a sentar un nuevo precedente en el tema de la participación política de los grupos religiosos, ya que en este pronunciamiento se retoman las raíces del sentido de la inclusión del párrafo tercero del artículo constitucional número 28. Existe satisfacción con el análisis jurídico expuesto en esta resolución y, todavía más, saber que el Tribunal ha demostrado disposición y actitud, además de contar con las herramientas necesarias para no permitir estos actos, en detrimento de los derechos de los electores y ser firme en cuanto a las sanciones por imponer.

Ficha Bibliográfica:

Basilio Alfaro, Hilda. Prohibición de la participación política de los grupos religiosos y seculares, a partir del análisis jurídico de la resolución de las 9hrs del 10 de Agosto del 2007 número 1948- E- 2007 y la resolución de las 15hrs del 27 de Agosto del 2007 número 2156- E- 2007, ambas del Tribunal Supremo de Elecciones. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2010. viii y 259.

Director: Magister Edgar Odio Rohrmoser, Licenciado y Notario.

Palabras claves: derecho electoral, derecho constitucional, participación política, democracia semidirecta, libertad de expresión, ley del referéndum, sufragio, libertad de culto, código electoral.

INTRODUCCIÓN

1. *Justificación del tema*

En las últimas elecciones presidenciales 2006 y 2010, así como en la consulta del referéndum Octubre 2007, grupos religiosos y seculares han tenido una amplia participación. Algunos incluso han mostrado su apoyo desde el púlpito a sus congregaciones, otros se han mantenido neutrales al respecto, siguiendo el discurso mayoritario de la Iglesia. Grupos religiosos, como los Testigos de Jehová, se han identificado por su abstinencia con respecto a la política.

Siendo esto así, surge la inquietud: ¿Existe influencia en la toma de decisiones de los ciudadanos costarricenses por parte de los grupos religiosos respecto a la participación política? En el artículo constitucional número 28 párrafo tercero, reza lo siguiente: “*No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas*”.¹

Esta normativa responde a una necesidad que se presentó en la vida de los costarricenses hace ya más de un siglo, cuando los grupos de la Iglesia Católica decidieron formar su propio partido político para librarse de establecer alianzas con los grupos políticos oficialistas o los opositores; pero que al final de la contienda y una vez alcanzado el poder aquel partido político no cumplía con lo pactado, dejando de lado los intereses de la Iglesia Católica.

Los partidos oficialistas y opositores vieron en la agrupación política de la Iglesia una seria amenaza para ganar las elecciones, ya que la Iglesia, con base en las creencias religiosas, podía manipular fácilmente el pensamiento de los electores y disuadirlos para lograr el apoyo necesario. Los miembros del Estado de aquella época tomaron la decisión de prohibir la participación política de los grupos religiosos, según consta en el decreto ejecutivo número 54 del 19 de Julio de 1895; basándose en que el pensamiento o decisión

¹ Constitución Política de la República de Costa Rica. (2008). 30 ed. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A. Pág. 17

de los ciudadanos se vería gravemente influido por las creencias religiosas y éstas no les permitirían crearse una opinión libre.

Este límite consagrado en nuestra Carta Magna, es básicamente una tutela de la libertad de opinión en el ámbito de las relaciones privadas. En este caso, se trata de proteger al sujeto más débil de la relación, los ciudadanos, para evitar que puedan ser influenciados a la hora de tomar una decisión política con base en sus creencias religiosas.

La libertad de opinión forma parte de la categoría de las libertades de pensamiento del hombre, que incluye también la libertad religiosa, la libertad de prensa, la libertad de enseñanza y la libertad de cátedra. Todas ellas constituyen la posibilidad de que todo ciudadano pueda escoger o elaborar por sí mismo las respuestas a sus actitudes y sus actos; y además poder expresar todo lo que considere verdadero.

La libertad de opinión o de expresión, es el resultado de la elaboración de los pensadores liberales del siglo XVIII. El Estado se ve obligado a proteger las conciencias y de respetar la opción ideológica de sus administrados, siempre y cuando no vayan en detrimento de la sociedad de derecho y según sus límites.

Con esta investigación se pretende probar si realmente existe cumplimiento por parte de los grupos religiosos y seculares de no inmiscuirse en temas de política como lo señala nuestra Constitución Política, el Código Electoral y la Ley sobre la Regulación del Referéndum a la luz de las sentencias del Tribunal Supremo de Elecciones números 1948 - E- 2007 y 2156- E- 2007.

Se han realizado trabajos de investigación respecto al discurso de la Iglesia Católica en determinado período histórico de la sociedad costarricense y también respecto a su participación política electoral. Han sido estudios meramente históricos y corresponden a otras épocas; en cambio, la presente investigación es el análisis jurídico de dos sentencias del Tribunal Supremo de Elecciones emitidas previo a realizarse el Referéndum del 07 de Octubre del 2007, en las cuales se trata el tema de la prohibición de los grupos religiosos y seculares en temas de política.

A continuación, dos posibles hipótesis respecto al problema que se ha planteado:

- Dentro del sistema democrático constitucionalista, el instituto del sufragio juega un papel muy determinante en la dirección que tomará el Estado, por ende la razón de cada uno de los ciudadanos es el fundamento tanto para los procesos electorales como para los consultivos. Según este enunciado, se propone que las creencias religiosas limitan e influyen la participación política de los ciudadanos, por lo tanto el voto que emiten los electores no es el verdadero reflejo de su sentir.
- En el Código Electoral al igual que en la Ley de la Regulación del Referéndum existen sanciones por infringir la prohibición de participación política de los grupos religiosos, por lo tanto se intentará demostrar a través de la presente investigación que éstas no son lo suficientemente eficaces.

2. Delimitación Espacio y Tiempo

La presente investigación se enfoca en dos sentencias del TSE, la número 1948 de las nueve horas del diez de Agosto del 2007 y la número 2156 de las quince horas del veintisiete de Agosto del 2007 emitidas previo a realizarse el referéndum del siete de Octubre del 2007, en la cual se consultó a la población costarricense su aprobación o desaprobación respecto al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

3. Objetivo General:

Analizar desde el punto de vista jurídico la prohibición de los grupos religiosos y seculares en la vida política, a la luz de la Resolución de las 9 horas del 10 de Agosto del 2007 número 1948- E- 2007 y la Resolución de las 15 horas del 27 de Agosto del 2007 número 2156- E- 2007, ambas del Tribunal Supremo de Elecciones.

4. Objetivos Específicos:

-Definir el concepto de democracia semidirecta.

- Analizar la naturaleza jurídica del concepto libertad de expresión.
- Señalar los delitos y contravenciones en la Ley sobre Regulación del Referéndum.
- Comparar la participación de los clérigos y seglares en actividades políticas y la participación en los procesos electivos de carácter consultivo.

5. Metodología

Esta investigación se ha logrado llevar a cabo con material documental de tipo histórico, propiamente trabajos finales de graduación y libros; que trataban el tema de la participación de la Iglesia Católica en asuntos de la vida política de Costa Rica.

También se trabajó con material histórico- doctrinario por medio de libros jurídicos, para lograr definir conceptos que ayudaran a comprender mejor la temática. Además, se realizó un análisis comparativo entre la doctrina y la jurisprudencia, a través de las resoluciones emitidas por el TSE y la Sala Constitucional.

Se consultaron Códigos y Leyes electorales, la Constitución Política y algunos proyectos de ley que se relacionan al tema, como parte de los fundamentos jurídicos costarricenses vigentes; los cuales sirvieron como base para luego analizarlos con relación al tema objeto de estudio y, compararlos a nivel latinoamericano.

Por último, se completó la labor de investigación con la consulta de medios informativos tales como revistas digitales, sitios web oficiales de la Conferencia Episcopal, la Asamblea Legislativa, el Poder Judicial, La Nación, periódicos mensuales, entre otros; acerca de los distintos subtemas que se estudian en el presente trabajo, que van muy relacionados con el tema principal, de la prohibición de participación política de los grupos religiosos y seglares.

6. Marco Conceptual

Para iniciar con la presente investigación, es necesario hacer hincapié respecto a los términos: ‘Participación política’, ‘Democracia’, ‘Derechos y Deberes Políticos’, ya que

éstos son como la columna vertebral de donde parte el análisis jurídico de las dos sentencias del Tribunal Supremo de Elecciones; así como la relación entre los conceptos de sociedad, religión y Estado.

El autor costarricense Rubén Hernández Valle, concibe la democracia como un sistema de participación en la elaboración de las decisiones y de participación en la que los ciudadanos desempeñan un papel activo, como actores plenos en los procesos políticos del Estado.²

*“Un sistema realmente democrático debe favorecer la máxima implicación de los ciudadanos en la definición de las leyes y las políticas. La democracia ideal estaría así caracterizada por una ciudadanía interesada e implicada en las cuestiones públicas y por múltiples oportunidades de deliberar y participar en la toma de decisiones sobre asuntos públicos”.*³

Entre democracia y participación hay una estrecha relación. En principio concurre que a mayor participación, mayor vigencia democrática; por ello, en la medida que los miembros de una sociedad participen en la consolidación de los objetivos políticos, habrá por ende una mayor democratización en las relaciones de poder.

Los dos presupuestos fundamentales de la democracia son la participación y la responsabilidad. En el entendido que se participa porque se es actor, no espectador y como éste es un derecho inherente a todos los miembros de una sociedad y a la vez estos mismos asumen la obligación de dar cuentas sobre su uso. La finalidad es que exista un diálogo responsable entre gobernantes y gobernados, lo que se conoce como rendición de cuentas.

En esto consiste justamente la esencia del régimen democrático: derecho efectivo a la participación en la determinación, ejecución y control de las decisiones políticas del Estado.⁴

² Hernández Valle, Rubén. (2004). El Derecho de La Constitución. Tomo I. 2ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro. Pág. 332

³ Anduiza, E y Bosch, A. (2004). Comportamiento Político y Electoral. 1ª. Ed. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A. Pág. 21

⁴ Hernández Valle, Rubén. (2004). Derecho Electoral Costarricense. 1ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro. Pág. 41

El ser humano como ‘animal político’, forma parte de una comunidad estatal, siendo entonces titular de un conjunto de derechos de participación y deberes de los mismos, como ciudadano interviene en la determinación de la voluntad de la colectividad, como parte de la voluntad estatal. La participación política se puede comprender como ‘...la acción de los ciudadanos destinada a influir en el proceso político y en su resultado...’⁵

La participación política es un mecanismo para incidir en la toma de decisiones y que por lo tanto está relacionado con el poder político.⁶ La participación puede compensar de cierta forma las desigualdades sociales, como por ejemplo una mayor participación de los ciudadanos menos favorecidos desde el punto de vista socioeconómico en la toma de decisiones.

Hernández Valle, al referirse a la participación política, destaca que el término posee dos conceptos uno amplio y otro restringido. Al referirse al primero de ellos, menciona que es toda actividad de los ciudadanos, dirigida a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política estatal.⁷ Estas, podrían ser acciones individuales o colectivas, legales o ilegales, de apoyo o de presión; para intentar incidir en las decisiones del tipo de gobierno que debe regir una sociedad o la dirección de éste.

Un concepto más restringido y jurídicamente válido sería la actividad que desarrollan los ciudadanos con el fin de participar en la designación de sus gobernantes, influir en la formación de las decisiones estatales y controlar su ejecución; dentro de canales institucionalizados y regulados por el ordenamiento jurídico. Esta definición es la más adecuada para los fines de la presente investigación.

Para los autores Fuentes, Claudio y Villar, Andrés al referirse a la participación electoral concluyen que “...depende de un conjunto de factores políticos, culturales e

⁵ Wikipedia: La Enciclopedia Libre. (2009) <<http://www.es.wikipedia.org>> [Consultado: 06 de Febrero del 2009]

⁶ Anduiza, E. y Bosch, A. Óp. Cit. Pág. 18

⁷ Hernández Valle, Rubén. Derecho Electoral Costarricense. Óp. Cit. Pág. 37

institucionales incluidos en las coyunturas políticas, el tipo de inscripción, el tipo de voto, el sistema electoral, y otras variables de tipo cultural?.⁸

Ahora, respecto a los derechos políticos, se puede decir que se encuentran dentro de la categoría de derechos funcionales, lo que implica que se ejercen frente al Estado, tratando de influir directa o indirectamente en las decisiones del poder público. Son de ejercicio personal, lo que significa que no pueden ser transferidos o renunciados. Su ejercicio está íntimamente ligado a su titular y no puede ser éste ejecutado por delegación a un tercero.⁹

La característica fundamental de estos derechos es que su titular debe ostentar la condición de ciudadano (en Costa Rica el art. 90 de la Constitución establece que el titular al alcanzar sus dieciocho años adquiere esta condición). Cada ordenamiento jurídico de cada Estado determinará en qué momento sus ciudadanos adquirirán esa condición para el ejercicio de los derechos políticos.

Su ejercicio supone en realizar una función pública de carácter no estatal, porque los ciudadanos actúan en nombre propio y en función de los intereses de la comunidad de donde participan y no actuando a nombre del Estado.

Los deberes políticos son deberes de naturaleza funcional, ya que el ciudadano está obligado a realizar una serie de prestaciones o ejercer de forma obligatoria un derecho, con la finalidad de hacer efectivos los derechos políticos. Como medio jurídico necesario para instrumentalizar la ejecución y vigencia de los derechos políticos.

El sufragio es un derecho fundamental de naturaleza política, que tienen todos los ciudadanos de un Estado para participar activamente en los asuntos públicos, ya sea de forma directa o por medio de sus representantes.¹⁰ El sufragio se clasifica en activo y en pasivo; se entiende que es activo, porque a través de él se ejerce el derecho a elegir a los

⁸ Fuentes, Claudio y Villar, Andrés. (2005). Sistema de Inscripción y Calidad de la Democracia. En: Fuentes, Claudio y Villar, Andrés. Voto Ciudadano. Debate sobre la Inscripción Electoral. 1ª Ed. Santiago, Chile: FLACSO- Chile. Pág. 42

⁹ Hernández Valle, Rubén. (2002). El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. 1ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro. Pág. 332.

¹⁰ Hernández Valle, Rubén. (2002). El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. 1ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro. Pág. 337

representantes populares que dirigirán los órganos del Estado, así como de aprobar o improbar proyectos de ley o de reforma a la Constitución. Y se dice que es pasivo, cuando se ejerce el derecho que goza cada uno de los ciudadanos de postularse como candidato electoral y ser elegido.

El sufragio cumple con dos funciones: una electoral y otra normativa. La primera se refiere a la posibilidad de designar a los representantes y la segunda para proponer una ley, aceptar o rechazar un texto legislativo e inclusive intervenir en el procedimiento de revisión constitucional. Se afirma que el sufragio conduce a tres efectos distintos: representación, gobierno y legitimación.

Entre el sufragio y el voto hay una íntima relación, sin embargo son términos conceptualmente distintos. El voto es:

*“el acto por el cual un individuo expresa apoyo o preferencia por cierta moción, propuesta, candidato, o selección de candidatos durante una votación, de forma secreta o pública. Es, por tanto, un método de toma de decisiones en el que un grupo, tal como una junta o un electorado, trata de medir su opinión conjunta, usualmente como el paso final que sigue a las discusiones o debates. Las alternativas al voto incluyen la adopción de decisiones por consenso (que funciona evitando la polarización y marginalización del disenso) y la apuesta (como en una democracia anticipatoria)”.*¹¹

Hernández Valle se refiere a que el voto es, por tanto, una expresión de voluntad.¹² El voto constituye por tanto el ejercicio del sufragio. El voto por consiguiente es una de las caras del sufragio por medio del cual los ciudadanos pueden expresar su voluntad u opinión. El autor Huneeus, Carlos sostiene que el voto “...es considerado como un deber cívico, al cual no se puede renunciar. Otra cosa es ver cómo hacer efectivo este deber, (...), que no depende sólo de leyes, sino también de las condiciones de la política y la profundidad y amplitud de la competencia electoral.”¹³

¹¹ Wikipedia: La Enciclopedia Libre. (2009): < <http://es.wikipedia.org>. > [Consultado: 22 de Setiembre del 2009]

¹² Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 338

¹³ Huneeus, Carlos. Sí al Voto Obligatorio. En: Fuentes, Claudio y Villar, Andrés. Óp. Cit. Pág. 105

Respecto a su naturaleza jurídica, existen cuatro teorías del sufragio, como derecho, como función, como deber y como derecho- función.¹⁴ La legislación costarricense se orienta más a esta última teoría, ya que nuestro ordenamiento jurídico sigue la teoría de la soberanía nacional (mandato representativo), con la salvedad de que el voto es universal. Además, el sufragio tiene como características fundamentales de ser un derecho político, de ejercicio obligatorio y de mandato representativo.

La teoría del sufragio como derecho- deber, considerado como una nueva concepción, es además de un derecho político una función, porque a través de él se procede a determinar la orientación de la política general del Estado. Ya sea por designación de los órganos representativos o por votación de las propuestas. Además, por su naturaleza jurídica cuenta con cuatro características fundamentales que son: universal, directo, secreto y libre.

Se comenta brevemente el papel de la religión en el entorno político- social a manera muy general, para comprender el mecanismo bajo el cual funciona dentro de un Estado. *‘Vamos a partir de que la religión y la política son inseparables (...)’*¹⁵ Sin embargo en el Trabajo de Investigación de Sagot Rodríguez deja claro que a pesar de que la Iglesia se ubica dentro del ámbito del sistema político, no pertenece a ningún órgano del Estado, ya que se trata de una institución meramente ideológica.

Iglesia es un sistema religioso que posee la capacidad de definir a un sujeto o acción como legítimas, en términos religiosos.¹⁶ Cuando la ideología democrática de la burguesía comienza a presentar fallas, ésta va a recurrir a la ideología de la religión para que lo apoye, creando así una legitimación religiosa del poder político.

En una democracia existen mecanismos propios para su legitimación, sin embargo, en momentos difíciles como épocas de crisis va a ser necesario buscar otros mecanismos de legitimación para reforzar el poder y no perder el control de la situación. El bloque

¹⁴Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 339

¹⁵ Sagot Rodríguez Montserrat. (1986). La Iglesia Católica de Costa Rica y su Participación en la Política Electoral de 1953 a 1982. Modalidad TFG para optar por el grado Magister Scientiae. Universidad de Costa Rica. Pág. 8

¹⁶ Ibídem. Pág. 13

dominante buscará el medio de cómo influir sobre la Iglesia para que en su producción religiosa legitime y sacralice la dominación '(...) *adquiere así el carácter de deseada y preservada por fuerzas sobrenaturales y metasociales (...)*'¹⁷ descalificando y tachando de ilegítimo a todo aquel que se quiera oponer a la dominación.

Sagot Rodríguez llega a afirmar que la religión oficial cumple una función ideológica, siendo esto así pretende explicar y justificar el orden existente cooperando intrínsecamente con la estrategia hegemónica del bloque de poder.¹⁸ En términos generales, el mensaje religioso contribuye eficientemente junto con otras instituciones hegemónicas en la tarea de dominación y justificación del sistema tal cuál como es.

A pesar de la afirmación anterior, la Iglesia Católica Costarricense, en las últimas dos décadas, ha mantenido un discurso conciliatorio, a mejorar las condiciones de vida de los sectores menos favorecidos para evitar la polarización, pronunciándose por distintos medios de comunicación masiva se ha encargado de hacer fuertes llamadas de atención a los gobernantes de turno.

Los intelectuales de la cúpula del poder se encargan de elaborar un discurso ideológico democrático que desde luego vaya acorde a sus intereses; para luego tratar de generalizarlo en el pensar de la sociedad como lo legítimo, lo correcto y además el deber de preservarlo. La jerarquía de la Iglesia Católica ha participado en la elaboración y difusión de los mitos sociales y políticos que aún hoy día se manejan como por ejemplo '*Vivimos en un país de paz*', '*los ticos somos tranquilos*', '*los ticos son un pueblo trabajador*', entre otros.

*“Lo importante de todo esto, es que ese discurso unifica en pensar, y hasta en actuar a toda la masa receptora; es decir, se están garantizando la conducción de la sociedad por medio de métodos ideológicos.”*¹⁹

¹⁷ Sagot Rodríguez Montserrat. Óp. Cit. Pág. 24

¹⁸ Ibídem. Pág. 27

¹⁹ Ibídem. Pág. 320

Con lo anterior queda así evidenciado que los discursos ideológicos de los grupos religiosos afectan seriamente en el pensar de los ciudadanos costarricenses y provoca en ellos un actuar o no, según el objetivo final que se pretenda alcanzar con estos discursos. Aún hoy en día, el ser humano no ha sido capaz de poner límites a sus creencias religiosas, sino que se ha visto envuelto en ellas. Los discursos ideológicos de los grupos religiosos terminan así por inmiscuirse en otras esferas del pensamiento del ser humano, limitándolo a que su existencia debe ser acorde con su fe.

7. Estado de la Cuestión

Previo a dar inicio al presente trabajo de investigación titulado: “Prohibición de la participación política de los grupos religiosos y seglares a partir del *análisis jurídico de la resolución de las nueve horas del diez de Agosto del 2007 número 1948- E- 2007 y la resolución de las quince horas del veintisiete de Agosto del 2007 número 2156- E- 2007, ambas del Tribunal Supremo de Elecciones*” es necesario primero hacer hincapié en los estudios realizados previamente que abordan el presente tema y sus aportes al mismo.

En la Memoria del Seminario de Graduación sobre el “*Discurso de la Iglesia Católica sobre el Partido Comunista y su Participación Electoral, Costa Rica 1931-1948*”²⁰ se realiza una investigación histórica respecto a la posición y reacción de la Iglesia a partir del surgimiento del Partido Comunista. Los autores realizan un estudio sobre la fundación, la participación en los procesos electorales y en los movimientos sociales del Partido Comunista en la década de 1930. También se refirieron al discurso de la Iglesia Católica sobre la participación político- electoral del Partido Comunista y su papel en las luchas sociales de la década de 1940.

En esta Memoria se extraen de varios periódicos de circulación nacional de índole religioso de la época, el sentir de la Iglesia Católica con respecto a la formación del Partido

²⁰ Aguilar Mata, Cecilia et al. (2001). El discurso de la Iglesia Católica sobre el Partido Comunista y su Participación Electoral. Costa Rica 1931- 1948. Tomo I. Modalidad del TFG para optar al grado de Licenciatura en Historia. Universidad de Costa Rica

Comunista y a sus avances en la sociedad costarricense. Al inicio, el discurso de la Iglesia fue en contra del comunismo, porque negaba el orden democrático, propiciaba la violencia utilizando mecanismos como la huelga y manifestaciones públicas, el enfrentamiento entre clases y además por pronunciarse como una agrupación atea.

Según esta investigación, el discurso de la Iglesia Católica fomentaba la protección de la democracia, la paz, el orden, el asistir a las urnas electorales a ejercer el voto pero no a favor del Partido Comunista, sino que siempre condenó los actos en que participaban los ciudadanos costarricenses en esta agrupación. Sin embargo, con la llegada del Dr. Calderón Guardia al poder en 1940 y Monseñor Sanabria Martínez a la cabeza de la Iglesia Católica, el discurso de ésta última da un giro.

Los autores de esta Memoria logran demostrar por medio de entrevistas y periódicos de la época, que a partir de 1940 hubo un mejor entendimiento entre la Iglesia Católica y el Partido Comunista que para ese momento cambia de nombre a Vanguardia Popular; sin embargo el discurso oficial de la Iglesia no es unánime, ya que a lo interno no hubo consenso en apoyar el cambio de estrategia hacia el Partido Comunista. Además, demuestran la alianza que existió entre la Iglesia Católica y el Gobierno del Dr. Calderón por medio de los discursos de apoyo a los proyectos sociales que se estaban logrando a favor de la clase trabajadora.

En la tesis de posgrado de Sagot Rodríguez, Montserrat “*La Iglesia Católica de Costa Rica y su Participación en Política Electoral, de 1953 a 1982*”,²¹ se centra en analizar el ligamen existente entre la política y la religión, haciendo un estudio respecto a la necesidad que tiene la democracia de la burguesía en recurrir a la ideología religiosa para afirmar así su poder y su dominación.

Sagot Rodríguez sostiene que al modificarse la configuración de la Iglesia a través de la historia, se producen transformaciones ideológicas y teológicas que van a posibilitar el cambio en la línea discursiva, al ajustarse a las condiciones sociales. A lo largo de su

²¹Sagot Rodríguez, Monserrat. (1986). La Iglesia Católica de Costa Rica y su participación en Política Electoral, de 1953 a 1982. Modalidad del TFG para optar el grado de Magíster Scientiae. Universidad de Costa Rica.

investigación, logra demostrar el apoyo al proyecto político y económico por medio de un adecuado marco ideológico religioso. Resalta que los intelectuales de la Iglesia Católica han colaborado en un discurso ideológico que ha ayudado a mantener el sistema consensual a través de los años en que se basa su investigación; por lo tanto, de la mano con la estrategia hegemónica impulsada por la democracia de la burguesía.

En la obra “*El Derecho de la Constitución. Tomo I*”²² del autor Hernández Valle, Rubén, se extrae un capítulo en el cual el autor hace un análisis de los conceptos participación política y democracia, la relación que existe entre ambos en términos muy generales y que han servido para el presente marco conceptual. En otro apartado, define, *grosso modo*, los institutos de la democracia semidirecta, de los cuales únicamente se tomarán en consideración el referéndum y el plebiscito, ya que son los dos términos que nos interesan definir para la presente investigación.

Otra obra considerada para la realización del presente trabajo, también del autor costarricense Hernández Valle “*El Derecho Electoral Costarricense*”²³ en el cual logra claramente definir los términos Derechos y Deberes Políticos y además en uno de sus capítulos el análisis jurídico de la reforma del 2002 que se hizo en nuestra Constitución Política para introducir dos mecanismos de consulta popular. De este apartado únicamente se le dio relevancia a los comentarios respecto al instituto del Referendo.

En el libro “*El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*”²⁴ del ya mencionado autor Hernández Valle, es de muchísima importancia para el presente análisis uno de sus capítulos referidos a los derechos de la persona como ser espiritual, que incluye la libertad religiosa y de cultos, la libertad de opinión, la libertad de información, la libertad de enseñanza y la libertad de cátedra. Sin embargo, solo nos concentraremos en las dos primeras libertades y confrontaremos el análisis doctrinario que hace el autor con la más reciente jurisprudencia de la Sala Constitucional respecto a la libertad de cultos.

²² Hernández Valle, Rubén. (2004). *El Derecho de la Constitución. Tomo I*. 2ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

²³ Hernández Valle, Rubén. (2004). *El Derecho Electoral Costarricense*. 1ª. Ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

²⁴ Hernández Valle, Rubén. (2002). *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*. 1ª. Ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

La obra de la chilena Ángela Vivanco Martínez titulada “*Las Libertades de Opinión y de Información*”,²⁵ servirá para ampliar los conceptos de libertad de opinión, libertad de información, derecho a recibir información y como éstos también se relacionan con otros términos como: la publicidad, la libertad de prensa, la función periodística, la cláusula de conciencia, la censura y la autocensura. También, para este apartado, se mencionará la obra de los autores Noam Chomsky y Edward S. Herman, denominada: “*Los Guardianes de la Libertad: Propaganda, desinformación y consenso en los medios de comunicación*”²⁶. En ella, ambos abordan dichos conceptos, pero enfocados en un estudio objetivo de la labor de los medios de comunicación de nuestra época y cómo han influido en la toma de posturas sobre un evento según como éste se comunica.

En la obra de Hugo Vargas González: “*El Sistema Electoral en Costa Rica durante el siglo XIX*”²⁷ cabe resaltar la importancia de uno de sus capítulos referidos al desarrollo del sistema de partidos políticos a partir de 1859 a 1890. El autor comenta cómo se fueron desarrollando en la cultura costarricense las dictaduras, para luego ser sustituidas por el liberalismo. A partir de las ideas liberales va evolucionando la legislación electoral, así como el periodismo y el fortalecimiento del sufragio.

Es en esta época en donde el papel de la religión católica pierde prestigio; además, varios de sus privilegios que en épocas anteriores disfrutó, ya que los liberales cortan todo nexo con la ideología religiosa apartándola del proyecto político que ellos impulsaron en la época. También el autor destaca el origen del sistema de partidos políticos en Costa Rica y el intento de la Iglesia Católica de participar en las campañas electorales por medio de su propia agrupación; sin embargo, los liberales de este período histórico le cerraron las puertas a su ansiada aspiración por medio de una norma jurídica de rango constitucional.

²⁵ Vivanco Martínez, Ángela. (1992). Las Libertades de Opinión y de Información. 1ª. Ed. Santiago, Chile: Editorial Andrés Bello.

²⁶ Chomsky, N. y Herman, E. (2000) Los Guardianes de la Libertad: Propaganda, desinformación y consenso en los medios de comunicación de masas. Traducción castellana de Carme Castells. 1ª. Ed. Barcelona, España: Editorial Crítica S. L.

²⁷ Vargas González, Hugo. (2005). El Sistema Electoral en Costa Rica durante el siglo XIX. Serie Cuadernos de Historia de las Instituciones de Costa Rica; número 21. 1ª. Ed. San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica.

El autor Díaz Arias, David en su publicación “*Reforma sin alianza, discursos transformados, interés electoral, triunfos dudosos: La nueva interpretación histórica de la década de 1940*”²⁸ hace un estudio histórico de los años ‘40s en donde hace un análisis del gobierno del Dr. Calderón Guardia, así como de su unidad con el comunismo y el apoyo de la Iglesia Católica a las reformas sociales. Este estudio servirá como la base histórica del papel discursivo de la Iglesia en aquel momento, que complementará lo ya mencionado en la Memoria del Seminario de Investigación.

Por último, la obra del autor Uribe Vargas, Diego “*El Referéndum. Ensayo sobre la Democracia Semidirecta*”²⁹ se destaca por profundizar en uno de sus apartados respecto acerca de uno de los instrumentos de la democracia semidirecta, el referéndum, que es también objeto de análisis en la presente investigación. Se encarga de tratar de brindarle al lector una definición clara respecto al término referéndum además de explicar sus características y clasificación para una mayor comprensión del tema.

De los anteriores estudios que se refieren al tema de investigación, se tomarán como referencia para entrar a considerar el tema de la prohibición de la participación política de los grupos religiosos desde la perspectiva jurídica con base en las dos resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones, objeto de estudio en este trabajo de investigación, en las cuales se pronuncia al respecto del tema.

8. Estructura del Trabajo de Investigación

El presente trabajo de investigación está estructurado en seis capítulos; los tres primeros capítulos tratan sobre la historia y doctrina del tema. En el primer capítulo se estudia a grandes rasgos, en la historia costarricense, la participación política de la Iglesia Católica hasta nuestros días (2010). El segundo acápite se estudia la democracia

²⁸ Díaz Arias, David (2003). Reforma sin alianza, discursos transformados, interés electoral, triunfos dudosos: La nueva interpretación histórica de la década de 1940. Serie Cuadernos de Historia de las Instituciones de Costa Rica; número 7. 1ª. Ed. San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica.

²⁹ Uribe Vargas, Diego. (1967). El Referéndum. Ensayo sobre la Democracia Semidirecta. 1ª. Ed. Bogotá, Colombia: Ediciones Tercer Mundo.

semidirecta y sus institutos como el plebiscito, el referéndum y la iniciativa popular; se hace además un análisis de la introducción del referéndum en la vida política costarricense así como los mecanismos de la legitimación, materias excluidas y su regulación.

El capítulo tercero trata de la libertad de expresión y dentro de ella se examinan la libertad de opinión, la libertad de información y la libertad religiosa y de cultos; además de analizar jurisprudencia de la Sala Constitucional en cuanto a este último tema. El cuarto apartado trata sobre las sanciones contenidas en la Ley del Referéndum; se comenta y se analiza esta ley, y a la vez se hace un estudio comparativo con otras legislaciones electorales latinoamericanas.

Finalmente los dos últimos capítulos, quinto y sexto, se hacen los análisis jurídicos de las dos resoluciones del TSE que son objeto de estudio de la presente investigación. En ellos se extraen otros subtemas como la naturaleza jurídica del referéndum, la participación de clérigos en actividades políticas y en los procesos consultivos, la invocación de motivos religiosos, la beligerancia política, la participación de extranjeros, el análisis del artículo 28 de la Constitución Política; además de un estudio comparativo con otros pronunciamientos del TSE acerca de estos mismos subtemas.

CAPÍTULO I

LA PARTICIPACIÓN

DE LA IGLESIA

CATÓLICA EN LA

POLÍTICA

COSTARRICENSE

1.1. Breves antecedentes de 1870- 1892

A partir del Gobierno de Tomás Guardia en 1870, tuvo una gran influencia la Iglesia Católica, lo que le permitió a Guardia valerse de un aliado importante para mantenerse en el poder. Y así mismo, la Iglesia obtiene grandes beneficios de esta alianza estratégica.

Como por ejemplo, los jesuitas que habían sido expulsados de Guatemala, finalmente se les permite ingresar al país y se hicieron cargo del Colegio San Luis Gonzaga. También, el Estado subvencionó la educación religiosa, asumió un mayor compromiso con las funciones religiosas e inclusive obligó a los funcionarios públicos a participar en actividades religiosas, como procesiones.³⁰

Después de la dictadura de Guardia, Costa Rica entra en un período de principios liberales en contra de todo aquello que se relacione con la dictadura. Gran parte de la prensa era liberal y su actividad se orientó en manifestar un sentimiento anticlerical y en atacar a los sectores conservadores. La Iglesia Católica se orienta entonces a formar parte del proceso político pero como un mero observador, ya que decide jugar dos cartas a la vez, una meramente pasiva y otra brindando su apoyo a los partidos políticos que tuviesen mayor movimiento y que profesaran en su campaña política seguridad a los principios católicos.

La figura de los partidos políticos se consolidó en los años 1890. En adelante, las aspiraciones políticas debieron canalizarse a través de la forma de los partidos. Los grupos liberales sufrieron un permanente fraccionamiento, lo que se tradujo en la constitución de un gran número de partidos políticos.³¹

En 1891 existieron dos agrupaciones liberales enfrentando al Partido Unión Católica, de carácter clerical. La Iglesia Católica decidió emprender la recuperación, a través de la vía electoral. En la década anterior se encargó de formar una asociación para la defensa de los intereses católicos, la cual posteriormente se vino a transformar en un

³⁰ Vargas González, Hugo Mauricio. Óp. Cit. Pág. 37

³¹ *Ibíd.* Pág. 56

partido político. Así nace, la Unión Católica que fue el primer partido político de corte clerical, en pretender una permanencia más allá de una campaña electoral.

*“(...) este interés obedeció más a un trasfondo electoral específico: el de que campesinos y artesanos votaran por el Partido Unión Católica en la campaña electoral de 1893 (...)”.*³²

Su organización existió hasta que las reformas jurídicas prohibieron el uso de motivos religiosos con fines electorales, ocasionaron su disolución. Esto fue una medida de los partidos liberales en no permitir la participación del grupo clerical en asuntos de política, ya que la religión católica era la fe con más seguidores en el país y vieron en ella un temible enemigo, que eventualmente podría traerse a bajo todo el proyecto liberal.

1.2. Breves Antecedentes 1930- 1948

Los comunistas de la década de 1930 se preocuparon por los reclamos de varios sectores impactados por la crisis mundial de 1929. Iniciaron por movilizar a los desocupados y así fue como se dieron a conocer entre los grupos de obreros y artesanos urbanos. Se caracterizaron por mantener un discurso de lucha de clases, ocasionando que el partido se fuera deteriorando y además de la continua persecución de sus integrantes por considerárseles como agitadores.³³

Para este momento, la Iglesia Católica se da la tarea de crear un discurso oficial anticomunista tomando como base las prácticas violentas e inhumanas que promovía el comunismo a nivel internacional y además por incitar el ateísmo.³⁴ Abiertamente expresa su posición a través del púlpito y de sus medios de comunicación enfrentándose a los comunistas, denunciando que la doctrina comunista atentaba contra la paz social, contra las instituciones del Estado y contra los principios católicos.

³² Molina Jiménez, Iván. Plumas y Pinceles. Los escritores y los pintores costarricenses: entre la identidad nacional y la cuestión social (1880- 1950). Pág. 61-62. En: Aguilar Mata, Cecilia et al. Óp. Cit. Pág. 8

³³ Díaz Arias, David. Óp. Cit. Pág. 7

³⁴ Aguilar Mata, Cecilia et al. Óp. Cit. Pág. 89-90

Para los miembros de la Iglesia el comunismo era un elemento disociador y negativo para la sociedad, por ello su discurso se centró en motivar a la población para que acudiera a las urnas como el deber de todo buen ciudadano para así disminuir el nivel de abstencionismo, que en mucho beneficiaba a los comunistas en el proceso electoral.

*“(...) iremos a depositar nuestro voto por el ciudadano que nos parece más apto y capaz de gobernar...Nuestras convicciones católicas nos apartan con entereza de contribuir en lo más mínimo al triunfo del comunismo (...)”.*³⁵

Luego de seis años de violenta propaganda verbal con la cual se había caracterizado, el Partido Comunista, comienza a variar su discurso ya no como antes denunciando y en contra de la democracia sino que pasa a defenderla.³⁶ Esto corresponde a la coyuntura mundial que se presenta en esta época, la Segunda Guerra Mundial, en la que grupos políticamente opuestos se unen para enfrentar a un enemigo común.

A pesar de ello, el discurso eclesiástico continuó siendo el mismo, oponiéndose y criticando al Partido Comunista. La Iglesia en ningún momento se manifestó a favor de un partido o de un candidato político, más en cambio sí se manifestó con convicción y públicamente contra el comunismo.

Este cambio de discurso del partido comunista vino a beneficiarlos y ya para los años de 1940 se habían convertido en la segunda fuerza electoral del país, uno de los grupos políticos más importantes de la década.

Durante el gobierno del Dr. Calderón Guardia, la Iglesia Católica se beneficia con la erradicación de las leyes liberales y termina por apoyar incondicionalmente el Proyecto de Garantías Sociales que el Poder Ejecutivo envía a la Asamblea Legislativa. Es así como el Gobierno logra una sutil alianza con la Iglesia Católica, la cual se encarga de difundir a lo largo y ancho del país los beneficios que traerán a los trabajadores dicho proyecto al convertirse en ley.

³⁵ Las Elecciones Cívicas de este día. Eco Católico. Pág. 93. En: Aguilar Mata, Cecilia et al. Óp. Cit. Pág. 101 (El subrayado no es del original)

³⁶ Molina, Iván. El desempeño electoral del Partido Comunista de Costa Rica (1931- 1948). Pág. 499. En: Díaz Arias, David. Óp. Cit. Pág. 8

El Partido Comunista seguía creciendo y demostró su buen desempeño en las elecciones de 1942 al alcanzar exitosamente un 24.8% de los votos para diputados y un 20.5% de los votos para los municipios. Sin embargo, el proyecto social que impulsaba el Gobierno de Calderón tendía a erradicar su principal causa de ser. Es por ello que Manuel Mora, quien presidía el Partido Comunista negocia una unión con el Dr. Calderón Guardia.³⁷

Para que la Iglesia Católica diera su bendición a esta unión, tuvo Manuel Mora que cambiar el nombre al Partido, de Bloque de Obreros y Campesinos a Vanguardia Popular y además reemplazar su programa político para que los católicos pudieran adherirse sin que se les considerara un pecado como en la década anterior.

La jerarquía de la Iglesia consideró un logro el hecho de hacer desaparecer al Partido Comunista y porque de él nació una nueva agrupación política centrada en la reforma social.³⁸ A partir de este momento, a lo interno del grupo eclesiástico surgen divisiones, los que seguían el discurso oficial y los que no estaban de acuerdo. Estos últimos no consideraban que el solo hecho del cambio de nombre del partido comunista fuera a dejar de lado sus principios marxistas.

De esta alianza el Gobierno Calderonista obtuvo el respaldo de un partido integrado y disciplinado que era capaz de difundir su obra social con mejor eficacia entre los trabajadores, ya que contaba con intelectuales, cuadros políticos y sindicales y además contaba con un fiel electorado.³⁹

“(...) El interés de Vanguardia Popular radicaba en aparecer como uno de los bastiones de la política social de la administración Calderón Guardia, (...), este acercamiento les permitía a los comunistas propugnar por una profundización de la legislación social y por su defensa”.

El Partido Comunista demostró siempre un interés por llegar a acuerdos con la Iglesia Católica, buscando su aprobación y evitando los enfrentamientos directos. Porque

³⁷ Díaz Arias, David. Óp. Cit. Pág. 17

³⁸ Aguilar Mata, Cecilia et al. Óp. Cit. Pág. 146

³⁹ Díaz Arias, David. Óp. Cit. Pág. 18

sabía que su desarrollo político dependía de entablar una buena relación con esta institución, para así evitar que el flujo de sus integrantes disminuyera a causa de los discursos anticomunistas.⁴⁰

Los intelectuales de la Iglesia Católica emplearon ese acercamiento al Partido Vanguardia Popular para deshacerse por completo del comunismo en Costa Rica. Su estrategia consistió en acercarse a los Sindicatos de trabajadores junto a su organización laboral Rerum Novarum, liderada entonces por el presbítero Benjamín Núñez. El objetivo principal era ‘poner en práctica la doctrina social de la Iglesia’⁴¹ y arrebatarnos de las manos el control del movimiento sindical.

Terminada la Segunda Guerra Mundial y aparejado a ello el distanciamiento entre Estados Unidos y URSS, los partidos comunistas de América Latina pasan a ser enemigos y estos debían ser combatidos ideológicamente. A nivel nacional, la alianza entre Vanguardia Popular y el Gobierno del Dr. Calderón deja de ser bien visto. Los comunistas al tanto de su precaria situación, con temor a ser disueltos, perseguidos, cuestionados y limitados como lo habían sido antes; se interesan en el proyecto del nuevo Código Electoral propuesto por el Gobierno de Teodoro Picado, el cual les otorgaría garantías para las elecciones y ya no necesitarían más de alianzas con ningún partido político.

Durante la Guerra Civil de 1948, la Iglesia Católica se mantuvo al margen del conflicto, pero en su interior un sector representado por el padre Benjamín Núñez, participó activamente en el enfrentamiento bélico. Irrespetando la declaratoria oficial de “(...) *no intervención en los asuntos políticos por parte de los miembros del clero*”.⁴² El discurso oficial fue de neutralidad y de un llamado a las partes para una conciliación del conflicto.

Como puede observarse en las actas de la Junta Fundadora de la Segunda República, hubo participación activa de miembros del clero; como la del presbítero Benjamín Núñez, quien fungió como delegado del Ejército de Liberación Nacional para

⁴⁰ Aguilar Mata, Cecilia et al. Óp. Cit. Pág. 155

⁴¹ Díaz Arias, David. Óp. Cit. Pág. 19

⁴² Aguilar Mata, Cecilia et al. Óp. Cit. Pág. 161

tratar una mediación con el cuerpo diplomático del anterior Gobierno, encabezado por el Lic. Teodoro Picado.

Básicamente se trataba de conversaciones para mantener las garantías para la promoción del bienestar social y económico de las clases trabajadoras (art. 6 del Pacto Provisional).⁴³ Sin embargo, con la pronta y apresurada salida del país del Lic. Picado y demás miembros de su gobierno, que intervinieron en la redacción del pacto provisional; no se pudo lograr un siguiente diálogo para discutir las bases del arreglo definitivo.

A pesar de lo anterior, en el acta número 77 de la Junta, en el considerando octavo quedó expresado el deseo de cumplir con la promesa inicial:

“(...) No obstante lo expuesto, la Junta Fundadora de la Segunda República desea recoger las promesas que a nombre del Ejército de Liberación Nacional hiciera el presbítero Núñez”⁴⁴.

Los representantes electos para la redacción de una nueva Constitución Política, provenían de los sectores más conservadores del país; a diferencia de los integrantes de la Junta Fundadora, quienes *“(...) eran jóvenes visionarios que andaban detrás de un cambio radical en el modelo de Estado”⁴⁵*. La Junta Fundadora preparó un proyecto de Constitución; pero los constituyentes eligieron tomar como base la Constitución de 1871, dejando de lado el proyecto de la Junta Fundadora.

Razón por la que no es de extrañar, teniendo en cuenta la condición de los representantes de la Asamblea Constituyente, que al momento de votar el artículo 66, referido a la religión, éste no generó mayor discusión. Inclusive se sometió a votación tal cual como estaba redactado en la Constitución de 1871 y así fue aprobado.

Se destaca del acta número 131 artículo quinto, el ruego del representante Montealegre de evitar las discusiones en torno a este artículo y de preferencia votarlo así,

⁴³ Acta número 77 de la Junta Fundadora de la Segunda República.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Díaz Arias, David. *Óp. Cit.* Pág. 43

porque “(...) con el cual hemos vivido en santa paz con la Iglesia”⁴⁶ A través de la revisión del acta número 172 se denota otro intento fallido de tratar de modificar el artículo, con la moción presentada por el diputado Vargas Castro, quien proponía lo siguiente:

“art.77: Todos los habitantes de la República gozan de libertad de conciencia y del derecho de manifestar y propagar sus creencias religiosas y ejercitar el culto, individual o colectivamente, mientras no se ofendan los sentimientos morales de la sociedad”⁴⁷.

El Licenciado Volio Sancho consideró que la actitud de la Asamblea Legislativa había sido de gran prudencia, de no contrariar las reglas contenidas en la Constitución de 1871; ya que éstas estaban “(...) consagradas por el tiempo y que tienen el apoyo de la gran masa católica del país”⁴⁸; evitando de esta forma una lucha de carácter religioso. Además, del continuo propósito de mantener el status quo en materia religiosa “(...) para no alterar, ni en la forma ni en el fondo, aquellas disposiciones que tradicionalmente han venido figurando en la Constitución y en las leyes de la República”⁴⁹.

Por último, en la misma discusión interviene el representante Trejos en contra de la moción planteada, aduciendo que la religión se trata de una filosofía de la vida; así como las instituciones se basan normalmente en un punto filosófico. Por lo tanto, al asignarle una religión al Estado, esto quiere decir que “(...) la institución del Estado, tiene un concepto filosófico de la vida”⁵⁰. Como la inmensa mayoría del pueblo en aquel momento profesaba la religión católica, apostólica, romana era perfectamente razonable que ésta misma fuese la que profesara el Estado.

1.3. Breves antecedentes 1950 al día de hoy

⁴⁶ Saborío & Coto Abogados, Costa Rica (2005); < <http://www.cesdepu.com> > [Consultado: 03 de Agosto del 2010]

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.*

Ya después del proceso del establecimiento de la Segunda República, el discurso oficial de la Iglesia Católica continúa siendo el mismo de no referirse sobre las políticas del Gobierno. No por ello deja de establecer nexos con el partido vencedor del conflicto y los partidos venideros; procurando velar por sus propios intereses, y de vez en cuando, interviniendo a favor de los más necesitados.

Después de la década de 1970 y principios de los 80's, en la Iglesia Católica prevalece el discurso oficial pero con una variante, y es que la Iglesia se vuelve más crítica con respecto a los proyectos del Gobierno. En este período, en casi todos los países del mundo se encuentran atravesando una crisis económica. Por su parte el clero religioso toma una posición más activa sobre las políticas que asume el gobierno de turno y, abiertamente expresa su postura en contra de aquellas que perjudiquen a los más débiles de la sociedad. E incluso aprovecha para difundir sus discursos de solidaridad de los más ricos con los más necesitados.

Ya para la década de los años 90's en el país empiezan a surgir con más fuerza nuevas creencias religiosas, que se venían formando tiempo atrás. Restándole seguidores a la Iglesia Católica; a pesar de ello, estos cultos no han podido lograr la posición estratégica que ha mantenido la religión Católica dentro de la estructura del Estado. Ya que esta goza de mayores beneficios por ser la religión que profesa el Estado Costarricense, según nuestra propia Carta Magna.

Actualmente, la Iglesia Católica sigue participando abiertamente en aspectos de política y otros campos. Prueba de ello es la exhortación pastoral que de costumbre emite la Conferencia Episcopal al inicio de cada proceso electoral. Se justifica diciendo que no se trata de un aporte técnico ni político, sino que, es de carácter ético elaborada a la luz de la Revelación y de la Doctrina Social de la Iglesia.

“(...) lo que pretendemos es iluminar la conciencia de los ciudadanos, particularmente de los cristianos, para que, con claridad y coherencia, desde su condición y vocación,

contribuyan al fortalecimiento de nuestro sistema democrático a fin de establecer estructuras justas al servicio de la vocación humana: (...).⁵¹

En la exhortación pastoral titulada “*Caminos hacia una auténtica democracia. La vida eje fundamental del verdadero desarrollo*” publicada con motivo del inicio de la campaña electoral 2010. En la parte introductoria se refiere a que la Iglesia no ofrece soluciones técnicas y que tampoco pretende mezclarse en la política de los Estados, pero hacen hincapié en que “*(...) se resta fuerza a la democracia cuando se excluye la religión del ámbito público; (...) la razón necesita siempre ser purificada por la fe (...)*”.⁵²

Con esta afirmación surgen varias interrogantes: ¿Cómo la religión (en este caso la católica) al excluirla del ámbito público (gobierno) va a perjudicar la democracia de un país? Entonces realmente ellos creen que la religión debe permanecer de la mano con la política para evitar que la democracia se erosione. Ahora, ¿por qué motivo la razón debe ser purificada por la fe? O, es que acaso estarán sosteniendo que sin fe no existe la razón.

En el mismo documento se hace un llamamiento a los candidatos presidenciales, a que se comprometan a implementar políticas inclusivas con reconocimiento del valor de la vida humana como eje del desarrollo y aprovecha también para denunciar la promoción de proyectos de ley que se alejan de principios constitucionales, en cuanto a la inviolabilidad de la vida humana, el valor de la familia y de la institución del matrimonio, que pretenden legalizar uniones civiles entre personas del mismo sexo otorgándoles mismos derechos del matrimonio.

*“(...) las palabras de Benedicto XVI: “(...) parecen peligrosos y contraproducentes los proyectos que pretenden atribuir a otras formas de unión reconocimientos jurídicos impropios, terminando inevitablemente por debilitar y desestabilizar a la familia legítima fundada en el matrimonio”.*⁵³

⁵¹ Iglesia Católica de Costa Rica: Conferencia Episcopal de Costa Rica. (2008). <<http://www.iglesiacr.org>> [Consultado: 27 de Octubre del 2009]

⁵² *Ibidem*. Octubre 27, 2009.

⁵³ Iglesia Católica de Costa Rica: Conferencia Episcopal de Costa Rica. (2008). <<http://www.iglesiacr.org>> [Consultado: 27 de Octubre del 2009].

En dicho documento se les pide a los ciudadanos creyentes cristianos, para que consulten y examinen a fondo los contenidos sobre el matrimonio, la familia y la vida humana en los distintos planes de gobierno de los candidatos presidenciales. También les recuerda que deben evitar la ruptura entre la fe y la vida, que deben “(...) ser fieles a la conciencia cristiana (...) existe la urgente necesidad de crear en la Iglesia espacios de formación para los fieles laicos que participan en política (...)”⁵⁴

En el último apartado de la exhortación pastoral, se habla sobre las obligaciones con la Patria, entre las cuales destacan que “(...) la identidad del católico no es un dato marginal que se diluye en el ejercicio de la ciudadanía, (...) nos obliga a asumir que la fe cristiana tiene implicaciones ineludibles en el terreno de la moral política y social”.⁵⁵ De esta forma queda evidenciado que aún hoy día la institución de la Iglesia Católica ejerce poder sobre sus fieles creyentes, aún fuera de la esfera de su conciencia, adentrándose también en cuestiones políticas. Otras creencias religiosas, además de la oficial, ejercen presión en el pensar y actuar de los ciudadanos costarricenses.

⁵⁴ Ibídem. Octubre 27, 2009.

⁵⁵ Ibídem. Octubre 27, 2009.

CAPÍTULO II

LA DEMOCRACIA SEMIDIRECTA

II. 1. Fundamentos Históricos

En palabras del autor Duverger, la democracia semidirecta es '(...) *una especie de colaboración de los ciudadanos y de sus representantes.*'⁵⁶

Una definición más amplia sería:

*'...un modelo político que facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse de tal modo que puedan ejercer una influencia directa en las decisiones públicas. En la actualidad se manifiesta usualmente por medio de referendos o plebiscitos que los representantes elaboran para consultar a la ciudadanía o por medio de iniciativas de consulta que los ciudadanos presentan a los representantes.'*⁵⁷

Fundamentalmente la democracia semidirecta es representativa, pero existen dentro de ella instituciones que garantizan el acceso directo a los ciudadanos al ejercicio parcial y control del poder estatal.

*"Este reforzamiento de la idea democrática con consultas directas, debidamente institucionalizadas, y con garantías para evitar el abuso, es lo que algunos denominan: *democracia semidirecta*".*⁵⁸

La teoría de la democracia directa de Rousseau, se puede definir como un régimen político dentro del cual todos los ciudadanos están comprometidos en tomar decisiones de interés general para toda la comunidad. Sin embargo, es a partir de la experiencia revolucionaria francesa que se aceptó la necesidad y utilidad de una adecuada combinación de la tesis rousseauiana de la democracia directa con el sistema representativo.

La idea de un gobierno representativo surge como un sistema más adaptado al gobierno de ciudadanos que tiene entre sus principales ocupaciones, el intercambio, la producción y la supervivencia económica. Aparece como una forma de gobierno más

⁵⁶ Duverger, M. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Barcelona, España. 1970. Pág. 81 En Hernández Valle, Rubén. El Derecho Electoral Costarricense. Óp. Cit. Pág. 51

⁵⁷ Wikipedia: La Enciclopedia Libre. (2009): <<http://www.es.wikipedia.org>> [Consultado: 02 de Octubre del 2009.

⁵⁸ Uribe Vargas, Diego. Óp. Cit. Pág. 59

adecuada para sociedades complejas en donde el principal interés de los ciudadanos es su vida privada.⁵⁹

Hoy, es impensable un Estado en donde la práctica política sea a través de un Gobierno Directo. Por la extensión territorial, la densidad de la población y además por la complejidad de la vida moderna, se hace necesario que se tomen decisiones rápidas y debidamente tecnificadas, sin tener que consultar constantemente a los ciudadanos, de su aprobación. Es por ello que los Estados modernos han optado por una organización política bajo el principio representativo.

Igualmente, existen valoraciones negativas que giran alrededor de la figura del referéndum por la innegable facilidad de manipulación desde el poder establecido; se terminan de corroborar políticamente en el poder a los gobiernos de facto o las decisiones del gobierno de turno. A pesar de ello, hay quienes piensan que siendo el gobierno representativo un modelo irremplazable, los instrumentos de la democracia directa o semidirecta complementan los mecanismos representativos y le añaden un plus a la legitimidad democrática.

En palabras del autor José Miguel Izquierdo, la democracia “...se vive, más que nada, en la constitución de medios de expresión pública de puntos de vista, más que en el acto de asegurar la legitimidad de los representantes”.⁶⁰

II. 2. Referéndum

La ampliación de los elementos democráticos mediante la participación del cuerpo electoral, confirma la creencia de que la democracia es tanto un fin como un medio para construir una sociedad más igualitaria. El referéndum, así concebido, entra a perfeccionar

⁵⁹ Anduiza, E y Bosch, A. Óp. Cit. Pág. 23

⁶⁰ Izquierdo, José Miguel. Un Maquillaje para el Sistema. En: Fuentes, Claudio y Villar, Andrés. Óp. Cit. Pág. 91

el contorno del régimen representativo al abrir nuevos campos al juego de las fuerzas políticas.⁶¹

*“Para León Duguit, el referéndum surge como complemento natural y hasta necesario del régimen representativo.”*⁶² *“Una manifestación del cuerpo electoral respecto a un acto normativo”*⁶³ *“(…) la respuesta que da el cuerpo electoral a una consulta que se le formula respecto a ciertas medidas de carácter trascendental para la nación, y para las cuales se cree necesario hacer intervenir directamente la voluntad del pueblo”.*⁶⁴

*“El referendo es una facultad constitucional que le otorga a los ciudadanos la posibilidad de aprobar o rechazar leyes en forma directa”.*⁶⁵

El Tribunal Supremo de Elecciones, de Costa Rica, a través de su periódico mensual *El Elector*, se ha referido al instituto del referéndum como *“(…) una forma pacífica y democrática de resolver controversias sociales y asuntos de interés común mediante el voto directo, indicando SÍ o NO, o bien dejando en blanco la papeleta”.*⁶⁶ Desde la época de los griegos se practica dicho mecanismo y en el transcurso de la historia, su principal utilidad ha sido la de conocer la posición del pueblo acerca de la adopción de una nueva constitución o de una reforma constitucional.⁶⁷

Hernández Valle lo define como un elemento de la democracia semidirecta, mediante la cual el pueblo participa de la actividad constitucional o legislativa, a través del sufragio directo.⁶⁸ Además, se refiere a una clasificación: por materia, tiempo, eficacia y fundamento jurídico.

⁶¹ Uribe Vargas, Diego. Óp. Cit. Pág. 60

⁶² Duguit, León. *L'État*. Volumen II. París, Francia. En: Uribe Vargas, Diego. Óp. Cit. Pág. 63

⁶³ Biscaretti, Paolo. *Derecho Constitucional*. Madrid, España: 1965. En: Ibídem. Pág. 64

⁶⁴ Sánchez Viamonte, Carlos. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: 1959. En: Ibídem. Pág. 64

⁶⁵ Nacion.com: El Periódico de Costa Rica (2007). Grupo Nación GN S. A. <<http://www.nacion.com>> [Consultado: 04 de Mayo del 2007]

⁶⁶ El Elector: Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones (Mayo 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. <<http://www.tse.go.cr/elector.html>> [Consultado: 29 de Enero del 2010]

⁶⁷ EKA La Revista Empresarial (2007). EKA Consultores. <<http://www.ekaenlinea.com>> [Consultado: 25 de Abril del 2007]

⁶⁸ Hernández Valle, Rubén. *El Derecho Electoral Costarricense*. Óp. Cit. Pág. 57

Por materia, se subdivide en constitucional o legislativa, que va a depender si la consulta se refiere a una reforma constitucional o a un acto normativo, legislativo o administrativo. En cuanto al tiempo, puede ser sucesivo o preventivo, el primero en caso de presentarse posteriormente al acto estatal y el segundo antes del acto, pudiendo fijar algunos principios.

Respecto a la eficacia, puede ser constitutiva o abrogativa, la primera le confiere existencia a una norma jurídica y la segunda encamina a derogar una norma vigente. Respecto al fundamento jurídico, se subdivide en obligatorio cuando en la misma Constitución Política lo establece para la formulación de ciertas normas y es facultativo cuando un determinado porcentaje de la población o también un número determinado de legisladores o por el Presidente de la República, lo soliciten.

Existen diversos criterios en cuanto nos referimos a la naturaleza jurídica del referéndum: algunos dicen que es un acto de ratificación, otros de aprobación o también un acto de decisión. Para Hernández Valle lo correcto sería “(...) *conceptuarlo como un acto decisorio autónomo, que al unirse al de los órganos estatales, les confiere, según el caso, validez o eficacia*”.⁶⁹ El voto popular se transforma en una condición suspensiva, a la cual se somete la validez de un acto estatal previamente dictado por el órgano competente.

II. 3. Plebiscito

Básicamente, el plebiscito se refiere a las votaciones que se efectúan sobre cuestiones constitucionales y no legislativas, como por ejemplo la modificación de las fronteras internas o externas del Estado, etc.

Es necesario hacer la diferenciación entre el plebiscito y el referéndum, el primero se caracteriza por su carácter eventual a la decisión política; más en cambio el segundo

⁶⁹ Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. Tomo I. Óp. Cit. Pág. 381

concepto abarca propiamente al género de las instituciones permanentes, que se encuentran reglamentadas.⁷⁰

Al caracterizarse por una nota de excepcionalidad, en la actualidad se utiliza para que la ciudadanía opine sobre hechos como tipo la designación de una persona determinada para un oficio en particular, el posible cambio de una forma de gobierno, entre otros ejemplos. Por poseer una naturaleza jurídica poliforme, puede presentarse en algunas ocasiones como una condición resolutoria o también como una condición suspensiva de nuevas estructuras constitucionales.⁷¹

En el artículo 168 de nuestra Constitución Política, se encuentra la aplicación del término plebiscito:

*“...La Asamblea Legislativa podrá decretar, observando los trámites de reforma parcial a esta Constitución, la creación de nuevas provincias, siempre que el proyecto respectivo fuera aprobado de previo en un plebiscito que la Asamblea ordenará celebrar en la provincia o provincias que soporten la desmembración...”*⁷²

Al analizar esta norma constitucional, se puede destacar que la naturaleza jurídica corresponde a un híbrido entre plebiscito y referéndum, porque exige que el proyecto sea sometido a consulta popular. De primera entrada, podemos estar de acuerdo que se utilice el término plebiscito porque la norma se refiere a un asunto territorial y no legislativo, sin embargo, lo que se somete a consulta popular es el proyecto que se está evaluando en la Asamblea Legislativa. Por ende, es el texto normativo, que tiene como finalidad la división territorial interna de la República, el que será sometido a consulta para su eventual ratificación por el electorado.

II. 4. Iniciativa Popular en la formación de leyes

⁷⁰Uribe Vargas, Diego. Óp. Cit. Pág. 62.

⁷¹ Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. Tomo I. Óp. Cit. Pág. 390

⁷² Constitución Política de la República de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 60

Éste es otro elemento de la democracia semidirecta, que consiste en la potestad que un ordenamiento jurídico le otorga a un determinado número de electores para iniciar un procedimiento de reforma constitucional o de ley ordinaria.⁷³

Esta iniciativa obliga a los poderes constituidos a considerar la norma propuesta por el electorado y pone en movimiento el procedimiento legislativo. Se diferencia del referéndum en cuanto únicamente va a participar una parte del electorado en la formación de una ley, más en cambio con el referéndum participan todos los electores.

El referéndum se presenta en una etapa distinta dentro de procedimiento legislativo, cuando existe un proyecto de ley, en cambio con la iniciativa popular, como su nombre lo dice, un determinado grupo de electores le presenta al Poder Legislativo un proyecto de ley para que sean los propios legisladores quienes le den el trámite correspondiente.

La iniciativa puede ser de tipo constitucional o legislativa, según la materia que pretenda abarcar. Se puede decir que su naturaleza jurídica es de una función pública no estatal, ya que es ejercido por un determinado sector de la totalidad del grupo electoral.⁷⁴

II. 5. Mecanismos de Consulta Popular después de la Reforma del 2002 en Costa Rica

Mediante la Ley número 8281 del 28 de Mayo del 2002, se aprobó la reforma de los artículos constitucionales 102, 105, 123, 124, 129 y 195 con la finalidad de introducir ciertos instrumentos de la democracia semidirecta en nuestro ordenamiento jurídico, como la iniciativa popular en la formación de la ley y reformas constitucionales; el referéndum para aprobar o abrogar leyes ordinarias y de reforma constitucional.⁷⁵

⁷³ Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. Tomo I. Óp. Cit. Pág. 392

⁷⁴ Ibidem. Pág. 392-393

⁷⁵ Reforma de los artículos 105, 123, primer párrafo del artículo 124, último párrafo del artículo 129, primer inciso del artículo 195 y adición a los artículos 102 y 195 de la constitución política. San José, Costa Rica. Ley # 8281 del 28 de mayo del 2002.

Para lo que interesa analizar en esta investigación, se procede al estudio de la introducción del instituto del referéndum en la legislación costarricense.

5.1. El Referéndum

5.2.1. Clases de referendos en el ordenamiento costarricense

Con la reforma constitucional se incluyeron dos tipos de referéndum, según la materia que es objeto de consulta, el constitucional y el legislativo. En el párrafo segundo del artículo 105 que dice:

*“El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum, para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución, cuando lo convoque al menos un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros o el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa”.*⁷⁶

En el artículo anterior se hace referencia al tipo de referéndum constitucional y el tipo de referéndum legislativo; el numeral 195 inciso 8) dispone lo siguiente:

*“De conformidad con el artículo 105 de esta Constitución, las reformas constitucionales podrán someterse a referéndum después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa”.*⁷⁷

Según la primera norma, el referéndum constitucional es optativo, ya que no exige la obligación de que las reformas parciales o generales de la Carta Magna sean sometidas a dicho instrumento para determinar su validez o eficacia. Tampoco se hace mención si dicha convocatoria se hace o no con un texto específico, o si simplemente se consulta al electorado si está o no de acuerdo con reformar uno o varios artículos de la Constitución.

⁷⁶ Constitución Política de la República de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 35 (El subrayado no es del original)

⁷⁷ *Ibidem.* Pág. 69 (El subrayado no es del original)

Sin embargo, por tratarse de una redacción muy genérica, lo correcto sería pensar que la convocatoria se hace con un texto específico.⁷⁸

En su redacción queda bien claro que, la solicitud de convocatoria del referéndum ante el TSE, debe ser realizado por el órgano competente y respetando las correspondientes mayorías exigidas. Para el caso de los ciudadanos un 5% de los electores inscritos; en el caso de la Asamblea Legislativa dos terceras partes deben de estar de acuerdo y, en el caso del Poder Ejecutivo debe tener la mayoría absoluta de la Asamblea Legislativa.

El segundo artículo constitucional citado en este apartado, se refiere al referéndum legislativo, que puede ser para aprobar o derogar leyes. Al igual que en el numerando 105, la redacción es muy genérica; por ello, la conclusión sería la misma; lo que se somete a consulta es respecto a un texto en específico. Este texto puede ser para reformar o puede tratarse de uno que se encuentre en la corriente legislativa.

Sin embargo, nuestra primera experiencia con un referéndum legislativo se trató sobre el proyecto de ley para la aprobación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. “(...) *este es el primer caso en la historia mundial en que un acuerdo comercial se ve sujeto a la aprobación ciudadana (...)*”.⁷⁹ Lo que se propuso para no dificultar la labor del escrutinio de votos, fue someter a consulta dicho proyecto, pero en forma de pregunta para que la respuesta fuera únicamente sí o no a favor.

En el fondo, lo que se sometió a consulta popular fue un proyecto de ley, que estaba en corriente legislativa y los legisladores acordaron junto con el Poder Ejecutivo consultar a la población electoral activa su opinión, para que ayudaran a determinar cuál sería la decisión final respecto al proyecto. “(...) *el TSE admitió la petición que hicieron en conjunto los poderes Ejecutivo y Legislativo, una de las vías para convocar la consulta, según la propia ley que la regula*”.⁸⁰

⁷⁸ Hernández Valle, Rubén. Derecho Electoral Costarricense. Óp. Cit. Pág. 95

⁷⁹ EKA La Revista Empresarial (2007). EKA Consultores. <<http://www.ekaenlinea.com>> [Consultado: 25 de Abril del 2007].

⁸⁰ Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2007). Grupo Nación GN, S. A. <<http://www.nacion.com>> [Consultado: 04 de Mayo del 2007]

Todo el proceso, desde su inicio, fue una experiencia que compartimos todos los costarricenses, muy similar al proceso de elecciones, pero sin tratarse de una elección política sino más bien el ejercicio de legislar. Así también lo reconoce el propio Tribunal Supremo de Elecciones en su periódico de publicación mensual al referirse al proceso:

*“(...) Similar a una elección presidencial. Se utilizará una papeleta física pero más sencilla. Las juntas receptoras de votos, en su mayoría, se instalarán en escuelas y colegios. Los partidos políticos no integrarían las juntas, solo los delegados del Tribunal. Esa es una pequeña, pero gran diferencia”.*⁸¹

Ciertamente, la introducción de este instituto en nuestra legislación ha servido para mejorar y restablecer la democracia representativa en el país; se permite que los ciudadanos intervengan en la toma de decisiones de los órganos del Estado y a su vez éstos se interesen más en conocer las políticas. Se toma en cuenta lo que ciertamente manifiesta el magistrado electoral Luis Antonio Sobrado:

*“El referéndum no convierte al pueblo en el legislador cotidiano, sino únicamente frente a decisiones trascendentales para la vida colectiva, respecto de las cuales exista un bloqueo político o una crispación pública (...) es natural que el pueblo recupere su potestad legislativa originaria, como un prudente antídoto contra la convulsión social (...)”.*⁸²

5.2.2. Legitimación

Para el caso del referéndum constitucional y legislativo, en donde aún no exista un texto del proyecto, estarán legitimados, en un primer supuesto, el 5% de los electores inscritos en el Padrón Electoral, en segundo lugar las dos terceras partes del total de los

⁸¹ El Elector: El Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones. (Mayo, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. <<http://www.tse.go.cr/elector.html>> [Consultado: 21 Enero del 2010]

⁸² El Elector: El Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones. (Julio, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. <<http://www.tse.go.cr/elector.html>> [Consultado: 21 de Enero 21 del 2010] (El subrayado no es del original).

miembros de la Asamblea Legislativa y por último el Poder Ejecutivo, junto con mayoría absoluta del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.

En el caso de existir un proyecto de ley en trámite, únicamente estará legitimada la Asamblea Legislativa para someter a referéndum dicho proyecto, siempre y cuando éste haya sido aprobado en la primera legislatura y antes de la segunda, según el artículo 195 inciso 8).

5.2.3. Materias excluidas

Claramente, en el artículo 105 párrafo tercero, constitucional se limita el ámbito de aplicación de este instituto por materia, que dice:

*“...El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa”.*⁸³

Sin embargo, este límite sólo es aplicable a los referendos legislativos, ya que el ejercicio de la potestad legislativa es también limitado porque, estas materias han sido previamente excluidas de la competencia legislativa por mandato constitucional. El ejercicio del poder reformador únicamente estará sujeto a límites tales como, modificar la esencia del Estado, la forma de Gobierno, imponer o eliminar el régimen de los derechos fundamentales.⁸⁴

Al presentarse la oportunidad de llevar a cabo un referéndum para aprobar o desaprobar el Tratado de Libre Comercio con Estado Unidos, surgió la duda si era correcto realizarlo, ya que el tratado contenía legislación tributaria y la norma constitucional claramente estipula que no procederá cuando se trate de proyectos que contengan materia tributaria. Ante esta situación los magistrados electorales se pronunciaron al respecto para aclarar la duda:

⁸³ Constitución Política de la República de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 35-36

⁸⁴ Hernández Valle, Rubén. Derecho Electoral Costarricense. Óp. Cit. Pág. 97

“Los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones han dicho que es evidente que el TLC tiene implicaciones tributarias, pero no es una legislación tributaria típica; es, ante todo, un acuerdo comercial, que usa herramientas fiscales para incentivar el comercio”.

85

5.2.4. Regulación

El último párrafo del ya citado artículo constitucional 105 dice: “(...) *Este instituto será regulado por Ley, aprobada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa*”⁸⁶ Dicha Ley es la número 8492 del 04 de Abril del 2006, Ley sobre la Regulación del Referéndum.

Si es la Asamblea Legislativa, quien desea hacer la convocatoria a referéndum, deberá aprobarlo como un acuerdo legislativo (artículo 12 Ley sobre la Regulación del Referéndum) y en un plazo de 8 días posteriores de la aprobación de la convocatoria el presidente de la Asamblea legislativa, estará en la obligación de presentar el acuerdo y el proyecto de ley ante el TSE para su respectivo trámite.

En el artículo 16 de dicha ley se establece que el TSE es el encargado de organizar, dirigir y fiscalizar los procesos de realización del referéndum y así mismo de escrutar y declarar los resultados. El numerando 17 determina que la comunicación de convocatoria a referéndum se hará en un acto formal que deberá publicarse en La Gaceta junto con el texto normativo que será sometido a consulta y además deberá celebrarse a los 90 días posteriores de su publicación.

*“Artículo 102 inciso 9)...No podrá convocarse a más de un referéndum al año; tampoco durante los seis meses anteriores ni posteriores a la elección presidencial...”*⁸⁷ Esta norma constitucional establece una limitación numérica y temporal para la convocatoria de referendos, sean estos constitucionales o legislativos.

5.2.5. Grado de vinculatoriedad jurídica

⁸⁵ CANARA: Cámara Nacional de Radio de Costa Rica. (2007). <<http://www.canara.org>> [Consultado: 26 de Mayo del 2007]

⁸⁶ Constitución Política de la República de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 36

⁸⁷ Ibidem. Pág. 34

En el artículo constitucional 102 inciso 9) se establece el grado de vinculatoriedad del referéndum, y dice:

“...Los resultados serán vinculantes para el Estado si participa, al menos, el treinta por ciento (30%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, para la legislación ordinaria, y el cuarenta por ciento (40%) como mínimo, para las reformas parciales de la Constitución y los asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada”.⁸⁸

Se hace referencia a referendos constitucionales o legislativos directos, que hayan sido promovidos por el 5% de los electores, sobre un texto determinado; éste, entraría en vigencia a partir del momento de su publicación en La Gaceta. Pero si se trata de referendos constitucionales o legislativos, promovidos por los órganos estatales, si el voto fuera afirmativo la Asamblea Legislativa estará en la obligación de aprobar el proyecto.⁸⁹

A partir de la experiencia del primer referéndum legislativo llevado a cabo en Octubre del 2007, el Tribunal Supremo de Elecciones determinó al respecto que “(...) *el porcentaje de participación mínimo será del 40% (...) si se alcanza el umbral del 40% y la respuesta mayoritaria es SÍ- aunque sea con un voto-, lo consultado a la ciudadanía por la vía del referéndum se convertirá en ley. (...) Si la respuesta mayoritaria (y se alcanza el 40% y supera a la otra opción por al menos un voto) es NO, el proyecto deberá archivarse de inmediato*”.⁹⁰

En el artículo 26 de la Ley sobre Regulación del Referéndum, párrafo segundo, se indica que si el resultado fuera positivo, le comunicará al Poder Ejecutivo el decreto legislativo para su inmediata publicación y observancia, siempre y cuando se cumplan los porcentajes requeridos para convertirse en ley. Pero, si el resultado es negativo, sin más trámite se procederá a archivar; sin embargo de no alcanzar el mínimo porcentaje de participación, si no es vinculante, el TSE deberá enviar a la Asamblea Legislativa el proyecto para que continúe el trámite ordinario.

⁸⁸ Constitución Política de la República de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 34. El subrayado no es del original.

⁸⁹ Hernández Valle, Rubén. Derecho Electoral Costarricense. Óp. Cit. Pág. 98-99

⁹⁰ El Elector: El Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones. (Julio, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones. <<http://www.tse.go.cr/elector.html>> [Consultado: 21 de Enero 21del 2010]

CAPÍTULO III

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

III. 1. Breve introducción

Hernández Valle afirma que en nuestro ordenamiento jurídico se reconocen una serie de libertades de la persona como ser espiritual, porque abarcan la vida espiritual del hombre; éstas son: la libertad religiosa y de cultos, la libertad de opinión, la libertad de información, la libertad de enseñanza y la libertad de cátedra.⁹¹

Para la presente investigación, únicamente se estudiarán las tres primeras libertades, las cuales son fundamentales para el análisis, comprensión y limitación del problema aquí planteado.

*“Hoy entendemos la libertad ya no como un concepto individual, sino colectivo. Ya no es el derecho que tengo yo a expresar mi pensamiento sino el derecho que tiene todo un pueblo a vivir mejor”.*⁹²

III. 2. Libertad Religiosa y de Cultos

Esta ampliamente reconocida en instrumentos internacionales como en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, artículo número 12 que dice:

- “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.*
- 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.*
- 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.*

⁹¹ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 249

⁹² Obregón Valverde, Enrique. ABC de la Socialdemocracia: Pensamiento Mínimo Dosificado. 1ª. Ed. San José, Costa Rica: EUNED, 2005. Pág. 81

4. *Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*".⁹³

Los Estados pueden asumir dos tipos de actitudes para el caso de las libertades espirituales, ya sea una de compromiso y otra de tono liberal. Se dice que el Estado asume una actitud de compromiso porque reconoce como oficial el dogma religioso, que posee un valor absoluto y universal. El Estado mismo no es sólo el defensor de la religión sino que también se encarga de difundirla y protagonizarla⁹⁴.

Tal es el caso de Arabia Saudita en donde se practica el Islam, al igual que en varios países pertenecientes al Medio Oriente. Otro ejemplo sería la 'Guerra contra Irak' que se llevó a cabo por parte del gobierno de los Estados Unidos, quien lo acusaba de mantener nexos con el grupo terrorista Al- Qaeda y además por poseer armas de destrucción masiva; lo que hasta ahora (2010) no se ha podido comprobar, y por último se ha terminado convirtiendo en un conflicto con matices 'religiosos'.

Un Estado que posee una actitud liberal, va a reconocer y respetar el pluralismo ideológico y religioso de sus ciudadanos y nunca va a buscar la forma de imponerles un dogma. Dentro de esta actitud pueden presentarse dos tendencias: el Estado tolerante y el Estado neutro.

Se dice que un Estado es tolerante porque aunque asume una determinada religión, igualmente reconoce el derecho de sus habitantes en profesar otra una distinta e inclusive los protege. Este es el caso de Costa Rica, en el artículo constitucional número 75 dice:

"La religión Católica, Apostólica, 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".⁹⁵

⁹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos 'Pacto de San José'. Organización de los Estados Americanos. San José, Costa Rica del 7 al 22 de Noviembre de 1969.

⁹⁴ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 250

⁹⁵ Constitución Política de la Republica de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 25

Este modelo ha potenciado la religión católica en perjuicio de los demás cultos⁹⁶, ya que los programas oficiales de educación exigen la enseñanza de la religión católica, tanto a nivel de primaria como de secundaria. Igualmente, los matrimonios oficiados por un sacerdote católico tienen validez civil no así las celebraciones matrimoniales que se lleven a cabo bajo la práctica de otra religión. Queda en evidencia que el Estado procura un mayor bienestar, beneficio y difusión de la religión católica por encima de las demás creencias, únicamente garantizándoles su libre ejercicio ante terceros.

Sin embargo, la Sala Constitucional costarricense, en el presente año 2010, ha declarado inconstitucional el artículo 4 párrafo segundo del Reglamento a la Ley de Carrera Docente, que anteriormente permitía a los obispos católicos autorizar o vetar el nombramiento de profesores de religión pagados por el MEP. Ya que este artículo establecía como requisito indispensable una autorización previa de la Conferencia Episcopal (conocida como la *missio canónica*).⁹⁷

Esta institución únicamente autorizaba a aquellos quienes habían egresado o llevado cursos en la Universidad Católica, que es un centro educativo propiedad de la misma Conferencia Episcopal. Esto, demuestra una clara intromisión de los obispos en la designación de profesores y quienes no cumplían con tales requisitos, por más que hubiesen sido nombrados por el MEP, si no eran autorizados por la Conferencia, no podían laborar.

Esta es una clara afrenta contra la Iglesia Católica, de restarle concesiones que una vez le fueron otorgadas por pactos con Gobiernos del siglo pasado y que hoy lo que se busca es tratar de tener un Estado más independiente de la religión en cuanto a las políticas de gobierno, laborales, económicas y otras esferas de la sociedad en donde se ha introducido sin razón alguna. Hoy, vivimos en una sociedad más heterogénea, lo que nos obliga a ser más tolerantes respecto de los demás.

Por último, se trata de un Estado neutro o laico cuando renuncia a manifestarse sobre ideologías y credos, al permitir que sus habitantes elijan su propia creencia. Un claro

⁹⁶ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 251

⁹⁷ Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2010). Grupo Nación GN S. A. <<http://www.nacion.com>> [Consultado: 29 de Enero del 2010]

ejemplo es el proyecto de ley número 17511 que se propuso a la Asamblea Legislativa el 02 de Setiembre del 2009 para modificar el artículo 75 y el artículo 194 de la Constitución Política. Los promovientes de dicho proyecto pretendían asegurar por medio de esta reforma todos los credos y convicciones religiosas dentro de la sociedad costarricense en un plano de respecto e igualdad de derechos; garantizando el libre ejercicio del credo sin ninguna intervención de parte del Estado.

Parte de los razonamientos que justificaban el proyecto se basaron en que consideraban que la confesionalidad del Estado se trataba de un ‘absurdo’, dado el carácter de ficción jurídica que tiene el Estado como persona. Afirmaban que para “(...) *optar por un determinado credo requiere de una conducta volitiva y consciente (...)*”⁹⁸ que solamente las personas físicas pueden manifestar. Otra razón de peso fue el privilegio de la Iglesia Católica respecto a la utilización de fondos públicos para contribuir en su sostenimiento; lo que ocasionaba una situación de impotencia y frustración a aquellas personas que no profesan la fe católica pero con sus aportes tributarios contribuyen de igual forma.

En razón de lo anterior, el proyecto proponía en eliminar esta contribución a la Iglesia Católica en vez de hacer extensivo el uso de los recursos a todas las confesiones religiosas, para así alcanzar una verdadera igualdad. Por último, señalaban que el actual artículo 75 al referirse a la tolerancia de la práctica religiosa de otros cultos, no se trata en sí de un beneficio real, sino a criterio de los promovientes, de una distracción de atención del favoritismo respecto a la religión oficial.

Sin embargo, este proyecto de ley estuvo un tiempo muy corto en el plenario, ya que se presentó la propuesta el 02 de setiembre del 2009, ingresó al orden del día el 03 de setiembre y se archivó el 21 de setiembre del 2009. La razón por la cual se archiva fue porque varios de estos nueve diputados retiraron su apoyo al proyecto, y al no tener éste respaldo se procedió a su archivo. Además, es preciso señalar que para dicho momento que se presentó la propuesta del proyecto, ya se estaba en etapa electoral para celebrarse los comicios de Febrero del 2010.

⁹⁸ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2010): <<http://www.asamblea.go.cr>>. [Consulta: 21 de Octubre del 2009]

La libertad religiosa posee cuatro características fundamentales que se procede a analizar a continuación.

2. 1. Profesar o no una creencia religiosa

La libertad religiosa tiene una doble dimensión una interna y otra externa. En su dimensión interna se trata de tutelar la adopción o no de una religión o creencia religiosa por parte del administrado. Su aspecto positivo es, la posibilidad que tiene toda persona de decidir libremente y por sí mismo la fe que desea profesar. Y, en su aspecto negativo, igualmente la posibilidad que tiene toda persona de no profesar ninguna fe o cambiar de fe según sus convicciones.

La Sala Constitucional de Costa Rica, en el voto número 3173-93 se ha pronunciado al respecto y ha dicho:

“VII.-La libertad religiosa encierra, en su concepto genérico, un haz complejo de facultades. En este sentido, en primer lugar se refiere al plano individual, es decir, la libertad de conciencia, que debe ser considerado como un derecho público subjetivo individual, esgrimido frente al Estado, para exigirle abstención y protección de ataques de otras personas o entidades. Consiste en la posibilidad, jurídicamente garantizada, de acomodar el sujeto, su conducta religiosa y su forma de vida a lo que prescriba su propia convicción, sin ser obligado a hacer cosa contraria a ella. (...)”⁹⁹

También, en resoluciones más recientes se ha pronunciado diciendo:

“III. Del análisis de las normas transcritas, es posible concluir que estas disposiciones confieren una protección similar de las distintas vertientes de la libertad religiosa, tanto la facultad de elegir una religión o determinadas creencias, cuanto la posibilidad de profesar esa elección, de difundirla y enseñarla, con las salvedades previstas en el ordenamiento

⁹⁹ Resolución número 3173-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José de las catorce horas y cincuenta y siete minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres. (El subrayado no es del original)

jurídico, las cuales como se ha dicho tienen por objeto (en su gran mayoría) defender el disfrute de los derechos de terceros (...).¹⁰⁰

“IV. Vista la jurisprudencia enunciada en la considerando anterior, se puede concluir que la libertad de culto incluye: a) el derecho a profesar una religión o a no profesar ninguna, b) el derecho a practicar los actos de culto propios de una creencia , c) el derecho a comportarse en la vida social de acuerdo con las propias convicciones. Asimismo, tenemos que el artículo 75 de la Constitución Política garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (...)”.¹⁰¹

2. 2. Práctica externa

Se trata del derecho a manifestar de forma pública la religión o creencia que se ha elegido, ya sea mediante el culto, la celebración de ritos, la enseñanza y la difusión a terceros. La más clara manifestación de este derecho es la práctica de la fe, que normalmente se lleva a cabo en los establecimientos públicos destinados para realizar las actividades propias del culto.

Hernández Valle hace mención de cuatro derechos particulares que surgen a partir de la práctica externa de la libertad religiosa, que son: primero el derecho de practicar los actos del culto, de recibir asistencia religiosa, de conmemorar sus festividades, de celebrar ritos y de no ser obligado a practicar otra religión contraria a su fe. Segundo, el derecho a recibir e impartir enseñanza e información religiosa. Tercero reunirse o manifestarse públicamente y asociarse y cuarto los límites generales del artículo 28 constitucional y del artículo 75 también de la Constitución Política que impone como límite la moral y las buenas costumbres.¹⁰²

Sobre este particular la Sala Constitucional se ha referido al respecto diciendo:

¹⁰⁰ Resolución número 18884-2008 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José de las trece horas y treinta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre del dos mil ocho. (El subrayado no es del original)

¹⁰¹ Resolución número 17067-2008 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José de las nueve horas y cincuenta y dos minutos del catorce de noviembre del dos mil ocho (El subrayado no es del original)

¹⁰² Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 253

“IV. Algunos criterios jurisprudenciales (...) En este pronunciamiento la Sala consideró que, en el fondo, lo que pretende el actor es ejercer una censura previa contra la película aludida, lo cual no sólo sería contrario al Derecho de la Constitución, sino que desbordaría las competencias de esa Jurisdicción, ya que no es a ésta a la que corresponde determinar si una película debe o no tener alguna censura y las condiciones en que debe exhibirse, pues ello es competencia propia de la Administración. Si el recurrente estima que el contenido -tanto del libro El Código Da Vinci como de la película- ofende sus creencias religiosas está en plena libertad de expresar su oposición y de no leer el libro ni ver la película. (N°2006-8222, la Sala Constitucional) (...) se reconoció el derecho del menor de edad de solicitar a las autoridades de una institución de secundaria la exclusión de las clases de educación religiosa por razones de conciencia (sentencia N°2005-5573 la Sala Constitucional) (...)En esta sentencia se ordenó al funcionario recurrido acoger la solicitud del tutelado, a fin de que no se le obligue a realizar exámenes los días sábados, dado que ello va contra su fe religiosa. (Sentencia N°2005-5573 la Sala Constitucional (...)).¹⁰³

“V. Sobre el caso en concreto. Se tiene por acreditado que la amparada ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ pertenece a la agrupación religiosa “Iglesia del Dios Vivo Columna y Apoyo de la Verdad La Luz del Mundo”, cédula de persona jurídica N°3-002-056135, que impone determinadas prendas de vestir a las mujeres (la cual no incluye el uso de pantalones, solo vestidos de mujer o blusas y enaguas decentes como mujeres que profesan piedad, ver folio 6), sino también la negativa injustificada de las autoridades del Colegio Ing. Alejandro Quesada Ramírez de autorizar que la tutelada asista a lecciones con enagua, en detrimento de la vertiente o dimensión externa de la libertad de religión, que incluye como se ha expuesto la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.(...).¹⁰⁴

“IV. (...) Ahora bien, el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen, pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio,

¹⁰³ Resolución número 18884- 2008 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José de las trece horas y treinta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre del dos mil ocho. (El subrayado no es del original)

¹⁰⁴ Resolución número 18884- 2008 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José de las trece horas y treinta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre del dos mil ocho. (El subrayado no es del original)

inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso”.¹⁰⁵

*“II.-Los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa y necesaria para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones. Sin embargo, el principio de la coexistencia de las libertades públicas -el derecho de terceros- no es la única fuente justa para imponer limitaciones a éstas; los conceptos "moral", concebida como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofende gravemente a la generalidad de sus miembros-, y "orden público", también actúan como factores justificantes de las limitaciones de los derechos fundamentales. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados, cuya definición es en extremo difícil”.*¹⁰⁶

2. 3. Ejercicio colectivo

Como mencionábamos cuando nos referimos a la primera característica, la libertad religiosa tiene dos ámbitos, uno interno y otro externo. El externo trae consigo dos planos, uno individual y otro colectivo. El plano individual lo analizamos en el apartado anterior. El plano colectivo es la posibilidad que brinda el Estado para la reunión con otras personas del mismo credo y profesar libre y tranquilamente sus creencias. La Sala Constitucional se ha referido sobre el tema:

“(…) Es decir, de la libertad en materia religiosa -que se expresa en creencias religiosas que a su vez se manifiestan socialmente- deviene como cosa natural la libertad de culto, que, como suele decirse, es la libertad para realizar prácticas religiosas externas (como la celebración de ritos que supongan incluso la enseñanza religiosa), y que, desde luego, incluye el derecho a establecer y mantener lugares para el culto. De otro lado, si la libertad de religión tiene tanto un carácter individual como colectivo (caso en el cual es un derecho que en términos generales se ejerce mediante las confesiones religiosas o los

¹⁰⁵ Resolución número 17067-2008 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José de las nueve horas y cincuenta y dos minutos del catorce de noviembre del dos mil ocho (El subrayado no es del original)

¹⁰⁶ Resolución número 3173-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José de las catorce horas y cincuenta y siete minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres. (El subrayado no es del original)

grupos con específica finalidad religiosa, sobre todo en cuanto no se trata de derechos personalísimos), su cobertura alcanza a los derechos de asociación con fines religiosos y de reunión con los mismos fines (...)".¹⁰⁷

"XI.-De lo anterior se concluye que la Constitución reconoce un derecho a los habitantes de la Nación, para practicar cualquier culto, siempre que no se oponga a la moral universal ni a las buenas costumbres, y los Órganos del Estado están en la obligación de facilitar la práctica religiosa dentro de esas confesiones, pudiendo para hacer efectivo ese derecho, restringir razonablemente otros, que como la libertad de comercio -en este caso de licores-, pueden afectar en determinadas circunstancias el recogimiento propio de las prácticas religiosas (...)".¹⁰⁸

2.4. Regulación interna de los grupos religiosos

Cada agrupación religiosa tiene la potestad de organizarse, regularse a lo interno y dictar las disposiciones disciplinarias para sus miembros de la congregación. Siempre y cuando no estén en contra de la moral y las buenas costumbres. Cada grupo religioso puede dictar sus propias normas con base en su creencia religiosa, las que deberán de respetar y cumplir sus integrantes. Sobre este particular nuestra Sala Constitucional ha dicho:

(...) No debe confundirse con la normativa de su práctica dentro de la comunidad religiosa misma, que tiene la potestad de imponer reglas de conducta específicas para esa práctica religiosa, así como las sanciones -de tipo religioso también- para la reparación por las faltas cometidas conforme a sus normas particulares, con el único límite fijado por la moral y las buenas costumbres. Esa independencia de lo religioso que es una de las características de su libertad, en cuanto a darse sus normas internas particulares -mientras se conserven dentro de los límites de la moral y de las buenas costumbres- hace también que en la observancia, aplicación y sanción por inobservancia de dichas reglas, y todo lo que atañe a las relaciones entre la jerarquía y el creyente, deba ser reglado y resuelto conforme a sus propias normas particulares, con exclusión del derecho común que

¹⁰⁷ Resolución número 2001-01866 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José de las nueve horas con ocho minutos del nueve de marzo del dos mil uno (El subrayado no es del original)

¹⁰⁸ Resolución número 3173-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José de las catorce horas y cincuenta y siete minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres. (El subrayado no es del original)

regula otro tipo de relaciones pero no las que se derivan de la pertenencia a determinado grupo religioso. (Sentencia número 1315-90)".¹⁰⁹

Según el criterio del autor Hernández Valle la Sala Constitucional al referirse sobre este particular lo ha hecho de forma errónea, ya que para él *"(...) para mantener un mínimo grado de coherencia, parte lógicamente de una premisa jurídica absurda: que la libertad religiosa carece de tutela judicial, con lo cual se admite, implícitamente, que en nuestro ordenamiento existen dos clases de derechos fundamentales: por un lado la libertad religiosa, cuya violación no es fiscalizable por los tribunales de justicia y los demás derechos fundamentales, cuya violación sí está sujeta al contralor del recurso de amparo".¹¹⁰*

Sin embargo, a nuestro parecer la Sala Constitucional hace bien en no inmiscuirse en las políticas y medidas que adopte un grupo religioso, ya que como se ha venido diciendo los únicos límites de la libertad religiosa son la moral y las buenas costumbres. Y así como se les exige que no intervengan en asuntos de política, igualmente se debe ser congruente en respetar las normas internas que cada grupo dicte para su congregación. Por ende, lleva razón la Sala al decir que:

"(...) Si alguien así, es sancionado por faltas que religiosamente se estiman graves y quiere conservar sus nexos con la comunidad religiosa, que conforme a su conciencia es la verdadera y busca su bien, tendrá que sujetar su conducta y reparar el daño de sus actuaciones conforme lo dispongan las normas internas que regulan su pertenencia a aquella comunidad, en la que, por otra parte, ninguna ley lo obliga a permanecer -y consecuentemente tampoco ley alguna podrá garantizar dicha permanencia- ya que el fenómeno religioso -como tal y mientras su exteriorización no altere la moral y las buenas costumbres está fuera de su ámbito (...)"¹¹¹

III. 3. Libertad de Opinión

¹⁰⁹ Resolución número 4613-2009 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José nueve horas y veintiún minutos del veinte de marzo del 2009. (El subrayado no es del original)

¹¹⁰ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 255

¹¹¹ Resolución número 4613-2009 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José nueve horas y veintiún minutos del veinte de marzo del 2009. (El subrayado no es del original)

La libertad de opinión forma parte de una categoría más amplia que son las libertades de pensamiento. Ésta ha sido tutelada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo número 19, el cual dice:

*"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y de recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".*¹¹²

También ha sido reconocida en el artículo número 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y señala en su inciso primero:

*"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y gusto".*¹¹³

En nuestra Constitución Política, en el artículo 28 párrafo primero, también se garantiza esta libertad a todas las personas sin restricciones de género, nacionalidad, mayoría de edad, etc. Éste dice:

*"Nadie que ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley".*¹¹⁴

La autora Vivanco Martínez define la libertad de opinión como "(...) en la capacidad para poder formarse un juicio de valor sin coacciones, teniendo acceso a la mayor información posible, y poder expresar este juicio libremente."¹¹⁵ Respecto a este

¹¹² Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número 217 A del 10 de Diciembre de 1948.

¹¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos 'Pacto de San José'. Óp. Cit.

¹¹⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 17

¹¹⁵ Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 5

concepto, la autora hace hincapié en que “(...) el hombre necesita saber que podrá expresar y dar a conocer a los demás este pensamiento. No es su obligación hacerlo, sino su decisión, y tener tal facultad no es una concesión de la autoridad o de la comunidad en la que vive, sino una de sus prerrogativas como ser humano”.¹¹⁶

El autor Hernández Valle comparte lo anterior y señala que para él esta libertad presenta dos facetas, una positiva y otra negativa. Positiva porque ampara las opiniones que emitan los ciudadanos así como su defensa y difusión. También es negativa, porque implica a la vez la posibilidad de no manifestar el propio pensamiento, lo que conocemos como el derecho al silencio.¹¹⁷

“(...) Pero sí se reconoce que cada opinión es expresión verdadera de lo que la persona piensa- más verdadera cuanto más libre- y que, por ello, merece respeto y atención.”¹¹⁸
“La libertad de formarse una opinión es (...) la libertad de pensar, de creer, de profesar internamente todo aquello que nos sea querido o que nos parezca defendible”.¹¹⁹

El Estado debe de ser capaz de respetar la esfera del administrado en este ámbito y de no inmiscuirse, ni imponer pensamientos oficialistas. De lo que se trata es que cada persona que habite dentro del Estado, sea capaz de expresar su propio criterio e inclusive criticar o denunciar al Gobierno mismo sin temor a sufrir represalias. A la vez, esta libertad sirve como mecanismo de control político, que ya los gobernantes serán vigilados de cerca por los ciudadanos que no tardarán en expresar criterio respecto al desempeño de sus funciones.

A fin de cumplir con lo anterior, la Administración Pública aplica el principio de neutralidad, que consiste en la obligación del Estado de no irrumpir en el ámbito de las libertades de pensamiento de sus administrados.¹²⁰ Éste se lleva a cabo por medio de actos de no discriminación y a la vez actos discriminatorios. En términos muy generales, se puede decir que la regla es la obligación que tiene la Administración en tratar a todos los

¹¹⁶ *Ibíd.* Pág. 6

¹¹⁷ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 256

¹¹⁸ Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 8

¹¹⁹ *Ibíd.* Pág. 24

¹²⁰ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 257

ciudadanos por igual (principio de igualdad) y la excepción a la regla, la posibilidad de discriminar a aquellos sujetos por sus convicciones ideológicas, ya que de no ser así no se estaría respetando el pensar de aquellos y se les causaría un daño mayor al entrar en conflicto sus creencias con la norma que dicta la Administración.

La libertad de opinión no solo abarca el ámbito individual sino también el colectivo. Fundamentalmente, es por medio de este último ámbito en donde se ejerce el derecho de todo ciudadano de comunicar sus propios pensamientos a otros. No solo se trata de expresar opiniones sino también simples comunicaciones de hechos. Al momento de ser compartidas con otros sujetos, va a producirse en los receptores una toma de posición sobre la información recibida y además se crearán juicios valorativos sobre el tema. Es gracias a la comunicación de pensamientos que cada ser humano puede llegar a moldear sus propias convicciones.

Hernández Valle señala como aspecto esencial de la libertad de opinión, la inexistencia de un delito de opinión lo que implica que “(...) *ningún administrado queda sujeto a responsabilidad penal por las opiniones que emita, salvo que, con motivos de ellas, lesione los valores morales de terceras personas (difamación, injurias, calumnias).*”¹²¹ La protección de esta libertad también tiene alcances en las relaciones privadas, en las cuales se busca proteger al sujeto más débil de la relación.

La libertad de opinión no puede ni debe ser restringida por la Administración, salvo en los casos que se lesione a terceras personas o se trate de razones de interés público muy calificadas. Fuera de estas dos circunstancias, toda persona tiene el derecho a expresar libremente sus pensamientos a otras.

¹²¹Ibídem. Pág. 261

III. 4. Libertad de Información

*“Art. 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.*¹²²

*“Art. 13: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.*¹²³

Al igual que en instrumentos jurídicos internacionales, nuestra Constitución Política ha consagrado la libertad de información en su artículo 29, el cual dice:

*“Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca”.*¹²⁴

*“(...) Es el derecho de informar cada persona libremente y sin trabas, haciendo uso de las fuentes de información disponibles y procurándose libremente los informes necesarios. (...) tiene un doble aspecto: supone la libertad de emitir y de recibir, sin trabas injustificadas, las ideas y las noticias (...)”.*¹²⁵

La libertad de información surge por la necesidad de todo ser humano de conocer y comprender lo que pasa a nuestro alrededor, porque el hombre requiere de información para poder opinar; el conocimiento nos hace crecer y además enaltece nuestro ser, es por ello que nos sentimos identificados con aquellos otros hombres que también sienten esta misma necesidad y que comparten con nosotros sus pensamientos.

¹²² Declaración Universal de los Derechos Humanos. Óp. Cit.

¹²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos ‘Pacto de San José’. Óp. Cit.

¹²⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 17

¹²⁵ Martínez Albertos, José Luis. La Información en una Sociedad Industrial. 2da. Ed. Madrid, España: Editorial Tecnos, 1981. En: Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 26

El autor Hernández Valle afirma que la libertad de información está compuesta por cuatro facetas “(...) a) la libertad de imprenta en sentido amplio, que cubre cualesquier publicación; b) la libertad de información por medios no escritos (televisión, radio, cine, etc.); c) el derecho a la información y d) el derecho de rectificación o respuesta”.¹²⁶ Para el presente estudio solo se procederá a desarrollar a continuación las tres primeras facetas.

4. 1. Libertad de Prensa

“(...) es la existencia de garantías con las que los ciudadanos tengan el derecho de organizarse para la edición de medios de comunicación cuyos contenidos no estén controlados por los poderes del Estado”.¹²⁷ Podemos afirmar que es el derecho de buscar y comunicar libremente, en forma escrita, informaciones o ideas a un número indefinido de personas. De forma muy general, se dice que engloba todos los tipos impresos pero además se incluyen la litografía, la fotografía, dactilografía, entre otros, siempre y cuando sirvan como medio de difusión de ideas.

*“(...) lo cierto es que según el postulado democrático los medios de comunicación son independientes y tienen la obligación de descubrir la verdad e informar de ella, y no reflejar pura y simplemente la percepción del mundo que desearían los grupos de poder”.*¹²⁸

La libertad de prensa cumple tres funciones importantes en la sociedad. La primera, es de información, sobre los hechos y acontecimientos que ocurren dentro y fuera del país. Segunda, de integración de la opinión, que consiste en crear una ‘opinión pública’ que es el resultado de fusionar la pluralidad de opiniones individuales; se logra así una integración social sobre un acontecimiento. La tercera, de control del poder público por medio de las informaciones constantes sobre las actividades que van desarrollando los distintos poderes;

¹²⁶ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 263

¹²⁷ Wikipedia: La Enciclopedia Libre. (2009). <<http://www.wikipedia.org>> [Consultado: 12 de Enero del 2010]

¹²⁸ Chomsky, N. y Herman, E. Óp. Cit. Pág. 11

se evitan así actos de corrupción o abusos de poder al estar los ciudadanos al tanto de los hechos.¹²⁹

*“Los medios de comunicación de masas actúan como sistema de transmisión de mensajes y símbolos para el ciudadano medio. Su función es la de divertir, entretener e informar, así como inculcar a los individuos los valores, creencias y códigos de comportamiento que les harán integrarse en las estructuras institucionales de la sociedad”.*¹³⁰

Hernández Valle afirma que la libertad de prensa tiene, además, una vertiente mercantilista, porque de ella surge la necesidad de crear empresas dedicadas a la impresión de periódicos y otros; su regulación queda sujeta al Derecho Comercial pero en cuanto al contenido de las publicaciones está sujeta a la Ley de Imprenta.¹³¹ Es gracias a la publicidad, que muchos medios de comunicación pueden continuar en la labor de informar a las personas, por tratarse de empresas privadas.

Los autores Chomsky, N. y Herman, E. advierten a su vez que *“(...) los anunciantes adquirieron así una autoridad de facto, puesto que, sin su apoyo, los periódicos dejaban de ser económicamente viables”.*¹³² Un sistema que esté basado en la publicidad conlleva a la marginación y hasta la disolución de aquellas editoriales o medios de comunicación que dependan exclusivamente de los beneficios obtenidos por las ventas de sus anunciantes.

*“(...) los medios de comunicación están interesados en atraerse audiencias con poder adquisitivo, no audiencias per se”.*¹³³

Al respecto, la autora Vivanco Martínez ha definido a la publicidad como *“(...) el arraigo en un producto o un servicio, del que se pretende convencer de sus bondades al público, ya no con fines ideológicos sino comerciales, aumentando la demanda de él y, por*

¹²⁹ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 264

¹³⁰ Chomsky, N. y Herman, E. Óp. Cit. Pág. 21

¹³¹ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 266

¹³² Chomsky, N. y Herman, E. Óp. Cit. Pág. 43

¹³³ *Ibidem.* Pág. 46

*consiguiente, el beneficio de quienes lo producen u ofrecen”.*¹³⁴ Concluye diciendo que en las economías desarrolladas con ideología de libre empresa, la publicidad viene a ser una industria muy importante.

*“(…) no se puede sacrificar al consumismo el deber de los medios de informar y de educar al pueblo, pero que tampoco se puede ignorar que las necesidades de financiamiento obligan a incluir cuando menos un pequeño porcentaje de publicidad”.*¹³⁵

Al tratarse de empresas privadas, se entiende que cada casa editorial refleja el pensamiento de sus propietarios o directores; esto, a su vez, cumple con la función integradora de la opinión. La independencia del periodista está jerarquizada al criterio del jefe redactor o director del medio; éste, no debe ser arbitrario en principio, pero puede pautar los objetivos por seguir de forma muy distinta al grupo que tiene a su cargo.

A pesar de ello, los periodistas tienen a su favor la llamada ‘cláusula de conciencia’ que pueden aplicar cuando la línea de pensamiento de la editorial sea contraria a su honor, reputación, ideología o moral; daría por terminado su contrato laboral de forma unilateral (sin ninguna responsabilidad de su parte).

También Vivanco Martínez se refiere al concepto anterior y lo define como *“(…) el derecho (a los periodistas) a dejar voluntariamente, pero con todas las indemnizaciones a que tuvieran derecho, en caso de licenciamiento abusivo, una empresa de prensa que haya cambiado notablemente de carácter o de orientación”.*¹³⁶ Para ella este derecho tiene como fundamento el deber de sinceridad del periodista, vital al momento de informar al público y es por ello que surge el deber moral de renunciar dentro de la esfera personal del periodista.

Concluye la autora al destacar que el reconocimiento de esta cláusula, en cualquier ordenamiento jurídico, signifique un respeto a la ética de la profesión y no se llegue a

¹³⁴ Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 170

¹³⁵ *Ibidem.* Pág. 175

¹³⁶ *Ibidem.* Pág. 201

transformar en un instrumento legal abusivo, ya sea por parte del empleador o por el trabajador.

Por último, cabe mencionar un aspecto esencial de la libertad de prensa que es la no existencia de censura previa. En un Estado libre, toda persona puede manifestar sus pensamientos a otras sin censura previa; sin embargo, si sus pensamientos causan un daño a un tercero, deberá asumir las consecuencias de tales afirmaciones. En una dictadura es muy común la censura de la prensa en todas sus formas, ya que no admite ideas contrarias al régimen. A pesar de lo anterior, suele presentarse una censura indirecta por parte de propios emisores de la información, por temor a eventuales represalias penales y civiles.

Al respecto los autores N. Chomsky y E. Herman mencionan que “(...) *La censura es en gran medida autocensura, por un lado de periodistas y comentaristas que se ajustan a la realidad de los requerimientos organizativos de las fuentes y de los medios de comunicación, y por otro de los responsables de alto nivel de dichos medios, que fueron elegidos para poner en práctica las constricciones (...) impuestas por los propietarios y por otros centros de poder, tanto del mercado como gubernamentales*”.¹³⁷

Para Vivanco Martínez, la autocensura consiste “(...) *en la censura que hace el mismo medio de comunicación, por sobre su material informativo, antes de difundirlo*”.¹³⁸ Sin embargo, concluye diciendo que la autocensura es una nueva imposición del silencio y denuncia que es un silencio hipócrita porque el pueblo no siempre conocerá los motivos reales.

4. 2. Libertad de Información por medios no escritos

En este apartado, nos referimos a los espectáculos públicos como las actividades culturales, los festivales de cine, los programas de radio y televisión, las presentaciones en vivo, los conciertos, entre otros. Todas estas formas de manifestación de pensamientos son previamente sometidos a censura. En la Declaración Universal sobre Derechos Humanos,

¹³⁷ Chomsky, N. y Herman, E. Óp. Cit. Pág. 14

¹³⁸ Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 270

en su artículo 19 garantiza la libertad de difundir “(...) *sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*”¹³⁹ ; las ideas sin censura previa.

“Toda libertad del hombre reconoce limitaciones ante la libertad y los derechos de los demás. Es necesario que las distintas libertades se limiten entre sí, para que el ejercicio de ellas sea justo y dentro del marco de respeto mutuo entre los individuos”.¹⁴⁰

Para Vivanco Martínez se debe ejercer la libertad de prensa dentro de un marco jurídico justo, que no pretenda silenciar los medios de comunicación ni perseguirlos por sus ideologías, sino que tutele los diversos derechos con los que pueda toparse durante su labor, estableciendo una importancia jerárquica para que así todos sean respetados y sin incurrir en extra limitaciones no contempladas.¹⁴¹

Se observa, a diferencia de la Declaración Universal, que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 13.4, se menciona:

“Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2””.¹⁴²

Con base en lo anterior, en nuestro ordenamiento jurídico surge la Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos número 7440 para justamente cumplir con el mandato de la Convención Americana, someter a censura previa todos aquellos espectáculos públicos que se vayan a realizar dentro del país.

La censura es aquel acto dirigido a limitar o a prohibir la publicación y difusión de determinadas informaciones, impuesta por los poderes públicos.¹⁴³ De manera muy general se puede afirmar que se trata de una restricción al libre intercambio de ideas. Dicha ley constituye una censura previa, porque se efectúa un control previo a su publicación o

¹³⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

¹⁴⁰ Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 253

¹⁴¹ *Ibíd.* Pág. 255

¹⁴² Convención Americana sobre Derechos Humanos ‘Pacto de San José’. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

¹⁴³ Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 265

difusión, con el objeto de someterla a criterio de la Comisión que pueda determinar si puede o no llevarse a cabo y bajo qué términos será permitido.

Luego de un análisis de dicha ley, se encuentran algunas inconsistencias y además una clarísima restricción a la libertad de expresión, más allá de los parámetros establecidos a nivel internacional y constitucional.

En el artículo primero de la ley de espectáculos públicos dice que “(...) *para proteger a la sociedad, particularmente a los menores de edad y a la familia* (...)”¹⁴⁴. Evidentemente esta norma hace una extensión en cuanto a la censura previa hasta alcanzar al concepto de ‘familia’. Según la Convención Americana, la censura puede darse para la protección de la moral de infancia y los adolescentes; en ningún momento se hace mención de que también abarque la moral de la familia.

También en el artículo 11 inciso b) menciona una de las funciones de la Comisión es “(...) *prohibir las que constituyan un peligro social, por su contenido estrictamente pornográfico o violento, por su potencial de incitación al crimen o al vicio o por degradar la condición del ser humano* (...)”¹⁴⁵. Nuevamente, se evidencia la extralimitación de la ley en cuanto permite que los miembros de la Comisión puedan prohibir la realización de un espectáculo público, cuando a criterio de ellos (juicio de valor) consideren que se trata de un ‘peligro social’ su exhibición; claramente hay una evidente violación a los contenidos esenciales de la libertad de expresión.

Esta Ley autoriza la censura previa de espectáculos públicos con base en criterios que no han sido contemplados, en ningún momento ni por nuestra Constitución ni por instrumentos internacionales. Evidentemente existe un abuso de la censura previa en nuestro ordenamiento jurídico, que al día de hoy sigue vigente y aún ningún ciudadano ha reclamado al respecto.

¹⁴⁴ Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos. San José, Costa Rica. Ley número 7440 del 11 de Octubre de 1994. Pág. 1 (El subrayado no es del original)

¹⁴⁵ Ibidem. Pág. 3 (El subrayado no es del original)

4. 3. Derecho a la Información

Así como existe el derecho de prensa para difundir las ideas, hechos o acontecimientos, también está el derecho a la información que permite a todos los ciudadanos recibir la información que se difunde en los medios.

La autora Vivanco Martínez señala que “(...) *la persona no sólo debe sentirse libre respecto a sus propias opiniones, debe sentirse también con el derecho de conocer las opiniones ajenas expresadas (...)*”¹⁴⁶ porque al momento de advertir las ideas de los otros junto con las propias, las personas serán capaces de formar de manera individual su propio intelecto.

A partir de lo anterior determinamos que las personas tienen derecho a recibir la información de forma veraz y objetiva sobre los pensamientos y acontecimientos dentro y fuera del país, ya que a partir de ello cada sujeto va a escoger y formar su propia opinión. Es esencial que la información que se está difundiendo se exponga de forma objetiva y permita además mostrar las distintas corrientes ideológicas.¹⁴⁷

*“Quien se niega, por ende, a reconocer la opinión de los demás, no solo se niega a sí mismo las comparaciones que lo harán progresar, sino que niega al grupo social la posibilidad de disfrutar de la discusión y del diálogo necesario para el desarrollo comunitario”.*¹⁴⁸

Al impedir la libre expresión de opiniones, se estaría generando un daño terrible no solo a aquella persona que se le impide el ejercicio del derecho a expresarse sino también aquel otro que lo limitan a acceder a las opiniones de otros sujetos; SE impide así el descubrimiento de la verdad.

Todos los seres humanos tienen derecho a recibir toda la información necesaria que les ayude a razonar y enfrentarse con la vida y así asumir su función dentro de la sociedad

¹⁴⁶ Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 11

¹⁴⁷ Hernández Valle, Rubén. El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 277

¹⁴⁸ Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 11

para crecer en lo personal y cumplir su labor.¹⁴⁹ Hoy en día, gracias a los avances tecnológicos, la humanidad tiene la posibilidad de acceder a gran cantidad ilimitada de información de cualquier parte del mundo y en cualquier idioma.

Sin embargo, para los autores Chomsky, N. y Herman, E “(...) *los medios de comunicación den cuenta de algunos hechos acerca de una cuestión no prueba en absoluto la exactitud o la suficiencia de tal información*”¹⁵⁰

¹⁴⁹ Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 58

¹⁵⁰ Chomsky, N. y Herman, E. Óp. Cit. Pág. 19

CAPÍTULO IV

SANCIONES EN LA LEY SOBRE LA REGULACIÓN DEL REFERÉNDUM

A partir de la reforma al artículo constitucional 105 mediante la Ley # 8281 del 28 de mayo del 2002, se le otorga a los ciudadanos costarricenses la potestad de legislar a través del instrumento legal del referéndum.

*“El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum, para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución, cuando lo convoque al menos un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; (...). El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa”.*¹⁵¹

En el último párrafo de dicho numeral, se menciona que este instituto será regulado por ley; se publica casi cuatro años después de la reforma a la norma constitucional, mediante la Ley # 8492 del 09 de marzo del 2006 conocida como la Ley sobre la Regulación del Referéndum. En este capítulo se hace referencia a las legislaciones latinoamericanas sobre el tema electoral, según como se vaya avanzando con el estudio de la ley; por último se enfoca propiamente en el Capítulo VI de Disposiciones Legales.

Para los autores Sabsay, D. y Thibaut, B. existen dos posturas respecto a donde debe estar incluido el tema electoral: por un lado, unos sostienen que la Constitución debe abarcar, con detalle, todos los aspectos de lo electoral; mientras que por otro lado, otros sostienen que únicamente debe ser de un desarrollo genérico. *“Esta tendencia se apoya en el principio según el cual la constitución es una norma que ha sido redactada para durar en el tiempo”.*¹⁵²

Según el estudio que realizan los autores, la mayoría de las constituciones latinoamericanas adoptan la última postura, ya que todas luego remiten a una ley general; se delega así la labor de reglamentar el tema electoral a los legisladores. A su vez, destacan que las legislaciones electorales latinoamericanas son mucho más detallistas que las

¹⁵¹ Constitución Política de la República de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 37

¹⁵² Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998). Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina. (1ª Ed.). México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Universidad de Heidelberg; Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Instituto Federal Electoral; y Fondo de Cultura Económica. Pág. 45

europeas. El constituyente latinoamericano conservó una parte sustancial del derecho electoral en la propia constitución, como una serie de garantías que no estarán sujetas a la constante variación; por ello se puede encontrar en la mayoría de ellas un capítulo separado referido únicamente a los derechos políticos.¹⁵³

Continuando con el análisis de las legislaciones latinoamericanas en materia electoral, el autor Bernhard Thibaut destaca que los procedimientos de democracia directa han aumentado en los últimos años, pero a pesar de su importancia son muy limitados. Para el autor, el problema radica en la carencia de una cultura cívica más madura para las cuestiones políticas, ya que no compensa los déficits del sistema de representación con partidos políticos débiles. Por ello termina concluyendo que los institutos de democracia directa lejos de ayudar a fortalecer a la sociedad civil “(...) *más bien desempeña un papel de control y freno que de creación e innovación*”.¹⁵⁴

Ahora, regresando a la legislación costarricense, la ley del referéndum establece que una vez al año podrá llevarse a cabo un referéndum, pero a su vez determina que dicho instrumento no podrá efectuarse seis meses antes o seis meses después a las elecciones presidenciales. Encontramos que la normativa regula tres tipos de referéndum a saber: de iniciativa ciudadana, el legislativo y el ejecutivo. A través de varios artículos se encuentran una serie de regulaciones de cómo se llevará a cabo el proceso, según sea el tipo de iniciativa.

Con base en el primer caso efectuado de consulta popular, en Costa Rica, cabe mencionar que en un principio fue un particular quien hizo la petición al Tribunal Supremo de Elecciones, de recolectar las firmas necesarias para realizar un referéndum y así consultar a los ciudadanos su parecer sobre el proyecto legislativo del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Luego de conocer el fallo a favor del particular, para llevar a cabo dicha labor, el Poder Ejecutivo le solicita al Legislativo someter dicho proyecto a consulta popular. Al final, el Tribunal termina por acoger esta última solicitud, al afirmar que:

¹⁵³ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998).Óp. Cit. Pág. 46

¹⁵⁴ Ibídem. Pág. 88

*“(...) no estamos en presencia de iguales derechos, sino ante la presencia, por un lado de una mera expectativa (la recolección de firmas) y una convocatoria de iniciativa conjunta entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, ya consolidada”.*¹⁵⁵

La ley y la interpretación jurídica que hace el propio Tribunal de Elecciones subrayan que la iniciativa ciudadana, en su inicio, es una mera expectativa de llevar a cabo un referéndum, ya que si no logra alcanzar el mínimo de firmas, dentro del plazo establecido, que lo apoyen, no se convertirá en convocatoria. Además, el proceso es mucho más largo y engorroso para el ciudadano o grupo que promueva esta acción, en comparación con los otros dos tipos de iniciativa.

La misma ley otorga más facilidad y rapidez en caso de tratarse de iniciativa legislativa o ejecutiva; se debía cumplir con los votos mínimos para que se consolide la convocatoria. A partir de la primera experiencia en el ejercicio del referéndum, se nota que es muchísimo más factible para los poderes Ejecutivo y Legislativo lograr más rápidamente un acuerdo de convocatoria; que en el caso de un particular o grupo interesado, quienes deben cumplir una serie de requisitos, además de un largo proceso para consolidar su pretensión.

La desigualdad de oportunidades en un caso y en otro no pareciera ser justa. Podría darse la situación de un proyecto de ley, que resultara irrelevante para los legisladores como para los miembros del Ejecutivo, pero no para un grupo de ciudadanos. Éstos, pueden decidir llevar a cabo una consulta popular para su discusión. Sin embargo, puede pasar el tiempo suficiente como para que dicho proyecto se llegue a convertir en ley, previo a que el grupo de ciudadanos logren consolidar la convocatoria.

Por lo tanto, todo el trabajo llevado a cabo por aquel grupo, será en vano. Esto conduce a proponer que se reduzcan los plazos para la iniciativa ciudadana, se ajusten más a la realidad, y a la vez permitan que exista una verdadera igualdad de condiciones respecto a los plazos y los requisitos que se deben cumplir para consolidar alguna de las tres iniciativas.

¹⁵⁵ Nacion.com: El Periódico de Costa Rica (2007). Grupo Nación GN S. A. <<http://www.nacion.com>> [Consultado: 04 de Mayo del 2007]

Siguiendo con el análisis, será vinculante el resultado para el Estado cuando participe un 30% de los ciudadanos inscritos, para el caso de un proyecto de ley que requiera de legislación ordinaria y un 40% cuando se trate de mayoría calificada para su aprobación legislativa. Al respecto, el Tribunal Supremo de Elecciones declaró que “(...) para que el resultado sea vinculante debe alcanzar el 40%, si no el proyecto continuará su trámite en corriente legislativa”.¹⁵⁶ Este fue el criterio que se aplicó al referéndum que se llevó a cabo en Octubre del 2007.

Al igual que en la mayoría de países latinoamericanos, la labor de supervisar el desarrollo de la campaña electoral queda asignada a cargo de cortes o tribunales electorales, que a su vez éstos cuentan con departamentos especializados en aspectos de la campaña electoral.¹⁵⁷ Normalmente son órganos independientes del poder político, para garantizarle a la ciudadanía la imparcialidad en el proceso y confianza respecto a sus funciones.

Las funciones que la ley le confiere al Tribunal de Elecciones, son prácticamente las mismas que lleva a cabo durante un proceso electoral: organizar, dirigir, fiscalizar, escutar y declarar los resultados. Es parte de sus obligaciones hacer la convocatoria formal acompañada del texto del proyecto, la fecha y lugares de votación y las preguntas que se efectuarán, con la finalidad de que los ciudadanos estén informados del proceso. El comunicado de la convocatoria y el texto del proyecto sometido a consulta, debían ser publicados en el diario oficial La Gaceta; así como también por medio de estaciones de televisión y radio, nacionales y regionales y los periódicos de circulación nacional y regional.

El Reglamento, para los Procesos de Referéndum, dictado por el Tribunal Supremo de Elecciones, número 11-2007, en su artículo 43 se refiere al espacio en los medios de comunicación y determina que, el Ministerio de Educación Pública cederá el espacio gratuito de media hora semanal en radio y televisión comercial, para que de esta manera el

¹⁵⁶ El Elector: El Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones (Julio, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. <<http://www.tse.go.cr/elector.html>> [Consultado: 29 de Enero del 2010]

¹⁵⁷ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998). Óp. Cit. Pág. 434

Tribunal pueda difundir toda la información necesaria relativa al proceso de referéndum a la ciudadanía.

Para llevar a cabo dicha labor, el Tribunal realizó toda una campaña mediática para informar al pueblo costarricense sobre la consulta popular, entre ellos “(...) *los cortos (6 testimonios de ciudadanos) motivacionales televisivos conformaban la primera parte (...) la segunda parte de la campaña buscaba motivar al voto mediante cuatro cortos informativos que explicaban las generalidades (...)*”¹⁵⁸ Otros medios de información utilizados fueron los MUPIS, afiches de cómo votar, programas radiofónicos transmitidos en la Radio Nacional, y además del resumen del TLC elaborado por el Programa Estado de la Nación.

*“Durante el mes de Setiembre y la primera semana de Octubre el Sistema Nacional de Radio y Televisión (SINART) a través de Canal 13 difundió una docena de microprogramas elaborados por el Tribunal Supremo de Elecciones en coordinación con esta empresa estatal (...) denominados la voz del referéndum”.*¹⁵⁹

Así como ha ocurrido en los últimos procesos electorales de la década anterior y esta última campaña electoral 2010, el SINART ha ofrecido sus servicios como el canal oficial del TSE “(...) *esta entidad aprovechó los recursos técnicos del canal así como la posibilidad de transmitir gratuitamente los microprogramas*”.¹⁶⁰ El Tribunal logró cumplir con su misión de carácter informativo al acercarse a los ciudadanos, abriendo espacios para incentivar a emitir el voto, de igual forma que en los procesos electorales así como, en el único proceso de consulta popular que ha participado el pueblo costarricense.

Los magistrados electorales, durante los dos meses previos a realizarse la consulta, lograron atender todos los lunes de cada semana a los periodistas, tanto nacionales como extranjeros en las conferencias de prensa programadas por la propia institución. Éstas se caracterizaron por “(...) *una apertura permanente del TSE y transparencia en un ambiente*

¹⁵⁸ El Elector: El Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones. (Setiembre, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. <<http://www.tse.go.cr/elector.html>> [Consultado: 29 de Enero del 2010]

¹⁵⁹ *Ibidem*. Enero 29, 2010.

¹⁶⁰ *Ibidem*. Enero 29, 2010.

armonioso (...)”¹⁶¹. También se redactaron artículos de opinión sobre el tema por parte de las jefaturas de la institución así como los encargados de los programas. Otro logro fue la organización de siete debates sobre una serie de puntos de interés sobre el TLC, con colaboración del instituto Flacso, entre los meses de Agosto y Setiembre del año 2007.

Retomando nuestro análisis, salta a nuestra vista el artículo 20 de la ley, en la cual se establece una serie de prohibiciones. En el inciso primero se le prohíbe al Poder Ejecutivo, a los entes autónomos, los semiautónomos, las empresas del Estado y los órganos públicos utilizar dineros de sus presupuestos, así como dineros recibidos del exterior donado por entidades privadas o públicas; para efectuar campañas a favor o en contra.

Sobre este asunto, se encuentra en el libro Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina, que en la mayoría de legislaciones latinoamericanas, además de la prohibición de utilizar recursos estatales para fines electorales; algunos países van más allá, limitando las distintas formas de proselitismo de los funcionarios públicos; otros del todo prohíben el proselitismo a los funcionarios y un tercer grupo deja por fuera de la prohibición a algunos funcionarios.¹⁶²

El estudio realizado en el mencionado Tratado se distingue entre las prohibiciones absolutas y las prohibiciones relativas. Respecto a estas últimas se mencionan en la mayoría de las legislaciones quienes están impedidos de hacer propaganda político-electoral y expresamente se nombran a los funcionarios públicos y eclesiásticos como impedidos para realizar actividades políticas.¹⁶³

El Tribunal Supremo de Elecciones emitió su criterio sobre el manejo de los presupuestos diciendo que “(...) *los recursos públicos no podrán ser utilizados en hacer campaña a favor o en contra del TLC (...)*”¹⁶⁴ Lo que sí está permitido es la promoción de foros o debates, en sus instalaciones, que contribuyan a sus funcionarios o comunidades

¹⁶¹ El Elector: El Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones. (Octubre, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. < <http://www.tse.go.cr/elector.html> > [Consultado: 29 de Enero del 2010]

¹⁶² Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998). Óp. Cit. Pág. 436

¹⁶³ Ibídem. Pág. 442

¹⁶⁴ Informa- TICO: El Diario Digital de Costa Rica. (2007). Informa-tico.com. < <http://www.informa-tico.com> > [Consultado: 21 de Mayo del 2007]

cercanas a informarse respecto al proyecto que será objeto de consulta, siempre y cuando no encubran actividad propagandística. Los funcionarios públicos podrán también participar en los foros o debates.

El autor Martín Lauga destaca tres condiciones básicas que deben regir durante el período de la campaña electoral, a saber: las libertades políticas, la neutralidad e imparcialidad de los órganos públicos, que se traducen en el principio de no discriminación e igualdad de oportunidades. *“La presencia de estas condiciones constituye la base de un proceso electoral democrático, el cual apunta a la celebración de elecciones libres y competitivas”*.¹⁶⁵

El Tribunal de Elecciones afirmó que *“(...) ningún funcionario público, con excepción de la policía y los mismos funcionarios del TSE, está impedido de participar en el proceso, ya sea haciendo campaña a favor o en contra o actuando como miembros o delegados de mesa”*.¹⁶⁶ Destaca que las prohibiciones y sanciones del artículo 88 del anterior Código Electoral, no son aplicables a los funcionarios públicos incluidos los servidores judiciales. La participación de los funcionarios de cualquier nivel, debe ser acorde con las obligaciones de las funciones de cada servidor público.

Durante las épocas de campaña en los países latinoamericanos; son muy comunes las acusaciones dirigidas contra las autoridades en el ejercicio de sus funciones, quienes aprovechándose de su cargo recaudan fondos o ponen a disposición de sus partidos los medios o bienes del Estado.¹⁶⁷ Esta conducta es claramente ilícita ya que además de contravenir la norma que prohíbe dicho actuar, también se presenta un claro abuso en el ejercicio de un cargo público para beneficiarse así mismo o al partido de su preferencia.

Siempre sobre el tema de la utilización de fondos públicos, el presidente, en ejercicio en esa época (2006- 2010), el Sr. Oscar Arias Sánchez, manifestó, por medio de un comunicado, después de escuchar el criterio del Tribunal, que *“(...) los funcionarios serán respetuosos en el sentido de que no se va a gastar un cinco de recursos públicos*

¹⁶⁵ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998).Óp. Cit. Pág. 434.

¹⁶⁶ Informa- TICO: El Diario Digital de Costa Rica. Óp. Cit. Mayo 21, 2007.

¹⁶⁷ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998).Óp. Cit. Pág. 483

(...)”¹⁶⁸ y, además, instó a los empresarios a apoyar financieramente la campaña a favor del TLC. Sin embargo, el funcionario judicial que formuló la consulta sobre este tema al Tribunal, se pronunció sobre lo resuelto diciendo que “(...) *es una llamada de atención importante sobre el uso de recursos públicos que, aunque el Tribunal no lo diga expresamente, todos sabemos que se han venido usando masivamente de parte del gobierno en la campaña a favor del TLC*”.¹⁶⁹

Lo anterior es una afirmación muy dura y a la vez deja al descubierto que las autoridades administrativas y las auditorías internas, no cumplieron con su deber de reportar al jerarca institucional y a la Contraloría sobre las transgresiones que se dieran sobre este aspecto. Peor aún, que el propio Tribunal de Elecciones no haya aplicado las sanciones que correspondían por la utilización de fondos públicos, sino que aprovecha la consulta para recalcar lo que ya está establecido por la ley.

Para la autora Xiomara Navas la regulación del financiamiento de partidos es tratado con diverso grado de intensidad, según el país latinoamericano que se estudie. Existen aquellos que han logrado un considerable número de normativas sobre el tema y a su vez otros que poseen una regulación muy escasa. Muchas de estas normas están referidas a las prestaciones que los Estados otorgan a los partidos; así como a los límites sobre el origen y monto de las contribuciones privadas y a los mecanismos que se aplicaran para el control y fiscalización de los movimientos financieros de cada partido.¹⁷⁰

En América Latina es muy común la subvención por parte del estado para las actividades electorales de los partidos políticos.¹⁷¹ Según el tipo de subvención, las legislaciones se dividen en tres grupos: el primer grupo conformado por diez países, los partidos reciben de forma directa ayuda del Estado por medio de la entrega efectiva de fondos para los costos de la campaña; un segundo grupo conformado por seis países no establece ningún tipo de aportación de fondos, pero cinco de ellos prevén una ayuda indirecta otorgándoles el acceso gratuito a los medios de comunicación durante la campaña.

¹⁶⁸ Informa- TICO: El Diario Digital de Costa Rica. Óp. Cit. Mayo 21, 2007.

¹⁶⁹ Ibídem. Mayo 21, 2007. (El subrayado no es del original)

¹⁷⁰ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998). Óp. Cit. Pág. 457

¹⁷¹ Ibídem. Pág. 460-461

Y un tercer y último grupo compuesto por siete países que contribuyen de manera permanente con los partidos.

También es importante comentar el tercer inciso del artículo 20 en el cual se autoriza la contribución por particulares costarricenses, físicas o jurídicas para las campañas a favor o en contra del proyecto de ley, siempre y cuando las sumas no excedan los veinte salarios base. A su vez, la ley establece como sanción a la infracción del límite máximo de contribución, una multa de tres veces el monto infringido. Parece que la sanción no es lo suficientemente disuasiva para que el posible infractor se abstenga de sobrepasar el límite máximo, sino que lo permite siempre y cuando pague la multa.

Igualmente, este asunto del financiamiento de las actividades y propaganda de los partidos proveniente de particulares, está regulado en las legislaciones latinoamericanas; considerando como patrimonio lícito aquel que provenga de las cotizaciones de sus afiliados, así como las rentas que provengan de inversiones sobre este mismo dinero. Existe una gran semejanza en cuanto a la prohibición de contribuyentes privados, como los aportes de origen extranjero; las personas físicas o jurídicas que estén vinculadas con el Estado y los fondos provenientes de actividades ilícitas.¹⁷²

Anteriormente sólo existían dos países que se encargaban de regular el monto máximo que los contribuyentes o simpatizantes podían entregar a los partidos: Brasil y Honduras. Cuando se promulgó la ley del referéndum, se estableció este tope máximo; sin embargo, al momento en que se llevó a cabo el estudio de las legislaciones electorales en América Latina, Costa Rica no contaba con una norma que regulara el aporte de los particulares. Esto quiere decir que hubo un avance en la legislación al preocuparse por sistematizar todo lo relacionado con la campaña y financiación electoral que en años anteriores no era un asunto que les inquietara a los legisladores.

Para el autor Martín Lauga, durante la campaña electoral, el acceso a los medios de comunicación implica tres aspectos básicos: *“la oportunidad de los partidos y candidatos para comunicar sus ideas a la población (...); la manera en que los medios cubren la*

¹⁷² Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998).Óp. Cit. Pág. 468

campana electoral de los partidos y las cuestiones de importancia para las elecciones en las noticias y otros programas; (y) los programas de educación ciudadana a través de los medios (...)".¹⁷³ Según su estudio de las legislaciones electorales en Latinoamérica, se concluye que en la mayoría de los países únicamente está bien regulado el primer aspecto, pero que existe un evidente vacío respecto a la regulación de los otros dos aspectos.

Se caracterizan los países latinoamericanos, en que la normativa encargada de regular el acceso a los medios de comunicación se concentra en cuatro cuestiones: primero, en determinar el tipo de medio, si es privado o público; segundo, las condiciones de acceso, si es totalmente gratuito, parcialmente, de pago o mixto; tercero, la distribución del tiempo entre los partidos políticos que participan en la elección y, por último, el momento de emisión de los espacios otorgados o contratados por los mismos partidos.¹⁷⁴

Desde el punto de vista jurídico del autor Martín Lauga, las distintas legislaciones latinoamericanas se han agrupado, en aquellas que han creado un régimen diferenciado, respecto si se trata de medios estatales o privados sobre su acceso y distribución del espacio/ tiempo y otros han establecido un régimen único para ambos tipos de medios, sin entrar a hacer diferenciaciones.

En dicho estudio se demuestra que para acceder a los medios, los partidos y candidatos deben estar previamente inscritos en el registro del órgano competente. Lo anterior, con el fin de luego distribuir el tiempo y espacio entre los participantes electorales. Ya sea una cantidad de tiempo y espacio fijo e igual para cada participante o también puede otorgarse proporcionalmente según la fuerza electoral de cada partido o candidato.

En el último párrafo del artículo 20 de la ley que hemos venido estudiando, se obliga a los medios de comunicación informarle al TSE, quiénes han contratado la publicación de los campos pagados a favor o en contra del proyecto, además de su respectivo costo. Con esta norma lo que se pretende, al igual que en las legislaciones

¹⁷³ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998).Óp. Cit. Pág. 439

¹⁷⁴ Ibídem. Pág. 440

latinoamericanas electorales, es la identificación del emisor de la propaganda. Por ello, se ha considerado vital la prohibición de la propaganda anónima.¹⁷⁵

Por vía reglamento, se establece que el Tribunal deberá designar un órgano que tendrá la labor de llevar un registro de las publicaciones, actualizar la información que los medios le brinden y de disponer de todos los mecanismos de control y fiscalización necesarios. También tendrá la obligación de informarle al propio Tribunal sobre las anomalías que detecte para que se inicien los procesos sancionatorios.

La mayoría de las leyes electorales en América Latina, establecen un órgano autorizado e independiente que realice la función de control sobre las finanzas de los partidos, así como la normativa que indica la forma en que deben rendir sus cuentas. En once países de los estudiados, el control está en manos del órgano supremo electoral. Sobre la forma en que se deben presentar sus movimientos, en trece países se estableció la elaboración y presentación de una contabilidad detallada que contenga los ingresos y egresos. Anteriormente Costa Rica era el país que únicamente exigía la presentación de los egresos por el tipo de sistema de financiación pública para los partidos.¹⁷⁶

Este control que ejercen los órganos electorales, se realizan de forma permanente en las legislaciones que otorgan un financiamiento público directo para las actividades ordinarias de los partidos y un control temporal cuando dicha contribución del Estado es únicamente para fines propagandísticos. Este último control es el que se aplica en la legislación costarricense, ya que los fondos públicos que se les otorgan a los partidos participantes son conforme con los gastos de la campaña que han incurrido durante el período electoral.

A pesar del establecimiento del control de la financiación, existe una escasez y falta de congruencia con los montos totales obtenidos de los partidos, debido a la fragilidad de los mecanismos de control de los ingresos y los gastos. También a esto se le suma la poca transparencia de los fondos provenientes de contribuciones privadas, que normalmente se le entregan directamente al candidato o a sus colaboradores más cercanos; estos montos no

¹⁷⁵ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998).Óp. Cit. Pág. 443

¹⁷⁶ *Ibidem*. Pág. 470- 471

pasan a ser contabilizados y obstruyen la labor de fiscalización del Estado.¹⁷⁷ Con la promulgación del actual Código Electoral se buscó regular y determinar las conductas que serían reprochables en cuanto a materia electoral; se evita dejar vacíos legales que dieran pie a campañas poco transparentes y limpias.

Para lograr una eficiente fiscalización y control, el TSE estableció a través del reglamento, que los medios de comunicación colectiva estarán en la obligación de informar todos los viernes de cada semana, sobre los espacios de propaganda que se hayan contratado, a partir de la fecha de la comunicación oficial y hasta el mismo día que se lleve a cabo el referéndum.

Posterior a la publicación de la comunicación oficial, los medios tendrán tres días hábiles para remitir las tarifas que se encuentran vigentes y si se dieran cambios durante la campaña deberán comunicarlo inmediatamente. Sobre este particular, en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, se decreta la igualdad de trato en el cobro de los servicios en los medios de comunicación privados.¹⁷⁸ Esta norma pretende garantizar el acceso a los medios de comunicación en igualdad de condiciones; sin embargo, sabemos que los partidos que tengan mayor solvencia económica podrán contratar mayor publicidad, que los partidos que cuenten con un presupuesto más modesto.

Claramente se puede encontrar, en las legislaciones electorales de América Latina, la prohibición absoluta sobre el contenido de la propaganda electoral, como “(...) *motivos que conduzcan a la discriminación religiosa, étnica, etc., emplear símbolos patrios, incitar a la abstención electoral, desobediencia a las leyes, etcétera*”.¹⁷⁹ En siete países de los estudiados, existe una prohibición expresa de valerse o invocar motivos religiosos en las campañas político- electorales, como: en Chile, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú y Costa Rica. Una observación que hace el autor Martín Lauga, se refiere a que existe una creciente tendencia en la mayoría de los países de América Latina, de regular, de forma más detallada, la campaña electoral; prueba de ello ha sido las numerosas

¹⁷⁷ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998). Óp. Cit. Pág. 478

¹⁷⁸ Ibídem. Pág. 481

¹⁷⁹ Ibídem. Pág. 443 (El subrayado no es del original)

leyes y reformas en esta materia. Solo en dos casos se evidenció una menor regulación, en uno, porque existe un adecuado funcionamiento de la Corte Electoral de asegurar las campañas electorales limpias; en el segundo caso se debe a las preocupaciones de los políticos hacia otras cuestiones que ellos mismos consideran más urgentes, que la propia inestabilidad política.¹⁸⁰

Con los reportes que recibiera el Tribunal de los medios de comunicación, se pretende verificar que ninguna persona (física o jurídica) nacional, sobrepase el monto máximo de contribución para las campañas a favor o en contra del TLC. Para este efecto, el TSE designó al Programa Electoral ‘Registro de Publicaciones’ para recibir, procesar y publicar en el sitio web oficial del Tribunal, toda esta información. Este registro y control únicamente se aplicaron sobre las publicaciones hechas en prensa escrita, radio y televisión.¹⁸¹

*“(...) el dinero que se está invirtiendo ‘sea sano’, que no provengan del exterior ni de personas jurídicas extranjeras, ya que eso está totalmente prohibido”.*¹⁸²

La propia ley determina que se entenderá que la persona responsable de la publicación también contribuye en su costo, salvo prueba que demuestre lo contrario. En caso de que el Tribunal sospeche sobre una anomalía, podrá requerir los informes necesarios que determinen la solvencia económica de la persona responsable de la publicación.

En este apartado, parece importante resaltar que en la legislación chilena, se encuentra el concepto de qué se entiende por propaganda electoral. Esta, no solo incluye la de candidatos sino también las propuestas sometidas a plebiscitos. Además, limita la propaganda en caso de plebiscito, a las materias que serán sometidas a votación. Al igual que en Costa Rica, el financiamiento de la propaganda únicamente podrá ser realizada por

¹⁸⁰ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998). Óp. Cit. Pág. 444

¹⁸¹ El Elector: El Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones. (Junio, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. <<http://www.tse.go.cr/elector.html>> [Consultado: 29 de Enero del 2010]

¹⁸² Ibídem.

nacionales.¹⁸³ Otra similitud es el período en que se puede llevar a cabo la propaganda electoral.

También, resulta adecuado destacar la gratuidad en los canales de televisión de libre recepción en Chile, para transmitir propaganda electoral. En especial que los treinta minutos diarios para el plebiscito nacional se distribuye por mitades entre el gobierno y los que se adhieran a su posición, por un lado y por otro, los partidos y parlamentarios independientes que tengan posiciones distintas al gobierno. Pero también, al igual que en Costa Rica, las empresas periodísticas de prensa escrita y radioemisoras podrán contratar para publicar o emitir propaganda electoral, sin hacer discriminación en el cobro de las tarifas.¹⁸⁴

Sin embargo, para la autora Vivanco Martínez, la obligatoriedad de transmitir propaganda electoral en los canales de televisión de libre recepción, atenta contra la libertad de información y el derecho de propiedad sobre los bienes.¹⁸⁵ No así para el Tribunal Constitucional Chileno que consideró en una de sus resoluciones sobre el tema, que los canales de televisión cumplen una función de utilidad pública; por ello, no atenta contra la libertad de información la obligatoriedad de transmitir propaganda electoral, ya que “(...) como medio de difusión han de servir para comunicar e integrar al país”.¹⁸⁶

Prosiguiendo con el análisis de las campañas publicitarias en la ley, al igual que en las elecciones presidenciales, durante los dos días anteriores y el mismo día del referéndum, no se podrá difundir propaganda de ninguna especie que se relacione con el proyecto. Igual regla se aplica para la publicación y la difusión total o parcial, comentario de los resultados de encuesta o sondeo de opinión.

En el estudio comparado de derecho electoral en América Latina, se concluye que hay una tendencia general de especificar, de forma muy clara y positiva, la duración de la

¹⁸³ Vivanco Martínez, Ángela. Óp. Cit. Pág. 393

¹⁸⁴ *Ibidem*. Pág. 396

¹⁸⁵ *Ibidem* Pág. 396

¹⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 397

campana electoral; se delimita la fecha de inicio y de conclusión. Sin embargo, los plazos para llevar a cabo las actividades de la campana varían de acuerdo con cada país.¹⁸⁷

El Reglamento se encarga de regular la participación de las empresas que realizan encuestas; deben estar previamente inscritas en el Tribunal y las que no lo estén podrán hacerlo dentro de los diez días hábiles posteriores a la comunicación oficial. Únicamente se permitirá la publicación o divulgación de encuestas sobre la opinión de los ciudadanos, de las empresas que estén debidamente inscritas para brindar ese servicio.

Esto es prácticamente un tema nuevo en los países de América Latina, ya que se hicieron los esfuerzos necesarios en la década de 1990 para lograr reglamentar el uso y abuso de las encuestas de opinión pública durante las épocas de campana; anteriormente no existía ningún límite al respecto. Con la publicación de falsos resultados de encuestas de opinión previos a la fecha de las elecciones se creaba un verdadero riesgo para los partidos participantes, porque llegaba a causar una desorientación entre los electores.¹⁸⁸

Del estudio realizado por el autor Detlef Nolte, al comparar las legislaciones latinoamericanas, determina que solo en diez países existen normas que restringen temporalmente la difusión de encuestas electorales. Básicamente estas restricciones se enfocan en las encuestas de opinión pública; en aquellos países en donde no existe una norma expresa que limite la publicación de encuestas, se aplican las mismas normas para la propaganda electoral.¹⁸⁹ Cuando se realizó este estudio en Costa Rica, no existía ninguna norma expresa que regulara el tema, sino que por disposición del TSE en 1994 se restringió temporalmente la difusión de resultados de encuestas.

El horario de la votación, al igual que en las elecciones presidenciales, será entre las seis y las dieciocho horas de un domingo. La decisión del ciudadano podrá ser sí, no, en blanco o nulo. Igualmente los trabajadores que laboren ese día, tendrán derecho a ausentarse de su centro de trabajo durante una hora para que ejerzan su derecho y no

¹⁸⁷ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998).Óp. Cit. Pág. 438

¹⁸⁸ *Ibidem*. Pág. 489

¹⁸⁹ *Ibidem*. Pág. 490- 491

estarán sujetos a reducción de salario ni otra sanción. Finalizada la votación, el TSE tendrá quince días naturales para realizar el debido escrutinio de los votos.

Según la ley, anualmente el Tribunal deberá incluir en su presupuesto una partida para solventar los gastos que ocasionen la organización y difusión del proceso de referéndum; dicha partida no podrá exceder de un cinco por ciento del costo total de la suma gastada del presupuesto nacional para la elección presidencial anterior.

El artículo 33 de la ley establece que el transporte público será gratuito para todos los ciudadanos en todas las líneas y rutas nacionales para el ejercicio del sufragio. Sin embargo, por medio del reglamento se establece que el ciudadano que requiera trasladarse para votar, debe presentarse al TSE, previo a realizarse el referéndum, para retirar el tiquete. Únicamente serán efectivos los tiquetes el día de la votación y los usuarios que los presenten no pagarán el pasaje.

Durante los actos preparatorios al referéndum, el Tribunal logró distribuir 221.000 tiquetes en su sede central y oficinas regionales, aunque solo cumplió con entregar 30.000 de ellos. *“El tiquete estaba confeccionado en un papel especial de seguridad, (...), en el anverso llevará el nombre y apellido de la persona, su cédula de identidad, el domicilio electoral, la empresa de transportes y la ruta. Al reverso, tiene un logotipo invisible que solo se podrá ver por medio de la luz ultra violeta para evitar falsificaciones”*.¹⁹⁰

A pesar de esto, el Foro Nacional de Transporte Público y la Cámara de Alajuela donaron el transporte público, así como la Asociación de Desarrollo Integral de Paquera, quien también administra el Ferri, donó el servicio para los electores que tuvieran que desplazarse a votar, sin ningún costo. Fue gracias a este gesto que el TSE no tuvo que asumir los costos de todos aquellos usuarios que utilizaron estos servicios.¹⁹¹

Según lo regulado en el reglamento, para el pago de estos costos, en los casos que no se donó el servicio gratuito, los concesionarios debieron presentar una liquidación

¹⁹⁰ El Elector: El Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones. (Octubre, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. <<http://www.tse.go.cr/elector.html>> [Consultado: 29 de Enero del 2010]

¹⁹¹ Ibídem. Enero 29, 2010

formal de los tiquetes recibidos y su valor se estimaría según las tarifas vigentes y se efectuaría de acuerdo con los plazos y trámites del sector público.

En América Latina las legislaciones electorales son mucho más detalladas respecto a la propaganda electoral, que en el caso de las actividades tradicionales de proselitismo político. En algunos países se exige que para la celebración reuniones políticas en lugares públicos, se debe solicitar un permiso previo a realizarse la actividad; la idea es evitar que en un mismo sitio y misma hora se concentren fuerzas políticas opuestas, que luego vayan a desencadenar actos de violencia.¹⁹²

Por último, cabe destacar el impedimento que tienen las Municipalidades, el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, las asociaciones y federaciones deportivas y otros entes, de otorgar permisos o autorizar la celebración de eventos que concentren personas de forma masiva en lugares públicos, el mismo día que se lleve a cabo el referéndum. Se evita así, que las personas no acudan al lugar de votación por presentarse otra actividad de su gusto ese mismo día. Es claramente un mecanismo para impedir el abstencionismo, que busca persuadir a los electores a salir de sus hogares para ejercer el voto.

IV. 1. Artículo 32: Delitos y Contravenciones

Esta norma remitía a una serie de artículos del anterior Código Electoral (arts. 149, 150, 151, 152 y 153), en los cuales se encontraban tipificadas las conductas que eran sancionables con pena de prisión, multa o inhabilitación para ejercer cargos públicos. Sin embargo, con la publicación del nuevo Código Electoral en Setiembre del 2009, se modificó este artículo en lo siguiente:

“Art. 310 Modificaciones de otras Leyes. Inciso b): Artículo 32 de la Ley # 8492 sobre la Regulación del Referéndum del 09 de marzo del 2006. A quien cometa las conductas tipificadas en los Capítulos I y II del Título VI del Código Electoral, durante la realización

¹⁹² Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998). Óp. Cit. Pág. 438

*de consultas populares bajo la modalidad de referéndum o con ocasión a estas, se le impondrán las penas establecidas en estas normas para dichas infracciones”.*¹⁹³

A continuación, se procede a mencionar las conductas tipificadas en cada uno de los artículos de los Capítulos I y II del Título VI del nuevo Código Electoral; además, se realiza un profundo análisis sobre las normas que contengan prohibiciones de participación política para grupos religiosos o seculares. En el primer capítulo se encuentran quince artículos dedicados exclusivamente a las conductas que constituyen delitos electorales y en el segundo diecisiete artículos que regulan la aplicación de las multas por faltas electorales.

Los autores Encinar González, J.J. y Fernández Segado, F. definen a los delitos y faltas en materia electoral como “(...) aquellas acciones u omisiones que, de una forma u otra, entrañan la puesta en peligro del proceso electoral, vulnerando la normativa que intenta garantizar la transparencia y la limpieza del mismo”.¹⁹⁴ Los autores realizaron un estudio sobre las legislaciones electorales de diecinueve países de América Latina y logran establecer que existe una gran similitud en cuanto a las acciones consideradas como delitos y que son fuertemente sancionadas. Mientras que existe diversidad en cuanto al órgano competente para llevar a cabo el enjuiciamiento, así como el proceso que se debe seguir.

En muy pocos casos la Constitución se encarga de regular los delitos electorales, como en los casos de Honduras, Panamá y Uruguay; mientras que en el resto de países, la regulación está establecida por ley ordinaria dictada por los legisladores. Normalmente se pueden encontrar las normas que contienen los delitos y faltas en leyes y códigos electorales, salvo dos casos, el de Colombia y El Salvador, donde los delitos electorales están contemplados dentro de Código Penal respectivo, junto con el resto de delitos.¹⁹⁵

También es importante mencionar que para las legislaciones electorales de Nicaragua, Perú, República Dominicana y Uruguay, únicamente se preocuparon por referirse a los delitos electorales y sin hacer ninguna mención sobre las faltas. Solamente en

¹⁹³ Código Electoral. San José, Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones. 2009. Pág. 122

¹⁹⁴ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998). Óp. Cit. Pág. 631 (El subrayado no es del original)

¹⁹⁵ *Ibidem*. Pág. 634

dos países (Bolivia y Guatemala) se encargaron de incluir en la normativa el concepto de delito electoral. A raíz de varias omisiones y vacíos legales, en la legislación electoral costarricense, anterior, se promulga el nuevo Código Electoral que incluye una serie de novedosas normas para regular más eficientemente los procesos electorales, así como los de consulta popular.

El Capítulo I del Título VI está dedicado a los delitos electorales e inicia en el artículo 271; se impone como pena de dos meses a un año de prisión a los miembros de las juntas electorales que básicamente no cumplan con sus respectivas funciones. También, esta pena se aplicará al particular que se haga pasar por fiscal o miembro de la junta. El siguiente artículo, a través de varios incisos, reprocha el actuar de dos sujetos distintos, el de un particular y el caso de un miembro de la junta electoral, pero se les aplica igual pena (prisión de dos a seis años). Para cada sujeto se detalla una serie de conductas reprochables distintas.

Al no determinarse en qué casos se podrán aplicar la pena máxima y en que otros la pena mínima; esta labor queda delegada al juez que conozca del asunto. La norma debió hacer una diferenciación en la pena por aplicarse, según el sujeto, porque en un caso se tiene a un particular y en el otro a un miembro de la junta; es a este último a quien se le puede reprochar más por su mal actuar, porque ostenta un cargo que le ha sido delegado por el propio TSE para el correcto y buen funcionamiento del proceso electoral.

Sobre el financiamiento partidario, la ley establece dos penas distintas dentro de un mismo artículo, si el autor del delito se trata de un particular o de un contador público: En el primer caso se aplica una sanción de dos a cuatro años de prisión por recaudar fondos sin haber sido autorizado por el tesorero del Partido; el segundo supuesto, de tres a seis años cuando oculte información, suministre datos falsos en la certificación de gastos y en el informe del control interno o rehúse brindar información que el TSE solicite para verificar los gastos que serán devueltos con contribución estatal. En esta norma se acata la determinación de una pena conforme con las condiciones del sujeto, que hacen una conducta más reprochable que otra.

Las contribuciones privadas están ampliamente reguladas en varios incisos de la ley; se sancionan a los posibles sujetos que podrían intervenir como terceros a nombre de personas jurídicas nacionales o extranjeras y extranjeros, ya sean físicas o jurídicas, grupos u organizaciones paralelas al partido o particulares. Todos estos posibles infractores se sancionan con una pena de dos a cuatro años de prisión, por contribuir, donar o aportar en especie a favor de un partido. También se incluye dentro de las anteriores conductas tipificadas adquirir bonos o realizar operaciones financieras.

Según el artículo 124 inciso b) del Código Electoral, únicamente está permitido recibir procesos de capacitación de las organizaciones internacionales, que se dediquen al desarrollo de la cultura, la participación política y la defensa de los valores democráticos. Estas organizaciones deben estar acreditadas por el TSE y deben respetar la soberanía nacional y la Constitución Política.

Existe una norma que castiga tanto al tesorero como a los miembros del Partido que reciban contribuciones privadas ilegales. En el caso que el tesorero omita llevar un registro de las actividades de recaudación de fondos, recibirá una pena de dos meses a un año de prisión. La pena será mayor (dos a seis años de prisión) cuando miembros del Comité Ejecutivo, teniendo conocimiento, no denuncien las contribuciones, donaciones o aportes en dinero o especie que sean contrarias a las normas. Así mismo, los miembros del Partido que evadan el control interno por medio de una estructura paralela, reciban de forma ilegal contribuciones, donaciones u otro aporte, los candidatos o pre- candidatos reciban directamente los aportes.

Otro artículo mucho más específico se concentra en tipificar detalladamente las conductas que sean cometidas por el mismo sujeto; en este caso el tesorero del partido. Las penas van variando según las circunstancias y formas en que reciba los fondos para el partido, la omisión o retraso del informe, así como brindar datos falsos o negarse a suministrar información. En los primeros cinco incisos, la sanción es la misma, de dos a cuatro años de prisión. Sin embargo, es más fuerte cuando el sujeto acepte contribuciones anónimas; podrá aplicársele hasta una pena máxima de seis años. La ley pretende que los tesoreros, lejos de ser cómplices de recibir fondos de dudosa procedencia, se conviertan en

fieles contralores internos de los partidos, ya que en caso de incumplimiento les recae toda la responsabilidad por el manejo del financiamiento ante el TSE.

Otras normas se encargan de delitos menores, como la obstaculización del proceso electoral. Este sería el caso del concesionario o permisionario del transporte público que ordene suspender o desmejorar el servicio durante el día de las elecciones, se le podrá imponer una pena de hasta doce meses de prisión. La pena es distinta en el caso de un funcionario electoral que manipule el padrón electoral, inscribiendo más de una vez a un elector, excluya o traslade injustificadamente a una persona o agregue a quien no deba con la finalidad de interferir en la votación. Claramente se está en presencia de la intención de causar un fraude electoral; por ello, la pena máxima es de seis años de prisión.

La ley prevé un artículo especial para la protección de la libre determinación del votante; se impone como pena de dos a doce meses de prisión a la persona que trate de inducir o induzca a otra a adherirse a una candidatura a votar en determinado sentido o abstenerse de hacerlo por medio de dádivas y/o amenazas. Además, la pena podrá ser hasta seis años de prisión, si los autores de la infracción se trataran de funcionarios públicos en ejercicio de su cargo ofrezcan o entreguen bonos de vivienda, becas, pensiones u otro tipo de beneficio o se trate de patronos o sus representantes quienes realicen actos de coacción, violencia, amenazas o represalias en contra de los trabajadores.

Igualmente se impone una pena dos a seis años, para aquellas personas que denuncien o acusen falsamente como autor o partícipe del delito contra la libre determinación, a una persona inocente o simule la existencia de pruebas. Lo anterior se pensó para equilibrar a las partes, cuando se está en presencia de subordinación o desigualdad de condiciones. También, para evitar denuncias sin fundamento o se llegue a aplicar como un medio de coacción para alcanzar otros intereses.

En el estudio realizado en las legislaciones latinoamericanas se determinó que los castigos por delitos electorales son mucho más rigurosos que por los delitos comunes; y además se sanciona de igual forma si se llega a consumar o no el delito. Igualmente se

comenta la aplicación de penas accesorias, como complemento de la principal “(...) *suelen consistir en la pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito*”.¹⁹⁶

La legislación costarricense establece dos penas accesorias: una general y otra aplicable únicamente a los funcionarios públicos. La general consiste en una suspensión de los derechos políticos a los sujetos responsables de delitos electorales, con una pena mínima de tres años o por el mismo plazo de la pena principal. La segunda se trata de la inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período de dos a ocho años, a los funcionarios públicos que en ejercicio de su cargo o valiéndose de su condición hayan cometido delitos electorales.

Es importante referirse a los dos últimos artículos de este capítulo: uno establece como órgano competente para conocer sobre los delitos electorales a los Tribunales Penales; otro, remite al Código Penal, para la aplicación de la sanción estipulada en caso de desobediencia total o parcial de las resoluciones, órdenes o acuerdos emitidos por el TSE en materia electoral. Respecto al instituto competente para iniciar el proceso sancionatorio, encontramos, que en las legislaciones electorales de los países de América Latina se dividen en dos grupos: aquellos que remiten expresamente a la jurisdicción ordinaria (como en nuestro caso) y otros en donde se establece una competencia especial para conocer de estos delitos.¹⁹⁷

Antes de iniciar el estudio del Capítulo II referido a las faltas electorales, hay que mencionar la definición que brindan los autores Encina González, J.J y Fernández Segado, F. para las faltas electorales:

*“(...) como el conjunto de conductas (acciones y omisiones) que, aún no revistiendo de la gravedad de los delitos electorales, atentan contra la obligación de emitir el sufragio, constriñen de una u otra forma su libertad de emisión, entrañan el incumplimiento de funciones electorales o, de modo más amplio y general, inciden compulsivamente sobre las garantías con que los ordenamientos electorales democráticos rodean el proceso electoral en su conjunto y, muy en particular, el momento vital de la emisión del voto”.*¹⁹⁸

¹⁹⁶ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998).Óp. Cit. Pág. 649

¹⁹⁷ Ibídem. Pág. 650

¹⁹⁸ Ibídem. Pág. 653

En este capítulo se establecen una serie de multas como penas que deberán pagar los infractores. Coinciden las legislaciones latinoamericanas en que la sanción que se impondrá, en caso de una falta electoral, será una multa; sin embargo, se diferencian en cuanto al monto por pagar por la multa, unos determinan montos concretos, otros dependen del salario mínimo vigente y sobresalen aquellos en que se puede transformar la multa que no haya sido pagada en días de arresto.¹⁹⁹

En el artículo 286 se encuentran tres incisos que se refieren a las faltas cometidas por el Director o encargado del medio, quienes deberán pagar una multa de dos a diez salarios base, por la publicación o difusión de resultados o sondeos de opinión fuera del período establecido para la campaña electoral, durante los tres días previos a las elecciones o el mismo día; el período del 16 de Diciembre al 01 de Enero (ambos días inclusive) previo a las elecciones o el jueves y viernes Santo. Igualmente si se trata de sondeos o encuestas realizadas por personas físicas o jurídicas no inscritas ante el TSE.

La multa que eventualmente tendría que pagar el partido será de dos a diez salarios base, cuando contravenga con la obligación de presentar, de forma trimestral, un reporte de sus estados financieros o no cumpla con su deber de comunicar al TSE sobre la apertura o cierre de la única cuenta corriente, para los fondos provenientes de donaciones, contribuciones o aportes. Igual multa se aplicará al encargado de las finanzas que incumpla con su obligación de entregar al Partido Político, un informe de gastos durante el proceso electoral interno y el banco que incumpla con las medidas de control para no acreditar depósitos anónimos, como también el deber de informar al TSE en caso de un depósito sospechoso y entregar información de los estados de cuenta cuando el Tribunal Electoral lo requiera.

Anteriormente, la normativa electoral no preveía ninguna de estas faltas sino que hacía mención sobre éstas pero de una forma menos precisa. Notamos que ha existido un legítimo y urgente interés de los legisladores en cubrir todo el proceso electoral, identificando a los actores que cometan una falta y su respectiva sanción, que esté acorde

¹⁹⁹ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998).Óp. Cit. Pág. 667

con el mal proceder del sujeto. Algunas de las conductas que han sido calificadas como faltas están muy relacionadas con los delitos electorales, pero que no son tan graves como estos.

Un ejemplo de lo anterior es la multa que se le impone al Partido que reciba donaciones o contribuciones anónimas, utilice fondos irregulares, reciba donaciones o aportes de extranjeros y personas jurídicas. La pena es una multa equivalente al doble del monto recibido por contribución irregular. En el capítulo anterior también se prohíbe aceptar contribuciones bajo estas mismas condiciones, solo que dependiendo del sujeto que cometa la infracción podrá tratarse de una falta o un delito.

Comentaremos ampliamente el artículo 289 inciso a) que establece una sanción bastante severa (desde el punto de vista económico) para el posible infractor. La norma no precisa a un determinado sujeto, sino que precisamente se estipuló de forma muy genérica al actor para que la multa pueda ser aplicada cuando se cumplan las circunstancias descritas en el artículo. La norma hace referencia al incumplimiento de tres normas contenidas en el nuevo código Electoral. Para este estudio se hace referencia al contenido del artículo 136.

Éste artículo se refiere a la publicación de propaganda que invoque motivos religiosos o recurra a las creencias religiosas para incitar a los ciudadanos a adherirse o separarse de un grupo. Al actor que incumpla con lo anterior tendrá que pagar una multa de diez a cincuenta salarios base; además, si la conducta encuadra como un delito electoral, ya no se estaría hablando como sanción una multa sino de prisión. Llama la atención porque se trata de la multa más alta contenida en este apartado de las faltas electorales; se tiene como tope máximo cincuenta salarios base.

Hay que referirse a tres casos de partidos políticos que deben ser evaluados por la autoridad electoral, por las situaciones que se vienen presentando en la práctica: El primer caso es el Estatuto del Partido Político Renovación Costarricense, quien incluso participó en las últimas elecciones 2010 a escala nacional con un candidato para la presidencia de la república. En el artículo siete se refieren a la bandera que identifica al partido, a continuación un extracto del mismo:

*“(...) Los colores que la distinguen son el azul y el blanco y ambos colores la dividen a lo largo en dos partes iguales; en la parte superior derecha de la franja azul tendrá una insignia en figura de pez, que simbolizará los principios cristianos del partido”.*²⁰⁰

En el artículo diez del Capítulo IV de sus Principios Doctrinarios, dicen que se fundamentan en “(...) los postulados universales del cristianismo, tales como el amor a DIOS, a sus semejantes y el respeto a la dignidad de la persona humana (...)”²⁰¹. Claramente se está en presencia del uso de motivos religiosos y aún así nuestro Tribunal ha avalado estas infracciones, al permitir su inscripción en el Registro de Partidos Políticos. En la resolución # 0485 del Tribunal Supremo de Elecciones de las nueve horas del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y seis, se resuelve un recurso de apelación que plantea el Partido Renovación Costarricense por denegárseles la inscripción del mismo.

En dicha sentencia el TSE se pronuncia sobre los requisitos de forma, que deben cumplir los partidos políticos a la hora de inscribirse. Dentro del considerando no se encuentra en ningún momento que se pronunciara por el uso de motivos religiosos e inclusive la Dirección General del Registro Civil niega su inscripción por requisitos de forma. Estos requisitos no eran en sí tan relevantes como sí lo es el contenido de su Estatuto, en donde expresamente recurren a las creencias religiosas de los ciudadanos para que éstos se identifiquen con el mismo, no por su propuesta como partido político, sino por la invocación de motivos religiosos.

Otro caso es el del Partido Restauración Nacional, quienes participaron únicamente a nivel provincial en las elecciones de Febrero 2010. Igualmente estamos en presencia de un partido que hace alusión a creencias religiosas, para lograr movilizar más adeptos al grupo. En el Estatuto del Partido también encontramos a través de los artículos, varias normas en donde se hace mención de la fe. Como objetivo fundamental proponen “(...) la

²⁰⁰Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. (2009): <<http://www.tse.go.cr>> [Consultado: 10 de Enero del 2010] (El subrayado no es del original)

²⁰¹ Ibídem. (El subrayado no es del original)

*defensa de la dignidad inherente a la persona humana, cualidad establecida en los principios cristianos fundamentales, definidos por Dios en la Biblia (...)*²⁰²

Además, evocan al cristianismo social como ideología política, así como los principios cristianos que están establecidos en las Sagradas Escrituras. Incluso dentro de su estructura interna establecieron una Comisión Consultiva de Asuntos Teológicos para cumplir con la función de “(...) asesorar sobre los soportes teológicos básicos de la fundamentación cristiana de la organización política. Debatir sobre el tema de la política, desde una perspectiva bíblica (...)”²⁰³ Incluso, los mismos medios se han referido a estos partidos como de los evangélicos y así mismo ha quedado en la opinión pública de los ciudadanos.

El tercer caso, se trata de un partido con más años, participando a escala nacional: Partido Unidad Social Cristiana. Revisando la resolución que emitió el Departamento Electoral del Registro Civil, de las catorce horas del dieciocho de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, en la cual se procedió a aceptar la inscripción de este partido como resultado de la fusión de los partidos Renovación Democrática, Republicano Calderonista, Unidad Social Cristiana y Demócrata Cristiano, se nota que el departamento electoral únicamente se enfoca en corroborar que el partido cumpla con los requisitos de forma, para aceptar la fusión de los partidos, sin entrar a conocer el fondo del contenido de su estatuto, ideología y principios.

Se está en presencia de tres partidos que incumplen con la norma de invocar motivos religiosos, prohibición que esta también contenida a nivel constitucional; no se les ha aplicado ninguna sanción y mucho menos su respectiva anulación del Registro de Inscripción de Partidos Políticos. Evidentemente el Tribunal ha consentido con el transcurso del tiempo la participación electoral de estos tres partidos. **En los dos últimos capítulos se analizará la postura del TSE sobre este tema y el porqué no se han aplicado las sanciones respectivas.**

²⁰² Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. (2009): <<http://www.tse.go.cr>> [Consultado: 10 de Enero del 2010] (El subrayado no es del original)

²⁰³ *Ibidem*. (El subrayado no es del original)

Los miembros de la Junta Electoral se exponen a una multa de dos a diez salarios base por incumplimiento de funciones electorales como presentarse al recinto de votación armado, en estado de ebriedad o bajo el efecto de drogas ilícitas. La misma multa se le aplica a la persona que tenga la intención del voto múltiple o ilegal, ya sea cediendo su cédula durante el día de las elecciones o tenga en su poder las cédulas de otras personas, así como impedir el ejercicio del voto obstaculizando el ingreso a los locales de votación a personas con discapacidad, a adultos mayores o a personas con movilidad reducida.

Nuevamente se hace mención de la conducta del patrono que impida a sus trabajadores ausentarse durante un período prudencial para asistir a las urnas durante el día de las elecciones o aplique sanciones o reducciones de salario. El patrono podrá recibir una multa de hasta cinco salarios base y eventualmente podría considerarse como un delito si encuadra dentro de las circunstancias descritas para este caso; esto, tiene como consecuencia directa una pena de prisión.

También se establece una multa para el funcionario público que incumpla con sus obligaciones; se le sancionará con una multa de dos a cinco salarios base. La multa será mayor, hasta veinte salarios base a la persona que tenga en su poder, sin motivo alguno, papeletas electorales oficiales durante la campaña o papeletas falsas en cualquier otro momento, o que incumpla con las obligaciones entrega y custodia de la documentación electoral. Para la ejecución de estas multas se toma como referencia la definición del concepto salario base contenido en la Ley # 7337 del 05 de mayo de 1993 y sus reformas.

Se nombra a la Dirección de Financiamiento de Partidos Políticos como el órgano competente para aplicar las multas y sus decisiones serán revisadas por el mismo Tribunal. Para garantizarle el debido proceso al presunto infractor. La Inspección Electoral realizará un procedimiento administrativo ordinario. Al respecto, en el estudio de las legislaciones electorales latinoamericanas se determinó, que en un grupo de seis países la competencia

reside en un único órgano y otro grupo compuesto por ocho países; la competencia está repartida entre varios órganos diferenciados.²⁰⁴

Se ordena una obligación especial a los bancos, de congelar las contribuciones contrarias a la ley ya sea por medio de depósitos o transferencias, además de informar al TSE. En caso de proceder la aplicación de una multa, el banco debe depositar el dinero retenido a favor de la cuenta única del Tribunal. Anteriormente no se requería la colaboración de los bancos, pero para garantizar el origen de los fondos se precisó del apoyo de los entes financieros, para brindar toda la información que el TSE requiera para el proceso de corroborar las contribuciones. Además, la norma no hace mención si es una obligación solo para los bancos públicos o también incluye a los privados; la redacción es acertada porque, al referirse de forma genérica a los bancos, incluye a ambos.

También la normativa incluye una responsabilidad solidaria del Partido cuando a uno de sus miembros de un órgano interno, se le imponga una pena de multa. Igualmente se le da la potestad al Tribunal de ordenar la retención de hasta un cinco por ciento del monto reconocido de la contribución estatal, al Partido que tenga derecho a éste, pero deba responder por multas y hasta que las cancele se le podrá girar el dinero retenido. Creemos que es muy acertada esta disposición porque le da los controles al Tribunal para hacer efectivo el pago de las multas y a su vez, el deber del partido de ejercer estrictos controles internos sobre sus colaboradores.

Los autores Encinar González, J.J y Fernández Segado, F. señalan que en seis ordenamientos electorales para alcanzar la efectividad del cumplimiento del pago de la multa han establecido un conjunto de previsiones y en caso contrario, como método alternativo, el acaecimiento de una serie de consecuencias jurídicas para los infractores morosos, como el impedimento de realizar gestiones o trámites.²⁰⁵ El estudio concluye con varias observaciones entre ellas, que existe una deficiencia técnica legislativa; por ejemplo, algunos ordenamientos tipifican las conductas en un solo capítulo y sin ninguna diferenciación entre los delitos y las faltas electorales. Además de una clara confusión al

²⁰⁴ Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comp.) (1998).Óp. Cit. Pág. 670

²⁰⁵ Ibídem. Pág. 668

determinar una conducta como delito, la cual puede tratarse más bien de una falta. A esto se le suma la incongruencia de la sanción aplicable a las faltas, que a veces suelen ser tratadas con excesiva dureza, como pena de privación de libertad.

Terminado nuestro análisis, se concluye que en el actual cuerpo normativo electoral costarricense se logra determinar cuáles conductas constituyen delitos y cuáles son consideradas como faltas. Además, tanto en los delitos como en las faltas electorales las condiciones del autor pueden ocasionar una agravante en la pena por aplicar; por ejemplo, si se trata de un contador público, el tesorero del partido, un funcionario público, el director de los medios, etc. También la inclusión de nuevos agentes que coadyuvaran al TSE en su labor de transparencia, como el caso de los bancos, así como los reportes semanales de los medios.

Se ha logrado tipificar de forma muy clara las conductas ilícitas y a su vez las sanciones son más fuertes que las anteriores contenidas en el pasado Código. A nuestro parecer, esta ley le otorga los elementos necesarios que requería el Tribunal para hacerle frente a las denuncias que se interpongan.

En caso de tratarse de delitos electorales, se deberán de plantear las denuncias ante los Tribunales Penales; porque son los órganos competentes según el nuevo Código Electoral. Si se trata de faltas electorales, éstas se estudiarán en un procedimiento administrativo ordinario a cargo de la Inspección Electoral; y en caso que se acredite la falta, la Dirección de Financiamiento de Partidos Políticos es la encargada de aplicar la multa correspondiente al infractor.

A partir de ahora el Tribunal electoral puede determinar de forma más eficiente y pronta, si el actuar del presunto infractor constituye una conducta tipificada y, de ser así, aplicar las sanciones que correspondan sin más miramientos.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA RESOLUCIÓN # 1948- E- 2007 TSE 9HRS 10/ 08/ 2007

En este acápite se analiza, de manera más exhaustiva, esta resolución que trata básicamente, sobre puntos medulares acerca de la participación política de los grupos religiosos y la prohibición de invocar motivos religiosos. Además, se comparan jurisprudencias del mismo Tribunal en donde también se haya referido a los temas de nuestro estudio y evidentes casos que se deberían sancionar por transgredir la norma constitucional y la legislación electoral.

Se emite la resolución que es objeto de estudio, a raíz de dos consultas planteadas por tres ciudadanos, que pretenden, en términos generales, conocer el criterio del TSE sobre la aplicación del artículo 28 de la Constitución Política, al proceso de referéndum. La primera consulta se centra en tres preguntas claves: la primera si la convocatoria a referéndum es o no un proceso político; la segunda, muy relacionada con la anterior, que aclare y defina si los clérigos o seglares están impedidos para llevar a cabo propaganda política sobre el referéndum del TLC y la tercera, si el Poder Ejecutivo está inhibido para explicar el TLC al pueblo durante el período de campaña del proceso consultivo.

El Tribunal evacua, dentro de esta misma resolución, otra consulta, que evidentemente se relaciona muchísimo porque el consultante solicita que se aclare si las iglesias, evangélicas o cristianas, pueden participar abiertamente en las campañas a favor o en contra del TLC. A partir del considerando segundo, los magistrados electorales, comienzan a emitir su criterio; primero se determina la naturaleza jurídica del referéndum a través del concepto del sufragio.

V. 1. Recurso de Amparo Electoral

Primero, queremos hacer una breve mención sobre el instituto del recurso de amparo electoral. Anterior a la promulgación del nuevo Código Electoral, se aplicaba la Ley de la Jurisdicción Constitucional, porque no había un cuerpo normativo especialmente dedicado para tutelar los derechos electorales, como sí lo hay en el área constitucional. El TSE se ha referido diciendo que el objeto de este recurso es “(...) *la tutela inmediata de los*

derechos fundamentales de carácter político-electoral de quien resulta lesionado o amenazado por determinada actuación u omisión concreta y claramente identificada".²⁰⁶

También se debe tener muy presente la legitimación, según la cual "(...) se requiere, en punto a la legitimación, la existencia de una lesión individualizada o individualizable en particular".²⁰⁷ Varias resoluciones fueron declaradas inadmisibles, porque sus accionantes no fueron capaces de establecer la relación del derecho lesionado por una determinada y claramente identificada acción o por la falta de legitimación. En la mayoría de los casos estudiados, se referían a conductas muy genéricas sin determinar un hecho concreto; a pesar del apercibimiento que el Tribunal les hacía al respecto.

El TSE aclara los alcances y límites de este instituto, haciendo mención a una resolución de la Sala Constitucional en la cual también se establecen los límites y alcances del amparo constitucional, que son igualmente aplicables para el ámbito electoral:

"Su intención no es la de servir como un instrumento genérico para garantizar el derecho a la legalidad, por medio del cual sea posible accionar contra toda otra clase de quebrantos constitucionales. (Sala Constitucional N. 2380- 98 de las 17:06 horas del 01 de Abril de 1998)".²⁰⁸

Tal es el caso de la resolución 1583- E- 2007 del TSE, en la cual el gestionante el ex diputado Sr. Óscar López Arias (2006- 2010) formula un amparo electoral en contra del ex Presidente de la República, Sr. Oscar Arias Sánchez (2006-2010), el ex presidente de la Asamblea Legislativa (2006- 2010) y el ex Ministro de Comercio Exterior (2006- 2010), por presuntas violaciones a la Constitución Política por la suscripción del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América; además de la inobservancia de la Asamblea de no remitir al Poder Ejecutivo el expediente de dicho tratado para su saneamiento, sino remitirlo al TSE para la convocatoria de un referéndum.

²⁰⁶ Resolución número 0873- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas veinte minutos del veintitrés de Abril del dos mil siete. (El subrayado no es del original)

²⁰⁷ Ibídem. (El subrayado no es del original)

²⁰⁸ Resolución número 0873- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

A través de la lectura de los alegatos expuestos por el anterior Sr. Diputado, se determina que éste no logra establecer una acción concreta e individualizada que genere o llegue a provocar una lesión a un determinado grupo o sujeto. Tampoco alcanza a esclarecer cuál es el derecho político- electoral fundamental lesionado, sino que pretende que por esta vía se declare inconstitucional la firma del TLC. Esto, claramente no tiene sentido alguno, ya que evidentemente le correspondería a la propia Sala Constitucional pronunciarse sobre el asunto, como lo llegó a hacer en el momento que se lo plantearon.

En otra de las resoluciones del Tribunal, extiende el concepto de la naturaleza jurídica del amparo electoral, al declarar que:

*“(...) no es un contralor de legalidad que le permita, por esa vía, al Tribunal Supremo de Elecciones revisar la validez abstracta de cualquier actuación o disposición, pues, como se indicó, su finalidad es la tutela de derechos fundamentales de cara a amenazas o lesiones concretas”.*²⁰⁹

Más recientemente, el TSE se ha pronunciado sobre este recurso a la luz del nuevo código electoral, al decir que:

*“(...) constituye un instrumento procesal cuyo fin es la tutela efectiva de los derechos y libertades de carácter político-electoral de los ciudadanos, frente a situaciones concretas de amenaza o lesión a tales derechos.”*²¹⁰

Además, acerca de la legitimación activa, según el artículo 227 del Código Electoral, señala que cualquier persona podrá interponer el recurso, ya sea a favor de otra persona o a título personal; pero el Tribunal aclara que *“(...) no resulta admisible la defensa de intereses difusos, o que atañan a la colectividad en su conjunto (...)”*²¹¹ Interesa

²⁰⁹ Resolución número 2287- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las doce horas diez minutos del seis de Setiembre del dos mil siete.

²¹⁰ Resolución número 3281- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las ocho horas diez minutos del tres de Mayo del dos mil diez. (El subrayado no es del original)

²¹¹ *Ibidem.*

hacer referencia al criterio del Tribunal Supremo de Elecciones sobre el concepto de sufragio en sus dos sentidos:

*“(...) es un mecanismo mediante el cual los ciudadanos ejercen el derecho a participar en la conducción democrática del país, designando a quienes nos representan en el gobierno o manifestando su criterio en relación con asuntos de trascendencia nacional que les sean consultados. (Resolución N.3384- E- 2006 de las 11hrs del 24 de Octubre del 2006) ”.*²¹²

V. 2. Naturaleza Jurídica del Referéndum

Los magistrados se apoyan en la resolución número 3387- E- 2006 de las once horas del veinticuatro de octubre del dos mil seis, emitida por el mismo Tribunal para reiterar cuál es la naturaleza jurídica del referéndum en la cual definen que: a partir del concepto de sufragio, comprendido en su sentido más amplio, la consulta popular es de naturaleza electoral. A su criterio, el referéndum *“(...) surge como una votación de carácter consultivo, en la que corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones ‘organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados’ (...)*”.²¹³

Dentro del mismo criterio expresa que luego de hacer la comunicación de la convocatoria a referéndum, por mandato constitucional, le confiere al TSE la tarea de organizar y dirigir los procesos consultivos y que, por ende se trata *“(...) de un acto eminentemente electoral (...)*”²¹⁴ pero con una finalidad distinta al de las elecciones presidenciales; declarar el resultado sobre la aprobación o improbación de un proyecto de ley o de una reforma parcial de la Constitución.

En una resolución previa a la que es objeto de este estudio, el Tribunal se refirió al tema al decir:

²¹² *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

²¹³ Resolución número 1948- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas del diez de Agosto del dos mil siete. (El subrayado no es del original)

²¹⁴ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

*“(...) los procesos consultivos, incluido el referéndum, en los que se deba aplicar la “Regulación del Referéndum”, Ley número 8492, en tanto constituyen una derivación del derecho al sufragio, en los que, por mandato constitucional, se encarga a esta Autoridad Electoral la competencia de “Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados” de esos procesos -inciso 9) del artículo 102-, sin lugar a duda deben considerarse materia electoral”.*²¹⁵

Según lo expuesto a criterio del Tribunal y nuestro también, el instituto del referéndum se trata de un proceso político- electoral de carácter consultivo; pero toda la logística que se debe llevar a cabo es muy similar al proceso político- electoral presidencial. Las diferencias surgen en el ámbito de la participación política, en los procesos consultivos se pretende que la mayor cantidad posible de ciudadanos pueda participar en un ambiente más abierto, propenso al diálogo y a la exposición de ideas. Más en cambio cuando se trata de un proceso político- electoral presidencial, encontramos una serie de ciudadanos que se encuentran impedidos de participar abiertamente apoyando a un candidato o un partido.

En otra jurisprudencia posterior a éstas dos que hemos mencionado, número 0847-E7- 2008 de las nueve horas veinticinco minutos del cinco de marzo del dos mil ocho, se destaca la nota que hace el magistrado Esquivel Faerron acerca del instituto del referéndum. Señala que la introducción de este mecanismo de participación directa en nuestro ordenamiento se debió ante *“(...) la necesidad de crear mecanismos de participación política, con un propósito firme cual era hacer decaer el carácter casi monopolístico de la intervención gubernamental en todas las decisiones de la sociedad, en aras de dar paso a una democracia más madura”.*²¹⁶

Así mismo, el Tribunal se ha referido en distintas resoluciones acerca del referéndum y en todas ellas mantiene un mismo criterio, solo que en algunas llega a ampliar un poco más el concepto, ya que esto también es parte de sus funciones. Al respecto ha dicho:

²¹⁵ Resolución número 1947- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las ocho horas cincuenta minutos del diez de Agosto del dos mil siete (El subrayado no es del original)

²¹⁶ Resolución número 0847- E7- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas veinticinco minutos del cinco de Marzo del dos mil ocho (El subrayado no es del original)

*“(...) el soberano se avoca el ejercicio de la potestad legislativa el cual debe necesariamente contemplar un espacio para la deliberación y un mecanismo para la adopción de la decisión final tal y como sucede con el procedimiento que aplica la Asamblea Legislativa en su función representativa”.*²¹⁷

*“(...) lo esencial en los institutos de democracia participativa, como el referéndum, es el ejercicio del poder de legislar en forma directa por el pueblo, independientemente de cuál sea el instrumento que propicie la avocación ciudadana. El protagonista es el pueblo y el escenario el territorio nacional, mediante el ejercicio del sufragio –su poder soberano– en las urnas”.*²¹⁸

La ley del referéndum contempla tres tipos de modalidades para la convocatoria a referéndum. Para los magistrados electorales deben concretarse los requisitos ahí establecidos o como el propio Tribunal los llama ‘actos preparatorios’, para convertirse propiamente en una convocatoria. Además, un requisito adicional que tiene especial relevancia jurídica, es el cumplimiento de los porcentajes estipulados en la ley para los tres tipos; sin ello, no se podrá concretar la expectativa de convocar a un referéndum.

Acerca del único caso que nuestro país ha podido vivir la experiencia de un referéndum, existieron inconvenientes al inicio (actos preparatorios) como lo fue la interrogante de, ¿cuál de las modalidades presentadas al TSE era la que debía prevalecer, la ciudadana o la conjunta del Poder Ejecutivo con el Legislativo? Ante tal disyuntiva, el Tribunal se pronunció aclarando en una de sus resoluciones que *“(...) de acuerdo con los artículos 105 de la Constitución Política y 13 de la Ley, dicha iniciativa conjunta es una convocatoria”.*²¹⁹ Continúa su exposición diciendo que *“(...) la iniciativa conjunta del Poder Ejecutivo y de la Asamblea Legislativa ha cumplido los plazos y requisitos de ley, consistiendo en una convocatoria, según lo establecido por el propio texto normativo”.*²²⁰

Se cree que los actos preparatorios de la modalidad de iniciativa ciudadana son más largos, costosos y engorrosos en comparación con las otras dos modalidades, que son

²¹⁷ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

²¹⁸ Resolución número 0977- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas treinta minutos del dos de Mayo del dos mil siete (El subrayado no es del original)

²¹⁹ *Ibíd.*

²²⁰ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

muchísimo más expeditas. Claramente esto les causa desventaja a los ciudadanos promovientes de una iniciativa ciudadana, porque les tomarán más tiempo y esfuerzo en alcanzar la relevancia jurídica necesaria para que pueda convocarse a un referéndum. Para las otras dos modalidades, es más factible alcanzar la relevancia jurídica en un tiempo mucho más prudencial.

Otro cuestionamiento, posterior a la convocatoria oficial del referéndum de Octubre del 2007, fue por la formulación de la pregunta que planteó el Tribunal; generó un recurso de amparo electoral, porque un ciudadano alegaba que dicha pregunta estaba errada e inducía a equivocación y además lesionaba sus derechos. Los magistrados resolvieron, primero que todo, estableciendo que constitucional y legalmente las resoluciones, actos o disposiciones del TSE en materia electoral gozan de un fuero de protección, lo que impide que éstas puedan ser objeto de revisión o impugnación. Acerca de la formulación de la pregunta contestó que:

*“(...) tanto la formulación de esa pregunta es una decisión de esta Autoridad Electoral que se desarrolla como consecuencia lógica del mandato constitucional antes expuesto de “organizar y dirigir” el proceso de referéndum”.*²²¹

Ciertamente se trata de una atribución propia del Tribunal Supremo de Elecciones de llevar a cabo todo el proceso de una consulta popular y, parte de esto es también la formulación de la pregunta que se planteará a los ciudadanos. La ley del referéndum no determina un patrón que deba seguir el Tribunal para plantear la pregunta, sino que, al leer el artículo 24 de dicha ley, se comprende que la formulación de la pregunta debe ser simple y que el votante solo tenga dos opciones de respuesta ‘sí o no’, además de que también pueda quedar en blanco.

²²¹ Resolución número 1947- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

V. 3. Prohibición Párrafo tercero del artículo 28 Constitución Política

Se inicia este apartado primeramente comentando, el criterio de los magistrados en la resolución que es objeto del análisis, en este capítulo. El Tribunal se refiere, en términos generales, a la norma constitucional, al decir que consagra “(...) el derecho que tiene toda persona a la libertad de opinión o expresión (...)”²²² Luego sigue desarrollando a través del tercer considerando que el primer párrafo del artículo garantiza “(...) las manifestaciones de todas las personas deben respetarse, independientemente del mecanismo que utilicen para difundirlas (...)”²²³ y agrega que no infringir la ley constituye un límite a este derecho.

Además, interpreta que el segundo párrafo garantiza “(...) la mínima intervención del Estado en la esfera de los derechos de los particulares, (...) la persona, no solo puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, sino que también se le garantiza que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera de libertad (...)”²²⁴; pero hace la salvedad de que sí podrá hacerlo bajo los supuestos contemplados en la misma Constitución. Sobre el párrafo tercero, determina que se trata básicamente de una limitante a este derecho, porque estipula que los clérigos y seglares están impedidos de hacer propaganda política invocando motivos religiosos.

Terminan los magistrados adoptando la definición de los términos ‘clérigos’ y ‘seglares’, dada por el Diccionario de la Real Academia Española, y concluyen que “(...) clérigos serán las personas que forman parte de la clase sacerdotal de la Iglesia Católica y seglares las personas que no pertenecen a esta clase”.²²⁵ Por ende se tiene claro que esta prohibición incluye a todos los ciudadanos, pertenezcan o no a la clase sacerdotal de la Iglesia Católica, están inhibidos de hacer propaganda política valiéndose de las creencias religiosas.

²²² Resolución número 1948- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

²²³ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

²²⁴ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

²²⁵ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

En una resolución de data más reciente, número 3281- E1- 2010 de las ocho horas diez minutos del tres de Mayo del dos mil diez, el Tribunal entró a resolver el primer amparo electoral contra un sacerdote católico, por expresar en una homilía a no votar por aquellos candidatos que no profesen la fe católica o estén en contra de sus principios. En dicha sentencia los magistrados también hicieron un análisis más a fondo del artículo 28 constitucional, porque entran a conocer la finalidad que tuvo la introducción de esta normativa en la Constitución Política en los años 1894- 1895, y que también motivó a los constituyentes del 1949 a mantener la prohibición que en ella se estableció.

*“(…) se buscó por una parte mantener la influencia de los clérigos y de los temas religiosos fuera del ámbito de lucha electoral y por otra “consegir que el voto sea en lo posible el resultado del propio convencimiento con prescindencia de cualquier influjo extraño a la gestión de los intereses puramente temporales de la República”.*²²⁶

Los magistrados, además señalan que el ejercicio del sufragio, según el artículo 93 de la Constitución, determina que el mismo debe ser ‘directo y secreto’ y dentro de las condiciones necesarias que garanticen dicha libertad como lo estipula la norma constitucional número 95; agregan que:

*“Su afectación, por las actuaciones de clérigos o seculares, que irrespeten la prohibición expresa establecida en el artículo 28 constitucional pone en serio riesgo (según lo visualizaron nuestros constituyentes) el sistema mismo de valores democráticos y por ende, el disfrute y ejercicio de los derechos fundamentales de naturaleza político-electoral intrínsecos a la ciudadanía”.*²²⁷

El Tribunal hace una referencia histórica al actual artículo 28 constitucional, que queremos destacar en este apartado, el cual surgió a partir del decreto número 54 del 19 de Julio de 1895, en donde el Congreso Constitucional reformó el artículo 36 de la Constitución de 1871. Un año antes, un grupo de diputados presenta un proyecto de

²²⁶ Resolución número 3281- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las ocho horas diez minutos del tres de Mayo del dos mil diez (El subrayado no es del original)

²²⁷ Ibídem. (El subrayado no es del original)

reformas sobre los estatutos del sufragio y la ciudadanía para lograr que el voto “(...) sea en lo posible el resultado del propio convencimiento (...)” y también fue objeto de análisis el ejercicio de la ciudadanía por parte de los clérigos y hacían referencia a que:

*“(...) la constitución de la Iglesia por sus cánones y dogmatismos, exige de los sacerdotes sumisión completa y ciega, en todo y para todo, á las declaraciones, disciplinas y propósitos de la Sede de Roma con renuncia tácita de su libre pensar y querer de costarricenses en manos de aquel poder absorbente y extraño á la República (...)”.*²²⁸

El proyecto de reforma incluía además una adicción al artículo 36, mejor conocido como ‘Reforma II’, el cual constituye el día de hoy el párrafo tercero del artículo 28 constitucional; esta reforma también fue aprobada por el Congreso. Se transcribe el considerando segundo, del decreto que se envió al Poder Ejecutivo en ese entonces para su ratificación:

*“2). Que la explotación de la preocupación y el fanatismo religiosos al servicio de tendencias políticas militantes lejos de significar el señorío de la libertad en la vida social implican un régimen de presión odioso, casi incontrastable en la lucha de los partidos políticos”.*²²⁹

Queda evidenciado que desde aquellos años se reconoció el peligro inminente de dejar abierta la posibilidad de la participación política de la religión en general, y fueron aquellos legisladores de antaño que no solo quisieron limitar el derecho a la libertad de opinión o expresión, sino que la elevaron a rango constitucional. Se deja muy claro, que el uso de motivos religiosos estaba prohibido para los clérigos y todos aquellos que no pertenecieran a este grupo pero, que utilizaran, como medio, las creencias religiosas.

El Poder Ejecutivo decidió dejar en manos del Congreso si esta reforma debía establecerse por medio de una ley o, si se trataría de una reforma constitucional. Para ello,

²²⁸ Ibídem. (El subrayado no es del original)

²²⁹ Resolución número 3281- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

el Congreso nombró una comisión especial, que analizaría las observaciones del Ejecutivo y determinaron que:

“(...) La segunda reforma tiende a un resultado práctico, a todas luces beneficioso en la política militante del país: Concluir de una vez para siempre con esa arma de combate que en cada elección emplean clérigos y seglares, escitando el sentimiento religioso de las masas hasta convertir a no pocos ciudadanos en verdaderos energúmenos, con mengua de la santidad misma de la religión, que no debiera nunca traspasar los límites del fuero interno y cuyo culto debiera mantenerse siempre dentro del templo, así como el ministerio de los sacerdotes, consagrarse exclusivamente a las prácticas evangélicas. Esta es una de las consideraciones que obran poderosamente en nuestro ánimo para que la expresada reforma II se eleve a precepto constitucional, garantizando así el estricto cumplimiento de su disposición.”²³⁰

Así con lo expuesto anteriormente, el TSE concluye que fueron dos las finalidades de los legisladores *“(...) la primera, evitar cualquier influencia de temas religiosos en detrimento de la libertad del sufragio y la segunda, garantizar su estricto cumplimiento”*.²³¹ Aclara que *“(...) el constituyente procuró erradicar, a través de una norma constitucional, cualquier pasión religiosa que pudiese afectar las voluntades de los ciudadanos en el ámbito político-electoral”*.²³² Agrega que dentro del articulado de la Constitución Política se deja ver que históricamente se ha permitido una sana, respetuosa y equilibrada colaboración entre la Iglesia Católica y el Estado Costarricense.

Prueba de lo anterior era la autorización que emitía la Conferencia Episcopal, que es una institución constituida por todos los obispos del país *“(...) para significar y vivir el afecto colegial, estudiar y resolver conjuntamente los problemas eclesiales de interés común y promover el mayor bien que la Iglesia procura a la humanidad (...)”*²³³; para el nombramiento de profesores de religión conocida como la ‘missio canónica’ establecida en

²³⁰ Ibídem. (El subrayado no es del original)

²³¹ Resolución número 3281- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

²³² Ibídem. (El subrayado no es del original)

²³³ Iglesia Católica de Costa Rica: Conferencia Episcopal de Costa Rica (2008): <<http://www.iglesiacr.org>>. [Consulta: 27 de Octubre del 2009]

la Ley de Carrera Docente. Solamente se autorizaba a aquellas personas que hubiesen egresado o llevado cursos en la Universidad Católica, que es un centro educativo propiedad de la Conferencia Episcopal.²³⁴

Sin embargo, esta situación cambió después de una resolución de la Sala Constitucional, que anuló este requisito de la Ley por tratarse de una clara intromisión de los obispos en el nombramiento de docentes, además de causarles indefensión a los candidatos propuestos por el MEP que no cumplieren con este requisito; no serían nombrados en el puesto sólo por esta circunstancia. Esto, claramente provocaba una situación de desigualdad entre aquellos candidatos que se postularan por el nombramiento. A pesar del anterior ejemplo, hasta el día de hoy la Iglesia Católica sigue preservando su privilegiado lugar dentro de la sociedad costarricense; además, conserva muchos otros beneficios que goza desde épocas anteriores, gracias a su influencia con los grupos de poder y los partidos políticos.

Conforme con esta relación entre el Estado Costarricense y la Iglesia Católica, esta última ha logrado predicar la fe con auténtica libertad, ejercer su doctrina social, ejercer una misión terrenal sin traba alguna, dar juicio moral y tomar posición sobre los problemas sociales del país. Pero subrayan los magistrados que, existe una línea divisoria que contempla el artículo 28, la cual “(...) no debe ser traspasada, ya que forma parte del conjunto de frenos y contrapesos diseñado en resguardo de la libertad del sufragio, valor fundamental de nuestro sistema democrático”.²³⁵

*“Nuestros constituyentes dieron espacio a la Iglesia Católica para interactuar con el Estado en diversas áreas, pero le vedaron expresamente, la posibilidad de hacer en forma alguna propaganda (propagar, difundir, o “dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos”) política, invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas”.*²³⁶

²³⁴ Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2010). Grupo Nación GN S.A: <<http://www.nacion.com>>. [Consulta: 04 de Febrero del 2010]

²³⁵ Resolución número 3281- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

²³⁶ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

Compartimos ampliamente el criterio expuesto por los magistrados en esta reciente resolución, ya que la sentencia que se analiza en este capítulo no profundiza en analizar el artículo constitucional, sino que se trata más bien, de un examen rápido y corto. Además, no es suficiente, como para determinar cuáles fueron las razones por las cuales existe esta prohibición en el artículo 28. En esta reciente sentencia, gracias a la exposición de los alegatos de los magistrados, queda muy clara la intención de los legisladores y la relevancia que se le dio a tal prohibición, como para considerar su inclusión en la Constitución. Evidentemente se quiso proteger la verdadera intención del elector a la hora de emitir su voto; que éste fuera puramente una expresión de su genuino sentir y pensar.

Cuando Rousseau planteó en su libro “El Contrato Social” que el hombre puede tener una voluntad particular, muy contraria o diferente a la voluntad general, que como ciudadano también tiene; propuso para evitar que una persona goce de los derechos de un ciudadano sin cumplir con los deberes de súbdito, que el pacto social tendría el mecanismo de obligar a aquellos quienes se rehúsen a obedecer la voluntad general, a ser libres. La intención del legislador de 1885, de incluir la prohibición contenida en el art. 28, se debió al deseo que el ejercicio del sufragio privara la voluntad general, de cada persona como ciudadano perteneciente a un Estado político democrático.

A través del ejercicio del sufragio, se pretendía que los ciudadanos emitieran el convencimiento propio de su decisión; logran dejar por fuera de la esfera privada de los electores, la influencia de sus creencias religiosas en los temas político- electorales. Tan importante ha sido este tema, que los legisladores que promovieron el proyecto, claramente pretendían tutelar la libertad de expresión a través del sufragio y evitar a toda costa la irrupción de los grupos religiosos o aquellos que se aprovecharan en usar, como medio, las creencias religiosas, para ganar más adeptos a un partido.

Mayor relevancia tuvo dicha prohibición al establecerse propiamente en la Carta Magna, de Costa Rica. Esta cuestión que fue de igual valor fundamental cuando los constituyentes de 1949 decidieron también conservarla tal cual como hoy se conoce la norma. Lo que sí se puede decir es que, no ha sido sino hasta hoy que se ha cumplido con el mandato constitucional; porque, como se dijo en el primer capítulo del presente estudio, la

Iglesia Católica siempre ha emitido su punto de vista desde el púlpito y otros medios de difusión. Dichas declaraciones han tenido lugar en el pensar de los ciudadanos, influyéndolos en la toma de una decisión final con respecto a los partidos políticos y nunca antes, se le había juzgado por violentar la línea divisoria establecida constitucionalmente.

Esta sentencia es muy importante para los siguientes recursos de amparo electoral que se lleguen a plantear sobre este tema, porque sienta las bases sobre las cuales seguirá resolviendo el TSE ante evidentes casos de intromisión a la libertad del sufragio. El criterio expresado por el Tribunal en esta resolución, se comprende que trata del respeto de la libre voluntad del sufragio, porque concluye que el sacerdote, a partir de este momento “(...) *deberá de abstenerse de hacer llamados a no votar por candidatos o candidatas que, a su juicio, no compartan los valores de la fe católica*”.²³⁷ Se cumple así con la intención de la reforma de 1895 de evitar la intervención de la Iglesia Católica en los asuntos político-electorales del país.

Se agrega que “(...) *los propios feligreses, quienes de manera libre y espontánea, alejados de cualquier mandato religioso, escojan a su propios gobernantes, aunque resulte posible que en aquel momento de sublime declaración democrática, decidan, si así lo desean, por juicio propio y no por mandato divino, realizar su elección conforme a valores y creencias religiosas particulares*”.²³⁸

Por todo lo comentado en este apartado, se puede afirmar que a partir de ahora, los ciudadanos pueden estar más tranquilos a la hora de tomar decisiones que afecten propiamente aspectos políticos o electorales del país; lo harán bajo su propio juicio, sin el temor de deber cumplir a cabalidad con las directrices que sus dirigentes religiosos les dicten. Estas, únicamente serán válidas para el ámbito de la fe, que cada uno de los electores profesen. En caso de inobservancia de esta prohibición, podrá la persona o personas agraviadas, recurrir a la vía electoral para lograr que su derecho constitucional sea protegido ante una evidente violación del mismo.

²³⁷ Resolución número 3281- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

²³⁸ Resolución número 3281- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

V. 4. Participación de clérigos en actividades políticas

En este espacio se hace referencia, primero, a la sentencia objeto de análisis; luego se compara con el reciente voto del Tribunal, que, en líneas anteriores, se ha citado.

Los magistrados inician, en el cuarto considerando, la exposición de su criterio, al decir que en el artículo constitucional 98 se encuentra tutelado el derecho de la participación política, en sus dos formas, tanto la pasiva como la activa. Se subraya que a pesar de tratarse de un derecho constitucional “(...) *puede estar condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos (...)*”²³⁹. Estos, no pueden ser arbitrarios ni mucho menos desproporcionados; además, toda limitación al ejercicio de este derecho debe estar expreso en una norma y su interpretación no podrá ser más allá de lo establecido, sino que se hará a favor de esa libertad.

La resolución señala que el derecho de participación, en su forma activa, se encuentra sujeta a restricciones y mencionan, a manera de ejemplo, que los candidatos para optar por el puesto de Presidente o Vicepresidente de la República, así como para Ministros de Gobierno, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal Supremo de Elecciones; deben, como uno de los requisitos fundamentales, pertenecer al estado seglar. Bajo estas circunstancias no podrían los clérigos ejercer su derecho de participación activa, porque la condición religiosa que ostentan les limita para optar por alguno de los mencionados puestos.

Muy distinto al caso de los diputados, en donde la norma constitucional no exige, como parte de los requisitos, la pertenencia al estado seglar; por ello, tanto haciendo una interpretación a favor del derecho de participación activa, los miembros de la clase sacerdotal no están impedidos para postularse al cargo de diputados. Luego el Tribunal hace mención a la sentencia número 0566- E- 2005 de las nueve horas treinta y cinco minutos del diez de marzo de dos mil cinco, en donde citó un extracto de la discusión que

²³⁹ Resolución número 1948- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

se llevó a cabo en la Asamblea Nacional Constituyente para determinar, cuál fue el criterio del constituyente respecto a no insertar como requisito pertenecer al estado seglar para el cargo de diputados, a continuación:

*“no existía ningún peligro para que los sacerdotes formarán parte de una Asamblea Legislativa, integrada por cuarenta y cinco diputados. En cambio, la prohibición se justifica en el caso del Presidente o Ministros”.*²⁴⁰

Del extracto anterior, inferimos que para los constituyentes no representaba un peligro inminente porque, como la Asamblea Legislativa estaba compuesta por cuarenta y cinco diputados, era muy difícil y hasta imposible pensar que todos estos puestos fueran a ser ocupados por religiosos; por ende, no existía riesgo alguno, por el solo hecho de que unos cuantos cargos fueran asumidos por clérigos. A fin de cuentas, se presupone que la Asamblea está conformada por una pluralidad de sujetos que en principio, son el reflejo del mismo pueblo. Siguiendo esta lógica, los miembros de los grupos religiosos son parte de nuestro entorno social.

Los magistrados concluyen diciendo que desde el punto de vista constitucional no existe prohibición alguna para que los clérigos participen en los procesos electorales y que debe ponderar lo dispuesto en el artículo 26 constitucional; pero que eventualmente podrá ser limitado por ley ya que no se trata de un derecho absoluto. Sin embargo, nos apartamos de este criterio, porque los clérigos no están desligados nunca de la fe que profesan y ello puede provocar graves confusiones en el pensar de los feligreses que acuden al culto, a la hora de emitir el sufragio. Además, resulta casi imposible desligar el carácter religioso que tendrá la campaña política por la investidura del candidato, la cual es anterior a sus aspiraciones políticas.

Las declaraciones de la ex candidata presidencial por el partido Renovación Costarricense para las Elecciones de Febrero 2010, en una entrevista realizada por el periódico La Nación, son un claro ejemplo sobre lo que se comentaba en el párrafo anterior.

²⁴⁰ Resolución número 1948- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

“(…) el fuerte de nosotros eran las iglesias evangélicas, pero ahora nos abrimos y tenemos personas de todos los credos religiosos”²⁴¹ También comentó que “(…) perfectamente se puede combinar (religión con política) porque pienso que esto es un llamado de Dios, es un servicio, es la oportunidad de que un cristiano con valores morales y espirituales fuertes ayude al pueblo de Dios y a los más necesitados”.²⁴² Evidentemente se nota, a todas luces, que durante la campaña política está presente el carácter religioso; se envía un mensaje muy claro que se puede traducir así: *si usted elector profesa esta fe o está de acuerdo con estos principios, puede darnos su apoyo votando por nosotros y como partido político, velaremos por el cumplimiento de dichos valores religiosos desde el ámbito de lo político.*

Se expone lo dicho por los magistrados electorales en el reciente voto, donde se trata el tema de la participación política de los clérigos. Como se comentó, el criterio expuesto en la resolución 3281- E1- 2010 sienta importantísimas bases para el tema que estudiado en el presente trabajo de investigación, con que coincidimos ampliamente.

Dentro del segundo considerando, exponen los magistrados que la misión eclesiástica y la posición religiosa que ostenta un sacerdote, lo convierten innegablemente en un líder religioso por su evidente posición de poder o autoridad frente a la comunidad de fieles católicos, pudiendo “(…) incidir en mayor o menor grado en sus posiciones políticas y en última instancia, en su libertad electoral, y por ello, eventualmente, en su decisión de apoyar o no apoyar a determinados candidatos (…)”²⁴³ Continúan explicando que, en vista de la naturaleza de este poder, le otorga mayor capacidad para influenciar los comportamientos electorales de los ciudadanos y debilita, la posibilidad de éstos de reconocer y confrontar críticamente esta injerencia en su esfera personal, más aún, de poder reaccionar y defenderse.

²⁴¹ Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2010). Grupo Nación GN S.A: <<http://www.nacion.com>>. [Consulta: 29 de Enero del 2010] (El subrayado no es del original)

²⁴² Ibídem. (El subrayado no es del original)

²⁴³ Resolución número 3281- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

Agregan que el ordenamiento jurídico que propiamente regula a la Iglesia Católica es el Derecho Canónico y es conocido que dichas normas son de “(...) *carácter persuasivo que regulan la conducta tanto de los fieles bautizados como de los clérigos*”.²⁴⁴ Sobre lo anterior los magistrados concluyen que “(...) *como Obispo (pastor) frente a los fieles (su grey) ocupa una posición de autoridad, reforzada por el mandato de “obediencia cristiana”, contenido en el cuerpo normativo específico que regula la relación entre la Iglesia Católica y los bautizados en esa religión*”.²⁴⁵ Este ordenamiento cuenta con un capítulo sobre delitos y sanciones sobre las conductas de los creyentes, según los principios católicos; pero, no existe en la vía judicial ordinaria, solución viable y oportuna, ante transgresiones a derechos político- electorales en perjuicio de los ciudadanos y cometidos por sacerdotes.

Según los razonamientos del Tribunal, los clérigos ostentan una posición de poder frente a la comunidad de los creyentes; estos, fácilmente pueden ser inducidos por la investidura religiosa por seguir los mandatos que ellos dicten. Ya sea a votar en determinado sentido o no pertenecer a un partido por ser contrario a los principios católicos, entre otros más ejemplos. Es por la autoridad que gozan los clérigos que pueden influenciar a los ciudadanos e inclusive, atemorizarlos de seguir las directrices para que se les considere buenos creyentes. Lo que a nuestro juicio fue el principal motivo de la inclusión del párrafo tercero en el artículo 28 constitucional, erradicar la injerencia de los sacerdotes en las contiendas políticas, porque, ante la persuasión de las creencias religiosas no existe razón alguna que pueda contrarrestarlo. Por ende, sale a relucir el cumplimiento de dicha norma.

Nos cuestionamos, en caso que un clérigo se postule como candidato para diputado por un partido, claramente éste tendrá que hacer propaganda política, porque en caso contrario, ¿cómo va a lograr ser electo? Sin embargo, claramente está impedido por mandato constitucional hacer dicha actividad. A nuestro criterio se da una contradicción entre el mandato constitucional y la interpretación que hace el Tribunal sobre la eventual

²⁴⁴ *Ibíd.*

²⁴⁵ *Ibíd.*

postulación de un clérigo al puesto de diputado, a partir de las actas del constituyente de 1949; sin tomar en cuenta las actas de la reforma del artículo 28 constitucional. Es por esta razón que nos apartamos del criterio expuesto por los magistrados, en el voto que es objeto de este estudio. Sin embargo, el análisis que hace el Tribunal en su voto más reciente, refuerza lo que debe prevalecer: la no intervención de los grupos religiosos en los temas políticos- electorales, así como el impedimento de invocar motivos religiosos para hacer propaganda política.

V. 5. Caso de los protestantes en la política del Perú (1990)

Se hace referencia, en este espacio, al Trabajo Final de Graduación del autor Dan Abner Barrera Rivera, para optar por el grado de Licenciatura en Estudios Latinoamericanos, sobre la participación de los protestantes en la política peruana de 1990; en ella se demostró como parte de las conclusiones finales, la fuerte influencia de los grupos protestantes en la intención de voto de los electores.

Resulta relevante comentar este caso en particular por la estrecha relación que tiene con el tema de estudio de esta investigación; a manera de analizar los hechos determinantes que produjeron la participación política de los líderes protestantes a través del partido político Cambio 90. Además, comparar la situación que vivió el Perú durante ese período, con nuestra actual política costarricense (2010).

El protestantismo que llegó a los países latinoamericanos, estuvo siempre ligado al liberalismo estadounidense, muy emparentado con el desarrollo del capitalismo. A pesar de la apoliticidad del evangelio que predicaban los protestantes, éstos se presentaron en los diversos países como una fuerza de regeneración social y espiritual.

Acerca de los protestantes en el Perú, éstos se integraron a la sociedad como un grupo minoritario, ya que desde la época de la colonia, el grupo religioso con más adeptos, era la religión católica. Los protestantes se vincularon con los pueblos o grupos más necesitados del país, les ofrecieron educación con matices religiosos, bajo los principios de los protestantes norteamericanos, entre otras obras sociales. A grandes rasgos se puede

decir que se identificaron más con los ciudadanos, a diferencia de la Iglesia Católica que prefirió mantener las buenas relaciones con los grupos de poder y los aristócratas.

Los protestantes abogaron por la libertad de culto y los argumentos utilizados contenían matices políticos como por ejemplo que la libertad de culto reflejaba una democracia auténtica, como una de sus bases fundamentales.²⁴⁶ Un aspecto positivo de la inserción de los protestantes a la sociedad, fue la creación de nuevas escuelas, que dio como resultado la formación de una nueva conciencia entre las personas más empobrecidas, que más adelante se conoció como 'la modernidad protestante'. Además, tuvieron un rol muy significativo, porque se encargaron de formar a los líderes intelectuales, que luego tuvieron una participación política muy importante en el país.

Para las elecciones de 1980 y 1985 las élites evangélicas intentaron formar una agrupación política que tuviera a sus propios candidatos, mezclaron la fe y la política teniendo como protagonistas a un grupo de líderes y pastores.²⁴⁷ Anteriormente, se trataba de una participación individual a través de una agrupación política. Formaron el partido Frente Evangélico, e hicieron un llamado a los protestantes del país a unírseles. El autor señala que la agrupación tenía buenas intenciones y grandes voluntades pero, carecía de propuestas alternativas para la solución de los problemas, que atravesaba el país en ese entonces.

En el nuevo partido político Cambio 90, para las elecciones de 1990, los evangélicos fueron un sector clave para su conformación, ya que durante los años anteriores había ganado más adeptos que la propia Iglesia Católica. El interés de la participación de los protestantes en la agrupación radicaba, en que se trataba de otro potencial político disperso por todo el país.²⁴⁸ Su adhesión no solo lograría acrecentar el caudal de votos sino que permitiría desplegar toda una campaña electoral hacia los lugares más recónditos del Perú, gracias al liderazgo y movilización de los protestantes.

²⁴⁶ Barrera Rivera, Dan Abner. (1996). La Participación de los Protestantes en la Política Peruana, 1990. Modalidad del TFG para optar al grado de Licenciatura en Estudios Latinoamericanos. Universidad Nacional. Pág. 106

²⁴⁷ *Ibidem*. Pág. 155

²⁴⁸ *Ibidem*. Pág. 169

Varios candidatos evangélicos para lograr la autorización de los pastores de su denominación y el apoyo a su candidatura, prometían una serie de proyectos que beneficiarían a la comunidad evangélica, como por ejemplo: del día de la Biblia, la participación de pastores en los actos públicos, terrenos donados por el Estado para la construcción de escuelas parroquiales, entre muchas otras cosas más. El autor subraya que dicha actuación de los evangélicos, quienes tanto pregonaban los valores cristianos, se trataba más de una relación clientelista para hacer política y de instrumentar el poder en beneficio del pueblo evangélico.

Durante la época de campaña electoral en el Perú, el partido Cambio 90 repartió volantes en donde imprimieron su lema que hacía referencia, por la palabra 'fe' y 'honradez' a los grupos evangélicos, por ello se le llegó a considerar el partido de los evangélicos. Posteriormente eliminaron la palabra 'fe' pero siempre dejaron 'honradez', que igualmente vinculaba a los evangélicos por caracterizarse éstos de ser muy honrados. Desde el inicio el ex candidato presidencial, Fujimori, se presentaba a los templos más grandes en la capital y de las provincias, para dar la impresión de ser un evangélico como ellos.

También aprovechó los espacios que los líderes evangélicos le concedían para hacer campaña política e hizo creer a muchos que él era un protestante más. Cambio 90 no se preocupó por presentar un programa de gobierno, sino hasta después de la primera vuelta electoral; básicamente la adhesión de los seguidores al partido se relacionaba a la figura de Fujimori, por la forma tan simplista de hacer política, cuestión que los evangélicos consideraron como fuente de inspiración de confianza y por ende se aliaron a él.²⁴⁹

El evidente temor de la Iglesia Católica se debía al crecimiento numérico de los evangélicos en el Perú y su inevitable ingreso a la política. Cuestión que no advirtió sino hasta después de la primera ronda electoral. Cambio 90 era señalado por su adversario por un sin número de acusaciones entre ellas el uso de la religión para ganar más adeptos al

²⁴⁹ *Ibidem*. Pág. 184

partido. Agrega el autor que “(...) *la lucha electoral adquirió cada día más un carácter sucio y escandaloso; estuvo cargada de un fuerte enfrentamiento religioso y étnico*”.²⁵⁰

La legislación electoral peruana, al igual que otros seis países latinoamericanos, contiene dentro de su normativa, la prohibición de invocar motivos religiosos. Sin embargo, a pesar de las denuncias que se le achacaron a Cambio 90 por esta infracción, nunca se le llegó a procesar a la agrupación por el evidente incumplimiento de dicha prohibición; sino más bien terminó ganando las elecciones de 1990 en la segunda ronda. Evidentemente las autoridades electorales peruanas, no tomaron las medidas necesarias para evitar que se siguiera invocando motivos religiosos durante la campaña política; tampoco hubo sanción alguna y mucho menos una llamada de atención sobre este particular. Se causó una seria indefensión en los ciudadanos que se dejaron llevar por los mandatos religiosos, más que por su propio pensar; claramente se está frente a una violación a la libertad de expresión y opinión, relacionado con el derecho al sufragio.

Una vez alcanzado el tan ansiado poder, dentro del Parlamento quisieron instaurar una serie de actividades propias de su fe, como distribuir folletos evangélicos al resto de los parlamentarios de todas las bancadas, además intentaron que cada sesión iniciara con una lectura bíblica, un canto evangélico junto con una oración. Por ello, el autor menciona que el comportamiento de los evangélicos electos dentro del Parlamento estuvo muy marcado por una tendencia religiosa, tanto que “(...) *de esta forma terminaron creyendo que el Parlamento era la Iglesia*”.²⁵¹ Algunos de ellos se trataban de personas sin verdaderas alternativas políticas para el país, únicamente deseaban estar en el poder y lo lograron, porque eran líderes muy conocidos al interior de sus comunidades o provincias donde predicaban.

Dentro de las conclusiones a las que llega el autor, destaca que la participación política de los evangélicos en su búsqueda por el poder, constituye una experiencia única en América Latina y se debió básicamente a las condiciones históricas sociales del Perú. Los

²⁵⁰ Ibídem. Pág. 194

²⁵¹ Barrera Rivera, Dan Abner. (1996). La Participación de los Protestantes en la Política Peruana, 1990. Óp. Cit. Pág. 180-181

protestantes, a través del liderazgo y las distintas representaciones que tenían, demostraron el gran alcance socio- religioso y sus efectos políticos para las elecciones.²⁵² Barrera Rivera subraya que en el caso peruano fue evidente que a través de las luchas sociales y los trabajos de servicio social, los misioneros protestantes participaron en la vida política del país de manera directa y activa.

También el autor se refiere que la activa participación de los evangélicos en la política peruana y su llegada al poder a través de sus postulantes; se trató de un claro oportunismo de los líderes evangélicos tanto como del ex candidato Fujimori, quienes se aprovecharon de la crisis en todos los niveles sociales, además de manipular a los creyentes por medio de los templos; alcanzaron así el ascenso al poder político. Por ende, subraya que no se trató de una nueva experiencia política que combinara la reflexión de la fe con la ética y la acción política para el bienestar del país, sino que se trató de “(...) una muestra de lo que viene sucediendo con los protestantes en los distintos países de América Latina”.²⁵³

La relación entre denominación religiosa y voto no va en una sola dirección universal, sino que es una relación que depende de los alineamientos específicos que se hayan producido históricamente en cada contexto. Las denominaciones mayoritarias o predominantes en cada país tienen tendencia a alinearse con partidos tradicionales, defensores del status quo, mientras que las denominaciones minoritarias tienden a alinearse con partidos transformadores, contrarios al status quo.²⁵⁴ Sin embargo, las denominaciones minoritarias van a luchar para lograr transformar al Estado; esto, sólo lo alcanzarán cuando dejen de tratarse de minorías y se conviertan en una agrupación con mayoría.

Igualmente en Costa Rica, han ido creciendo las agrupaciones políticas con carácter religioso, como lo son el Partido Renovación Costarricense y el Partido Restauración Nacional. Ambos partidos han venido participando en las elecciones nacionales; pero, para las últimas elecciones del 2010 han tenido muchísima más presencia que en años anteriores. El primero de ellos participó a escala nacional y el segundo a nivel provincial.

²⁵² Barrera Rivera, Dan Abner. (1996). La Participación de los Protestantes en la Política Peruana, 1990. Óp. Cit. Pág. 198

²⁵³ *Ibidem.* Pág. 205

²⁵⁴ Anduiza, E y Bosch, A. Óp. Cit. Pág. 157.

Ambos lograron ubicar en la Asamblea Legislativa un diputado que los represente. La mayoría de los ciudadanos consideran a ambos partidos como de los grupos evangélicos, porque los postulados en ambos Estatutos se basan en los principios cristianos.

A pesar del evidente carácter religioso de ambas agrupaciones, el TSE admitió la inscripción de ambos sin referirse sobre sus estatutos; dejando pasar inadvertida esta circunstancia, además que se ha dado un crecimiento en la población evangélica. También se ha notado un auge en el apoyo político, externado por los propios electores, a estas agrupaciones. Aunque aún no han logrado una completa adhesión y aceptación a lo interno de las congregaciones evangélicas; lo podrían superar más adelante, según las ambiciones de lograr proyectos de ley beneficiosos para sus comunidades. Esta circunstancia no ha sido del todo determinante para lograr alcanzar los dos puestos en la Asamblea Legislativa, ya que han encontrado apoyo de otros sectores de la población, que, aunque no compartan el mismo credo, buscan una alternativa distinta a la ofrecida por los partidos políticos tradicionales.

Se debe tener muy presente la lección aprendida por el pueblo peruano a la hora de analizar el comportamiento de los electores costarricenses en las urnas. Se puede apreciar que las agrupaciones evangélicas han logrado ganar más adeptos, a través de los años y poco a poco consolidándose políticamente. Se advierte que es un tema que no se debe dejar pasar, junto con la revisión de los estatutos de ambas agrupaciones y solicitarles sus respectivas modificaciones para que las próximas elecciones se den en un ambiente plenamente transparente y libre del uso de creencias religiosas. Porque los ciudadanos son libres de profesar su fe y ésta queda básicamente para lo interno de la esfera de la persona. El derecho al sufragio junto a la libertad de expresión, no deben estar teñidas con matices religiosos, porque ésta ha sido la intención de los legisladores desde 1895. Este aspecto, se debe respetar y cumplir a cabalidad, para que el proceso electoral, se viva en un ambiente democrático y transparente.

Por último, dentro de los requisitos para el cargo de diputado se debería incluir ‘pertenecer al estado seglar’, porque aunque las agrupaciones evangélicas no logren ocupar todos los puestos, puede suceder que aumenten considerablemente sus miembros en la

Asamblea Legislativa. Estos, se encargarán de llevar hasta ahí las prácticas propias de su credo y buscar consolidar los proyectos de ley que beneficien a la comunidad evangélica. Lo más alarmante sería el medio que emplearían para convencer a los miembros de sus congregaciones, que evidentemente sería de carácter religioso, para lograr el apoyo suficiente; se evita así el ejercicio verdadero y real de libertad de expresión de los electores en las urnas.

V. 6. Participación de clérigos en procesos consultivos

Analizando la resolución número 1948- E- 2007 del TSE, objeto de estudio de esta investigación, el Tribunal en el considerando quinto se pronuncia a favor de la participación de los clérigos en las actividades políticas, porque aclara que no media prohibición constitucional o legal que se los impida; únicamente aquellos casos en donde se requiere pertenecer al estado seglar para postular a ciertos cargos de elección popular.

Expresan primeramente que, en la legislación electoral no existe una norma que impida la participación de los clérigos en los procesos político- electorales. Además, después de examinar la Ley sobre la Regulación del Referéndum, tampoco existe en este cuerpo normativo, de forma expresa, ninguna limitación de este grupo en los procesos de referéndum. Las disposiciones que regulan las prohibiciones y sanciones, no limitan la participación de los sacerdotes. Con base en los principios pro homine y pro libértate no puede el Tribunal imponer limitaciones porque, dicha labor le esta conferida a la ley y no a los magistrados electorales. Así, de esta forma concluye el TSE que los clérigos no se encuentran impedidos para participar en los procesos políticos- electorales y, mucho menos en los de referéndum.

En el considerando final de dicha resolución, el Tribunal destaca que uno de los aspectos centrales en los procesos consultivos es:

“(...) el derecho que tienen todos los sectores de participar activamente en el proceso de consulta, concretamente en lo que se refiere a los procesos de información y de propaganda; de ahí que las iglesias en general, sean éstas católicas o no, debido a la función social que cumplen, están en todo el derecho de participar en este proceso (...)”²⁵⁵

Finaliza resaltando que la prohibición constitucional, contenida en el artículo 28 de invocar motivos religiosos para hacer propaganda, no limita de forma alguna la participación activa de la Iglesia en dicho proceso. Se comparte este último criterio del Tribunal, que, para aspectos de información, las Iglesias o templos de cultos, puedan servir como medio para informar a la ciudadanía sobre la consulta popular, pero no de propaganda, porque las opiniones que emitan los clérigos o pastores van a tener una fuerte incidencia en el pensar de los electores a la hora de tomar una decisión.

Este voto es el único de data más reciente, menos de diez años, que trata propiamente el tema de la participación política de los clérigos en los procesos consultivos; esto, ya que en Costa Rica solamente se ha podido experimentar por una sola vez, un referéndum a partir de su inclusión en el 2002. Si se llegara a presentar otro proceso consultivo sería la oportunidad para consultar nuevamente este tema al TSE, ya que en un reciente voto sobre un amparo electoral, condenó a un sacerdote por las declaraciones que hizo en contra de partidos políticos opuestos a los principios cristianos, durante una homilía que él mismo dirigía. Creemos que se debe, en parte, a la conformación del Tribunal, ya que ahora se trata de cinco magistrados en propiedad. Para la época del referéndum solo se contaba con tres magistrados en propiedad e inclusive uno de ellos fue nombrado ese mismo año, meses antes de la consulta.

Del estudio sobre la nueva resolución, comparada a su vez con esta otra, se nota un evidente cambio de criterio junto a la exposición del razonamiento, que hace creer que la nueva conformación del Tribunal, aunado a la promulgación del nuevo Código Electoral, ha sido en beneficio de los ciudadanos. Porque el anterior Código Electoral contenía grandes vacíos a la hora de aplicarse las sanciones o, establecía una prohibición, pero no la

²⁵⁵ Resolución número 1948- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

sanción en caso de ser infringida. Se cree que estos dos elementos han dado pie para el replanteamiento de los criterios, en anteriores resoluciones y empezar a sentar las bases respecto al nuevo Código Electoral.

En los procesos consultivos debe mediar el diálogo y los debates, porque es así como justamente los electores se empapan del tema y tendrán los suficientes elementos para tomar una decisión, que a su criterio sea la mejor para la continuidad del país. Así como se establece que se otorgarán los espacios necesarios para la discusión de las propuestas en las instituciones públicas, se cree que también en los templos y en las iglesias se debe brindar también ese espacio. Ya que, como el mismo Tribunal señala, que por la función social que cumplen las iglesias, parte de ello es fortalecer la información entre la comunidad. Pero, asimismo, como en el Reglamento de la Ley del Referéndum se prohíbe que dichas actividades sean con fines propagandísticos sobre una tendencia u otra, también debe entenderse, en este mismo sentido, las actividades que se lleven a cabo en los templos o iglesias.

Por ende, debe darse un estricto control por parte de los mismos electores, porque lo que se pretende es brindarles los mayores canales de información, para que puedan tomar una sana y real decisión sobre el tema consultado. En caso que exista presión por parte de sus líderes religiosos de tomar una u otra postura, según las creencias religiosas que profesan, pueda el ciudadano sentirse libre de acudir a la vía electoral para protegerse de dicha intromisión a su esfera personal. Como se ha venido estudiando, el ejercicio del sufragio debe ser directo y secreto, porque es a través de este derecho que los ciudadanos pueden expresar su verdadero pensar.

V. 7. Aplicación del párrafo tercero del artículo 28 Constitución Política

Se inicia este último apartado del capítulo, comentando el criterio de los magistrados electorales en la resolución 1948- E- 2007, para luego hacer referencia al

reciente voto 3281- E1- 2010 que también, se pronuncia sobre la interpretación de la aplicación del artículo constitucional.

En el considerando sexto el TSE determina que la prohibición constitucional contenida en el párrafo tercero del artículo 28, resulta también aplicable a los procesos consultivos “(...) *por la innegable influencia que puede ejercer un líder religioso, sea éste clérigo o seglar (...)*”.²⁵⁶ Así que la protección establecida en dicho numeral también es extensiva a los procesos de referéndum. El Tribunal reconoce que en aquel momento, en el año 2007, la ley que se promulgó para la regulación de los procesos de referéndum, presentaba el grave problema de la falta de tipicidad, porque; no se estableció expresamente ningún tipo de sanción para quien realizara propaganda, contraviniendo la norma constitucional.

Inevitablemente, los magistrados electorales están impedidos de establecer un régimen sancionatorio por interpretación, ya que en materia sancionatoria rigen los principios de legalidad y tipicidad. O sea, debe primero establecerse, por medio de una norma, la conducta que es jurídicamente reprochable y junto a ella la sanción que se aplicará en caso de transgredirla. Como bien se sabe, es indispensable para imponer una sanción que exista una ley previa que “(...) *describa, en forma detallada y clara, de la conducta que se reprocha*”.²⁵⁷

En el actual Código Electoral se logró superar este vacío legal reformando el artículo de las sanciones de la Ley del Referéndum, que remite al Código Electoral para la aplicación de las penas.

Costa Rica superó varios temas políticos – electorales que se habían dejado de lado o, que en un principio no se consideraron como relevantes. Lo rescatable aquí es, la intención de los magistrados electorales junto con los legisladores, de cambiar la normativa electoral, para lograr una mejor aplicación de la ley, de acuerdo con los nuevos parámetros y observaciones que anteriormente se habían señalado en un estudio que se llevó a cabo en distintos países latinoamericanos.

²⁵⁶ Resolución número 1948- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

²⁵⁷ Resolución número 1948- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

En el artículo 279 del Código Electoral, dentro del capítulo de los Delitos Electorales, se tipifica la pena de prisión de hasta dos años; esta, será aplicable a la persona que trate de inducir o induzca a otra a adherirse a una candidatura, votar en determinado sentido (podría pensarse que esta conducta se estipuló para los casos de consulta popular en donde se habla de tendencias o posturas) o de abstenerse de hacerlo, ya sea a través de dádivas, amenazas o violencia. Sin embargo, queda aún más claro, en el capítulo segundo de las Faltas Electorales, el numerando 289 inciso a) que establece una multa de diez a cincuenta salarios base a las personas físicas o jurídicas que incumplan con el artículo 136 del mismo cuerpo normativo; éste determina, en su párrafo segundo:

*“Es prohibida toda forma de propaganda en la cual, valiéndose de las creencias religiosas del pueblo o invocando motivos de religión, se incite a la ciudadanía, en general, o a los ciudadanos, en particular, a que se adhieran o se separen de partidos o candidaturas determinadas”.*²⁵⁸

El Tribunal emitió esta resolución, aunque la ley del Referéndum hacía una remisión al Código Electoral sobre las sanciones, que también hacían referencia a otras normas dentro del mismo cuerpo normativo. Se aclaraba, en aquel momento, que no era posible imponer sanciones mediante la aplicación analógica de la ley penal. Porque, a criterio de los magistrados, la prohibición establecida en la legislación electoral, únicamente era aplicable a los procesos políticos- electorales y era ajena a los procesos de carácter consultivo.

Dentro de las notas que hace al final del considerando menciona que “(...) esta omisión del legislador, al igual que otras, que resulten evidentes en la citada ley, deberá ser objeto de una profunda revisión de cara a la posibilidad de formular reformas a la citada ley”.²⁵⁹ Cuestión que evidentemente se corrigió en el actual Código Electoral, ya que por primera vez se definió qué conductas son consideradas como delitos electorales y cuáles son consideradas como faltas electorales. A su vez se reformó el artículo 32 de la

²⁵⁸ Código Electoral. Óp. Cit. Pág. 63

²⁵⁹ Resolución número 1948- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

Ley del Referéndum que se refiere a las sanciones aplicables en estos procesos; estas, son las mismas que se mencionan en el Título VI sobre los Ilícitos Electorales del Código Electoral. Ahora quedó expresamente establecida la aplicación del Código Electoral a los procesos consultivos.

Lo anterior hace reflexionar sobre el criterio expuesto en el voto reciente del Tribunal, en donde se estudia la intención del legislador sobre la inclusión de la prohibición contenida en el artículo 28 constitucional. La limitación tuvo dos finalidades: primero evitar cualquier influencia de temas religiosos en detrimento de la libertad del sufragio y segundo garantizar su estricto cumplimiento. Al analizar el caso en concreto, se destaca que el mensaje del obispo incluyó términos propios de la actividad político- electoral mezclados con motivos religiosos, además de su mensaje directo a no votar, los magistrados determinan que hubo una evidente transgresión y dicen:

*“(...) se genera una lesión refleja sobre el ejercicio libre del sufragio, con grave afectación del sistema de valores político electorales que el constituyente quiso tutelar”.*²⁶⁰

Siguiendo el análisis realizado por los magistrados electorales, resuelven que el mensaje transmitido por el obispo constituye una amenaza cierta, real, efectiva e inminente a los derechos fundamentales de naturaleza político electoral. Porque implícitamente se trata de una orden eclesiástica para lograr persuadir a los feligreses que acudieron a la homilía, así como los que pudieron leerla a través de los medios de prensa internos de la Iglesia; además, se trata de un mensaje expresado por la más alta autoridad religiosa. Destacan que todo ciudadano goza del derecho de *“(...) emitir el voto en condiciones de libertad y secretividad, en un contexto de pluralismo político”*.²⁶¹

Para los magistrados la actuación del sacerdote sobrepasa sus facultades propias a su investidura, como las de predicar y de examinar la conducta pública de los funcionarios; porque en su sermón pretende persuadir a los ciudadanos de no votar en determinado

²⁶⁰ Resolución número 3281- e1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

²⁶¹ Resolución número 3281- e1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

sentido o por algunos candidatos, constituyéndose en una clara amenaza grave a la libertad del sufragio, tanto en su forma activa como pasiva. Activa porque para los feligreses que profesan la fe católica al presenciar o leer la homilía “(...) recibieron la instrucción clara y precisa de su Pastor”.²⁶² Y pasivo porque afecta a los candidatos contra los cuales dirige su sermón y que éstos no son dignos de recibir el voto de los fieles creyentes católicos.

El Tribunal acertadamente expresa que el mandato espiritual que recibe un ciudadano, que profesa la fe católica, puede interferir a la hora que éste se encuentre en las urnas electorales, porque puede encontrarse en una confrontación interna; ya que, por un lado tiene presente la instrucción de su pastor y por el otro su propia conciencia. Cuestión que lo hará replantearse la decisión por tomar, porque, a su vez tendrá muy presente las implicaciones que tendrán el incumplimiento del mandato eclesiástico, según el propio Derecho Canónico y la doctrina de la religión. Por ende, podría resultar que el ciudadano se aleje de su propia autodeterminación al momento de ejercer su derecho al sufragio; en materia electoral no se debe permitir dicha intromisión.

Dentro de la misma exposición, subrayan que para los creyentes católicos “(...) Dios es omnipresente y omnisciente (...)”²⁶³, y deben de actuar según las enseñanzas y mandatos de la fe; cualquier violación grave a dichos principios, debe ser ventilada ante un sacerdote a través de la confesión, para alcanzar la absolución de su ‘pecado’. Por ende, los magistrados concluyen que el obispo incurre en un claro y evidente irrespeto a la prohibición contenida en el artículo 28 párrafo tercero de nuestra Carta Magna y también del artículo 136 del nuevo Código Electoral. Concluye el TSE mencionando que:

“(...) sean los propios feligreses, quienes de manera libre y espontánea, alejados de cualquier mandato religioso, escojan a sus propios gobernantes, aunque resulte posible que en aquel momento de sublime declaración democrática, decidan, si así lo desean, por juicios propio y no por mandato divino, realizar su elección conforme a valores y creencias religiosas particulares”.²⁶⁴

²⁶² *Ibídem.*

²⁶³ Resolución número 3281- e1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

²⁶⁴ *Ibídem.*

Al final de la resolución, el Tribunal termina advirtiéndole al obispo que para los futuros procesos político- electorales debe abstenerse de hacer llamados a votar en contra de candidatos (candidatas) que sean contrarios a los postulados religiosos cristianos; además, le solicita a la Conferencia Episcopal que también tome nota sobre este asunto, para evitar que cometan futuras transgresiones en perjuicio de los creyentes católicos. El criterio dado por el TSE, en esta última resolución, pretende cumplir a cabalidad con la intención del legislador, de dar protección al ciudadano respecto a sus derechos fundamentales de carácter político- electorales y que obviamente también alcanzarían a los procesos consultivos.

Con esta resolución, el Tribunal comienza a dar las bases a raíz del nuevo Código Electoral, al aplicar la normativa y sancionando, cuando logre comprobarse que efectivamente se ha producido una lesión a un derecho político- electoral. Se tendrá que esperar al planteamiento de una consulta al TSE, que pretenda el pronunciamiento de dicha institución respecto a los procesos consultivos, a la luz de la nueva legislación electoral, que seguramente seguirá esta misma línea jurisprudencial. Por fin, después de tantísimos años de impunidad, se alcanza ver la llamada de atención que se le hace a la Iglesia Católica. Porque siempre la Iglesia Católica ha participado en la vida política costarricense, de forma muy abierta y pública; nunca había mediado contra ella una llamada de atención o sanción alguna por incumplir con la prohibición constitucional.

Para concluir este apartado, se subraya que la inclusión de los dos nuevos magistrados en propiedad, junto con los tres anteriores, más la nueva legislación electoral, han propiciado el ambiente necesario para la sana discusión de los recursos de amparo electoral que se han planteado últimamente a raíz de las Elecciones Presidenciales 2010. Esto, ha permitido un replanteamiento de los razonamientos y criterios que se habían mantenido por varios años. A su vez, el papel protagónico que tiene el TSE sobre los asuntos políticos- electorales y su deber constitucional de resguardar los derechos políticos de todos los ciudadanos, aplicando las sanciones correspondientes cuando suceda una violación a los mismos.

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA RESOLUCIÓN # 2156- E- 2007 TSE 15 HRS 27/ 08/ 2007

Se trata primeramente de una denuncia interpuesta contra el ahora ex Presidente de la República, Sr. Oscar Arias Sánchez (2006-2010) y la ex ministra de Salud, Sra. María Luisa Ávila Agüero (2006- 2010). Señala el recurrente que ambos denunciados se apersonaron, en su condición de funcionarios públicos, al Centro Evangelístico de Zapote para suscribir el Reglamento de funcionamiento sanitario de las iglesias, templos y lugares de culto. En dicha actividad, denota que los recurridos aprovecharon para manifestarse a favor del TLC; esto, a su parecer constituye propaganda política, al invocar motivos religiosos, además de la utilización de recursos públicos.

A manera de eficacia y economía procesal, los magistrados electorales deciden incorporar a este expediente, dos denuncias más, también en contra del ex Presidente de la República, Sr. Oscar Arias Sánchez (2006- 2010) por manifestarse abiertamente a favor del TLC, de solicitar apoyo para la campaña del ‘Sí’ y, además por la utilización de su cargo, así como de su periodo laboral y recursos públicos a su disposición. En ambos recursos se denuncian las mismas conductas en contra del mismo demandado; por tratarse de situaciones similares se procedió a resolver en un sólo voto las tres denuncias interpuestas, para mayor celeridad procesal.

En este voto se estudian los alcances de la participación política en los procesos consultivos, de las personas que tienen prohibida o restringida dicha actuación en los procesos electorales, que se verá en el subtítulo segundo; y también, sobre aquellas otras personas que ostentan una posición dentro de la sociedad costarricense, como clérigos o líderes espirituales, en el apartado tercero.

VI. 1. Casos de recursos infructuosos por falta de relación entre hechos y derechos lesionados

Para iniciar este apartado hay que referirse a un recurso de amparo electoral interpuesto por un ciudadano, que terminó siendo solucionado por los magistrados electorales en la resolución número 3070- E- 2007 de las diez horas diez minutos del primero de noviembre del dos mil siete. El actor interpuso el recurso en contra del ex

Presidente de la República, Sr. Oscar Arias Sánchez (2006- 2010), del Embajador de Estados Unidos y del presbítero Claudio Solano. Contra el primero porque solicitaba el mismo día del referéndum, que los costarricenses votarían a favor del ‘Sí’; esta situación, para el recurrente constituía una propaganda política prohibida por la ley electoral. Contra el segundo, por haber publicado en todos los medios escritos su apoyo a la campaña del ‘Sí’; a su juicio constituye una clara injerencia de un Estado extranjero en nuestro sistema democrático.

En el caso del tercero, por aparecer públicamente, usando su vestimenta eclesiástica, apoyando a la agrupación del ‘Sí’; por aparecer junto al presidente de la república la noche del recuento de los votos y además por el pequeño discurso que dio luego de saber el resultado del triunfo del ‘Sí’. Tanto para los magistrados así como para nosotros, el recurrente no fue capaz de relacionar estas denuncias, que son graves, con las lesiones a sus derechos que eventualmente él sufrió como elector. Tampoco medió un claro señalamiento de los hechos que estaba acusando; por ejemplo, era necesario que mencionara en cuáles diarios y fechas se hicieron las publicaciones del embajador de Estados Unidos; así como el contenido de su apoyo afectaba a la población que lo leyó, incluido él mismo como ciudadano y potencial elector. E inclusive una explicación sobre la relación entre estos hechos y cómo se afectaría la esfera interna de los electores a la hora de tomar una decisión sobre el tema que se planteaba en el referéndum.

En muchas de las resoluciones revisadas se nota que este es un problema recurrente en todas las denuncias, la falta de planteamiento sobre el hecho denunciado y cómo éste afecta o lesiona los derechos político- electorales fundamentales del actor. No existe una clara exposición de cómo el sujeto- actor se ve afectado por una declaración, propaganda o actuación de terceros. Los recurrentes intuyen, que parte de la labor de los magistrados, es hacer la relación entre los hechos denunciados y los derechos que son lesionados. Claramente el Tribunal ha señalado en varios de sus votos, los elementos necesarios y fácticos para que se le dé curso a un recurso y éste al final tenga el resultado deseado por el recurrente. Prácticamente, el TSE termina resolviendo todas las denuncias, aunque éstas no procedan y puedan rechazarlas ad portas, explicando las razones por las cuales no entran a

dar un criterio sobre el fondo del asunto, porque “(...) no observa este Tribunal una lesión individualizada que le permita acudir a esta vía (...)”²⁶⁵

Lo anterior se debe a la falta de asesoría legal de los recurrentes, ya que muchas de las denuncias contenían elementos, que si se hubiese hecho una clara y detallada exposición de la relación, entre lo denunciado y la individualización del derecho lesionado, se hubiese alcanzado un fallo favorable para el recurrente. Sin embargo, a pesar de las prevenciones que hace el Tribunal a los actores, sobre la falta de relación entre lo denunciado y el derecho lesionado, los recurrentes no responden, o lo que comúnmente hacen es, agregar a la denuncia inicial otros hechos que no se relacionan en sí con los inicialmente planteados. A pesar de que claramente está estipulado en la legislación electoral los requisitos y la forma de cómo debe plantearse el recurso para que éste sea procedente.

Un ejemplo de lo anterior, es el escrito que presentó el actor de la citada resolución con la que inició este capítulo, luego de la prevención que le hizo el Tribunal; en donde el recurrente, al final del mismo puntualiza que se violentó su derecho de igualdad porque se le negó información del proyecto objeto de la consulta. Cuestión que no mencionó en su escrito inicial y que no tiene relación alguna con la prevención que el Tribunal le hace con respecto a los hechos que denunció. Se percibe una falta de asesoría de los recurrentes, porque al ser las víctimas de un acto que perjudique o lesione sus derechos político-electorales, no han logrado transmitirle, de forma eficiente, al TSE, sus denuncias.

Existe una falta de comprensión sobre las normas que regulan este instrumento, porque se deja en las manos de los magistrados electorales, suponiendo que es labor de ellos, revisar las publicaciones, discursos y otros medios de expresión; para determinar cuáles constituyen infracciones a la legislación electoral y eventualmente, cuáles serían los derechos lesionados según lo que se haya expresado. Sin embargo, en la normativa está expresamente estipulado que esta labor le corresponde a la persona que plantea el recurso. El Tribunal inclusive le da la oportunidad al actor para que subsane el error, pero son muy

²⁶⁵ Resolución número 3070- E - 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las diez horas diez minutos del primero de Noviembre del dos mil siete. (El subrayado no es del original)

pocos los casos en donde los recurrentes logran hacer una estrecha relación, entre las actuaciones que denuncian y el derecho fundamental político- electoral violentado.

La norma 227 del actual Código Electoral especifica que cualquier ciudadano está legitimado para interponer un recurso de amparo electoral, ya sea en beneficio propio o de un tercero. Debe claramente exponer los hechos o actos y cómo éstos lesionan su derecho o el de un tercero. Pareciera ser que la fórmula es sencilla; sin embargo, queda evidenciado que existe una mala interpretación de los recurrentes, ya que no alcanzan entrelazar los elementos necesarios para que el recurso sea admitido y los magistrados puedan resolver el fondo del asunto.

Para ejemplarizar el tema, se trae a colación el caso de una denuncia en contra de la empresa Brand Management Advisor Corp., por la publicación de un campo pagado en el periódico La Nación. El recurrente señalaba que dicha publicación podía eventualmente inducir a error, crear o generar confusión a los electores. El Tribunal le previno al denunciante que debía especificar, cuáles eran en concreto y a título personal los derechos fundamentales lesionados, según los actos impugnados. Al final los magistrados rechazan el recurso por improcedente y agregan en una reflexión adicional al voto diciendo:

*“(...) conviene hacerle ver al recurrente que este Tribunal no puede ponderar o examinar el contenido de la publicidad que emitan las personas físicas o jurídicos costarricenses de frente al próximo proceso de referéndum, toda vez que la Ley sobre Regulación del Referéndum no establece esa atribución”.*²⁶⁶

Si el recurrente hubiese sido capaz de vincular el contenido de la publicación, con la lesión a un derecho fundamental político- electoral; el Tribunal se hubiera visto en la necesidad de estudiar el campo pagado y analizar si realmente esta publicación violentaba un derecho electoral del recurrente. A pesar que en la ley no se establezca esta potestad, como lo menciona en el párrafo extraído del voto; no quiere decir que se encuentre impedido de llevar un estudio del contenido de la publicidad cuando determine que

²⁶⁶ Resolución número 2628- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las diez horas cincuenta minutos del veintisiete de Setiembre del dos mil siete. (El subrayado no es del original)

realmente el hecho impugnado lesiona un derecho político- electoral. Parece que la ciudadanía está dispuesta a denunciar las irregularidades; sin embargo, se les debe enseñar cómo plantear los recursos, como el cumplimiento de los requisitos básicos, que debe contener el recurso, porque en caso contrario éste no prospera.

El proceso de referéndum estuvo desde su inicio en un ambiente muy cargado de duda y desorientación, ya que se trataba del primer proceso de carácter consultivo realizado en el país, después de la reforma del 2002 en donde se incluyó dicho instituto. La Ley del Referéndum tampoco lograba aclarar los temas más controvertidos, que surgieron antes y después de comunicarse la convocatoria oficial. Hubo muchos criterios e interpretaciones, pero el TSE era el último que tenía la palabra al respecto. El reglamento a la ley ayudó en el proceso de campaña, pero siempre se plantearon consultas sobre cómo debía entenderse la normativa y hasta qué punto, se permitía o se prohibía, tales o cuales circunstancias. Fueron muchísimas las denuncias que se interpusieron y como la palabra final la tienen los magistrados electorales, tuvieron que técnicamente apresurarse para lograr resolver en tiempo real y efectivo los innumerables expedientes. Además, para darle a conocer a la ciudadanía los alcances de la normativa que se aplica para los procesos consultivos, ya que por ser un proceso novedoso, no se tenía ninguna experiencia al respecto.

VI. 2. Participación Política Prohibida

2. 1. Beligerancia Política

Iniciamos el apartado comentando la legitimación, para luego exponer el criterio de los magistrados electorales, en la resolución objeto de análisis, acerca de la participación política y los sujetos que se encuentran impedidos por ley; a su vez se compara con otros votos que el mismo Tribunal ha resuelto sobre el tema abarcado en este espacio.

2. 1. 1. Legitimación

El TSE ha reconocido la legitimación que tiene cualquier ciudadano para presentar denuncias por beligerancia o parcialidad política, a través de su reglamento y también a nivel jurisprudencial; así como el representante legal de cada partido político puede iniciar el proceso. El Tribunal encuentra fuertes bases para respaldar la denuncia ciudadana, después de revisar las actas de la Asamblea Constituyente del 1949, al destacar que:

*“(...) ninguno de los constituyentes abogó por la impunidad de los delitos electorales; por el contrario, hubo consenso en la necesidad de establecer sanciones drásticas para sus autores”.*²⁶⁷

Dentro del mismo orden de ideas, los constituyentes le otorgaron al TSE competencia jurisdiccional, sustraída de la propia jurisdicción ordinaria, para tratar ilícitos por parcialidad política de los funcionarios del Estado en el ejercicio de sus cargos, o cuando se trate de actividades políticas de funcionarios que estén inhibidos para hacerlas. El artículo constitucional 102 inciso 5) menciona como funciones del TSE *“(...) pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política (...)”.*²⁶⁸ Para el Tribunal, esta norma no excluye que este órgano pueda investigar sobre estos delitos electorales, a partir de una denuncia realizada por cualquier ciudadano; porque, si se apega literalmente a lo dictado en el artículo, podría suceder que, los funcionarios pacten con los partidos acuerdos de impunidad para no ser juzgados por este Tribunal.

El bien jurídico que el TSE está llamado a proteger es la pureza electoral. Pero para que esto se cumpla deben las autoridades gubernativas respetar el principio de imparcialidad, establecido en la norma constitucional 95 inciso 3). Su eventual infracción no sólo afecta la transparencia en el proceso para los partidos participantes, sino también a los ciudadanos en capacidad de elegir. Por ende, el Tribunal considera que toda la

²⁶⁷ Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las quince horas del veintisiete de Agosto del dos mil siete.

²⁶⁸ Constitución Política de la República de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 33 (El subrayado no es del original)

comunidad nacional está habilitada para denunciar estos actos y que no está sujeto este órgano electoral a que el denunciante se trate de un partido para eventualmente darse curso.

Aclara el Tribunal que la norma constitucional, al habilitar la denuncia a través de un partido político, se pensó así porque en caso de tratarse de una persona física, puede ésta sentirse atemorizada por las represalias que ocasionen su denuncia contra un funcionario, se encuentre éste o no en una posición de poder. Así que en caso que el sujeto quiera plantear una denuncia, puede hacerlo a través del partido, que es una agrupación política con carácter jurídico. El Tribunal subraya que se trata de una mera autorización excepcional que el denunciante se trate de un partido, porque, como ya se ha señalado, no excluye que los ciudadanos también puedan denunciar, como parte de su labor de participación y de colaboración en los procesos electorales; se contribuye a que éstos se desarrollen en un ambiente de transparencia y de respeto al ordenamiento jurídico.

Un caso que ejemplifica la denuncia ciudadana es el voto número 2844- E- 2007 de las once horas y treinta y cinco minutos del doce de Octubre del dos mil siete, en donde el Tribunal resuelve en su considerando único lo siguiente:

*“(...) Sin perjuicio de lo anterior, visto que en la petitoria los recurrentes solicitan que el Tribunal inicie la investigación que corresponda; (...), ante participación prohibida a extranjeros en las campañas relativas al referéndum, proceda la Inspección Electoral a investigar los hechos aquí denunciados”.*²⁶⁹

A pesar de que la denuncia planteada no era objeto de un recurso de amparo electoral, como los denunciantes lo plantearon inicialmente; los hechos denunciados por ese grupo sí serían investigados por la Inspección Electoral, ya que, se trata de una labor constitucional del TSE conocer de las denuncias planteadas por los partidos políticos así como por los ciudadanos. Las denuncias también pueden provenir de los Programas Internos del TSE, no para los casos por beligerancia política, sino; por posibles infracciones a la normativa electoral y se tramitan como investigaciones administrativas. Cuando los

²⁶⁹ Resolución número 2844- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las once horas y treinta y cinco minutos del doce de Octubre del dos mil siete. (El subrayado no es del original)

encargados de los programas consideren que ha mediado un incumplimiento a la ley o al reglamento deben informarlo a la Inspección Electoral, para que este órgano proceda a estudiar el asunto y rinda su informe, que será determinante para la decisión final que tomen los magistrados.

A manera de ejemplo, se trae a colación el caso del encargado del Programa de Registro de Publicaciones, durante el proceso de referéndum; denunció ante la Inspección, el incumplimiento de una emisora de radio por no rendir informe de las pautas o campos pagados durante la primera semana posterior a la convocatoria. La Inspección Electoral rindió en su informe que efectivamente durante esa semana en dicha emisora no se pautó ninguna propaganda, por ende no existió incumplimiento toda vez que la ley y el reglamento para los procesos de referéndum determinan que los medios únicamente están obligados de informar cuando medie la publicación de campos pagados, pero no así en caso que no exista pauta. Con base en lo anterior, el Tribunal resolvió que:

*“(...) como bien lo interpreta la Inspección Electoral, el hecho que la citada empresa no informara de tal circunstancia no constituye, per se, ningún tipo de incumplimiento a los artículos 29 de la ley y 20 de su reglamento al no estar de por medio los supuestos que involucran la obligación de informar”.*²⁷⁰

Aunque no siempre los magistrados electorales van a coincidir con los criterios que la Inspección Electoral rinda en sus informes, sí se toma en cuenta el estudio que hace a partir de una denuncia y el Tribunal puede acoger total o parcialmente la recomendación de la Inspección. En el caso referido, los magistrados, en el considerando tercero de la resolución, terminan aceptando parte de la recomendación dada por la Inspección:

*“Este Tribunal discrepa de lo recomendado (...). Sin embargo, si es oportuno el cambio reglamentario en orden a precisar que los medios que en el período respectivo no pauten propaganda deben informar esa circunstancia al Tribunal”.*²⁷¹

²⁷⁰ Resolución número 2105- P- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas y treinta y cinco minutos del once de Junio del dos mil ocho. (El subrayado no es del original)

²⁷¹ *Ibíd.*

En otra resolución del Tribunal, a partir de una Investigación Administrativa Preliminar, los magistrados le encargaron a la Inspección Electoral investigar los hechos que denunciaban varios diputados sobre una página electrónica; a través de ella se hace un llamado a realizar actos subversivos en contra de la tranquilidad nacional y el orden público. Posterior al resultado enviado por la Inspección, los magistrados determinaron:

“Conforme lo recomienda la Inspección Electoral, siendo que el fundamento de los hechos acusados versa sobre la comisión de ilícitos penales, proceda la Secretaría del Tribunal a testimoniar piezas ante el Ministerio Público”.²⁷²

Los magistrados van toman en consideración el reporte final de la Inspección Electoral, ya que es el órgano encargado de realizar las investigaciones preliminares que, a petición de los mismos magistrados o de los encargados de programas, soliciten, cuando existan suficientes elementos que hagan suponer una infracción a las normas constitucionales o legales que rigen para este ámbito de lo electoral. Así como muchas veces podrá el Tribunal estar de acuerdo con la recomendación dada por la Inspección también habrá otras ocasiones, en donde podrá separarse total o parcialmente de esta.

También parece oportuno comentar otra resolución del Tribunal, a raíz de una solicitud de información sobre los contribuyentes en la base de datos de la Dirección General de Tributación Directa del Ministerio de Hacienda; por parte del encargado del Programa de Registro de Publicaciones durante el proceso de referéndum. El Director General del órgano recurrido manifestó su negativa ante tal solicitud, alegando que no existía una norma legal que autorizara al TSE acceso a dicha información, ya que la misma es de carácter privado y confidencial.

Los magistrados electorales, aclaran al final del considerando segundo que:

²⁷² Resolución número 1761- E7- 2009 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las quince horas treinta minutos del veintitrés de Abril del dos mil nueve. (El subrayado no es del original).

*“(…) el legislador le encargó a este Tribunal, en los procesos consultivos, el control de las publicaciones, con el fin de verificar los gastos en que incurren las personas que pautan espacios en los distintos medios de comunicación”.*²⁷³

Además, junto con el análisis de la Comisión Legislativa sobre el proyecto de la ley de Referéndum, los legisladores determinaron la importancia de *“(…) privilegiar la transparencia de los recursos por encima de cualquier otro aspecto, por lo que abogaron por establecer mecanismos que hicieran efectivo el cumplimiento de ese principio”.*²⁷⁴ Por lo tanto le encargaron la labor de investigar el origen de los dineros destinados a financiar campañas publicitarias al TSE. A su vez, destacan los magistrados:

*“(…) el mandato legal de “llevar un registro de las publicaciones” así como de “corroborar el gasto incurrido por cada persona” en los procesos de referéndum, no pueden entenderse como una actividad aislada de simple registro o constatación, sino que comporta la realización de una serie de acciones encaminadas a investigar el origen de los gastos que financian las campañas publicitarias del referéndum, en tanto de verificarse su infracción podría implicar la imposición de sanciones”.*²⁷⁵

Por ende, concluye el Tribunal que bajo el contexto de estas investigaciones, puede este órgano requerir información que otras instituciones se encargan de documentar; en caso que la institución no la brinde al TSE cuando medie una solicitud previa de éste último, la institución requerida entorpecerá la labor del Tribunal impuesto por el artículo 29 de la ley del referéndum. Por ello, el Tribunal interpreta el mencionado artículo, que con motivo de los procesos consultivos se *“(…) obliga a las instituciones del Estado- incluida la Administración Tributaria- a remitir, cuando así se requiera, la información de las personas físicas o jurídicas que se encuentre en sus bases de datos”.*²⁷⁶

El anterior Código Electoral y el actual, fijan casi de manera exacta, los mismos requerimientos para el planteamiento de la beligerancia política. En el Título V Capítulo

²⁷³ Resolución número 3091- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas treinta minutos del seis de Noviembre del dos mil siete. (El subrayado no es del original).

²⁷⁴ Resolución número 3091- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original).

²⁷⁵ Ibídem. (El subrayado no es del original).

²⁷⁶ Ibídem. (El subrayado no es del original).

VIII del nuevo Código Electoral, en el artículo 266, se habla de la legitimación, que no solamente las denuncias provenientes de un partido político, sino también las impugnaciones “(...) de cualquier persona física que tenga conocimiento de tales hechos”.²⁷⁷ Los magistrados han expresado, a través de varias de sus resoluciones, la importancia de que las denuncias interpuestas cumplan con los requisitos establecidos en la legislación electoral.

Sobre el tema que se está analizando, en uno de los votos del Tribunal, ha dejado claro que además de todos los requisitos que deben estar presentes en una denuncia por beligerancia política, destacan como fundamentales tres de ellos, a saber: del artículo 267, los incisos b), e) y f) que a continuación se transcriben:

“Artículo 267: (...)

b) Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho o los hechos que sustentan la denuncia; se indicará el lugar, el día y la hora en que ocurrieron.

(...)

e) Las demás circunstancias que sirvan para comprobar los hechos y apreciar su naturaleza.

*f) Los documentos o cualquier otro medio de prueba que se estimen convenientes para el esclarecimiento de lo sucedido. (...)”*²⁷⁸

En dicha resolución, los magistrados exponen que, debido a la gravedad de la sanción para el infractor, deben ser muy rigurosos a la hora de revisar la procedencia de la denuncia. No se pretende, de ninguna forma, frenar la posibilidad de los ciudadanos de denunciar los actos anómalos; pero sí debe ser muy cuidadoso el Tribunal porque en caso que la denuncia esté bien fundamentada, ésta será trasladada a la Inspección Electoral “(...) la cual se encarga de realizar la investigación pertinente y, en caso de proceder un traslado formal de cargos, no compete al encausado demostrar su inocencia sino a la Administración acreditar su culpabilidad”.²⁷⁹ Por ende, el Tribunal concluye en archivar la

²⁷⁷ Código Electoral. Óp. Cit. Pág. 104

²⁷⁸ Código Electoral. Óp. Cit. Pág. 105

²⁷⁹ Resolución número 5333- E6- 2009 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las trece horas y cincuenta minutos del treinta de Noviembre del dos mil nueve. (El subrayado no es del original).

solicitud de investigación por parcialidad política, que da origen a la resolución que se viene comentando; porque, según los escritos presentados por el recurrente así como la prueba aportada:

*“(…) no se logra determinar al menos: a) que el acto de la firma del convenio tuviera un carácter político-electoral; b) que los temas que se pudieron haber discutido durante la firma del convenio versaran sobre asuntos de carácter político-electoral; c) el acto prohibido en que incurrieron las personas denunciadas y d) el beneficio que se generó a un partido político producto de la firma del convenio de interés”.*²⁸⁰

Los magistrados electorales han sido claros en este tema, que las denuncias que se formulen por beligerancia política no deben versar sobre simples sospechas o conjeturas del recurrente, sino que debe basarse en hechos claros y determinantes además de la aportación de pruebas contundentes y fehacientes que sustenten los actos impugnados en la denuncia. Más aún que la pena por beligerancia política, puede tratarse de una sanción privativa de libertad y por tratarse de una materia odiosa, como lo ha enfatizado el mismo TSE en su propia jurisprudencia, debe mediar un estricto apego al cumplimiento de los requisitos tanto de los formales como de los de fondo.

Se continúa analizando, en el siguiente subtítulo, la beligerancia política, pero ya propiamente durante los procesos consultivos; porque, la situación varía con respecto a los procesos electorales en donde se aplica lo establecido en el Código Electoral; en cambio, para los procesos consultivos se sustenta básicamente en lo establecido en la ley del referéndum.

2. 2. Beligerancia política en los procesos consultivos de referéndum

Los magistrados traen a colación el pronunciamiento hecho en la resolución número 1119- E- 2007 de las catorce horas y veinte minutos del diecisiete de Mayo del dos mil

²⁸⁰ *Ibidem.*

siete, en donde se delimitaron los alcances del artículo 88 del anterior Código Electoral, como premisa para luego entrar a estudiar el fondo de la denuncia planteada.

Cabe destacar de la resolución a la que hacen referencia los magistrados, que trata de manera más exhaustiva el tema de la beligerancia política en los procesos de referéndum. Primeramente inicia subrayando que en dichos procesos está “(...) *ausente la intermediación de los partidos políticos (...) las organizaciones político- partidarias no son protagonistas del proceso consultivo, puesto que no se está en presencia de la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos (resolución número 1119- E-2007)*”.²⁸¹ Por ello, en los procesos de referéndum no se habla de partidos o candidatos, sino de tendencias o también, se hace referencia a las campañas que están en contra o a favor del proyecto objeto de consulta. Son propiamente los ciudadanos quienes se agrupan en una tendencia u otra, además de colaborar junto con el TSE en la labor de organizar y fiscalizar la consulta.

Dentro de la exposición de ideas de los magistrados, hacen ver que en la ley del referéndum no existe, de forma expresa, una regulación sobre la participación política de los funcionarios públicos, como sí lo está para los procesos electorales; esta, es vista como una infracción al deber de neutralidad política. Considera el Tribunal, que el legislador no lo contempló porque al no tratarse de un proceso integrado por partidos políticos, el principio de imparcialidad contemplado en la Carta Magna en el numerando 95 inciso 3), está suficientemente garantizado con la prohibición de no utilizar los presupuestos de los órganos del Estado, para hacer campañas en contra o a favor. Razón por la cual, se les permite a los funcionarios públicos participar activamente en las discusiones o deliberaciones en torno al tema por consultar.

En dicha resolución los magistrados comentan que la ley hace dos remisiones al Código Electoral anterior; destacan los artículos 5 y 23 (párrafo segundo) y sostienen que “(...) *en ninguno de los dos casos anteriores puede entenderse que dicho reenvío abarque disposiciones limitativas de la libertad de expresión que, por ser materia odiosa, deben*

²⁸¹ Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las quince horas del veintisiete de Agosto del dos mil siete.

interpretarse restrictivamente (resolución número 1119- E- 2007)”.²⁸² Sin embargo, el Tribunal no menciona que el artículo 32, también de la misma ley, anteriormente establecía que se aplicarían las penas fijadas a las conductas tipificadas en el anterior Código Electoral.

El actual Código en su articulado 310 inciso b) lo modificó, al establecer que los sujetos que comentan las conductas tipificadas en el Título de Ilícitos Electorales, se les aplicará las sanciones impuestas en esas normas. De los cinco artículos a los que se hacía mención en la anterior redacción de la norma, el artículo 153 hacía referencia en su inciso d) a los funcionarios públicos que contravinieran la prohibición del artículo 88 del cuerpo electoral (mejor conocido como beligerancia política).

Lo anterior nos conduce a dudar sobre la validez de la conclusión de los magistrados, al afirmar que el legislador pretendía una amplia participación de los funcionarios públicos en los procesos de referéndum; puesto que no limitó la participación política para este grupo como sí lo hizo para los procesos electorales. Hay que cuestionarse si realmente la intención del legislador era una amplia participación de los servidores públicos; por ello, surge la interrogante, ¿por qué entonces, en la legislación para regular el instituto del referéndum, cuando se refiere a los delitos y contravenciones en dichos procesos consultivos, hace mención expresa del artículo 153? conociendo de antemano que, dentro de su articulado se impone una pena a la infracción del principio de imparcialidad política.

Se concluye que la respuesta a dicha interrogante es que se trata de una inconsistencia en la redacción por parte del legislador, que al no regular de forma expresa la participación política de los funcionarios públicos, los magistrados electorales se vieron obligados a interpretar la normativa apelando a los principios pro libértate y pro homine. Porque al no existir una limitante claramente expresa acerca de la participación política de los funcionarios públicos en la propia ley, a diferencia del Código Electoral que sí contiene una prohibición expresa; no se logra encontrar un sustento legal que justifique la aplicación supletoria de las penas a las conductas consideradas como beligerancia política.

²⁸² *Ibidem.*

Se percibe que la redacción de la ley para regular los procesos de referéndum, no fue cuidadosamente estudiada por los legisladores y mucho menos a la hora de imponer sanciones, ya que debieron establecer propiamente en la ley las conductas que se querían evitar durante los procesos consultivos.

A partir de este hecho, al TSE le quedó la tarea de interpretar dicha ley, que no está bien estructurada. Esto, también limitó la labor de dicha institución, porque, a pesar de su amplia potestad en materia electoral, no es así en el tema de las sanciones; ya que, como bien se sabe, en todo proceso judicial prevalece el principio de tipicidad *'nulla poena sine lege praevia'* y el ámbito de lo electoral tampoco se está exento de la aplicación de dicho principio. Cuestión que se nota en la resolución objeto de estudio, en donde los magistrados transcriben gran parte de un voto previo, emitido por ellos mismos, para establecer como premisa que, en materia sancionadora, deben prevalecer los principios de reserva de ley y de interpretación restrictiva. Con base en ello no pueden sancionar conductas que no están previamente determinadas como indebidas y mucho menos aplicar, de manera supletoria, las penas establecidas en otro cuerpo normativo.

“(…) quedando así proscrita la analogía; asimismo, ese poder coactivo debe ser acotado y limitado, puesto que los supuestos en que se autoriza su aplicación son estrechos o restrictivos por significarse como limitaciones, restricciones, suspensiones o privaciones en derechos de todo sujeto activo o infractor (resolución número 1119- E- 2007)”²⁸³

El Tribunal concluye sobre lo anterior que *“(…) no existe una norma clara o específica en torno a la aplicación del artículo 88 del Código Electoral al proceso consultivo de referéndum; las remisiones generales que hace la Ley al Código Electoral, tampoco permiten reconocer, vía interpretativa, un régimen sancionatorio que castigue la parcialidad o participación política de los servidores del Estado (…) (resolución número 1119- E- 2007)”²⁸⁴* Lo anterior sustenta que en vista de la omisión del legislador de establecer claramente las conductas reprochables durante los procesos de referéndum. El

²⁸³ Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

²⁸⁴ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

TSE tampoco puede, de manera interpretativa, corregir esas faltas en la redacción de la norma; aplica supletoriamente las sanciones establecidas en el Código Electoral para los procesos electorales. Sin embargo, sí puede realizar una interpretación amplia cuando se trate de más garantías para el ejercicio de derechos político- electorales fundamentales para los ciudadanos.

“(...) conduce a amparar, indiscutiblemente, el derecho fundamental a la libertad de expresión consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política, la que ahora cobra mayor relevancia al estarse frente a un tema de interés nacional que sirve a los propósitos de una plena participación social y cuyo examen no es exclusivo de los partidos políticos (...) (resolución número 1119- E- 2007)”.²⁸⁵

A partir de lo anterior, los magistrados electorales, sintetizan las anteriores premisas en dos fundamentales: la primera, respecto a la inaplicabilidad de las restricciones y sanciones del artículo 88 del anterior Código Electoral a los funcionarios públicos, incluidos los judiciales; puede participar inclusive desde la etapa previa con la recolección de firmas y las etapas posteriores, como en las campañas a favor o en contra, foros, entre otros, con la única salvedad de que dichas actividades estarán sujetas a las restricciones legales y laborales de cada servidor. Como segunda premisa, la imposibilidad de aplicar las normas de neutralidad política, que se establecen en el cuerpo normativo electoral, para los procesos consultivos de referéndum, únicamente están condicionados los funcionarios públicos que tengan prohibición de participación político- electoral (actual art.146 del Código Electoral), para expresar su adhesión, simpatía o favoritismo a las estrategias expuestas por ambas tendencias.

Cabe destacar que el artículo 88 pasó a ser el numerando 146 en el nuevo cuerpo normativo electoral, a éste se le hicieron algunas modificaciones, entre las más importantes están la inclusión de funcionarios públicos que no estaban previstos en el anterior artículo, además de estipular ahí mismo la sanción que se impondrá al infractor de dicha prohibición. Se eliminó el contenido del párrafo tercero, que hacía referencia al

²⁸⁵ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

impedimento de presentarse a emitir el voto portando armas de fuego. Transcribimos textualmente los párrafos primero y segundo de la actual norma:

“Artículo 146. Prohibición para empleados y funcionarios públicos.

Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político- electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político. Los jefes inmediatos de dichos empleados serán los responsables de vigilar el cumplimiento de esta disposición.

Quienes ejerzan la Presidencia o las Vicepresidencias de la República, los ministros (as) y viceministros (as), y los miembros activos o las miembros activas del servicio exterior, el contralor o la contralora y subcontralor o subcontralora generales de la República, el (la) defensor (a) y el (la) defensor (a) adjunto (a) de los habitantes, el (la) procurador (a) general y el (la) procurador (a) adjunto (a), quienes ejerzan la presidencia ejecutiva, o sean miembros (as) de la juntas directivas, directores ejecutivos, gerentes y subgerentes de las instituciones autónomas y todo ente público estatal, los (as) oficiales mayores de los ministerios, los (as) miembros (as) de la autoridad de policía, los (as) agentes del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), los magistrados (as) y toda persona empleada del TSE, los magistrados y funcionarios (as) del Poder Judicial que administren justicia, y quienes tengan prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos, ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género”.²⁸⁶

La inserción del primer párrafo acerca de la vigilancia del acatamiento de esta prohibición, por parte de los jefes inmediatos de los servidores públicos; anteriormente no estaba asignada la responsabilidad del estricto cumplimiento a determinada persona o departamento. Esto, regula, de manera más eficiente, las funciones y labores que realizan los subalternos de los distintos departamentos; en caso de infracción por parte de un servidor también se le pedirá rendir cuentas al jefe inmediato, porque parte de sus funciones como tal, es vigilar el cumplimiento de las normas y más aún cuando se tratan de prohibiciones la supervisión debe ser aún mayor.

²⁸⁶ Código Electoral. Óp. Cit. Pág. 68- 69 (El subrayado no es del original)

La inclusión de cuatro grupos de funcionarios en el segundo párrafo, viene a ampliar aún más la lista taxativa de aquellos servidores públicos que tienen prohibición de participación política, ya que en caso de infringir la norma se estaría incurriendo en beligerancia política. Estos nuevos grupos que se mencionan, anteriormente se encontraban al margen de la ley al no estar expresamente inhibidos para participar en actividades político- electorales, a pesar de ostentar cargos públicos, como el caso de los miembros de las juntas directivas, los miembros activos del servicio exterior, los subgerentes de las instituciones autónomas, así como los gerentes y subgerentes de todo ente público.

Con esta nueva enumeración de los cargos públicos que están impedidos para participar políticamente en los procesos electorales, se pretende una mayor transparencia durante la contienda electoral entre los distintos candidatos participantes; los sujetos que ejerzan los cargos ahí descritos en la norma, deberán abstenerse de externar su adhesión a un partido para evitar así una eventual denuncia por beneficiar a un partido o candidato determinado. Es, a razón del puesto que ostentan las personas asignadas en ellos, que hacen aún más delicado el asunto de la participación activa. Por ello, el legislador consideró que para evitar posibles favoritismos a candidatos o partidos, además de posibles luchas internas en las instituciones del Estado y éstas fuesen a afectar las normales labores y desempeños de sus servidores, había que limitar su participación y únicamente se les permite el propio día de las elecciones, ejercer el voto. En caso de contravenir la norma, el infractor se expone a ser inhabilitado a ejercer cargos públicos por un período de dos o cuatro años.

El Tribunal previo a pronunciarse sobre el fondo de la denuncia planteada, transcribe dos de sus jurisprudencias que tratan el tema de la beligerancia política. Una de ellas, la número 0361- E- 2006 de las nueve horas y cincuenta minutos del primero de Febrero del dos mil seis; en ella se comenta que la intención del legislador, al limitar la participación de los funcionarios públicos del segundo párrafo del artículo 88, tenía un doble propósito, según los magistrados electorales *“(...) pues por un lado evita que los funcionarios públicos desvíen sus esfuerzos en una actividad totalmente ajena a la ordinaria que deben desempeñar y, por otro que en su función no beneficie o favorezca a*

alguno de los partidos políticos participantes en el proceso electoral (...)”.²⁸⁷ Porque, en caso que los funcionarios llegasen a incurrir en dichos actos, se podría ver afectada la libertad electoral de los ciudadanos, así como la equidad, que debe prevalecer, durante la disputa electoral.

La segunda jurisprudencia, número 0639- E- 2004 de las diez horas cinco minutos del once de Marzo del dos mil cuatro, trata el concepto de parcialidad política a partir de la norma constitucional 102 inciso 5). Los magistrados subrayan que el artículo prevé dos conductas reprochables de los servidores públicos: “(...) la parcialidad política en el ejercicio de sus cargos y las actividades políticas de aquellos a quienes les estén prohibidas expresamente”.²⁸⁸ Dentro de este análisis, el Tribunal destaca que la norma, en un primer momento, engloba a todos los funcionarios públicos, de forma muy general; sin embargo prevé un segundo caso, que encierra a aquellos sujetos que realicen actividades políticas estando inhabilitados para llevarlas a cabo.

El artículo 146 del actual Código Electoral (anteriormente el art. 88) que trata sobre la prohibición de los funcionarios públicos, se fundamenta en la norma constitucional que se viene estudiando. Igualmente establece una prohibición general, que, como se menciona más arriba, la contenida en el párrafo primero y una prohibición especial, que sería el párrafo segundo en donde de manera taxativa se enumera a los funcionarios que se encuentran impedidos de usar su cargo o utilizar su autoridad, para beneficiar a un partido.

Los miembros del Tribunal electoral, consideraron que las supuestas conductas denunciadas, por beligerancia política del ex Presidente de la República, Sr. Oscar Arias Sánchez (2006- 2010) y de la ex Ministra de Salud, durante el evento realizado en el Centro Evangelístico “(...) no encuadra dentro de las conductas tipificadas en el artículo 88 del Código Electoral, en tanto no se advierte que los comentarios o el evento por sí mismo constituyan una forma de participación política o de apoyo partidario, mucho menos que

²⁸⁷ Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

²⁸⁸ *Ibidem*. (El subrayado no es del original)

procuren incitar al electorado a adoptar una preferencia político partidista (...)”.²⁸⁹ A razón de lo anterior terminan por desestimar la denuncia, porque, a criterio del Tribunal, la presencia durante el evento del presidente del Partido Restauración Nacional, así como del diputado electo por esta agrupación, se deben a su protagonismo en la elaboración del Reglamento para el funcionamiento sanitario de las iglesias, templos y lugares de culto; además las pruebas aportadas por el recurrente, no demuestran que las declaraciones o conductas de ambos funcionarios públicos, favorecieran o beneficiaran al partido Restauración Nacional.

Continuando con el estudio, se procede ahora a comentar las jurisprudencias del TSE en cuanto al tema de beligerancia política en los procesos consultivos de referéndum. Se inicia con la resolución que se refiere a los alcances de otra, la número 1119- E- 2007, también del propio Tribunal, que trata de la aplicación del artículo 88 del Código Electoral a los funcionarios públicos. Como bien, ya lo habían señalado los magistrados, la posibilidad que tienen todos los funcionarios públicos de participar en eventos relativos al referéndum, subrayan que “(...) la participación de los servidores del Estado en dichos procesos excluye, estrictamente, la utilización de recursos públicos que directa o indirectamente favorezcan las campañas a favor o en contra del proyecto consultado (...)”.²⁹⁰

E inclusive destaca que la situación del Presidente de la República, los Ministros y Viceministros del Estado, así como de los Presidentes Ejecutivos y de los Gerentes de las Instituciones Autónomas deben analizarse “(...) *a la luz de los principios de rectitud, buena fe, imparcialidad y correcta administración y control de los recursos públicos (...)*”.²⁹¹ Para el Tribunal lo importante acerca de la participación de los funcionarios públicos, en los procesos consultivos, es la no utilización de fondos públicos en las campañas de una tendencia u otra.

²⁸⁹ Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

²⁹⁰ Resolución número 1617- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las siete horas treinta minutos del doce de Julio del dos mil siete. (El subrayado no es del original).

²⁹¹ *Ibídem.*

Aclara que los funcionarios que ostentan un cargo de nombramiento político, podrán participar en campañas del referéndum durante sus horas labores, según las directrices que dicte el propio Presidente de la República acerca del número y la intensidad de las actividades, pero rescata que “(...) *sin que ello pueda menoscabar, obviamente, las obligaciones que tales servidores tienen previstas en la Constitución y en la ley.*”²⁹² En el caso de los Gerentes de las Instituciones Autónomas “(...) *deberán ajustarse a los lineamientos que eventualmente dispongan las respectivas Juntas o Consejos Directivos, ante quienes deberán dar cuenta de sus actuaciones*”.²⁹³

Dentro de la exposición de ideas que hace el Tribunal, subraya que debe tenerse presente, en caso de eventuales denuncias, que los cargos de los ministros son considerados como “Servidores Públicos Gobernantes”; por lo tanto, se rigen por un sistema especial que no está sujeto a un servicio estatal de naturaleza laboral o estatutaria, sino que se encuentra regido por el derecho administrativo y constitucional. Para sustentar lo anterior, los magistrados se basan en el dictamen C- 216- 2001 de la Procuraduría General de la República, en donde se aclara que, tanto los Ministros como los Viceministros son órganos unipersonales; ambos nombramientos son efectuados por el mismo Presidente de la República “(...) *quien para tal efecto sigue criterios discrecionales, eminentemente políticos, dada la naturaleza del vínculo, que es de confianza y de orden político*”.²⁹⁴

A continuación, se extrae la definición dada por la Procuraduría sobre los órganos unipersonales, para una mayor comprensión sobre lo que se viene comentando en el párrafo anterior:

“(...) por estar investidos en funciones de índole esencialmente político (sic) con respecto al órgano que los nombra, precisamente en el ejercicio también de potestades políticas, no son considerados trabajadores, puesto que su relación jurídica con el Estado no es de naturaleza laboral, ni estatutaria, y, en consecuencia, no resultan tutelados por la legislación laboral (...) (Dictamen número C-037- 90)”.²⁹⁵

²⁹² *Ibíd.*

²⁹³ *Ibíd.*

²⁹⁴ Resolución número 1617- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

²⁹⁵ *Ibíd.*

El Tribunal recalca que en el caso de los presidentes ejecutivos de las instituciones autónomas, su posición funcional no está sujeta a ninguna relación estatutaria, pero sus nombramientos o remociones son de libre disposición del Poder Ejecutivo. Aquellos quienes lleguen a ocupar el cargo de Presidente de la República están en la obligación de cumplir con las responsabilidades establecidas en la Carta Magna y todas aquellas que deriven de éstas primeras. Por lo tanto, el Tribunal concluye que el órgano competente para valorar o estudiar las distintas situaciones, en donde medien recursos públicos durante el proceso de consulta, le corresponde a la Contraloría General de la República.

También se refiere a los funcionarios de la Defensoría de los Habitantes, quienes están igualmente sujetos a las limitantes acerca del manejo y disposición de sus recursos públicos; independientemente del carácter de las actividades que realiza éste órgano, sean autónomas respecto a su función, administración y criterio. Igualmente se refirió a la situación de los miembros de las fuerzas de policía, quienes tienen totalmente prohibido participar activamente en el proceso consultivo, no así para aquellos que realizan funciones administrativas y no policiales.

Aquellas personas que laboren para la Universidad de Costa Rica, se entenderán que tienen la condición de servidores públicos, basándose en el artículo constitucional 84; por ello, están igualmente autorizados a participar en las actividades relativas al referéndum, siempre y cuando se cuente con el permiso de la jefatura correspondiente. Sin embargo, están igualmente inhibidos como los demás funcionarios estatales, de hacer uso de recursos públicos para financiar o apoyar campañas, ya que, en caso de transgredir la prohibición “(...) *ha de ser sancionada según lo que determine la Contraloría General de la República y la normativa interna de la Universidad*”.²⁹⁶

Dejan claro que, a pesar de la independencia funcional y la plena capacidad jurídica que ostenta la UCR, según la norma constitucional, lo anterior no la faculta para ocultar o disimular un inadecuado control y utilización de los recursos. Los magistrados reiteran que

²⁹⁶ Resolución número 1617- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

la participación de los funcionarios públicos en campañas a favor o en contra del proyecto objeto del referéndum no puede “(...) entenderse ante puesto al trabajo ordinario de cada servidor, menos aún incidir, negativamente, en la realización de las tareas o labores inherentes al servicio público que brinda la Institución (...) la posibilidad de que los funcionario puedan asistir a foros, debates, conversatorios, o cualquier otra actividad (...) durante horas laborales, lo es a título de excepción y con el permiso previo de la jefatura (...)”²⁹⁷.

El Tribunal concluye la citada resolución, mencionando una serie de recursos que están prohibidos de utilizarse para promover la discusión del proyecto de consulta popular, entre ellos “(...) teléfono, correo electrónico, computadora, fax o cualquier otro medio, recurso, o instrumento de oficina útil (...) por su carácter demanial, son de exclusivo uso de la Administración Pública para satisfacer los intereses y brindar el servicio adecuado a los usuarios (...)”.²⁹⁸ Se comparte este criterio de los magistrados, ya que en la ley y en el propio reglamento del referéndum, la prohibición es en general, para los funcionarios o servidores públicos, en relación con el uso de fondos de las instituciones del Estado para financiar campañas de una tendencia u otra. En cambio, se permite una amplia participación en los funcionarios, siempre y cuando no se afecten el desempeño de sus funciones, en debates, foros relativos al tema objeto del referéndum. Con algunas excepciones como los miembros de la fuerza pública, así como el personal del TSE.

Tiene razón el Tribunal al referirse que, en caso de incumplimiento de la prohibición relacionada con los recursos públicos, le corresponde, según la ley y el propio reglamento, a la Contraloría General de la República, investigar la denuncia o denuncias que se planteen al respecto. Por tratarse de instituciones públicas, existe previamente un ente contralor de las funciones y utilización de fondos, por lo tanto no le corresponde al TSE investigar estos casos y mucho menos sancionar a sus infractores. Esta labor la debe realizar la Contraloría, ya que es el órgano encargado para tal efecto.

²⁹⁷ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

²⁹⁸ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

Se destaca también el pronunciamiento hecho por el Tribunal en la resolución número 2683- E- 2007 de las diez horas cinco minutos del dos de Octubre del dos mil siete, en la que los magistrados hacen mención al acuerdo, tomado en la sesión extraordinaria número 83- 2007, acerca del caso del ‘memorándum’, sobre las implicaciones de éste, desde el punto de vista electoral. Para los magistrados, el memorándum “(...) no se trata de correspondencia privada sino de un documento público”.²⁹⁹ La proposición de medidas para activar la campaña del Sí al TLC resulta inaceptable para dicha autoridad electoral, en cuanto ha hecho un claro llamado a la prudencia y sensatez de los líderes políticos y funcionarios públicos.

“(...) evitar traducir la retórica política en desinformación ciudadana, asumir tolerantemente y sin presiones indebidas la diversidad de opiniones que existe entre los funcionarios públicos y en la comunidad en general, procurar un debate de altura de suerte que las ideas prevalezcan sobre la descalificación personal o ideológica del adversario y, desde luego, abstenerse de distraer recursos públicos en las campañas que desarrollen los distintos grupos sociales por el “sí” o el “no (...)””.³⁰⁰

Por lo tanto el Tribunal solicitó a la Auditoría Interna del Ministerio de Planificación, realizar la respectiva investigación, ya que uno de los autores del memorándum ostentaba en ese momento, simultáneamente los cargos de Vicepresidente de la República y el de Ministro de Planificación, el Sr. Kevin Casas; además, los magistrados solicitaron a la Inspección Electoral investigar una denuncia por beligerancia política contra el mismo sujeto, a fin de determinar si se iniciaba el respectivo procedimiento. La acción del Tribunal satisface plenamente, lo que líneas atrás se ha venido comentando, acerca de la participación política de los funcionarios públicos; esto, evidentemente debe ser acorde con las funciones de cada servidor dentro de un ámbito de transparencia y de libertad de expresión.

²⁹⁹ Resolución número 2683- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las diez horas cinco minutos del dos de Octubre del dos mil siete. (El subrayado no es del original)

³⁰⁰ *Ibíd.* (El subrayado no es del original).

El caso del memorándum se le dio mucho más seguimiento durante la época de campaña de cara al referéndum, ya que su contenido fue publicado en varios periódicos de circulación nacional y entre otros medios de comunicación escritos. Lo más reprochable era la autoría del ex Vicepresidente de la República, Sr. Kevin Casas (2006- 2007), quien a su vez se desempeñaba en el cargo de Ministro de Planificación; tratándose de un ‘servidor público gobernante’ se está en presencia de un órgano unipersonal; por ello, el régimen que se les aplica es el derecho administrativo y constitucional. Esta situación llegó a causar mucho enojo entre los ciudadanos y la tendencia en contra del TLC, quienes esperaban un pronunciamiento de justicia por parte del TSE. El Tribunal electoral cumplió con la aplicación de la normativa vigente para este caso y se dieron los respectivos trámites para una profunda investigación del caso.

Ahora, se hace referencia a otra jurisprudencia del TSE, en la cual se resuelve un amparo electoral en contra de un Consejo Municipal que no permitió la realización de una actividad organizada por la Campaña del ‘No’ al TLC. El Tribunal aclara que los gobiernos locales de cada cantón, por mandato constitucional (art. 169), gozan de autonomía sobre la administración de sus intereses y servicios locales; por lo tanto son los encargados para *“(...) otorgar los permisos de uso de los bienes públicos que administran, así como para dar permisos para reuniones en sitios públicos, de acuerdo a las regulaciones que a lo interno haya establecido la municipalidad”*.³⁰¹

Subraya el Tribunal que en la sesión número 75- 2007, resolvió que el órgano encargado para conceder permisos para la realización de actividades proselitistas, relativas al proceso de consulta, en lugares públicos, se trataba claramente como competente a la respectiva Municipalidad y, que la única restricción es la establecida en el artículo 42 del Reglamento de la Ley del Referéndum, que limita la autorización u otorgamiento de permisos durante el día que se celebra la consulta. Nuevamente, se refiere a la intención *“(...) de promover la más amplia participación posible de todos los ciudadanos en general,*

³⁰¹ Resolución número 2752- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las trece horas treinta y cinco minutos del cinco de Octubre del dos mil siete.

a efecto que puedan asumir y exhibir libremente sus posiciones a favor o en contra del proyecto (...)".³⁰²

Los magistrados, luego de estudiar el acta de la sesión del Consejo Municipal, en la cual se denegó el permiso, concluyen que la justificación se basó prácticamente en la postura que asumió el Consejo previo a esta solicitud. Inicialmente el Consejo había externado su posición favorable al TLC, por lo cual otorgar el permiso era una forma de contrariar su posición, por el hecho que en la actividad se difundiría información contraria a la tendencia de la mayoría del órgano colegiado; por ello, sin tomar en cuenta criterios de oportunidad, de conveniencia o aspectos de forma de la solicitud, ésta se denegó. Evidentemente esta decisión que tomó el Consejo "*(...) lesiona el derecho de participación política de los miembros de la Fundación (...), en la medida que les impidió realizar una actividad propagandística en un parque público, que tenía por objeto promover la participación de los miembros de la comunidad en el proceso de referéndum*".³⁰³

Al consumarse el hecho que se denunció, el Tribunal le llama la atención al Consejo Municipal que debe, en el futuro, abstenerse de realizar actos como el que se investigó y, en caso de igual proceder, se les podría abrir una causa por incumplimiento de lo estipulado en la resolución. Es menester referirse que la amplia participación política por parte de los funcionarios públicos, no implica, como se vio en el caso del memorándum, que en ocasión del cargo que se ocupa, limitar la opinión del grupo contrario; ya que ello va en contra de la libertad de opinión y expresión de todo ciudadano. Justamente esta amplia participación es, como bien lo señala el Tribunal, para generar espacios de diálogo y debates dentro de un ambiente de transparencia, no para intimidar o inducir a otros a apoyar determinada tendencia.

Claramente los procesos de referéndum implican una amplia discusión del tema que será objeto de consulta, para ello se requiere la más amplia variedad de espacios para que las tendencias participantes puedan expresarse. Es así cómo se garantiza que la información llegue a todos los potenciales electores, quienes, a partir de estas ideas, formarán su propio

³⁰² Resolución número 2752- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

³⁰³ *Ibidem*.

criterio que luego irán a plasmarlo en la papeleta de votación. El acceso a la información, por parte de los ciudadanos, asegura que los mismos estarán preparados para emitir su decisión en las urnas, ya que de previo han logrado canalizar toda la información de las tendencias a favor o en contra; es así como se expresa la democracia a través de un ambiente transparente y libre de intimidación o coacción; el más puro sentir del ciudadano impreso en la papeleta electoral.

En otra resolución del Tribunal, se afirma lo que se ha venido comentando:

*“(...) la inadecuada disposición de recursos públicos con fines propagandísticos, debe investigarse por parte de las auditorías internas de cada una de las instituciones públicas del Estado, o de la Contraloría General de la República, según cada situación particular (...)”.*³⁰⁴

El derecho pro participación de los funcionarios públicos no es del todo absoluta, por lo tanto deben tenerse presente las siguientes limitantes generales en torno al proceso de referéndum:

*“(...) a) la no afectación de obligaciones funcionariales y horarios laborales de los servidores del Estado, salvo permiso concedido por la respectiva jefatura, y la no utilización de recursos públicos para realizar campañas a favor o en contra del tema objeto de la consulta al Soberano; b) la no manifestación o sugerencia por parte de los funcionarios públicos -en las campañas a favor o en contra del TLC- de criterios que reflejen apoyo o simpatía hacia las posiciones que, al efecto, hayan adoptado los partidos políticos; c) el impedimento absoluto de las fuerzas de policía de participar en las campañas a favor o en contra del TLC de acuerdo con el mandato del artículo 12 constitucional; d) la necesaria e irrestricta imparcialidad de los funcionarios electorales como integrantes del Poder Electoral que arbitra el proceso”.*³⁰⁵

Sin embargo, hay que hacer una observación importante con respecto a otros funcionarios como lo son:

³⁰⁴ Resolución número 2458- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas y cinco minutos del dieciocho de Setiembre del dos mil siete.

³⁰⁵ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

“(...) el Presidente de la República como los Ministros, Viceministros, y ahora los Alcaldes Municipales, pueden participar en las deliberaciones, manifestaciones o declaraciones sobre el TLC puesto que no opera, respecto de ellos, limitación alguna a su derecho de expresión como sí se veda tal derecho, por imperio de ley, en los procesos electivos (no consultivos) (...)”.³⁰⁶

Para cerrar este apartado se comenta otra resolución del TSE en la cual se resuelve una denuncia en contra del ex Presidente de la República, el Sr. Arias Sánchez (2006-2010) por incumplimiento de las limitaciones establecidas por la autoridad electoral en cuanto a los funcionarios públicos. El actor denuncia que el señor Presidente en aquel momento, en un acto público llevado a cabo en la provincia de Puntarenas ofreció recursos públicos (la construcción de un aeropuerto) a cambio de votar favorablemente al TLC en el referéndum. Nuevamente el Tribunal refuerza el criterio de la búsqueda *“(...) de propiciar la mayor participación posible de todos los ciudadanos, incluidos los funcionarios públicos, siempre y cuando esa participación se ajustara a las obligaciones funcionariales de cada servidor, lo que incluye la prohibición de utilizar recursos públicos, que directa o indirectamente, favorezcan a las campañas a favor o en contra (...)”*.³⁰⁷

Según lo que se ha venido estudiando, quien ocupe el cargo de Presidente de la República, puede hacer mención e inclusive expresar *“(...) su postura sobre los aspectos más relevantes de la agenda política nacional en sus diferentes apariciones públicas, lo que naturalmente incluye lo relativo a proyectos de ley en vías de ser sometidos a consulta popular (resolución número 2156- E- 2007)”*.³⁰⁸ Por lo tanto, para los magistrados es totalmente válido que el Presidente de la República participe en las campañas a favor o en contra, además durante las giras oficiales y otras actividades de igual carácter, pueda expresar libremente su criterio a cerca del TLC y solicitar el voto a favor de esta tendencia.

A partir de las pruebas presentadas por el actor, el Tribunal determinó que el solo hecho que en el discurso del ex Presidente de la República, éste le solicitará a los presentes

³⁰⁶ Resolución número 2458- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

³⁰⁷ Resolución número 0847- E7- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas veinticinco minutos del cinco de Marzo del dos mil ocho. (El subrayado no es del original)

³⁰⁸ *Ibidem*.

su apoyo a la campaña del ‘Sí’, no implica que dicha conducta haya involucrado el uso de recursos públicos, ya que está dentro de las actuaciones que realiza el primer Mandatario, de expresar un apoyo a una tendencia. Además, en la ley del referéndum se trata de prevenir una conducta que esté encaminada a disponer de los recursos públicos; no así en caso de circunstancias posibles o futuras. Propiamente en el caso de estudio, el hecho que posterior a la realización del referéndum, se llegue a construir un aeropuerto en dicha provincia, no evidencia la utilización de recursos públicos para financiar actividades propagandísticas a favor del TLC.

Para el denunciante la manifestación hecha por el Mandatario constituye una coacción para aquellos electores que estuvieron presentes en la actividad; sin embargo, para los magistrados electorales el criterio externado no conduce a intimidar, ni mucho menos a obligar a los ciudadanos a votar en determinado sentido, sino que se trata meramente de una exhortación, la cual pueden tomar en consideración a la hora que cada uno de los electores forme su propio criterio; pero, en sí misma no constituye un mandato que debe de ser cumplido al pie de la letra. Por lo tanto, el Tribunal determina que no hubo transgresión alguna a la normativa electoral por parte del señor Arias Sánchez, ex Presidente de la República, toda vez que en su discurso expresó su criterio a favor de una tendencia.

*“(...) este Tribunal, como Tribunal de derecho, tiene la potestad de analizar cualquier posición, mensaje o intervención que hayan asumido o realizado las autoridades públicas respecto de la aprobación o improbación del TLC y disponer lo pertinente, cuando de ello se desprenda una clara trasgresión a las normas jurídicas”.*³⁰⁹

Esta resolución pareció de suma importancia, ya que al final de la misma se incluye una nota del magistrado Esquivel Farreón, para quien las expresiones del Primer Mandatario de la República no son propias de quien ostenta este cargo, ya que a su criterio existió *“(...) un desafortunado exceso retórico que desborda las formalidades propias de un compromiso gubernamental”.*³¹⁰ Además, durante el proceso de consulta popular no es

³⁰⁹ Resolución número 0847- E7- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

³¹⁰ Resolución número 0847- E7- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

admisible adquirir compromisos espontáneos para la ejecución de obras públicas; por ello concluye que “(...) resulta reprochable por innecesario y efectista cualquier sesgo discursivo que pretenda vincular el cumplimiento de tales compromisos al resultado del proceso electoral consultivo”.³¹¹

Además, hace un llamado de atención para revisar la normativa que regula los procesos consultivos para incorporar garantías que aseguren la deliberación informada por parte del Tribunal, establecer los límites y responsabilidades que contribuyan a evitar los excesos. Se comparte la nota del magistrado y al igual que él se concluye que hubo un exceso por parte del Mandatario, a la hora de expresar en su discurso la búsqueda de apoyo al TLC a través del ofrecimiento de la construcción de un aeropuerto que, como se ha analizado, no es posible aplicarle sanción alguna ya que la propia ley no la establece; además, no se pudo comprobar la existencia del uso de recursos públicos en campañas de propaganda. Lo más serio, como subraya el magistrado Esquivel, es el exceso incurrido por el Mandatario en su cargo como tal, de quien propiamente se esperaría un estricto cumplimiento y apego a las normativas, además de evitar los excesos señalados por el órgano electoral en varias de sus resoluciones y, propiamente conciencia y mesura a la hora de hacer públicos sus comentarios.

A manera de retomar lo que se ha venido estudiando, queda claro que en los procesos de carácter consultivo existe una amplia apertura para la participación política, inclusive de los funcionarios públicos. Pero, dicha participación en el caso de los servidores, no es absoluta, sino que está sujeta a las funciones que desempeña cada servidor. Además, viene aparejada la prohibición de utilizar recursos públicos con fines propagandísticos a favor o en contra de una tendencia y otra. Al ser posible que los funcionarios públicos tengan una mayor participación en los procesos de consulta popular, se pretende una amplia y abierta discusión del tema objeto de consulta, sin que se trate de encubrir actividades con fines propagandísticos.

³¹¹ *Ibidem.*

En caso de presentarse una transgresión a dicha prohibición, será la Auditoría Interna así como la Contraloría General de la República las encargadas de investigar los presuntos actos de utilización de recursos públicos. Sin embargo, como bien lo señala el órgano electoral, no existe en la normativa sanción alguna que se deba aplicar si se presentaran excesos en la participación política por parte de los servidores públicos. Esto, ya que la única pena es, en los casos por beligerancia política y ésta no se puede aplicar supletoriamente o por analogía, por tratarse de materia sancionatoria es más restringido y el Tribunal se debe apegar a los principios de reserva de ley e interpretación restrictiva.

Según lo expuesto, se comparte el criterio del magistrado Esquivel, ya que debe existir una revisión de la normativa que regula los procesos de consulta popular, porque se debe garantizar el derecho de la participación política, sin que ello menoscabe el bien jurídico tutelado, que en este caso sería la imparcialidad política; toda vez que dicha participación otorga mayores espacios de discusión. Esto es excelente porque se trata de un proceso que amerita la intervención de todos los ciudadanos y por ende el derecho a informarse y a recibir información correcta y fehaciente. Sin embargo, al no estipularse sanción alguna en caso de incurrir en excesos de participación política, se deja en total impunidad a los infractores, ya que únicamente son sancionables aquellas conductas que conlleven el financiamiento propagandístico a través de recursos públicos. Cuestión que deberán revisar los propios magistrados junto con los legisladores, para mejorar la ley en este sentido; se crean más garantías para los ciudadanos y las tendencias participantes en dichos procesos.

2. 3. Participación de extranjeros en procesos de carácter consultivo

En la resolución, que es objeto de estudio, no se hace mención a la participación de extranjeros en los procesos de carácter consultivo; sin embargo, se introduce en este apartado, por tratarse de otro grupo de sujetos que se encuentran impedidos de participar en

la política nacional. Se aprovecha este espacio para comentar varias de las resoluciones del Tribunal en las cuales se pronuncia sobre este particular.

Se inicia comentando un recurso de amparo electoral promovido por varios legisladores de ese momento, se denuncian los planes de participación de asociaciones y activistas extranjeros, en la campaña del ‘No’ en el referéndum, publicado en diversos medios escritos. El Tribunal les recuerda a los denunciantes, que la soberanía popular, consagrada en los artículos constitucionales 2, 3, 4, 9, y 105, constituyen la posibilidad “(...) que los ciudadanos costarricenses podamos elegir a nuestros gobernantes o participar directamente en la conducción del Estado, mediante los mecanismos de democracia directa (...)”.³¹² Sin embargo, no se constituye por sí solo como un derecho electoral fundamental, sino que se trata de un presupuesto estructural del Estado.

Por esa razón los magistrados rechazan de plano el recurso, pero le solicitan a la Inspección Electoral investigar los hechos denunciados por los diputados. Posteriormente, la Inspección rinde su informe, en el cual recomienda archivar las diligencias ya que a través de múltiples investigaciones, se logra acreditar “(...) la inexistencia de una intervención irregular en los asuntos políticos del país, ni en general una intromisión u amenaza para el libre y soberano ejercicio de los derechos electorales de los costarricenses, por parte de algunas de las organizaciones denunciadas (...)”.³¹³ El Tribunal concluye, a raíz de esta investigación, que evidentemente no se acreditaron hechos materiales que se constituyeran en una violación a nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se procedió a archivar las diligencias.

A partir de la fecha de la denuncia formulada por los diputados, pasan casi dos años para que el TSE emita una resolución final, después de realizadas todas las pesquisas por parte de la Inspección Electoral. A pesar de que no se pudo comprobar la participación de grupos extranjeros durante el proceso consultivo, se percibe que al Tribunal, tanto como a la Inspección Electoral, les tomó muchísimo tiempo dar una respuesta a los recurrentes. Se

³¹² Resolución número 2844- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las once horas treinta y cinco minutos del doce de Octubre del dos mil siete.

³¹³ Resolución número 1597- E7- 2009 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de Abril del dos mil nueve.

encuentra como punto negativo para el Tribunal, como en muchos otros tribunales que también administran justicia, este órgano electoral no es la excepción, en cuanto al tiempo de respuesta, que evidentemente no es tan pronta y cumplida como se esperaría. Lo anterior es comprensible dado que para este proceso consultivo surgieron muchas dudas y no se hicieron de esperar los recursos y denuncias de forma casi masiva; se ve reflejado en el lapso de respuesta entre ambas resoluciones, que es bastante amplio. Esto, demuestra la gran labor que tuvieron que desempeñar los tres magistrados en aquel momento, para salir adelante con todos los recursos y denuncias interpuestas.

Siguiendo con el tema, se hace referencia a otro voto del Tribunal, en la cual se resuelve una denuncia contra dos congresistas de los Estados Unidos de Norteamérica, así como contra el Partido Acción Ciudadana; éste último por traerlos al país para que ambos participaran en distintas actividades, en las cuales se les pedía al electorado votar ‘No’ al TLC. Para los denunciantes, la participación política de ambos congresistas durante el proceso de consulta, constituye una transgresión grave a la prohibición contenida en la Carta Magna y en la ley del Referéndum. El artículo 19 de la Constitución Política expresa que los extranjeros “(...) *tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses (...)*”,³¹⁴ pero a su vez les prohíbe en el párrafo segundo “(...) *intervenir en los asuntos políticos del país (...)*”³¹⁵

Para el Tribunal, la prohibición del mencionado artículo constitucional, sirve de fundamento para el artículo 20 inciso b) de la ley del referéndum; que inhibe a los extranjeros a participar en la recolección de firmas, así como en campañas de publicidad o de propaganda a favor o en contra. El Tribunal rescata, de otra de sus resoluciones, la correcta interpretación del artículo 19 constitucional, en la cual menciona que:

“(...)“La limitación que el mencionado artículo constitucional (artículo 19) impone a los extranjeros, en el sentido de que “No pueden intervenir en los asuntos políticos del país”, constituye una excepción a la regla general, sentada por esa misma norma, en su párrafo primero, al disponer expresamente que “Los extranjeros tienen los mismos deberes y

³¹⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 15

³¹⁵ Ibídem. Pág. 15

*derechos individuales y sociales que los costarricenses” y, por lo tanto, tratándose de una limitación a los derechos consagrados en la propia Constitución, su interpretación debe ser restrictiva, en armonía con las otras normas de ésta que regulan esos derechos y en favor del ejercicio de éstos por los extranjeros. En consecuencia, los “asuntos políticos del país”, en los cuales no pueden intervenir los foráneos, deben estar previstos, al menos por exclusión, en la propia Constitución o en la ley (Resolución número 183- E- 2001)”.*³¹⁶

Los magistrados electorales contemplan que dicha limitante no debe ser interpretada más allá de lo estipulado por el constituyente, porque en general, lo que se trata es evitar que los extranjeros, que residan o visiten el país, ejerzan influencia o control sobre las decisiones o actuaciones políticas que produzcan “(...) *una seria intromisión en las potestades soberanas del pueblo costarricense en materia electoral*”.³¹⁷ Aclaran que dicha participación, sea esta directa o indirecta, afecte el ejercicio de los derechos políticos, así como las actuaciones o decisiones en materia electoral, que por mandato constitucional, les correspondan únicamente a los ciudadanos costarricenses.

A partir de las pruebas ofrecidas por los denunciantes, el Tribunal pudo constatar que la participación consistió únicamente en respaldar, por medio de opiniones, algunos puntos polémicos de las campañas previas al referéndum; por ello no “(...) *suponen el ejercicio de labores y representaciones propias del proceso eleccionario (...)*”³¹⁸ Además, según del estudio que hacen los magistrados, sobre el extracto de la sesión legislativa, donde se discutió la prohibición de participación política de los extranjeros, el Tribunal concluye que “(...) la norma no busca impedir que los extranjeros den sus opiniones respecto de asuntos de interés público, estén o no sometidos a consulta popular”.³¹⁹ Por lo tanto, los comentarios de los congresistas se encuentran dentro del marco del ejercicio de libertad de expresión, que igualmente gozan los extranjeros en Costa Rica; por ende, no incurrieron en una falta a la prohibición establecida en la normativa electoral aplicable a los procesos de carácter consultivo.

³¹⁶ Resolución número 3085- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas cincuenta y ocho minutos del primero de Noviembre del dos mil siete. (El subrayado no es del original)

³¹⁷ *Ibídem.*

³¹⁸ *Ibídem.*

³¹⁹ *Ibídem.* (El subrayado no es del original).

Siguiendo con este estudio, se procede a analizar otro voto del Tribunal, que se origina con ocasión a una denuncia interpuesta en contra del Embajador de los Estados Unidos de Norteamérica, por presunta participación en el proceso de referéndum a favor de la campaña del ‘Sí’. Aclara el Tribunal que la prohibición contenida en el mandato constitucional para los extranjeros, al referirse que éstos están impedidos de intervenir en los asuntos políticos del país, se está haciendo referencia a “(...) *aquellos previstos en la propia Constitución Política, generalmente por exclusión (Resolución número 183- E-2001)*”.³²⁰ Agregan que también es posible “(...) *incluir dentro del impedimento, los actos conexos o derivados de las limitaciones constitucionales o legales, aunque no estén señalados expresamente o por exclusión, siempre que razonablemente se puedan derivar de aquellas (...)* (Resolución número 0183- E- 2001)”.³²¹

Subrayan la intención del legislador al establecerse en el artículo 20 de la ley del Referéndum, la intervención de extranjeros en las campañas de una tendencia u otra, ya fuese a través de aportes económicos, en la realización de propaganda así como en el proceso de recolección de firmas; no así de limitar el derecho de expresarse libremente. El Tribunal luego de hacer un estudio del alcance de sus facultades para procesar a un agente diplomático, determina que según la Convención de Viena en su articulado número 33, no le permite a este cuerpo electoral pronunciarse sobre la denuncia planteada contra el embajador.

Sin embargo, remite la denuncia interpuesta al Ministerio de Relaciones Exteriores para que éste proceda según la normativa internacional; ya que en el artículo 41 inciso 1) de la misma Convención, se obliga a los cuerpos diplomáticos a respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor, así como de no inmiscuirse en los asuntos internos de ese país. Razón por la cual, nuestro Tribunal electoral consideró competente al Ministerio para llevar a cabo las investigaciones que amerite con respecto a la denuncia interpuesta contra el embajador.

³²⁰ Resolución número 2316- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las ocho horas cuarenta minutos del diez de Setiembre del dos mil siete.

³²¹ *Ibidem*.

En otro pronunciamiento del Tribunal, se denunciaba la participación de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio en actividades de propaganda y publicidad; toda vez que dicha cámara es un apéndice de una organización extranjera. A pesar de su inscripción en el registro público, su presidente, así como varios de sus miembros de la junta directiva, no son ciudadanos costarricenses y, además la mayoría de los miembros de la cámara son empresas extranjeras inscritas también en el registro público. Aclaran los magistrados, que no es posible extender la prohibición contenida en la ley del referéndum (art. 20 inciso b), a las personas jurídicas nacionales cuando sus miembros sean extranjeros; que por tratarse de materia sancionatoria, la interpretación debe ser forzosamente restrictiva porque “(...) las prohibiciones contenidas en el citado artículo (...) no pueden extenderse a los casos que no sean los ahí expresamente indicados”.³²²

Por último, aclaran los magistrados que, el marco de las prohibiciones contenidas en la ley de regulación del Referéndum, se aplicará durante el desarrollo de la consulta popular y éstas entrarán a regir una vez que el TSE realice la convocatoria oficial de referéndum. Se retoman los aspectos claves de esta prohibición para los extranjeros que residan o se encuentren temporalmente en nuestro país. Primeramente se destaca que, por mandato constitucional, los extranjeros gozan de los mismos derechos y deberes individuales y sociales que los costarricenses; sin embargo, al mismo tiempo, en dicha norma se establece la limitante de intervenir en asuntos políticos del país. Aclara que los límites deberán determinarse en la propia Constitución o por ley.

El Tribunal electoral, según la jurisprudencia estudiada en este subtítulo, interpreta que las prohibiciones deben estar, expresamente o por exclusión, contemplados en la Carta Magna o en la ley. No es posible una interpretación más allá de la intención del legislador, que ha sido la de no limitar el derecho de expresión que tiene cada extranjero en nuestro país, de comunicar sus ideas libremente a otros. La ley solamente regula los casos en que el extranjero está limitado para participar en los asuntos de política, como lo es para recolectar firmas así como para campañas de publicidad o de propaganda, a favor o en contra de una

³²² Resolución número 2359- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las siete horas cincuenta y cinco minutos del doce de Setiembre del dos mil siete.

tendencia u otra. Se permite a los extranjeros pronunciar su criterio respecto al proyecto de ley, sin que esto conlleve a una transgresión a la norma; siempre y cuando no existan fines propagandísticos en sus declaraciones.

Partiendo de lo anterior, se concluye que en los procesos de referéndum los extranjeros pueden expresar sus ideas acerca del proyecto de ley que es objeto de consulta; pero, están limitados por la ley a participar en las campañas de publicidad o aportar dineros para financiar propagandas. Para cerrar este apartado, se subraya que en los procesos de consulta popular, la ley ha dejado muy en claro que su intención es una amplia participación política; inclusive de aquellos grupos que se encuentran inhibidos en los procesos electorales. En vista que el tema objeto de discusión es de gran envergadura para el país, y el resultado final que se obtenga en las votaciones, afectará el rumbo de las políticas internas, tanto económico como social. Esto, hace evidentemente necesaria su discusión, además de compartir las ideas con los demás ciudadanos para ayudar en la formación de la decisión, que tomará cada uno de los electores involucrados en el proceso.

VI. 3. Invocación de motivos religiosos

Se empieza este apartado comentando la sentencia del considerando segundo; los magistrados electorales se pronuncian respecto a este tema: primeramente hacen alusión al artículo constitucional que contiene la prohibición (art. 28 párrafo tercero), así como la norma electoral (art. 87 del anterior Código Electoral) que refleja el impedimento constitucional. Además, hacen mención a la resolución que se analiza en el capítulo anterior, por su inmediatez y relevancia para el caso y luego, como un segundo punto, se refiere sobre el fondo del asunto.

Comienza el Tribunal al exponer el efecto de la introducción del instituto del referéndum en la tradicional democracia representativa costarricense, que les otorga a los ciudadanos la potestad de legislar, ya sea para aprobar o derogar leyes, así como para hacer reformas parciales a la Constitución. Siendo esto así, el concepto de sufragio, se renueva a

partir de ese momento; se entiende, en su sentido más amplio, como “(...) *un mecanismo mediante el cual los ciudadanos ejercen el derecho a participar en la conducción democrática del país, designando a quienes nos representan en el gobierno o manifestando su criterio en relación con asuntos de trascendencia nacional que les sean consultados (Resolución número 1948- E- 2007)*”.³²³

Surgen así dos tipos de procesos electorales, uno de carácter electivo y otro de carácter consultivo; a pesar de ello, las regulaciones para el derecho del sufragio, que en un primer momento estaban dirigidas para los procesos electivos, ahora éstas son también aplicables a los procesos consultivos. El Tribunal, al seguir esta lógica, concluye que la prohibición contenida en el párrafo tercero del artículo 28 constitucional, es igualmente aplicable a los proceso de carácter consultivo se sustenta en “(...) *la innegable influencia que puede ejercer un líder religioso, sea este clérigo o seglar, (...), toda vez que la propaganda política que se realiza en el marco de cualquier proceso electoral, tiene por objeto ‘ensalzar la bondad de su causa, escarnecerla de otros, atraer a partidarios, avivar el espíritu del partido o desanimar el de los contrarios’ (Sesión número 9149 del TSE)*”.³²⁴

Sin embargo, advierte el órgano electoral que la normativa electoral creada para regular los procesos de referéndum, que por problemas de tipicidad se dificulta la labor del Tribunal de imponer sanciones a quien contravenga la prohibición porque “(...) *no se estableció expresamente ningún tipo de sanción*”.³²⁵ Como se ha venido comentando a lo largo del análisis, no es posible, en materia sancionatoria, establecer un régimen de sanciones a través de la interpretación; ya que, como bien se sabe, en esta materia rigen los principios de legalidad y tipicidad; esto trae como condición determinante la existencia de una ley previa, para lograr imponer una sanción a la conducta que considera reprochable.

Tampoco le era posible al Tribunal resolver la inexistencia de una sanción, haciendo la remisión que estipulaba el artículo 32 de la ley, el cual reenviaba al artículo 151 inciso d) del anterior Código Electoral y éste a su vez imponía una pena a aquella persona que

³²³ Resolución número 2156-E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ *Ibidem*.

infringiera el art. 87 también del mismo cuerpo normativo electoral; por su redacción, únicamente era aplicable a los procesos de carácter electivo, ya que la norma no hacía alusión a los procesos consultivos y nuevamente se estaba frente a la imposibilidad de establecer una sanción a través de la analogía. Finaliza el Tribunal haciendo una reflexión en cuanto a la omisión del legislador, deberá ser objeto de una profunda revisión junto a ello, sus eventuales reformas.

Retoman los magistrados, refiriéndose que “(...) *toda persona, sea clérigo o seglar y tanto en procesos electivos como consultivos, debe abstenerse de realizar propaganda política invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas*”.³²⁶ La omisión del legislador trae como consecuencia la inaplicabilidad del contenido del art.87 y 151 inciso d), ambos del anterior Código. Con la promulgación del nuevo Código Electoral se vino a reformar el artículo 32 de la ley y, ahora se remite en cuanto a las sanciones aplicables, lo establecido en el Título de Ilícitos Electorales, al subsanar la falta de omisión en la anterior normativa.

En este sentido, manifestaron los magistrados electorales, que en vista de la inaplicabilidad de los anteriores artículos electorales, no se justificaba la apertura de un procedimiento sancionatorio; por ello, en este sentido, se desestima la denuncia. Aprovecha para expresar su deseo que:

*“(...) todos los funcionarios públicos, y del Primer Mandatario con mayor razón, el más escrupuloso acatamiento de la disposición restrictiva que contempla el párrafo tercero del artículo 28 constitucional, aunque no exista norma que castigue su trasgresión (...) insta al Presidente de la República y a los demás servidores públicos a que, con actitud prudente, eviten, incluso como simple recurso retórico, tosa referencia religiosa cuando se pronuncien públicamente (...)”*³²⁷

Ahora se aprovecha este espacio para comentar otros pronunciamientos del Tribunal, en donde se han tratado también el tema de la prohibición del párrafo tercero del artículo 28 de la Constitución Política, tanto en los procesos de carácter electivo como

³²⁶ Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

³²⁷ *Ibidem.* (El subrayado no es del original)

consultivo. Se inicia refiriéndonos a una denuncia interpuesta contra la ex candidata a alcaldesa en el cantón de Tibás por el Partido Unión Nacional, planteada en noviembre del 2006, donde se denunciaba la realización de propaganda política valiéndose de creencias religiosas e invocando motivos de religión, la utilización de los púlpitos en Tibás así como canales cristianos; pretendía, con estas acciones, la adhesión de los creyentes a su candidatura.

El Tribunal destaca que como regla general la propaganda política, según la normativa electoral, se encuentra limitada en cuanto a valerse de motivos religiosos. Sobre lo anterior, aprovecha otra de sus sentencias sustentando que “(...) *muy diferente es montar una propaganda, con base en esa divisa o a partir de ella, aludiendo a las ‘creencias religiosas del pueblo o invocando motivos de religión’ para excitar ‘a la muchedumbre en general o a los ciudadanos en particular a que se adhieran o se separen de partidos o candidaturas determinadas (Resolución número 1423- 1998)’*”.³²⁸

A pesar que las conductas denunciadas se desarrollan en pleno proceso electoral, no se encontraba facultado el órgano electoral para investigarlas o sancionarlas, ya que en el anterior Código Electoral, expresamente se declaraba como órgano competente a los Tribunales Penales en cuanto a delitos y contravenciones en materia electoral; lo correspondiente en aquel momento fue trasladar la denuncia al Ministerio Público, para la eventual investigación y valoración de los hechos denunciados. Actualmente, según el nuevo Código Electoral, en su articulado 297, las faltas electorales se tramitarán a través de un procedimiento administrativo ordinario y el ente competente será la Dirección de Financiamiento de Partidos Políticos (art. 296) y sus decisiones serán revisadas por el Tribunal Electoral.

Sin embargo, los delitos electorales siguen siendo competencia de los Tribunales Penales, según el Código Electoral actual (art. 285); porque, al tratarse de conductas reprochables (delitos), aparejan como consecuencia una pena a su autor y, la materia sancionatoria está exclusivamente en manos del ámbito penal. Por ende, son los jueces

³²⁸ Resolución número 0179- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las once horas quince minutos del dieciséis de Enero del dos mil siete.

penales quienes están llamados a imponer las sanciones correspondientes a los sujetos que cometan un delito electoral; por ello, las denuncias se deben interponer en la sede penal y, no ante el Tribunal electoral, ya que este último no está facultado para administrar las penas en cuanto a delitos electorales se trate.

Continuando con el análisis, comentaremos otra sentencia del Tribunal con ocasión a una denuncia contra el Partido Patria Primero, por violentar el art. 87 del anterior Código Electoral; se le acusaba de hacer propaganda política en los medios de comunicación masiva invocando la religión y utilizando las creencias cristianas y católicas, que corresponden a la mayoría del electorado costarricense para atraer votantes. Al igual que en la anterior resolución el Tribunal hace referencia a su jurisprudencia para subrayar que en esta materia no tiene competencia y menciona:

“(...) El ordenamiento veda al Tribunal la posibilidad de valorar y determinar la existencia de delitos, aunque se encuentren vinculados a actividad electoral, pues ello es facultad exclusiva de la jurisdicción penal (...) corresponde al Poder Judicial, de manera exclusiva, la investigación y valoración de hechos presuntamente contrarios a la legislación electoral susceptibles de generar una sanción penal. (Resolución número 1753-E- 2002)”³²⁹

Por lo tanto remite también esta denuncia al Ministerio Público para la correspondiente investigación. Ahora se comenta lo pronunciado por el Tribunal en la sentencia, que fue objeto de análisis en el capítulo quinto del presente trabajo de investigación, la número 1948- E- 2007. En esa oportunidad, los magistrados determinaron que el derecho constitucional consagrado en el artículo 98, referido a la participación política, únicamente podrá ser restringido expresamente en una norma, y su interpretación a su vez deberá ser favorable a esta libertad.

Por lo que afirman *“(...) constitucionalmente, no existe prohibición alguna para que los clérigos participen en las actividades electorales (...)”³³⁰* y en tanto a los procesos

³²⁹ Resolución número 0951- E- 2006 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las siete horas del veintisiete de Febrero del dos mil seis. (El subrayado no es del original)

³³⁰ Resolución número 1948- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

de carácter consultivo, tampoco existe una norma expresa que limite la participación activa de los clérigos; y en este sentido el Tribunal destacó que “(...) *no podría imponer limitaciones al respecto, toda vez que, por ser materia reservada a la ley, la interpretación que se realice debe ser restrictiva a favor de las libertades públicas (principios pro homine y pro libértate)*”.³³¹

Sin embargo, hacen un hincapié sobre la prohibición del párrafo tercero del artículo constitucional 28 y subrayan que “(...) *por su innegable influencia que puede ejercer un líder religioso, sea éste clérigo o seglar, en tanto dirigida a la protección de todos los procesos electorales, resulta también aplicable a los procesos consultivos (...)*”³³². A pesar de lo anterior, mencionan que la omisión del legislador de establecer una sanción expresa a esta prohibición, les impide sancionar al infractor; porque como bien hemos venido comentando, es vital la existencia de una ley previa que contenga en forma clara y detallada la conducta reprochable, así como la pena aplicable bajo esas circunstancias.

Tampoco es posible para el Tribunal imponer sanciones aplicando la analogía, basándose en la remisión que hace el artículo 32 de la ley del Referéndum a lo estipulado en la norma electoral 151 inciso d) del anterior Código; el impedimento de utilizar como propaganda la invocación de motivos religiosos, ésta únicamente contemplado para los procesos electorales y no así para los de carácter consultivo. En la reflexión final que hacen los magistrados en esta resolución, distinguen que las iglesias en general, sean católicas o no, tienen todo el derecho de participar en el proceso consultivo; se parte del hecho que los procesos de información y de propaganda, todos los sectores tienen derecho de participar activamente en ellos.

Como se comentaba en otro capítulo, una entrevista realizada a la ex candidata presidencial por el Partido Renovación Costarricense, con ocasión a la elecciones presidenciales 2010, en la cual afirmaba que el fuerte del partido habían sido las iglesias evangélicas “(...) *pero ahora nos abrimos y tenemos personas de todos los credos*

³³¹ *Ibídem.*

³³² *Ibídem.*

religiosos”.³³³ Con este comentario refuerza el dato que este Partido Político desde su fundación se consideró como de los evangélicos, por la ideología que profesa el mismo partido basado en los principios cristianos. Situación en la que claramente presenciamos el uso de las creencias religiosas para lograr captar electores, ya que como bien subraya la ex candidata “(...) *es la oportunidad de que un cristiano con valores morales y espirituales fuertes ayude al pueblos de Dios y a los más necesitados (...)*”.³³⁴

Evidentemente estamos en presencia de la manipulación del credo que profesan los ciudadanos, porque la opinión externada por la ex candidata demuestra que solo un ‘*cristiano con valores morales y espirituales*’ podrá llevar a cabo la labor del Primer Mandatario de la República y al referirse ‘*al pueblo de Dios*’ busca a través de esta frase a que los electores se identifiquen al partido. Por tratarse de una contienda electoral lo ideal era que hiciera referencia a la población costarricense o ciudadanía que engloba a todos los sujetos que viven en el país; sin embargo se está refiriendo solo a aquellos que profesen ese credo excluyendo aquellos que no profesan la misma fe.

A la vez se presencia la afluencia de intereses prioritarios, que no son propiamente los de la generalidad, sino los de un grupo, cuando menciona que “(...) *un proyecto (para las Iglesias) es la amnistía; ampliar el plazo, por cinco años, para que las iglesias puedan cumplir con nuevo reglamento para operar*”.³³⁵ Además de “(...) *buscar alguna figura para que las iglesias no estemos bajo una asociación, sino que sean reconocidas como lo es la Católica*”.³³⁶ Como comentamos en el capítulo anterior, estas agrupaciones políticas-religiosas se valen de la fe de las personas para ganar más electores favorables a su causa y que normalmente su causa es de carácter individual, porque se habla de beneficiar a las iglesias evangélicas, contrario a pronunciarse sobre las ventajas que gozaría el pueblo costarricense, entendido como un todo.

³³³ Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2010). Grupo Nación GN S.A: <<http://www.nacion.com>>. [Consulta: 29 de Enero del 2010]

³³⁴ *Ibídem.*

³³⁵ *Ibídem.*

³³⁶ *Ibídem.*

Al igual que nos hemos referido en líneas más adelante, el TSE está en la obligación, de revisar y solicitar al mencionado partido Renovación Costarricense así como también al partido Restauración Nacional y Unidad Social Cristiana, cambios en sus estatutos en donde se eliminen la invocación de motivos religiosos, para lograr mayor transparencia entre los demás partidos políticos que participan en la contienda electoral. Porque de forma muy sutil se ha venido transgrediendo la prohibición constitucional del artículo 28 párrafo tercero, sin que haya mediado una llamada de atención por parte del TSE.

De igual forma, la Iglesia Católica a través de la Conferencia Episcopal también hace su llamado, con vista en las elecciones presidenciales 2010, publicando un ensayo titulado '*Caminos hacia una auténtica democracia*' sobre las cuestiones que deben tomar en cuenta los feligreses católicos antes de tomar una decisión, en cuanto a cuál partido o candidatura apoyarán en las elecciones. Se trata de una exhortación, en la cual destaca que "*(...) la Iglesia no tiene soluciones técnicas que ofrecer y no pretende de ninguna manera mezclarse en la política de los Estados*".³³⁷ Sin embargo, afirma que si la religión es excluida del ámbito público, se le está restando fuerza a la democracia misma, ya que según desde el punto de vista expuesto "*(...) La razón necesita siempre ser purificada por la fe, y esto vale también para la razón política, que no debe creerse omnipotente*".³³⁸

Según dan a entender, la política y la religión van de la mano, cuestión que no dudamos, en el sentido que desde épocas anteriores en nuestro país ha existido el apoyo mutuo de ambos, para alcanzar cada uno sus propios intereses; aún hoy persiste este acuerdo tácito de cooperación entre la Iglesia Católica y la política, toda vez que los partidos o candidatos buscan el consentimiento de los obispos y sacerdotes, con lo cual ganarán más adeptos a su causa.

³³⁷ Iglesia Católica de Costa Rica: Conferencia Episcopal de Costa Rica (2008): <<http://www.iglesiacr.org>>.
[Consulta: 27 de Octubre del 2009]

³³⁸ *Ibidem*.

Al afirmar que “*cuando se pierde el sentido de Dios, también el sentido del hombre queda amenazado y contaminado (...)*”,³³⁹ están dando a entender que si Dios no está presente en todos nuestros ámbitos de la vida, la población se encontrará inevitablemente perdida, vulnerable y expuesta a efectos negativos, los cuales no precisa. Lo anterior tiene como resultado generar un estado de inseguridad y de infundir temor entre los seguidores cristianos, al advertir que un Estado democrático gobernado sin religión, no lo es como tal y peor aún, se encontrará en la ruina y caos por tal circunstancia; sabemos que lo anterior no es veraz, ya que la situación social, económica o cultural de un país no depende si éste cree o no en Dios, sino de las políticas que sus más altos dirigentes decidan aplicar.

Como bien se señala en el capítulo tercero de la presente investigación, la práctica de una creencia religiosa queda inmersa dentro de la esfera individual del sujeto y, el Estado, será el garante de que podrá ejercerla sin ningún temor de ser perseguido o discriminado por ello. El Estado también está llamado a garantizar el derecho de todos los ciudadanos de manifestar sus opiniones públicamente, dentro de los límites que se establecen en la Constitución y en las leyes; así como a recibir información correcta y veraz de los medios de comunicación, para ayudar a la creación de ideas u opiniones, que luego a su vez también éstas podrán ser externadas.

En el antepenúltimo apartado del ensayo titulado ‘Nuestras Obligaciones’ se estipulan una serie de acciones que deben cumplir los seguidores católicos en cuanto “*(...) les exhortamos a ser fieles a su conciencia cristiana (...)*”³⁴⁰ y además como urgente necesidad “*(...) de crear en la Iglesia espacios de formación para los fieles laicos que participen en la política y poner en práctica la enseñanza del Magisterio (...)*”.³⁴¹ Al solicitarle a los feligreses ser fieles a su conciencia, se trata por este medio, de evitar que la población apoye grupos que, a criterio de la Iglesia, vayan en contra de la familia y el matrimonio; aunque el plan de gobierno que presenten, a juicio y criterio del elector, sea el mejor, no bastará, tendrá además que profesar o estar de acuerdo con los principios

³³⁹ Iglesia Católica de Costa Rica: Conferencia Episcopal de Costa Rica (2008): <<http://www.iglesiacr.org>>. [Consulta: 27 de Octubre del 2009]

³⁴⁰ *Ibidem.*

³⁴¹ *Ibidem.*

católicos o de lo contrario no podrá ser una opción a elegir en las elecciones, toda vez que su ‘conciencia cristiana’ le impedirá votar por ellos.

Muy sutilmente se manipula, a través de la fe que profesan los ciudadanos, para dirigir las decisiones de los electores en uno u otro sentido, según sea el autor; en este caso, la Iglesia Católica busca por todos los medios conservar sus atribuciones y, evitar que el poder político llegue a manos de sus opositores, que eventualmente podrían disminuirle su capital de beneficios, logrados a través de varias décadas. La Iglesia siempre va a estar de acuerdo con las ideas o propuestas oficialistas, que son aquellas que le garantizan su estabilidad como institución dentro de la sociedad y la política.

Concluye el ensayo, no sin antes de hacer una invocación de auxilio “(...) *del Señor y la protección maternal de la Santísima Virgen María, bajo la advocación de Nuestra Señora de los Ángeles (...)*”,³⁴² para que los ciudadanos costarricenses se comprometan a construir un país basado en la verdad, la libertad, la justicia y el amor. Claramente hay una invocación de motivos religiosos en esta exhortación pastoral; que lo que se pretende es crear en las mentes de los católicos, temores e inseguridades y a la vez trata de convencerlos que la ‘salvación’ únicamente está presente en donde se mencione a Dios como guía tanto espiritual y como político.

Aún en nuestros días se encuentra esta injerencia, que pareciera ser muy sutil para algunos, pero muy notoria para otros, por parte de la Iglesia Católica en asuntos de la política costarricense. Estamos de acuerdo en que los sacerdotes pueden en sus discursos criticar las políticas del país e inclusive denunciar aquellas medidas que degeneren el bienestar de un sector social; sin embargo, no pueden ejercer ningún tipo de presión y mucho menos valerse de motivos religiosos, para imponer su punto de vista entre los creyentes.

En época de elecciones, ya sean estas presidenciales o consultivas, se trata de que el electorado tome una decisión crítica y responsable, con respecto a quien dará su voto, y esto debe ocurrir, como es lo deseable, a partir de la información que reciba a través de las

³⁴² Iglesia Católica de Costa Rica: Conferencia Episcopal de Costa Rica (2008): <<http://www.iglesiacr.org>>. [Consulta: 27 de Octubre del 2009]

campañas y propagandas, para que en su seno interno canalice esta información y, según su propio juicio, adopte una postura. No es correcto querer imponer o sugerir cierta forma de pensar, valiéndose de las creencias religiosas de las personas, para que luego este pensamiento influenciado se traduzca en un voto; éste, estaría viciado, porque la persona no estaría expresando su verdadero sentir, que en principio debe ser secreto y directo, como lo estipula la norma constitucional número 93.

Nos reservamos para concluir este apartado, comentar la más reciente jurisprudencia del TSE en cuanto al tema de la invocación de motivos religiosos, a la luz de la aplicación del nuevo cuerpo normativo. El Tribunal en esta ocasión resuelve un recurso de amparo electoral en contra del obispo de Cartago, planteado por varios ciudadanos que alegaban una transgresión a la disposición contenida en el artículo 28 de la Constitución, así como el artículo 136 del actual Código Electoral. Toda vez que durante una homilía, en la cual se celebraba además una actividad religiosa propia de los católicos, el obispo “(...) hizo un llamado directo a los ciudadanos a no votar por los candidatos que estén en contra de lo que su fe religiosa y creencias dictan (...)”.³⁴³

Este recurso se planteó previo a realizarse las elecciones presidenciales de Febrero 2010, sin embargo el pronunciamiento de los magistrados electorales estuvo listo hasta 8 meses después de haberse recibido en la secretaría del Tribunal. Primeramente, se hace una mención del sufragio, entendido como un derecho político “(...) que integra la noción misma de ciudadanía, constituye una especificación de las libertades de opinión y expresión en el ámbito electoral, por cuyo intermedio se expresa la libre escogencia que puede hacer cada ciudadano dentro del abanico de postulantes a cargos públicos (...)”³⁴⁴; en sus dos dimensiones, tanto activa como pasiva, la primera constituye el derecho a elegir y la segunda, a postularse como candidato y ser electo.

³⁴³ Resolución número 3282- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las ocho horas diez minutos del tres de Mayo del dos mil diez.

³⁴⁴ *Ibidem*. (El subrayado es del original)

Continuando con el pronunciamiento del Tribunal, destacan que el sufragio debe ser “(...) **universal, libre, secreto, directo e igual.**”³⁴⁵; así mismo subrayan que, a través de los principios básicos del derecho electoral, se consagra como garantía el ejercicio del sufragio “(...) **sin coacción o cualquier influencia externa.**”³⁴⁶ Dentro del análisis jurídico de los magistrados hacen referencia a una jurisprudencia que aclara el sentido del ejercicio del sufragio:

*“(...) cada ciudadano debe ejercitar personalmente su propio derecho, con exclusión de cualquier forma de delegación, pues se trata de un acto de naturaleza intransferible que sólo puede realizar la persona misma, **protegiéndolo contra cualquier forma de presión, amenaza o violencia.** (Resolución número 919- 1999) ”.*³⁴⁷

Afirma el Tribunal que la prohibición contenida en el artículo 28 párrafo tercero se debe a dos razones: por un lado se pretendió mantener la influencia de los clérigos y de los temas religiosos fuera del ámbito electoral y por otro lado procurar que el voto sea el resultado del propio convencimiento del elector, sin que haya mediado influencia ajena a los intereses políticos del Estado. En la citada norma constitucional se encuentra una limitación a la libertad de expresión, ya sea por parte de clérigos o seglares, de invocar motivos religiosos o de valerse como medio, de las creencias religiosas para realizar propaganda política. Considera el Tribunal que el irrespeto de esta prohibición tendría como consecuencia directa “(...) *en serio riesgo (según lo visualizaron nuestros constituyentes) el sistema mismo de valores democráticos y por ende, el disfrute y ejercicio de los derechos fundamentales de naturaleza político- electoral intrínsecos a la ciudadanía*”.³⁴⁸

*“(...) una sociedad democrática tiene que ser una **sociedad pluralista**, donde el dogmatismo esté proscrito en el tanto éste y la intolerancia se sustentan en la presunción*

³⁴⁵ Resolución número 3282- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El resaltado es del original)

³⁴⁶ *Ibíd.* (El resaltado es del original)

³⁴⁷ *Ibíd.* (El resaltado es del original)

³⁴⁸ *Ibíd.*

*de que uno de los intereses –que porta un sujeto o un grupo de ellos- es superior al resto, que quien promueve **un tipo de pensamiento** tiene una posición superior, justificando con ello que se pueda prescindir de una parte de la población o sojuzgar a los disidentes, lo cual resulta inaceptable en una sociedad democrática”.*³⁴⁹

Siguiendo con lo enunciado por el Tribunal, distingue que el obispo denunciado se encuentra en una posición de poder u autoridad con respecto a la comunidad de fieles, ya que por su condición y misión eclesial lo convierten en un líder religioso con una innegable influencia; podría incidir, ya sea en mayor o menor grado, en las decisiones políticas de sus feligreses, así como de afectar su libertad electoral de escoger al candidato al cual darán su apoyo. Aclara el órgano electoral que el recurso se admite no tanto por la violación a la prohibición del artículo 28 de la Carta Magna, sino porque la conducta desplegada por el obispo, de forma refleja, tiene como consecuencia directa la afectación del sufragio, en sus dos dimensiones; ya que la situación de poder en la cual se encuentra el denunciado como líder espiritual, lo potencia para lograr influenciar los comportamientos electorales y además los creyentes se encuentran indefensos al no saber reconocer y confrontar críticamente esta influencia, peor aún de no poder defenderse de la misma.

También apuntan que el Derecho Canónico, que es el ordenamiento jurídico específico que rige a la Iglesia Católica, sus normas regulan las conductas de los fieles bautizados así como de sus clérigos y de forma muy persuasiva se les impone a los fieles seguidores de esta fe, obediencia cristiana en cuanto a las declaraciones o determinaciones por parte de los pastores, quienes son los representantes de Cristo, vistos como maestros de la fe. Según lo anterior, no cabe la menor duda que el denunciado Obispo se encuentra en una situación de poder frente a su congregación de fieles seguidores; por ello, sus declaraciones hechas en el púlpito, durante una actividad religiosa importante, además de su amplia difusión, de no votar por ciertos candidatos políticos a un mes de la convocatoria oficial de las elecciones, ciertamente lesiona el ejercicio del derecho al sufragio de aquellos creyentes que tuvieron la oportunidad de presenciar y escuchar su homilía.

³⁴⁹ Resolución número 3282- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El resaltado es del original)

Subraya el Tribunal que la prohibición constitucional deviene en la intención del legislador de erradicar “(...) cualquier pasión religiosa que pudiese afectar las voluntades de los ciudadanos en el ámbito político- electoral”.³⁵⁰ A pesar de ello, la propia Constitución ha reconocido “(...) una sana, respetuosa y equilibrada colaboración entre Iglesia y Estado”.³⁵¹ Razón por la cual la Iglesia puede predicar la fe, enseñar su doctrina social, ejercer la misión pastoral, dar su juicio moral y además tomar postura respecto a los problemas sociales que acarrea el país. La limitante establecida en el ya mencionado artículo constitucional, se trata de un freno y contrapeso a favor de la libertad del sufragio; se crea así una clara línea divisoria entre los ámbitos en que puede desarrollarse la Iglesia Católica y en cuáles no.

“Nuestros constituyentes dieron espacio a la Iglesia Católica para interactuar con el Estado en diversas áreas, pero le vedaron expresamente, la posibilidad de hacer en forma alguna propaganda (propagar, difundir, o “dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos”) política, invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas”.³⁵²

Determina el Tribunal que el mandato espiritual emitido por el obispo, puede afectar de manera muy seria la autodeterminación del creyente a la hora de ejercer el sufragio, ya que se vería confrontada su propia conciencia y las consecuencias que traería de no cumplir con el mandato; esto, implicaría una seria transgresión a su credo y su eventual confesión ante un sacerdote, para lograr la absolución de su falta. Para el órgano electoral esta situación no es permisible, porque está en juego la libre determinación electoral y el carácter secreto del voto de cada elector, así como también se ven afectados los candidatos (as) que apoyaban las reformas constitucionales en cuanto a proclamarse al Estado costarricense como laico, además de eliminar del juramento constitucional el término ‘Dios’.

³⁵⁰ Resolución número 3282- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

³⁵¹ Ibídem.

³⁵² Ibídem.

Por último mencionan los magistrados, que es totalmente válido si a juicio del elector apoya una candidatura con base en sus valores y creencias religiosas, siempre y cuando:

*“(…) sean los propios feligreses, quienes de manera libre y espontánea, alejados de cualquier mandato religioso, escojan a su propios gobernantes, aunque resulte posible que en aquel momento de sublime declaración democrática, decidan, si así lo desean, por juicio propio y no por mandato divino, realizar su elección conforme a valores y creencias religiosas particulares”.*³⁵³

Se nota un cambio drástico en cuanto al nivel de estudio y profundidad del tema por parte de los magistrados electorales; anteriormente cuando se llevó a cabo el referéndum, el Tribunal estaba conformado por tres magistrados pero ya para la revisión de este recurso la conformación del Tribunal aumentó a cinco, ya que por mandato constitucional serán cinco magistrados electorales, dos de los suplentes fungirán como miembros del órgano colegiado durante los seis meses próximos a las elecciones así como los siguientes seis meses posteriores a la celebración de los comicios. Se cree que esta nueva integración, junto con la entrada en vigencia del nuevo Código Electoral, el Tribunal tuvo más herramientas a su alcance para resolver este asunto que anteriormente había eludido.

Inclusive, por parte de la Conferencia Episcopal, hubo un disgusto en cuanto al resultado del fallo, ya que esta autoridad eclesiástica no esperaba que el TSE fuera a fallar en contra suya; por muchos años la Iglesia ha manipulado desde sus púlpitos la determinación de sus creyentes; su justificación es que, como guías espirituales, deben señalarle a sus seguidores los elementos por tomar en consideración antes de apoyar una candidatura. La Iglesia siempre publicó en sus medios escritos su posición en las contiendas políticas, además de apoyar claramente a unos y de ‘satanizar’ a otros, influyendo en sus creyentes para que no dieran su voto a esos partidos que no compartían los principios de la fe católica.

³⁵³ Resolución número 3282- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

Aún hoy en pleno siglo XXI, la injerencia por parte de la Iglesia Católica se sigue presentado, sólo que con este precedente jurisprudencial los ciudadanos pueden sentirse más seguros que su derecho al sufragio será tutelado y, a la vez, la Iglesia deberá de tener más cuidado en cuanto a las manifestaciones que realicen sus pastores a su comunidad de fieles. Así mismo esta resolución, deja en claro que no solamente se trata de las manifestaciones hechas por clérigos, sino que también todo aquel seglar que, valiéndose de las creencias religiosas, invoque a través de propaganda, motivos religiosos que tengan como finalidad apartar o adherir a los electores a un determinado partido o candidatura. Esta cuestión es igualmente aplicable para quienes profesen otros credos, al garantizar el libre ejercicio del sufragio sin presiones de carácter religioso, que vayan a incidir en la forma de la emisión del voto. Esta resolución les demuestra a los ciudadanos que éstos podrán encontrar protección cuando se encuentre amenazado su derecho al sufragio o cualquier otro derecho fundamental político- electoral y su libre ejercicio como tal.

VI. 4. Manifestaciones como instrumento propagandístico y utilización de recursos públicos

En este último subtítulo se estudia la resolución que se ha analizado a lo largo de este capítulo y se compara con otras resoluciones emitidas por el Tribunal, también referidas a este mismo tema. El considerando tercero, se inicia haciendo un repaso de las normas que contienen prohibiciones expresas a los derechos de participación política; sobresalen el artículo 20 de la ley del Referéndum así como el artículo 24 del Reglamento; éste último viene a complementar lo mencionado en la primera norma.

Respecto del artículo contenido en la ley (art. 20), sobre lo que nos interesa para el tema que estamos estudiando, destacamos el inciso a) que prohíbe de forma expresa al “(...) Poder Ejecutivo, las entidades autónomas, las semiautónomas, las empresas del Estado y los demás órganos públicos, utilizar dineros de sus presupuestos para efectuar

campañas a favor o en contra de los textos o proyectos sometidos a la consulta del referéndum (...)".³⁵⁴ De la norma del reglamento, el párrafo cuarto y quinto, estipulan:

"(...) A partir del día siguiente de la convocatoria, aún cuando no se haya comunicado oficialmente, y hasta el propio día del referéndum, el Poder Ejecutivo, la administración descentralizada, las empresas del Estado y cualquier otro ente u órgano público no podrán contratar, con los medios de comunicación colectiva, pauta publicitaria que tenga relación o haga referencia al tema en consulta. En general, les estará vedado utilizar recursos públicos para financiar actividades que, directa o indirectamente, favorezcan las campañas publicitarias en pro o en contra del proyecto de ley objeto de consulta popular. No constituirá violación a esta regla la promoción, en sus instalaciones, de foros o debates que contribuyan a que sus funcionarios o las comunidades estén mejor informadas sobre el tema a consultar, siempre que éstos no encubran actividad propagandística. Tampoco lo será la participación de los funcionarios públicos en foros o debates sobre esta temática, en general, siempre que, de realizarse en horario de trabajo, se cuente con la autoridad de la jefatura correspondiente.

*Las autoridades administrativas y las auditorías internas de los diferentes entes públicos deberán velar por el debido respeto a estas restricciones, reportando a la Contraloría General de la República y al jerarca institucional cualquier transgresión que detecten (...)".*³⁵⁵

La intención del legislador fue restringir, en cuanto al uso de recursos públicos, para fomentar las campañas publicitarias a favor o en contra de una u otra tendencia, no así el derecho de participación política de los funcionarios públicos; toda vez que deberán contar previamente con el permiso de sus jefaturas, para asistir a los debates o foros que organice la institución. Así mismo, se determina que los vigilantes y garantes del estricto cumplimiento de esta normativa, serán las propias autoridades administrativas, así como las auditorías internas; y en caso de presentarse una anomalía, deberán comunicarla a la Contraloría o al jerarca de la institución.

Enfatizan los magistrados electorales, que a partir de la resolución 1119- E- 2007 se precisaron los alcances de la participación política de los funcionarios públicos en los procesos de referéndum en cuanto "*(...) debe ser acorde con las obligaciones*

³⁵⁴ Ley sobre regulación del Referéndum. Óp. Cit. Pág. 23(El subrayado no es del original)

³⁵⁵ Ley sobre regulación del Referéndum. Óp. Cit. Pág. 23(El subrayado no es del original)

funcionariales de cada servidor, lo que incluye la prohibición de utilizar recursos públicos (...)”.³⁵⁶ Recuerda el Tribunal que a través de sus resoluciones y acuerdos, ha dejado en claro su perspectiva en cuanto a favorecer la más amplia participación política de los ciudadanos en general; esto, también atañe a los servidores públicos, al darles la oportunidad de asumir y exhibir libremente sus posiciones, así como de involucrarse en las campañas publicitarias.

Además, según el extracto del acta de la sesión ordinaria número 16 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, de la cual hace mención el propio Tribunal, se aclara que la prohibición en cuanto a los funcionarios públicos, es en términos del uso de los dineros propios de cada institución, para financiar campañas publicitarias a favor o en contra de una tendencia; no así el derecho de participar activamente en las actividades que se lleven a cabo. A juicio de los legisladores, la finalidad es garantizarles a los ciudadanos el acceso a la información; para ello cada uno podrá hacer uso de su derecho a la libertad de expresión. De igual forma el órgano electoral ha sido coherente con el criterio de los legisladores, en varios de sus pronunciamientos, de “(...) no acallar liderazgos, provengan del sector público o del privado, de suerte tal que el debate previo a las votaciones se enriquezca al máximo y todos los costarricenses se sientan confiados de tener un espacio en él”.³⁵⁷

El Tribunal aclara que la regla general es comprender que queda habilitada todo tipo de expresión de opiniones sobre el TLC y solo por excepción, rigen las limitaciones en cuanto a la participación política. Trae también a colación, este órgano electoral, otra de sus resoluciones, en la cual determinó la presencia universitaria como un elemento indispensable para la discusión pública a cerca del TLC “(...) a través de un examen crítico y académico de la cuestión y por intermedio de las actividades que caracterizan el quehacer universitario y que las coloca naturalmente como forjadoras de opinión pública... (Resolución número 2018- E- 2007)”.³⁵⁸

³⁵⁶ Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

³⁵⁷ Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

³⁵⁸ *Ibidem*.

Los recurrentes, en el caso denunciado, le recriminaban al ex primer Mandatario de la República, el Sr. Arias Sánchez (2006- 2010) expresar públicamente su postura sobre el TLC y, además, de instar a los ciudadanos a votar favorablemente el proyecto; lo que a juicio de los actores se trataba de una forma de hacer propaganda utilizando los recursos públicos. El órgano electoral comienza aclarando que el Presidente, como jerarca administrativo, tiene atribuciones tanto individuales como también de representación integral del Poder Ejecutivo y cumple una misión política y exclusiva, derivada de su rol como jefe de Estado “(...) *se concreta en su papel de conducción y dirección políticas de las funciones estatales*”.³⁵⁹ Esa es la razón por la cual no considera el Tribunal que sea posible de catalogar como imprudente o censurable que el Primer Mandatario “(...) *haga mención y exhiba su postura sobre los aspectos más relevantes de la agenda política nacional en sus diferentes apariciones públicas (...)*”.³⁶⁰

Compartimos el criterio del Tribunal, en cuanto a que las manifestaciones públicas hechas por el Presidente de la República, por el cargo que desempeña, obviamente se encuentra en una situación en la cual debe expresar su criterio y postura, más aún cuando se tratan de temas que son trascendentales para la población, como en este caso fue el proyecto de ley objeto de consulta popular. Es plenamente normal que pueda expresar libremente su criterio, como bien se ha venido explicando a lo largo de este capítulo, siempre y cuando no utilice dineros provenientes de las arcas de las instituciones públicas, para financiar campañas a favor o en contra de una tendencia u otra (Es aquí donde radica la importancia de la prohibición del artículo 20 de la ley). Además, debe tener muy presente, en el momento de hacer públicas las manifestaciones de opinión, que éstas no lleven implícitas la desorientación del electorado o la manipulación de la información que se está dando a conocer.

Enumera el Tribunal, a manera de ejemplo, en un cuarto considerando, los excesos que deben de ser evitados durante el proceso de referéndum, y destaca que “(...) *se espera del Primer Mandatario responsabilidad y cautela con el fin de evitar que sus giras y*

³⁵⁹ *Ibíd.*

³⁶⁰ Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

*acciones oficiales degeneren otras actividades propagandísticas”.*³⁶¹ Menciona que no es posible que las instituciones públicas asignen parte de sus recursos para incurrir en excesos proselitistas como los siguientes:

“(…)

- a). *Confección y distribución de volantes o impresos que promuevan el voto a favor de alguna de las posiciones;*
- b). *Contratación, fabricación y repartición de signos externos (emblemas, banderas, camisetas, banderines, calcomanías, etc.) que se identifiquen con alguna de las opciones sometidas a referéndum.*
- c). *La contratación de presentaciones artísticas, musicales o culturales, en general, que busquen la promoción del voto en favor de algunas de las tesis.*
- d). *La utilización de vehículos, choferes o tiempo laboral de funcionarios públicos para la elaboración, transporte o distribución de los elementos mencionados en los puntos anteriores.*
- e). *El uso de edificios, oficinas, bodegas y demás recintos que albergan dependencias públicas para preparar o almacenar signos externos y demás emblemas del tipo indicado.*
- f). *La contratación de pauta publicitaria y la incorporación en anuncios o en cadena nacional de radio o televisión de información e imágenes que documenten la promoción que realice el Poder Ejecutivo, en giras o actividades oficiales, de alguna de las opciones sometidas a consulta”.*³⁶²

Se concluye en la resolución que, a partir de los hechos denunciados, no se está en presencia de alguno de los excesos a los que hace mención el Tribunal; sin embargo, consideró pertinente remitir el expediente a las auditorías internas de la Presidencia de la República así como del Ministerio de Salud para sus respectivas investigaciones, ya que el Tribunal no es el órgano competente para corroborar si hubo un incumplimiento de estas restricciones y mucho menos para la aplicación de la correspondiente sanción.

Se procede a comentar a otras resoluciones, en las cuales se hace mención al tema de las manifestaciones como propaganda, así como el uso de recursos públicos. Se inicia con una denuncia presentada ante el TSE, respecto a una manta promocional con el logotipo del ‘Sí’ al TLC colocada en las instalaciones de la Cámara Costarricense de

³⁶¹ *Ibídem.*

³⁶² Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

Restaurantes y afines (CACORE) en la cual también se podía observar el logotipo del Banco de Costa Rica.

En vista de lo anterior, el Tribunal le encargó a la Inspección Electoral investigar los hechos denunciados; éste último rindió su reporte como de costumbre. A partir de la declaración de la cámara aclarando la razón por la cual aparecía el logotipo del banco, se determinó que fue en alusión a los convenios comerciales que habían firmado ambas partes, sin que esto implicara un tipo de apoyo financiero sobre las ideas que se publican en la revista. Inclusive la cámara se comprometió a eliminar de la manta y abstenerse de colocar el distintivo del Banco de Costa Rica en cualquiera de las publicidades, que haga alusión al referéndum. Posteriormente, la Inspección verificó que efectivamente el logotipo fue eliminado de las mantas; por lo tanto, no se hallaron elementos que indiquen una violación a la prohibición contenida en el artículo 20 de la ley del referéndum, acerca del uso de recursos públicos, para apoyar campañas de propaganda.

La cámara eximió de toda responsabilidad al banco, ya que la realización de la impresión de la manta fue hecha como de costumbre, así como los logotipos de los convenios comerciales que tiene la cámara con otros entes; sin que previamente mediara una autorización del banco para la inclusión de su logo en la manta, apoyando a la campaña del ‘Sí’ al TLC. Lo anterior, también fue confirmado por el Auditor General Corporativo del banco; en ningún momento existió consentimiento por parte del banco en usar su logotipo para apoyar a la tendencia que respaldaba la cámara. Por tanto, concluye el Tribunal el archivo del expediente, ya que consta a través de la investigación que el Banco de Costa Rica “(...) *no ha utilizado dinero de su presupuesto para apoyar a la tendencia que pretende la aprobación del TLC (...) ni tampoco se ha servido de los recursos públicos para promocionar la campaña a favor de la aprobación de ese acuerdo comercial (...)*”.³⁶³

Como se ha venido explicando, el órgano electoral en presencia de actos que inicialmente indiquen una transgresión a la prohibición contenida en el artículo 20 de la ley, referida al uso de los recursos públicos, tomará las medidas pertinentes para esclarecer el

³⁶³ Resolución número 2341- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas cinco minutos del once de Setiembre del dos mil siete.

acto y para luego considerar si es preciso reenviar el expediente al ente competente. A pesar que en varias de sus resoluciones ha subrayado que el ente encargado, según la propia ley, es la Contraloría así como las auditorías internas de cada institución.

Sin embargo, en el caso por la exhibición pública del logotipo del banco, se colegía una aparente gravedad del hecho, cuestión que determinó la urgencia de verificar si realmente existió un apoyo financiero por parte del banco para apoyar la tendencia a la cual tenía afinidad la cámara. Luego de una fructuosa investigación, se logró determinar que existió un mal entendido e inclusive una extralimitación del uso del logo del banco por parte de la cámara; además, se comprobó que no medió el uso de recursos públicos para el apoyo de ninguna tendencia relacionada con la consulta popular.

*“(...)la imposibilidad legal de utilizar recursos públicos que directa o indirectamente favorezcan las campañas a favor o en contra del tema sometido a consulta, la prohibición de la Ley de Referéndum debe entenderse en un contexto propagandístico en el cual medien acciones concretas que directa o disimuladamente revelen, den noticia o difundan opiniones o mensajes a favor o en contra del TLC con el ánimo de captar la atención de la ciudadanía y estimularla a sufragar en determinada dirección, en detrimento de los principios de rectitud, buena fe, y correcta administración de dichos recursos”.*³⁶⁴

El Tribunal expresó que la situación de los funcionarios públicos debe analizarse caso por caso, según el cargo que desempeñe el sujeto y, si su actuar va en contra de su deber de probidad; por lo que consideró como *“(...) necesaria la interacción entre el destino de los recursos públicos, constituido en un medio, y la propaganda electoral, constituido en el fin”*.³⁶⁵ Recomienda que se deba de verificar uno a uno los diferentes eventos llevados a cabo en relación con el TLC, sobre todo aquellos que hayan correspondido al protocolo o quehacer gubernamental, para determinar si en dichas actividades se disfrazaron las acciones propagandísticas y se dispuso de los recursos públicos para tales eventos.

³⁶⁴ Resolución número 2458- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

³⁶⁵ Ibídem.

De igual manera determina que es plenamente censurable el actuar de una institución pública, que haya cedido o facilitado el uso de auditorios o espacios para realizar actividades, que no tenían como finalidad la formación de la conciencia crítica ni mucho menos de informar o de disertar sobre el tema, sino de captar entre los ciudadanos electores que asistieron al evento, su apoyo a través del voto en determinado sentido. Al respecto, se comenta la nota del magistrado Esquivel Faerron, producto de la resolución número 0847- E7- 2008 de las nueve horas veinticinco minutos del cinco de marzo del dos mil ocho. En esta ocasión la sentencia se rinde a causa de una denuncia interpuesta en contra del ex Presidente de la República por las manifestaciones hechas en una actividad en la provincia de Puntarenas. El Tribunal concluyó que no se apreciaba ninguna coacción en dichas declaraciones, por lo que procedió a archivar el asunto.

Sin embargo, el magistrado Esquivel aclara en su nota que está de acuerdo con la parte dispositiva de la sentencia, pero, considera que deben hacerse algunas observaciones en cuanto al caso denunciado. Primeramente destaca la importancia que tiene la fase deliberativa en los procesos de carácter consultivo, ya que “(...) *implica garantizar que todos los ciudadanos tengan oportunidades iguales y efectivas para exponer y promover sus posiciones y, además, para instruirse de las políticas alternativas y de sus posibles consecuencias*”.³⁶⁶ Lo anterior implica un esfuerzo mucho mayor por parte del órgano encargado de realizar el proceso, ya que deberá brindar suficiente información; se pretende, además, que ésta sea precisa y que ayude a los ciudadanos a adoptar una posición respecto al proyecto que será objeto de consulta.

El Estado debe ser muy cuidadoso y garantizarle a la población en general protección, en cuanto a las posibles arbitrariedades que puedan cometerse para incidir en los derechos políticos- electorales de las personas; además de buscar un adecuado equilibrio de participación entre los poderes políticos, sociales y económicos. Subraya que el Tribunal en reiteradas resoluciones ha señalado que “(...) *los líderes políticos y sociales tenían que*

³⁶⁶ Resolución número 0847- E7- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

proceder con prudencia y sensatez en el debate previo a las votaciones y que, en ese tanto, la retórica política nunca debía traducirse en desinformación para la ciudadanía".³⁶⁷

Sobre este aspecto el órgano electoral se preocupó por evitar, a través de sus pronunciamientos y aclaraciones, que los funcionarios públicos no se extralimitarán más allá de la simple manifestación de su postura y, que luego se convirtiera en un posible abuso de autoridad que pudiese desequilibrar el proceso de la libre deliberación informada y, consecuentemente, en perjuicio de la voluntad de expresión del propio elector. Afirma el magistrado que no cabe la menor duda de que las actuaciones de aquellos que al ejercer el poder político, ya sean funcionarios públicos o dirigentes de partidos, van a incidir fuertemente y de forma directa en la construcción de valores y actitudes, que encaminen a las actividades políticas- electorales.

A juicio del magistrado, sobre el caso en concreto, existió "(...) un desafortunado exceso retórico que desborda las formalidades propias de un compromiso gubernamental".³⁶⁸ Ante la presencia de un proceso de carácter consultivo, no es posible admitir la posibilidad que los ciudadanos asuman compromisos espontáneos para obtener a cambio el beneficio de la ejecución de obras públicas. En su condición de magistrado le resulta reprochable la promesa hecha por el Mandatario de construir un aeropuerto en la provincia, por devenir en "(...) innecesario y efectista cualquier sesgo discursivo que pretenda vincular el cumplimiento de tales compromisos al resultado del proceso electoral consultivo".³⁶⁹ Toda vez que dentro del Plan Nacional de Desarrollo, suscrito por parte del Gobierno, se incluyó la construcción de varios aeródromos en distintas zonas del país.

Claramente se evidencia que la promesa es plenamente improcedente dentro de las declaraciones del Primer Mandatario, porque es parte del Plan de Gobierno oficialista. Por ello, evidentemente hay un uso mal intencionado al referirse a la construcción de un aeropuerto si los asistentes prometen apoyar el proyecto de ley sometido a consulta; parte de las labores propias a las cuales se comprometió el Gobierno, fueron justamente a la

³⁶⁷ Resolución número 0847- E7- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit. (El subrayado no es del original)

³⁶⁸ Resolución número 0847- E7- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

³⁶⁹ *Ibidem*. (El subrayado no es del original)

construcción de obras públicas, sin que éstas estuviesen condicionadas a un resultado positivo de apoyo al TLC. Finaliza el magistrado, haciendo una observación de carácter urgente y muy necesaria de llevar a cabo “(...) revisar la normativa que regula los procesos electorarios consultivos reparen en la necesidad de incorporar garantías que aseguren la deliberación informada por parte del colegio electoral y establecer límites y responsabilidades que contribuyan a evitar los excesos”.³⁷⁰

En otra de las resoluciones del TSE, se reafirma que la eventual utilización del tiempo laboral, vehículos, choferes, viáticos y demás recursos, requerirá de un examen individual; o sea, se debe de estudiar caso por caso y además “(...) a la luz de los principios de rectitud, buena fe, imparcialidad y correcta administración y control de los recursos públicos (...)”.³⁷¹ Así mismo enfatiza que “(...) el funcionario público, cualquiera que sea el origen o naturaleza de su función, está compelido a denotar total honradez y transparencia”.³⁷² Como en otros pronunciamientos, se hace hincapié en que la Contraloría es el órgano competente para la valoración o estudios relacionados con la disposición de los recursos públicos, durante el proceso consultivo, a partir de una denuncia previa y formación de causa.

Ahora se enfatiza en una resolución más reciente dictada por el Tribunal, a partir de una consulta planteada por un diputado en cuanto a la utilización de los medios de transporte público (especialmente los autobuses) para hacer publicidad electoral, con ocasión a los comicios electorales del 2010. Inicia el desarrollo del planteamiento jurídico estableciendo que, de acuerdo con nuestro modelo constitucional, la regla general es la libertad individual. Esta es la razón por la cual nuestra Constitución adoptó, como pilar fundamental para el ejercicio de todos los derechos humanos, la libertad de expresión, consagrada en el artículo 28.

“(...) la libertad de expresión e información tiene como condición previa e indispensable a la libertad de pensamiento o ideológica y que comprende esencialmente el derecho de toda

³⁷⁰ *Ibíd.* (El subrayado no es del original)

³⁷¹ *Ibíd.*

³⁷² Resolución número 0847- E7- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

persona de buscar, recibir y expresar libremente pensamientos, ideas, opiniones, juicios de valor, creencias, hechos, datos, etc., en relación con todo tipo de materias (incluidas la política y la electoral)... (Resolución número 1997- 1750 de la sala Constitucional)".³⁷³

A la luz del reciente Código Electoral, se incluyeron como prohibiciones expresas, para la publicidad y la propaganda, no valerse de las creencias religiosas o invocar motivos religiosos para la realización de propagandas electorales, colocar o lanzar en vías o lugares públicos propaganda; de igual forma se estableció una serie de regulaciones junto con sus respectivas sanciones por incumplimiento, en cuanto a la difusión en los distintos medios de comunicación colectiva. Pero el órgano electoral aclara que no existe dentro de estas restricciones, una norma que de forma expresa prohíba el uso de publicidad propagandística electoral en los medios de transporte público. El Tribunal está impedido de prohibirlo a través de la aplicación analógica, porque la interpretación que se haga debe ser siempre a favor del ejercicio de las libertades públicas y no en contra.

A partir del análisis de la normativa que rige el servicio del transporte público, determinó que “(...) *el medio de transporte remunerado de personas en vías públicas constituye un servicio público*”.³⁷⁴ Los entes encargados de regular, controlar y vigilar la prestación del servicio son el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Consejo de Transporte Público y la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos. Sin embargo, esta condición de servicio público, no excluye la posibilidad que mediante la concesión administrativa o un permiso, estas actividades puedan ser prestadas a través de un sujeto particular o privado. Lo anterior no convierte al concesionario o al permisionario en un servidor público, por el solo hecho de prestar un servicio de carácter público, sino que el sujeto conserva su condición de privado.

También hace referencia a uno de sus pronunciamientos acerca de la propaganda en los transportes públicos durante el proceso de referéndum y destacó en esa ocasión “(...) *el sometimiento del particular a un ordenamiento jurídico especial; sin embargo, esta*

³⁷³ Resolución número 0429- E8- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las diez horas quince minutos del veintiséis de Enero del dos mil diez. (El subrayado no es del original)

³⁷⁴ Resolución número 0429- E8- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Óp. Cit.

sumisión no supone la pérdida del carácter privado del prestatario (Resolución número 1147- E7- 2008)".³⁷⁵ A juicio del Tribunal, las concesiones para el transporte remunerado como los autobuses, no lo convierten en público por el solo hecho de la naturaleza del bien, además junto a lo dictado en el reciente ordenamiento jurídico electoral, no existe prohibición alguna en cuanto el uso de publicidad político electoral en esos vehículos.

Aprovecha para traer a colación el criterio de la Procuraduría General de la República externada en el dictamen C- 440- 2007, en relación con el uso de publicidad en los autobuses y taxis. Determinó que "*(...) resulta perjudicial para la seguridad vial o que va en perjuicio de los usuarios del servicio de transporte, bien puede regularla (...) prohibiéndola por completo o limitándola según lo determinen los estudios técnicos correspondientes*".³⁷⁶ En el caso de los taxis, según su propio Reglamento sobre las características del servicio público en esta modalidad, en uno de sus artículos expresamente se prohibió el uso de propaganda que no tenga relación alguna con el servicio, sea ésta en material adhesivo o pintado sobre la carrocería del vehículo autorizado a brindar este servicio. Pero en el caso de los autobuses no existe una prohibición similar.

Finaliza el Tribunal al traer a colación el artículo 277 del nuevo Código Electoral del título de Ilícitos, Capítulo primero Delitos Electorales, donde se estipula que el día en que se celebren las elecciones no podrá el concesionario o permisionario o el representante de éstos, suspender o desmejorar el servicio público. Es la única norma que contempla el servicio público de transporte, en cuanto éste debe brindarse de la misma forma durante el día que se celebran los comicios electorales. Esto, ya que se entiende que muchos electores harán uso de este servicio para trasladarse a su lugar de votación; por ello, no puedes verse afectados la ruta y el horario establecido, porque se estaría actuando en detrimento del libre ejercicio del sufragio de cada elector que requiera de este servicio.

Recapitulamos, a manera de conclusión de este apartado, la importancia de que las manifestaciones hechas por los funcionarios, sin importar su cargo o funciones, no deben estar implícitas de instar a apoyar o a separarse de una tendencia, sino que debe reinar la

³⁷⁵ *Ibídem.*

³⁷⁶ *Ibídem.*

prudencia, buena fe y honradez del funcionario. Las actividades llevadas a cabo dentro de las instituciones públicas deberán verificarse si estas se llevaron a cabo dentro de los parámetros establecidos y, que no encubrieran actos propagandísticos de una tendencia u otra. Como se ha mencionado a lo largo de este apartado, el ente encargado de investigar los excesos o determinar el uso de recursos públicos le corresponde a la propia Contraloría de la República, junto con las auditorías internas de cada institución pública.

Se insiste en que la normativa únicamente prohíbe el uso de recursos públicos para financiar actividades propagandísticas en detrimento de los fondos asignados a cada institución; pero existe un pleno goce de los derechos político – electorales como el de la participación política, sin que el ejercicio de éste se justifique para incurrir en excesos. Porque, como se ha venido comentando, en los procesos de carácter consultivo debe reinar un ambiente de libre deliberación acerca del tema, que será sometido a consulta, con el fin de que la ciudadanía electoral pueda informarse adecuadamente.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de la presente investigación, hemos logrado obtener varios resultados positivos en cuanto a la hipótesis formulada en un inicio. Primeramente, se propuso que las creencias religiosas limitan e influyen en la participación política de los(as) ciudadanos(as); por lo tanto, el voto que emiten los(as) electores(as) no es el verdadero reflejo de su sentir.

- Según el estudio realizado, en el primer capítulo, se confirmó que ciertamente desde la época posterior a la independencia de Costa Rica, la Iglesia católica ha venido luchando a través de los años para lograr conservar su *status quo* dentro de la sociedad costarricense.
- Ciertamente hubo un período de la historia en donde los legisladores de antaño pretendieron cortar todo tipo de beneficios. Se busca una completa separación entre la Iglesia Católica y la política. Esta es la razón por la cual se crea la prohibición contenida en el artículo 28 constitucional, para garantizarle al pueblo la libre determinación y ejercicio del sufragio; se le cierra a la Iglesia toda pretensión de mezclarse en temas de la política nacional.
- Con el paso de los años la Iglesia fue logrando, a través de sus discursos en el púlpito, así como en sus propias publicaciones, influenciar, de manera solapada, a los fieles creyentes que profesan la fe católica. Se han utilizado los motivos religiosos para fortalecer e infundir temor en ellos(as), para lograr que el sufragio fuera emitido en un determinado sentido, siempre favorable a sus intereses.
- Al igual que en los años treinta y siguientes, la iglesia Católica tuvo un enfrentamiento campal en contra del comunismo, abiertamente se declaró en contra de esta corriente. E inclusive trataba de convencer entre los católicos, que pertenecer a ese grupo político, consistía claramente en un ‘pecado’. El cual únicamente sería absuelto una vez siendo confesado ante un sacerdote, arrepiñándose de corazón y comprometiéndose de no volver a integrarse a dicha agrupación.

- Hoy día, a través de la exhortación pastoral, publicada con ocasión a las elecciones presidenciales 2010, nuevamente está presente la Iglesia Católica en el ámbito de lo político; peor aún, instan a sus creyentes católicos a no separarse de sus creencias antes de inclinarse por apoyar a equis partido político.
- Igual práctica ejecutan los líderes pertenecientes a otros grupos religiosos, que han seguido este mismo patrón y lo han logrado llegar a buenos términos. Tan positiva le ha resultado la participación política a estos grupos, que han logrado conformar sus propios partidos políticos; estos, se proclaman por ser fieles seguidores de los principios cristianos. En sus discursos políticos se encuentra igualmente implícito el uso de las creencias religiosas para buscar más adeptos al partido. Inclusive, han logrado obtener un puesto dentro de la conformación de los miembros de la Asamblea Legislativa. Gracias al apoyo de sus congregaciones que previamente han sido convencidas, a través de la invocación de motivos religiosos, prometiéndoles que dicha agrupación cumplirá con los objetivos de su credo.
- Estos grupos están conformados por personas oportunistas que desde un inicio solo buscan el poder y estando ahí no luchan ni obran en beneficio de la ciudadanía en general, sino que están más atentos de cómo lograr beneficios para sus propios cultos y dejan de lado la búsqueda de soluciones para los problemas más urgentes que requiere el país, visto como un todo.
- El caso de los protestantes en el Perú, que se comentó en el capítulo quinto, en relación con la participación política y la propaganda electoral, al invocar motivos religiosos, es una experiencia de data reciente a lo largo de los países latinoamericanos. Esta situación refleja el cuidado que debe tener presente el Estado, así como sus ciudadanos y evitar que se presenten este tipo de circunstancias que tengan como consecuencia directa la afectación severa del libre pensar y sentir de la población, expresado en los comicios electorales.
- El estudio de anteriores pronunciamientos del TSE demuestra que se vivía en un ambiente de impunidad. Quedaba en evidencia la urgencia de reformar las normas establecidas por una legislación electoral que otorgara de más elementos para

garantizar el control y transparencia en los comicios. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Electoral para las elecciones de Febrero 2010, esta situación viene a cambiar, el Tribunal por primera vez tiene a su disposición de más y mejores herramientas para aplicar la normativa correspondiente.

- Casi seguidamente se plantea el primer recurso de amparo electoral en contra de un obispo, a la luz del reciente código, que dio como resultado un fallo favorable para los recurrentes así como una llamada de atención al obispo y a la Conferencia Episcopal, para que en el futuro se abstengan de hacer llamados a la ciudadanía de votar en determinado sentido, o separarse de una agrupación por estar en contra de los principios católicos.
- Este último caso resuelto por el TSE, deja entrever que la influencia de la Iglesia Católica ha estado siempre presente y al igual que en el siglo pasado, ya sea desde el púlpito o desde los medios de comunicación masiva que tienen a su cargo, ha manifestado su posición política, para guiar a sus fieles católicos por el verdadero camino, inclusive en temas como la política del país. Esta vez, para su sorpresa, sus actos no han quedado impunes como en el pasado sino que el Tribunal ha sido consecuente con la intención del legislador de antaño, al establecer un nuevo precedente. Además, ahora tiene a su alcance la aplicación de las sanciones correspondientes, al garantizar así el ejercicio del sufragio libre de toda amenaza o influencia a su determinación.

En la segunda hipótesis se trató de demostrar que existen sanciones por infringir la prohibición de la participación política de los grupos religiosos; por lo tanto, éstas no eran lo suficientemente eficaces. Se comienza aclarando que en la ley del referéndum, el legislador fue omiso en cuanto a las sanciones aplicables.

- En el artículo 32 se remitía a distintos artículos del Código Electoral; sin embargo, a criterio del Tribunal estos otros artículos, además, remitían a otros dentro del mismo

Código; por ello, le era imposible aplicar una sanción determinada, ya que para hacerlo tenía que ser a través de la analogía.

- Aplicar una sanción por medio de la analogía no era una solución posible para el Tribunal, toda vez que en materia sancionatoria debe existir previamente una norma expresa que contenga la conducta que es reprochable junto a su respectiva pena o sanción. Sin embargo, esta situación no se daba en la ley del referéndum por lo tanto existía un vacío en cuanto a la aplicación de sanciones.
- Además, los principios pro homine y pro libértate deben aplicarse cuando se trata de restricciones a un derecho fundamental, en este caso la libertad de expresión junto con la participación política. Con este panorama el Tribunal trató de brindar los parámetros y determinar las conductas que serían tratadas como excesos de esta participación; esta subraya que no es absoluta sino que está sujeta a las labores y cargos que ocupen los servidores públicos.
- La única limitación en cuanto a la participación política de los funcionarios públicos es respecto al uso de los recursos públicos de las instituciones, para financiar actividades propagandísticas a favor o en contra de una tendencia. Situación muy distinta en cuanto a los procesos de carácter electivo, en donde rige la normativa que impide la participación política de los funcionarios públicos, conocida como ‘beligerancia política’ y en caso de desobediencia quedarán destituidos de su cargo; así como prohibición de ocupar cargos públicos por un período determinado más la sanción correspondiente por dicha infracción.
- Sin embargo, como se ha venido estudiando a lo largo de la presente investigación, en los procesos de carácter consultivo este panorama cambia a favor de una amplia participación política de todos los sectores, incluidos los servidores públicos sin importar el cargo o funciones que realice; únicamente estará sujeto al cumplimiento de sus obligaciones propias de su cargo. En caso de participar durante las horas laborales en actividades informativas, deberá contar con la autorización de la jefatura correspondiente. La ley le encarga a las auditorías internas junto con la Contraloría, la gran labor de velar por el correcto cumplimiento del impedimento de

utilizar fondos públicos de los entes del Estado; en caso de transgresión a la norma, investigar los hechos así como imponer la sanción correspondiente al funcionario infractor.

- Se puede afirmar que la segunda hipótesis no fue del todo correcta, ya que las sanciones existentes en la ley del referéndum, previo a la promulgación del nuevo Código Electoral, no eran suficientemente eficaces, primero porque éstas no se podían considerar como tales, como lo determinó el Tribunal electoral en varios de sus pronunciamientos. Expresamente no había una norma dentro del anterior Código, que tratara los procesos consultivos y, el otro inconveniente, era la prohibición de aplicar sanciones a través de la analogía, que, como se ha venido diciendo en materia sancionatoria, es imposible este proceder.
- Recapitulando se tiene que, las supuestas sanciones no lo eran, sino que inicialmente hubo una omisión por parte del legislador de incluir en la ley expresamente cuales eran las conductas reprochables que quería sancionar; por lo tanto éstas no podían ser eficaces, toda vez que nunca fueron incluidas en la ley.
- La situación cambia con la entrada en vigencia del nuevo y muy reformado Código Electoral; en uno de sus transitorios se reforma el artículo 32 de la ley del referéndum al remitirla al Título de los Ilícitos Electorales. Se subsana la omisión del legislador y quedan claramente establecidas las conductas reprochables así como su correspondiente sanción; se abarcan tanto a los procesos electorales como los de carácter consultivo.
- Para finalizar, se destaca la resolución 3281- E1- 2010 de las ocho horas diez minutos del tres de Mayo del dos mil diez, que sienta un nuevo precedente en el tema de la participación política de los grupos religiosos, ya que en este pronunciamiento se retoman las raíces del sentido de la inclusión del párrafo tercero del artículo constitucional número 28.

Nos sentimos muy satisfechos con el análisis jurídico expuesto en esta resolución y, todavía más, saber que le Tribunal electoral está dispuesto a garantizarle a todos los

ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos fundamentales político- electorales y la protección a la libertad de expresión, así como la libre determinación de todos aquellos, sean clérigos o seculares, que quieran manipular el pensamiento a través de la invocación de motivos religiosos o el uso de las creencias religiosas, para atraer o separar a una agrupación política. El Tribunal ha demostrado disposición y actitud, además de contar con las condiciones para no permitir estos actos, en detrimento de los derechos de los electores y ser firme en cuanto a las sanciones por imponer.

Finalmente, a manera de observación o recomendación para el Tribunal Supremo de Elecciones lo siguiente:

- La posibilidad de revisar los estatutos de los partidos políticos que se respaldan en los principios cristianos. Este aspecto no debería ser ya que la fe y la política no deben mezclarse. Así como el Estado permite que cada uno de sus ciudadanos pueda libremente elegir si pertenece o no a determinado grupo religioso, de igual forma los líderes de los distintos grupos religiosos debieran dejar a criterio de sus creyentes las decisiones políticas que únicamente le atañen al Estado.
- Un partido político que tenga, como bases, principios religiosos, claramente está haciendo uso de motivos religiosos; como se ha venido estudiando, esto no está permitido, inclusive se trata de una garantía constitucional. Por ello se considera necesario y urgente que el Tribunal ordene a los partidos políticos, como: Renovación Costarricense y Restauración Nacional, cambiar sus estatutos y que éstos se asemejen más a verdaderos estatutos políticos que religiosos. Similar criterio para el caso del partido Unidad Social Cristiana, que debería eliminar del nombre del partido la mención a los cristianos, porque de primera entrada crea en la mente de los electores que este partido político sigue los principios cristianos.
- Básicamente, lo que recomendamos es un ambiente transparente y verdaderamente político, en donde no se vean mezcladas las insignias o propagandas que invoquen motivos religiosos para ganar más electores. Debe ser una contienda plenamente

electoral en donde todos los partidos estén en igualdad de condiciones y que el eje principal sea propiamente lo político. Las cuestiones de fe, el Estado mismo garantiza su ejercicio a cada ciudadano, pero dentro de su esfera privada; no debe permitirse, durante los comicios, discursos políticos con matices religiosos que afecten la libre determinación del votante.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1. Anduiza, Eva y Bosch, Agustí. (2004). Comportamiento Político y Electoral. (1ª Ed.). España: Ariel S.A.
2. Chomsky, Noam y Herman, Edward. (2000). Los Guardianes de la Libertad: Propaganda, desinformación y consenso en los medios de comunicación de masas. Traducción castellana de Carme Castells. (1ª Ed.). Barcelona, España: Editorial Crítica S. L.
3. Díaz Arias, David. (2003). Reforma sin alianza, discursos transformados, interés electoral, triunfos dudosos: la nueva interpretación histórica de la década de 1940. (1ª Ed.) . San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
4. Fuentes Saavedra, Claudio A. y Villar, Andrés. (2005). Voto Ciudadano. Debate sobre la Inscripción Electoral. (1ª Ed.). Santiago, Chile: FLACSO- CHILE.
5. Hernández Valle, Rubén. (2004). El Derecho de la Constitución. (2ª Ed.). San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
6. Hernández Valle, Rubén. (2004). El Derecho Electoral Costarricense. (1ª Ed.). San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
7. Hernández Valle, Rubén. (2002). El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. (1ª Ed.). San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
8. Holland, Clifton L. (1998). Los Grupos Religiosos en Costa Rica. San José, Costa Rica: CISRE.
9. Magleby, David B. (1992). Legislación Directa. Grupos de Presión y Efectividad. (1ª Ed.). México: Editorial LIMUSA S. A.
10. Nohlen, Dieter; Picado, Sonia; y Zovatto, Daniel (Comps.) (1998). Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina. (1ª Ed.). México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Universidad de Heidelberg; Tribunal

Electoral del Poder Judicial de la Federación; Instituto Federal Electoral; y Fondo de Cultura Económica.

11. Romero, Francisco. (Dir.). (1979). Los clásicos: Aristóteles. Obras Filosóficas. México: Editorial Cumbre, S. A.
12. Uribe Vargas, Diego. (1967). El Referéndum. Ensayo sobre la Democracia Semidirecta. (1ª Ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Tercer Mundo.
13. Vargas González, Hugo. (2005). El Sistema Electoral en Costa Rica durante el siglo XIX. Serie Cuadernos de Historia de las Instituciones de Costa Rica, número 21. (1ª Ed.). San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
14. Vivanco Martínez, Ángela. (1992). Las Libertades de Opinión y de Información. (1ª Ed.). Santiago, Chile: Editorial Andrés Bello.

Trabajos Finales de Graduación:

15. Aguilar, Cecilia; Araya, Juan Antonio; Bermúdez, Maribel; Bonilla, Eduardo; y Guillén, Kattia. (2001). El discurso de la Iglesia Católica sobre el Partido Comunista y su Participación Electoral. Costa Rica 1931- 1948. Tomo I y II. Modalidad del TFG para optar al grado de Licenciatura en Historia. Universidad de Costa Rica.
16. Barrera Rivera, Dan Abner. (1996). La Participación de los Protestantes en la Política Peruana, 1990. Modalidad del TFG para optar al grado de Licenciatura en Estudios Latinoamericanos. Universidad Nacional.
17. Sagot Rodríguez, Monserrat. (1986). La Iglesia Católica de Costa Rica y su participación en Política Electoral, de 1953 a 1982. Modalidad del TFG para optar al grado de Magíster Scientiae. Universidad de Costa Rica.

Códigos y Leyes:

18. Código Electoral. (2009). San José, Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones. Ley # 8765 del 02 de Setiembre del 2009.

19. Constitución Política de la República de Costa Rica. (2008). 30 ed. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.
20. Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos. (1994). San José, Costa Rica. Ley # 7440 del 11 de octubre de 1994
21. Ley sobre Regulación del Referéndum. (2007). 1 edición. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A. Ley # 8492 del 09 de marzo del 2006.
22. Proyecto de ley número 17511: Reforma de los artículos 75 y 194 de la Constitución Política. (2009). San José, Costa Rica. Archivada 21 de setiembre del 2009.
23. Reforma de los artículos 105, 123, primer párrafo del artículo 124, último párrafo del artículo 129, primer inciso del artículo 195 y adición a los artículos 102 y 195 de la constitución política. (2002). San José, Costa Rica. Ley # 8281 del 28 de mayo del 2002.
24. Reglamento para los Procesos de Referéndum. (2007). San José, Costa Rica. 1ª. Edición. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A. Tribunal Supremo de Elecciones # 11- 2007 del 26 de junio del 2007.

Jurisprudencias:

25. Resolución del Registro Civil, Departamento Electoral, San José a las catorce horas del dieciocho de Enero de mil novecientos ochenta y cuatro.
26. Resolución número 1993-03173 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las catorce horas cincuenta y siete minutos del seis de Julio de mil novecientos noventa y tres.
27. Resolución número 2008- 01462 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las diecisiete horas treinta y un minutos del veintinueve de Enero del dos mil ocho.
28. Resolución número 2008- 09768 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las once horas treinta y tres minutos del trece de Junio del dos mil ocho.

29. Resolución número 2008-15632 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las once horas veinte minutos del diecisiete de Octubre del dos mil ocho.
30. Resolución número 2008- 17067 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las nueve horas cincuenta y dos minutos del catorce de Noviembre del dos mil ocho.
31. Resolución número 2008- 18477 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las dieciocho horas treinta y cinco minutos del once de Diciembre del dos mil ocho.
32. Resolución número 2008- 18884 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las trece horas treinta y cuatro minutos del diecinueve de Diciembre del dos mil ocho.
33. Resolución número 2009- 04613 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las nueve horas veintiún minutos del veinte de Marzo del dos mil nueve.
34. Resolución número 0485- 1996 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas del veintitrés de Mayo de mil novecientos noventa y seis.
35. Resolución número 0951- E- 2006 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las siete horas del veintisiete de Febrero del dos mil seis.
36. Resolución número 0179- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las once horas quince minutos del dieciséis de Enero del dos mil siete.
37. Resolución número 0873- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas veinte minutos del veintitrés de Abril del dos mil siete.
38. Resolución número 0977- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas treinta minutos del dos de Mayo del dos mil siete.
39. Resolución número 1583- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las siete horas veinte minutos del diez de Julio del dos mil siete.
40. Resolución número 1617- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las siete horas treinta minutos del doce de Julio del dos mil siete.

41. Resolución número 1947- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las ocho horas cincuenta minutos del diez de Agosto del dos mil siete.
42. Resolución número 1948- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas del diez de Agosto del dos mil siete.
43. Resolución número 2156- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las quince horas del veintisiete de Agosto del dos mil siete.
44. Resolución número 2287- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las doce horas diez minutos del seis de Setiembre del dos mil siete.
45. Resolución número 2316- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las ocho horas cuarenta minutos del diez de Setiembre del dos mil siete.
46. Resolución número 2341- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas cinco minutos del once de Setiembre del dos mil siete.
47. Resolución número 2359- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las siete horas cincuenta y cinco minutos del doce de Setiembre del dos mil siete.
48. Resolución número 2458- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas cinco minutos del dieciocho de Setiembre del dos mil siete.
49. Resolución número 2628- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las diez horas cincuenta minutos del veintisiete de Setiembre del dos mil siete.
50. Resolución número 2683- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las diez horas cinco minutos del dos de Octubre del dos mil siete.
51. Resolución número 2688- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las once horas quince minutos del dos de Octubre del dos mil siete.
52. Resolución número 2752- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las trece horas treinta y cinco minutos del cinco de Octubre del dos mil siete.

53. Resolución número 2761- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas diez minutos del seis de Octubre del dos mil siete.
54. Resolución número 2844- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las once horas treinta y cinco minutos del doce de Octubre del dos mil siete.
55. Resolución número 3070- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las diez horas diez minutos del primero de Noviembre del dos mil siete.
56. Resolución número 3085- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas cincuenta y ocho minutos del primero de Noviembre del dos mil siete.
57. Resolución número 3091- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas treinta minutos del seis de Noviembre del dos mil siete.
58. Resolución número 3511- E- 2007 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las ocho horas diez minutos del veintiuno de Diciembre del dos mil siete.
59. Resolución número 0766- E7- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas diez minutos del veintiocho de Febrero del dos mil ocho.
60. Resolución número 0847- E7- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas veinticinco minutos del cinco de Marzo del dos mil ocho.
61. Resolución número 2105- P- 2008 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las catorce horas treinta y cinco minutos del once de Junio del dos mil ocho.
62. Resolución número 1597- E7- 2009 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de Abril del dos mil nueve.
63. Resolución número 1761- E7- 2009 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las quince horas treinta minutos del veintitrés de Abril del dos mil nueve.

64. Resolución número 5333- E6- 2009 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las trece horas cincuenta minutos del treinta de Noviembre del dos mil nueve.
65. Resolución número 0429- E8- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las diez horas quince minutos del veintiséis de Enero del dos mil diez.
66. Resolución número 3281- E1- 2010 del Tribunal Supremo de Elecciones, San José a las ocho horas diez minutos del tres de Mayo del dos mil diez.

Revistas:

67. Corzo Fernández, Susana. (2002). “El Clientelismo Político como Intercambio”. Working Papers. Institut de Sciences Politiques i Sociales. Vol. 206: pág. 3- 55. Barcelona, España.
68. Morales Diez de Ulzurrun, Laura. (2003). “Ever Less Engaged Citizens? Political Participation and Associational Membership in Spain”. Working Papers. Institut de Sciences Politiques i Sociales. Vol. 220: pág. 3- 29. Barcelona, España

Páginas web:

69. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2010): <<http://www.asamblea.go.cr> >. [Consulta: 21 de Octubre del 2009]
70. CANARA: Cámara Nacional de Radio de Costa Rica (2007): <<http://www.canara.org> >. [Consulta: 26 de Mayo del 2007]
71. CANARA: Cámara Nacional de Radio de Costa Rica (2007): <<http://www.canara.org> >. [Consulta: 11 de Julio del 2007]
72. Iglesia Católica de Costa Rica: Conferencia Episcopal de Costa Rica (2008): <<http://www.iglesiacr.org> >. [Consulta: 27 de Octubre del 2009]

73. Saborío & Coto Abogados, Costa Rica (2005): <<http://www.cesdepu.com> >. [Consulta: 03 de Agosto del 2010]
74. Sistema Costarricense de Legislación Jurídica (2010): <<http://www.scij.org.poder-judicial.go.cr/scij>> [Consulta: 26 de Setiembre del 2009]
75. Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. (2009): <<http://www.tse.go.cr> >. [Consulta: 10 de Enero del 2010]
76. Wikipedia: La Enciclopedia Libre. (2009): <<http://www.es.wikipedia.org> >. [Consulta: 03 de Noviembre del 2009]

Periódicos Digitales:

77. El Elector: Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones (Mayo, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica: <<http://www.tse.go.cr/elector.html> >. [Consulta: 21 de Enero del 2010]
78. El Elector: Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones (Junio, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica: <<http://www.tse.go.cr/elector.html> >. [Consulta: 21 de Enero del 2010]
79. El Elector: Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones (Julio, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica: <<http://www.tse.go.cr/elector.html> >. [Consulta: 21 de Enero del 2010]
80. El Elector: Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones (Setiembre, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica: <<http://www.tse.go.cr/elector.html> >. [Consulta: 21 de Enero del 2010]
81. El Elector: Periódico Mensual del Tribunal Supremo de Elecciones (Octubre, 2007). Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica: <<http://www.tse.go.cr/elector.html> >. [Consulta: 21 de Enero del 2010]
82. El Financierocr.com (2007). El Financiero Costa Rica: <<http://www.elfinancierocr.com> >. [Consulta: 15 de Mayo del 2007]

83. Informati-TICO: El Diario Digital de Costa Rica (2007). Informa-tico.com:
<<http://www.informa-tico.com>>. [Consulta: 21 de Mayo del 2007]
84. Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2007). Grupo Nación GN S.A:
<<http://www.nacion.com>>. [Consulta: 04 de Mayo 2007]
85. Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2007). Grupo Nación GN S.A:
<<http://www.nacion.com>>. [Consulta: 16 Junio del 2007]
86. Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2007). Grupo Nación GN S.A:
<<http://www.nacion.com>>. [Consulta: 11 de Julio del 2007]
87. Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2009). Grupo Nación GN S.A:
<<http://www.nacion.com>>. [Consulta: 26 de Noviembre del 2009]
88. Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2010). Grupo Nación GN S.A:
<<http://www.nacion.com>>. [Consulta: 29 de Enero del 2010]
89. Nación.com: El Periódico de Costa Rica (2010). Grupo Nación GN S.A:
<<http://www.nacion.com>>. [Consulta: 04 de Febrero del 2010]

Revista Digital:

90. EKA: La Revista Empresarial (2007). EKA Consultores:
<<http://www.ekaenlinea.com>>. [Consulta: 25 de Abril del 2007]

ANEXOS

Anexo I: Sentencias del Tribunal Supremo de Elecciones

Nº 1948-E-2007.- TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. San José, a las nueve horas del diez de agosto del dos mil siete.

Consulta planteada por los señores Mario Varela Martínez y Ronald Solano Pérez, sobre la aplicación del artículo 28 de la Constitución Política al proceso de referéndum.

RESULTANDO

1.- Mediante escrito presentado el 4 de mayo del 2007, en la Secretaría de este Tribunal, los señores Mario Varela Martínez y Ronald Solano Pérez, consultan sobre varios aspectos relacionados con el proceso de referéndum. En concreto consultan: “1) *La Convocatoria al Referendo, es o no un Proceso Político?* // 2) *En caso de resultar afirmativa la conclusión a que arribe ese Tribunal. Solicitamos que se aclare y defina si los **CLERICOS** (sic) **O SEGLARES**, se encuentran o no inhibidos o limitados, para hacer en forma alguna propaganda política, en torno al Referendo del TLC, todo al tenor de lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 28 de la Constitución Política.* // 3) *Si el Poder Ejecutivo, se encuentra o no inhibido para explicarle al Pueblo el Tratado de Libre Comercio, durante el proceso de Referendo”.*

2.- En oficio de fecha 30 de mayo del 2007, recibido el 8 de junio del 2007 en la Secretaría de este Tribunal, el señor Roy Rodríguez Araya, solicita se aclare si las iglesias cristianas, sean evangélicas o católicas pueden participar en las campañas del “sí” o del “no” del Tratado de Libre Comercio.

3.- Este Tribunal, en sesión número 50-2007, celebrada el 12 de junio del 2007, acordó agregar esa gestión al presente expediente.

4. En el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Esquivel Faerron**; y,

CONSIDERANDO

I.- Sobre la interpretación de la normativa electoral: El inciso 3) del artículo 102 de la Constitución Política establece como una de las atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales atinentes a la materia electoral.

Estos pronunciamientos, según lo establece el artículo 19, inciso c) del Código Electoral, proceden de manera oficiosa, cuando las disposiciones en materia electoral requieran de complementación para que surtan sus efectos o a solicitud de los miembros del Comité Ejecutivo Superior de los partidos políticos.

En resolución n.º 1863 de las 9:40 horas del 23 de setiembre de 1999, esta Autoridad Electoral precisó que la interpretación oficiosa resulta procedente cuando el Tribunal, en cualquier momento, perciba la necesidad de interpretar o integrar el ordenamiento, en punto a aquellas de sus disposiciones que no sean claras o suficientes, cuando su entendimiento literal conduzca a la desaplicación o distorsión de sus principios rectores o a una contradicción con mandatos constitucionales o cuando las previsiones requieran de una posterior complementación práctica para que surtan sus efectos.

En el presente caso, el artículo 28 de la Constitución Política en tanto prohíbe hacer propaganda política a clérigos y seglares invocando motivos religiosos, ha propiciado cierta duda en punto a si esa prohibición resulta aplicable a los procesos de referéndum, por lo que este Tribunal procede, de oficio, a evacuar la consulta formulada.

II.- Sobre la naturaleza jurídica del referéndum: Este Tribunal, desde la resolución número 3387-E-2006 de las 11:00 horas del 24 de octubre del 2006, definió que, a la luz

del concepto de sufragio, la celebración de consultas populares, incluida la consulta no vinculante, en las que se deba aplicar la Regulación del Referéndum, Ley número 8492, es de naturaleza electoral, dado que el concepto de sufragio debía entenderse en sentido amplio, por cuanto:

“a través de su ejercicio se determina y manifiesta el contenido de la voluntad popular, no solamente en cuanto al acto de elegir gobernantes, sino también para pronunciarse mediante el plebiscito, el referéndum o cualquier otra forma de consulta sobre cuestiones de interés general, que sean sometidos a pronunciamiento popular. De forma tal que el sufragio es un mecanismo mediante el cual los ciudadanos ejercen el derecho a participar en la conducción democrática del país, designando a quienes nos representan en el gobierno o manifestando su criterio en relación con asuntos de trascendencia nacional que les sean consultados.

(...)

Bajo este concepto de sufragio, la realización de una consulta popular para pronunciarse sobre un tema de trascendencia nacional, como lo es el TLC, aún cuando sus resultados no sean vinculantes para la Asamblea Legislativa, debe ser considerada materia electoral (...)” (el resaltado no es del original).

Bajo el criterio expuesto, el referéndum surge como una votación de carácter consultivo, en la que corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones “Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados”, en los términos previstos en el artículo 102, inciso 9) de la Constitución Política. Así, la Ley sobre Regulación del Referéndum, en su artículo 11, 12 y 13 al regular las distintas formas de convocatoria de este mecanismo, le atribuye al Tribunal Supremo de Elecciones su convocatoria.

De manera que la comunicación de la convocatoria a referéndum, al constituirse en el instrumento mediante el cual se informa oficialmente a todos los ciudadanos inscritos como

electores en el Departamento Electoral del Registro Civil para que, ejerciendo el derecho constitucional al sufragio, en votación OBLIGATORIA, DIRECTA Y SECRETA, concurren a las respectivas juntas receptoras de votos, con la finalidad de decidir sobre la aprobación o improbación de un determinado proyecto de ley o reforma parcial de la Constitución, es una derivación lógica del mandato constitucional otorgado a este Tribunal de organizar y dirigir los procesos consultivos, y por ende, de un acto eminentemente electoral, dictado por esta Autoridad Electoral en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 9, 99, 102 inciso 9) y 105 de la Constitución Política y 16, 17, 18, 19, siguientes y concordantes de la Ley sobre la Regulación del Referéndum.

III.- Sobre la prohibición contenida en el párrafo tercero del artículo 28 de la Constitución Política: El artículo 28 constitucional consagra, en términos generales, el derecho que tiene toda persona a la libertad de opinión o expresión, estableciendo que:

“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas” (el resaltado no es del original).

Conforme a ese precepto constitucional, se garantiza que las manifestaciones de todas las personas deben respetarse, independientemente del mecanismo que utilicen para difundirlas; de ahí que para cumplir con ese propósito la propia norma autoriza a realizar todo aquello *“que no infrinja la ley”* . Asimismo, en el párrafo segundo se garantiza la mínima intervención del Estado en la esfera de los derechos de los particulares, al establecer que quedarán fuera de la acción de la ley *“las acciones privadas que no dañen la*

moral o el orden público o que perjudiquen a terceros”, lo cual permite entender que la persona, no solo puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, sino que también se le garantiza que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera de libertad, salvo por los supuestos expresamente contemplados en la propia Constitución.

Precisamente, uno de los supuestos que limitan ese derecho es el previsto en el párrafo tercero del citado artículo 28, el cual le impide a toda persona, sea ésta clérigo o seglar, hacer propaganda política invocando motivos de religión o valiéndose como medio de creencias religiosas.

En efecto, al revisar los conceptos que utilizó el constituyente para establecer quienes tenían prohibición de realizar ese tipo de propaganda (clérigos o seglares), no cabe duda que incluyó a todas las personas, pues, según el Diccionario de la Real Academia Española en su vigésima segunda edición (2001) la palabra “seglar”, como segunda acepción, significa: “*Que no tiene órdenes clericales*”; por su parte, al revisar el término “clero” en aras de precisar el significado de “órdenes clericales”, la Real Academia estipula: “*1.m. Conjunto de los clérigos. 2.m. Clase sacerdotal en la Iglesia católica.*” (ver en el mismo sentido resolución número 0566-E-2005 de las 09:35 horas del 10 de marzo del 2005). De esta forma, respetando las acepciones transcritas y acudiendo a una interpretación literal de la norma, clérigos serán las personas que forman parte de clase sacerdotal de la Iglesia Católica y seglares las personas que no pertenecen a esa clase.

IV.- Sobre la participación de los clérigos en las actividades políticas: El derecho de participación política, consagrado en el artículo 98 de la Constitución Política, tanto en su forma activa como pasiva, a pesar de ser un derecho fundamental, puede estar condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos, siempre que éstos no resulten arbitrarios ni desproporcionados, que respondan al principio de democracia participativa y no se conviertan en obstáculos infranqueables que impidan el ejercicio de ese derecho. Asimismo, debe tenerse en cuenta que por tratarse de un derecho fundamental, toda

limitación a la libertad de participación política debe estar expresamente prevista en una norma y la interpretación que se haga de ésta, debe ser restrictiva en favor de aquella libertad.

En este sentido, la Constitución Política, estableció restricciones a ese derecho de participación, en su forma activa, para los clérigos, pues la pertenencia al estado seglar constituye, junto con otros, un requisito para quienes pretendan ser Presidente o Vicepresidente de la República (artículo 131, inciso 2), Ministros de Gobierno (artículo 142, inciso 3), Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (artículo 159, inciso 3) y Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones (remisión del artículo 100 al numeral 159). Sin embargo, hay otros cargos, como el de Diputado de la República, para los cuales la Constitución Política no exige ese requisito, por lo que un miembro de la clase sacerdotal de la Iglesia Católica, bien podría postularse al cargo de Diputado de la República.

Recientemente, este Tribunal, al realizar un repaso de lo discutido en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente del por qué ese requisito no se incluyó para el cargo de Diputado de la República, en resolución número 0566-E-2005 de las 09:35 horas del 10 de marzo del 2005, citó el siguiente extracto de la discusión, según el cual, en criterio del constituyente: “ *no existía ningún peligro para que los sacerdotes formaran parte de una Asamblea Legislativa, integrada por cuarenta y cinco diputados. En cambio, la prohibición se justifica en el caso del Presidente o de los Ministros* ” (el subrayado no es del original).

De manera que, en lo que respecta a las prohibiciones para intervenir en los procesos electorales, por parte de los clérigos, no cabe duda que debe imperar lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución Política según el cual todos los costarricenses “(...) tienen derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, ya sea para negocios privados o para discutir asuntos políticos y examinar la conducta pública de los funcionarios”. En consecuencia, constitucionalmente, no existe prohibición alguna para que los clérigos participen en las actividades electorales; sin embargo, se hace ver que, tal y como se indicó,

ese derecho fundamental a la libertad de participación política, no es absoluto, por lo que podría ser limitado por una ley.

V.- Sobre la participación de los clérigos en los procesos electivos de carácter consultivo: Habiéndose definido que resulta constitucionalmente válida la participación de los clérigos en las actividades políticas y, que ese derecho, únicamente, podría ser limitado por una ley de la República, corresponde analizar si las prohibiciones contenidas en la Ley sobre Regulación del Referéndum, número 8492, limitan el derecho de los clérigos de participar en el proceso de referéndum; sobre todo si se toma en cuenta que en la legislación electoral, no existe ninguna disposición legal que impida a éstos intervenir en las actividades político-electorales, salvo las limitaciones apuntadas en el considerando anterior, referidas a la postulación en algunos cargos de elección popular.

Ahora bien, analizada la Ley sobre Regulación del Referéndum, tampoco existe, de forma expresa, una disposición en este sentido, pues las normas que regulan las prohibiciones y sanciones (20 y 32), no limitan la participación activa de los clérigos en el proceso de referéndum, en tanto, el artículo 20, al regular las prohibiciones de ese instrumento establece las siguientes:

“a) Prohíbese al Poder Ejecutivo, las entidades autónomas, las semiautónomas, las empresas del Estado y los demás órganos públicos, utilizar dineros de sus presupuestos para efectuar campañas a favor o en contra de los textos o proyectos sometidos a la consulta del referéndum; asimismo, queda prohibido usar, para tal fin, dinero procedente del exterior donado por entidades privadas o públicas.

b) Prohíbese a toda persona física o jurídica extranjera, participar en la recolección de firmas, en la solicitud de celebración de referéndum, o en campañas de publicidad o propaganda a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum.

c) Los particulares costarricenses, sean personas jurídicas o físicas, podrán contribuir, para campañas a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum, con sumas que no excedan de veinte salarios base, conforme se define en la Ley N° 7337, del 5 de mayo de 1993. Se entenderá que la persona responsable de la publicación es también quien sufraga su costo, a menos que se compruebe lo contrario”.

Por su parte, el artículo 32 de la citada ley, al regular los delitos y contravenciones, establece los siguientes:

“A quien cometa las conductas tipificadas en los numerales 149, 150, 151, 152 y 153 del Código Electoral, durante la realización de consultas populares bajo la modalidad de referéndum o con ocasión de estas, se le impondrán las penas establecidas en estos artículos para dichas infracciones”.

En virtud de que, como se indicó, para imponer una limitación a los derechos de participación política, debe mediar una norma que la autorice y siendo que, en el caso de la Ley sobre Regulación del Referéndum, no se estableció ninguna limitación para que los clérigos participaran activamente en ese procedimiento, este Tribunal no podría imponer limitaciones al respecto, toda vez que, por ser materia reservada a la ley, la interpretación que se realice debe ser restrictiva a favor de las libertades públicas (principios *pro homine* y *pro libertate*).

VI.- Sobre la aplicación de la prohibición contenida en el párrafo tercero del artículo 28 de la Constitución Política a los procesos de referéndum: La reforma de los artículos 102 y 105 de la Constitución Política (Ley número 8281 del 28 de mayo del 2002, publicada en La Gaceta número 118 del 20 de junio del 2002), mediante la cual se introdujo, en nuestro ordenamiento, el instituto de la democracia directa denominado referéndum, vino a modificar la tradicional democracia representativa costarricense, al permitir también votaciones de carácter consultivo, en las cuales, al Soberano,

excepcionalmente, a través del sufragio se le otorga la potestad de legislar, sea para aprobar o derogar leyes o para hacer reformas parciales a la Constitución.

La citada modificación constitucional, al incorporar otro tipo de votaciones, como las de carácter consultivo, amplió el concepto del derecho al sufragio, reconocido en el artículo 93 de la Carta Magna, tal y como lo indicó este Tribunal en la resolución número 3384-E-2006 de las 11:00 horas del 24 de octubre de 2006:

“En este sentido, el artículo 93 de la Constitución Política establece que el sufragio es función cívica primordial y mediante el artículo 99 de dicho cuerpo normativo, señala que: “La organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio corresponden en forma exclusiva al Tribunal Supremo de Elecciones, el cual goza de independencia en el desempeño de su cometido...””.

Este concepto de sufragio ha de entenderse en sentido amplio: “a través de su ejercicio se determina y manifiesta el contenido de la voluntad popular, no solamente en cuanto al acto de elegir gobernantes, sino también para pronunciarse mediante el plebiscito, el referéndum o cualquier otra forma de consulta sobre cuestiones de interés general, que sean sometidos a pronunciamiento popular. De forma tal que el sufragio es un mecanismo mediante el cual los ciudadanos ejercen el derecho a participar en la conducción democrática del país, designando a quienes nos representan en el gobierno o manifestando su criterio en relación con asuntos de trascendencia nacional que les sean consultados(el resaltado no es del original).

De manera que ese desdoblamiento del proceso electoral costarricense en fenómenos electorales de tipo electivo y consultivo, a la luz de la reforma constitucional apuntada, permite entender que, a pesar de que en un principio las regulaciones del derecho al sufragio estaban dirigidas, únicamente, para la elección de cargos públicos (Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados a la Asamblea Legislativa y a la Asamblea Constituyente y miembros de las municipalidades), lo cierto es que actualmente también

están dirigidas a regular también los procesos consultivos; de ahí que, la prohibición contenida en el párrafo tercero del artículo 28 constitucional, de realizar propaganda política valiéndose de motivos o creencias religiosos, por la innegable influencia que puede ejercer un líder religioso, sea éste clérigo o seglar, en tanto dirigida a la protección de los todos los procesos electorales, resulta también aplicable a los procesos consultivos, toda vez que la propaganda política que se realiza en el marco de cualquier proceso electoral, tiene por objeto “*ensalzar la bondad de su causa, escarnecer la de otros, atraer partidarios, avivar el espíritu del partido o desanimar el de los contrarios*” (ver artículo segundo de la Sesión del Tribunal Supremo de Elecciones N° 9149 del 19 de abril de 1989).

Ahora bien, a pesar de que, como se indicó, resulta aplicable a los procesos consultivos la prohibición prevista en el último párrafo del artículo 28 constitucional, lo cierto es que la actual legislación presenta problemas de tipicidad que dificultan la imposición de sanciones a quien contravenga la citada prohibición, debido a que en la Ley sobre Regulación del Referéndum, número 8492, no se estableció expresamente ningún tipo de sanción para quien realizara propaganda “*invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas*” y, no es posible entender que, mediante la potestad interpretativa, este Tribunal pueda establecer un régimen sancionatorio, toda vez que en materia sancionatoria rigen los principios de legalidad y tipicidad, según los cuales, para imponer una sanción es condición indispensable la existencia de una ley previa que describa, en forma detallada y clara, la conducta que se reprocha.

Tampoco es posible admitir que la falta de sanción se puede solucionar con la remisión que hace el artículo 32 de la Ley sobre Regulación del Referéndum al Código Electoral, en cuanto reenvía al artículo 151 del Código Electoral y cuyo inciso d) a su vez, sanciona penalmente a quienes transgredan lo estipulado en el numeral 87 del mismo Código. Dicha conclusión se asienta en la circunstancia de que ese artículo 87 proscribía la invocación propagandística de motivos religiosos en cuanto dirigida a procurar que los ciudadanos “se adhieran o se separen de partidos o candidaturas determinadas”, situación del todo ajena a

los procesos electorales de corte consultivo, siendo que adicionalmente está rigurosamente prohibido imponer sanciones mediante la aplicación analógica de la ley penal (artículo 2 del Código Penal).

De manera que esta omisión del legislador, al igual que otras, que resultan evidentes en la citada ley, deberá ser objeto de una profunda revisión de cara a la posibilidad de formular reformas a la citada ley.

VII.- Sobre la consulta de “Si el Poder Ejecutivo, se encuentra o no inhibido para explicarle al Pueblo el Tratado de Libre Comercio, durante todo el proceso de Refrendo”: El Reglamento para los procesos de referéndum, Decreto número 11-2007, publicado en La Gaceta número 122 del 26 de junio del 2007, en su artículo 24, regula el objeto de la presente consulta, al indicar que es jurídicamente posible que en las instalaciones de la Administración Pública se puedan realizar actividades de carácter informativo.

El citado artículo establece lo siguiente:

Artículo 24.—Prohibiciones. Ninguna persona física o jurídica extranjera podrá contratar, directamente o por interpósita mano, la publicación de campos pagados a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum. Los medios de comunicación colectiva velarán por el cumplimiento de esta disposición.

De conformidad con el artículo 85, inciso g) del Código Electoral, durante los dos días inmediatos anteriores y el día del referéndum, no podrá difundirse propaganda de ninguna especie relativa al proyecto objeto de consulta.

A partir del día siguiente de la convocatoria, aún cuando no se haya comunicado oficialmente, y hasta el propio día del referéndum, el Poder Ejecutivo, la administración descentralizada, las empresas del Estado y cualquier otro ente u órgano público no podrán

contratar, con los medios de comunicación colectiva, pauta publicitaria que tenga relación o haga referencia al tema en consulta. En general, les estará vedado utilizar recursos públicos para financiar actividades que, directa o indirectamente, favorezcan las campañas publicitarias en pro o en contra del proyecto de ley objeto de consulta popular. No constituirá violación a esta regla la promoción, en sus instalaciones, de foros o debates que contribuyan a que sus funcionarios o las comunidades estén mejor informadas sobre el tema a consultar, siempre que éstos no encubran actividad propagandística. Tampoco lo será la participación de los funcionarios públicos en foros o debates sobre esa temática, en general, siempre que, de realizarse en horario de trabajo, se cuente con la autorización de la jefatura correspondiente.

Las autoridades administrativas y las auditorías internas de los diferentes entes públicos deberán velar por el debido respeto a estas restricciones, reportando a la Contraloría General de la República y al jerarca institucional cualquier trasgresión que detecten.

En igual sentido y atendiendo a lo dispuesto en el inciso l) de dicho numeral 85, está prohibido lanzar o colocar propaganda en las vías o lugares públicos o en lugares privados mientras no se cuente con la autorización del propietario.” (el resaltado no es del original).

Conforme lo expuesto, el Poder Ejecutivo está habilitado para explicar los alcances del Tratado de Libre Comercio, mediante las actividades antes señaladas, siempre que dicha actividad no constituya propaganda.

VIII.- Reflexión adicional: Este Tribunal, en sus distintos pronunciamientos, ha dejado claro que uno de los aspectos centrales que se deben considerar en los procesos consultivos es el derecho que tienen todos los sectores de participar activamente en el proceso de consulta, concretamente en lo que se refiere a los procesos de información y de propaganda; de ahí que, las iglesias en general, sean éstas católicas o no, debido a la función social que cumplen, están en todo el derecho de participar en este proceso, razón

por la cual se reiterara que la prohibición constitucional de invocar motivos religiosos para hacer propaganda no limita, en modo alguno, la participación activa de la iglesia en el proceso de referéndum convocado para el 7 de octubre del 2007, toda vez que esa prohibición no solo aplica para clérigos sino también para los seculares, es decir, para toda la ciudadanía.

POR TANTO

Se evacua la consulta en los siguientes términos: **a)** La comunicación de la convocatoria a referéndum es un acto de naturaleza electoral; **b)** no existe prohibición, constitucional ni legal, que impida la participación activa de clérigos en los procesos de referéndum; **c)** toda persona sea clérigo o seglar, tanto en los procesos electivos como en los consultivos como el de referéndum, está impedida de realizar propaganda política invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas; **d)** el legislador no estableció en la Ley sobre Regulación del Referéndum sanción alguna para quien contraviniera la citada prohibición constitucional; y **e)** el Poder Ejecutivo está habilitado para explicar los alcances del Tratado de Libre Comercio, mediante foros o debates en las instalaciones del Estado, siempre que dicha actividad no constituya propaganda. Notifíquese y comuníquese en los términos previstos en el inciso c) del artículo 19 del Código Electoral.-

N.º 2156-E-2007.-Tribunal Supremo de Elecciones. San José, a las quince horas del veintisiete de agosto del dos mil siete.

Denuncias interpuestas contra el señor Óscar Arias Sánchez, Presidente de la República, y la señora María Luisa Ávila Agüero, Ministra de Salud, por presunta beligerancia política, invocación de motivos religiosos y manifestaciones públicas a favor del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (TLC) haciendo uso de recursos públicos, todo en el marco del referéndum sobre ese Tratado.

RESULTANDO

1.- Mediante escrito presentado ante la Secretaría de este Tribunal el 19 de julio del 2007, el señor Víctor Emilio Granados Calvo, Secretario General del Partido Accesibilidad sin Exclusión, interpone denuncia contra los señores Óscar Arias Sánchez, Presidente de la República, y María Luisa Ávila Agüero, Ministra de Salud, por considerar que han violentado los artículos 11, 130, 139 inciso 20) de la Constitución Política; 87, 88 y 153 inciso d) del Código Electoral; y, 11, 12, 13 y 28 de la Ley General de la Administración Pública. El señor Granados Calvo invoca los hechos suscitados el día 17 de julio del 2007 en el Centro Evangélico de Zapote, señalando que los señores Presidente de la República y Ministra de Salud se apersonaron en su condición de funcionarios públicos y suscribieron el Reglamento para el funcionamiento sanitario de iglesias, templos y lugares de culto. El denunciante alega que, dada la presencia de personeros y líderes del Partido Restauración Nacional (señores Carlos Avendaño y Guyón Massey), la participación de los señores Arias Sánchez y Ávila Agüero constituye participación política prohibida en los términos del artículo 88 del Código Electoral, al utilizarse la autoridad e influencia de sus cargos en beneficio de partidos políticos. Asimismo, en virtud de manifestaciones públicas a favor del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (TLC), se denuncia la invocación de motivos religiosos en propaganda política, al igual que la utilización de recursos públicos para tal efecto (folios 1 a 13 del expediente).

2.- Mediante el artículo segundo de la sesión ordinaria n° 66-2007 celebrada el 24 de julio del 2007, este Tribunal dispuso incorporar al presente expediente (n° 213-S-2007) la denuncia interpuesta por el señor Alberto Cabezas Villalobos contra el señor Presidente de la República por manifestar su posición a favor del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (TLC) mediante el uso de recursos públicos (folios 16 a 18).

3.- Mediante el artículo segundo de la sesión ordinaria n.º 68-2007 celebrada el 31 de julio del 2007, el Tribunal dispuso incorporar también al presente expediente la denuncia que formulara el señor Fabio Delgado Hernández, Presidente del Partido Rescate Nacional, contra el señor Presidente de la República y en virtud de sus manifestaciones y solicitudes de apoyo para el SÍ en el proceso de referéndum. Solicita se inicie la investigación respectiva y se conmine al denunciado a suspender y abstenerse de realizar acciones y manifestaciones contrarias a la regulación del referéndum, en cuanto a utilización de su cargo, período laboral y recursos públicos a su disposición (folios 20 a 23).

4.- En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Sobrado González**; y,

CONSIDERANDO

I.- Sobre la denuncia formulada en cuando alega participación política prohibida:

a).- Respecto de la admisibilidad de la denuncia por beligerancia política: La jurisprudencia electoral reconoce la legitimación de cualquier ciudadano para presentar denuncias por beligerancia o parcialidad políticas de funcionarios públicos; al efecto, entre otras, la resolución n.º 3085-E-2003 de las 10:40 horas del 9 de diciembre del 2003 destaca:

“El Reglamento sobre Denuncias por Parcialidad o Participación Política, establece en el artículo 2º: “El procedimiento se iniciará a instancia del representante legal de cualquier partido político inscrito o persona que tenga conocimiento de tales hechos, previa comprobación de su identidad. En él intervendrá la Inspección Electoral como Órgano Director del procedimiento” (el subrayado no es del original).

Ese mandato reglamentario, en cuanto autoriza la denuncia ciudadana, tiene además respaldo en el criterio jurisprudencial sentado a partir de la resolución del Tribunal

Supremo de Elecciones n° 1394-E-2000, de las nueve horas y quince minutos del once de julio del dos mil. En dicha oportunidad se consideró lo siguiente:

“IV.- Con el propósito de clarificar el punto bajo estudio, resulta oportuno hacer un recuento sobre lo acontecido en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, con ocasión de la aprobación de la citada disposición constitucional. Según consta en sus actas (ver núm. 75 y 76, página 182 y siguientes del tomo segundo del libro de Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1952), se discutió profusamente la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones en esta materia. Digno de resaltar es el hecho de que ninguno de los constituyentes abogó por la impunidad de los delitos electorales; por el contrario, hubo consenso en la necesidad de establecer sanciones drásticas para sus autores. Las discusiones se centraron en la determinación del órgano competente para su conocimiento.

Por una parte se vio con preocupación dotar a este organismo de un poder sancionatorio al margen de la jurisdicción ordinaria, con posibilidades de condenar en una instancia y sin apelación, creando una jurisdicción especial para delitos electorales, cuya pena de inhabilitación cae bajo la órbita del Código Penal.

Por otra, quienes estaban en favor de la tesis de conferir al Tribunal Supremo de Elecciones esa competencia, consideraron que con ello se le da un respaldo moral al Tribunal y en forma indirecta al sufragio popular. Esto, estimaron, le daría las garantías necesarias para que su función se realice en forma cabal y se respeten sus decisiones. Consideraron que para ese supuesto actúa como un tribunal de justicia, en donde la sanción es de orden administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades penales que la conducta pueda acarrear. Agregaron que, de mantenerse en la jurisdicción ordinaria, se sometería el proceso a la lentitud propia de ese sistema, con riesgo de que pasen unas elecciones y el funcionario acusado aún no haya sido destituido.

Al margen de asunto meramente competencial, se estimó que ejercería un efecto tendiente a poner coto a los abusos y atropellos de las autoridades, evitando que quienes no tienen escrúpulos se echen por el atajo de la burla al sufragio.

V.- Es clara la voluntad del constituyente de sustraer de la jurisdicción ordinaria una labor que le es propia, para otorgársela a este Tribunal, favoreciendo de esta manera su competencia jurisdiccional cuando se trate de ilícitos por: a.- parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos o b.- sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas.

La discusión fue ayuna en lo referido a la legitimación para la formulación de este tipo de denuncias, quizás producto del importante consenso que se logró en punto al deseo de impedir la impunidad de aquellas conductas que, en un pasado no muy lejano, se señalaban como las corresponsables de atentar contra la pureza del sufragio.

Ese espíritu del constituyente obliga desde ya a entender que la referencia de la Carta Política a los partidos políticos como sujetos denunciadores no es excluyente de la posibilidad de que el Tribunal actúe a partir de la denuncia que también podría presentar cualquier persona, dado que la interpretación contraria favorece que sólo se juzgue a aquellos funcionarios que no logren acuerdos de impunidad con las formaciones partidarias.

Este último entendimiento no se aviene tampoco con el hecho de que, mediante la tipificación de los ilícitos de parcialidad y beligerancia política, el bien jurídico que se tutela es la pureza electoral, que requiere para su realización la afirmación del principio de imparcialidad de las autoridades gubernativas en los procesos electorales (inc. 3° del art. 95 constitucional). Por ende, la comisión de tales ilícitos no sólo ofende a los partidos que intervienen en la política nacional, sino a toda la colectividad; de donde no resulta posible sostener que su persecución esté necesariamente condicionada a que uno de tales

partidos interponga la respectiva denuncia, toda vez que cualquier miembro de la comunidad nacional debe entenderse habilitado para hacerlo.

En este orden de ideas, la mención constitucional de los partidos no significa que éstos tengan el monopolio de la denuncia por parcialidad o beligerancia política de los funcionarios públicos -como si se tratara de ilícitos sólo perseguibles cuando aquéllos lo insten-, sino como una habilitación especial para que tales partidos puedan también hacerlo, además de la persona física que sea la verdadera portadora de la noticia criminal, en atención a que ésta puede sentir un justificado temor por las represalias que podría generar su denuncia personal contra funcionarios de elevada posición y gran poder. No se trata, pues, de excluir la denuncia ciudadana, sino de una excepcional autorización para que sea el partido persona jurídica, sin exponer al verdadero denunciante, quien obligue al Tribunal a realizar la correspondiente investigación, como garantía adicional de la pureza electoral como valor fundamental”.

Siendo así, los ciudadanos pueden ejercer control sobre la actuación política de los funcionarios públicos por medio de la denuncia por parcialidad o participación política planteada ante este Tribunal, previa comprobación de su identidad.

Mediante resolución n°. 2001-12211 de las 14:42 horas del 28 de noviembre del 2001, la Sala Constitucional se pronunció sobre el tema de la legitimación para interponer las denuncias por participación o parcialidad política, en un sentido similar al que sostiene la mayoría del Tribunal:

“Aunque la Constitución Política le otorga a los partidos políticos la potestad de presentar denuncias por parcialidad política contra de funcionarios del Estado en ejercicio de su cargo, no se trata de un privilegio concedido únicamente a ellos. Interpretarlo de tal forma implicaría negarle a los propios ciudadanos la posibilidad de contribuir a que los procesos electorales se desarrollen de conformidad con los principios de transparencia y respeto del orden jurídico, o incluso, dejar en manos de los partidos la decisión de si se investiga o no.

A mayor abundamiento, es preciso indicar que en criterio de la Sala, el Tribunal Supremo de Elecciones puede, de oficio, iniciar una investigación en tal sentido, en su condición de garante y contralor del proceso electoral. En este sentido, una interpretación como la que hace el accionante, limitaría en forma irrazonable lo que es un derecho fundamental de cualquier ciudadano: el derecho de denunciar, y también anularía el papel del T.S.E., que a los ojos del constituyente de 1949 debía ser decisivo en la transparencia de los procesos electorales. En virtud de lo expuesto, la acción es improcedente y así debe declararse”.

De conformidad con lo expuesto, la denuncia presentada por el señor Granados Calvo, aún si hubiese sido a título personal, no tiene obstáculos de admisibilidad.

b).- Aclaración debida respecto de las denuncias por beligerancia política en los procesos consultivos de referéndum: Este Tribunal, en la reciente resolución n.º 1119-E-2007 de las 14:20 horas del 17 de mayo del 2007, delimitó los alcances del artículo 88 del Código Electoral y normas conexas en relación con los procesos de referéndum. En lo que interesa al tema bajo análisis, se indicó:

“IV.- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD POLÍTICO-PARTIDARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS ELECTORALES DE TIPO CONSULTIVO (REFERÉNDUM): *La Ley sobre Regulación del Referéndum, en adelante la Ley, constituye el marco legal orientador que regula los aspectos atinentes al instituto del referéndum y, de acuerdo con su artículo primero, su objeto es “(...) regular e instrumentar el instituto de democracia participativa denominado referéndum, mediante el cual el pueblo ejerce la potestad de aprobar o derogar leyes y hacer reformas parciales de la Constitución Política, de conformidad con los artículos 105, 124, 129 y 195 de la Constitución Política.”.*

1) Acotación inicial: *Tal como se adelantó a la hora de analizar el sufragio en sus dos dimensiones (electiva y consultiva), en el proceso de consulta popular está ausente la intermediación de los partidos políticos. En efecto, contrario al sistema de democracia*

representativa, en donde se instalan las votaciones de tipo electivo y se genera una contienda político-electoral en la que convergen las distintas fuerzas políticas del país, las organizaciones político-partidarias no son protagonistas del proceso consultivo, puesto que no se está en presencia de la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos (artículo 98 constitucional).

2) Tratamiento del problema: *Vista la parcialidad o participación política de los servidores estatales como una infracción al deber de neutralidad política, conducta castigada por el eventual beneficio o, la intención de beneficiar a determinada tendencia o partido político, no existe en la Ley, de forma expresa, una regulación en este sentido. Aquellas de sus normas que comportan prohibiciones y sanciones (artículos 20 y 32), no contemplan nada respecto de la participación activa de los funcionarios públicos en el proceso de referéndum.*

Tal parece que el legislador, para tal omisión, consideró que no se estaba ante un proceso edificado a partir de los partidos políticos, por lo que el principio de imparcialidad de las autoridades gubernativas, que consagra el artículo 95 inciso 3) de la Constitución Política, había de entenderse suficientemente garantizado con la prohibición que tienen el Poder Ejecutivo, las entidades autónomas, semiautónomas, empresas del Estado y demás órganos públicos de utilizar sus presupuestos para hacer campañas a favor o en contra de los textos o proyectos sometidos a la consulta (artículo 20 de la Ley), sin necesidad de restringir las discusiones o deliberaciones de los funcionarios públicos en torno al tema por consultar.

Téngase en cuenta, a mayor abundamiento, que la Ley sobre Regulación del Referéndum establece dos remisiones al Código Electoral. La primera está contenida en el artículo 5:

“Artículo 5° - Normativa supletoria. *Para realizar el referéndum, se aplicarán, de manera supletoria, las normas contenidas en el Código Electoral.”*

La segunda remisión a la disciplina normativa electoral está inserta en el párrafo segundo del numeral 23 y señala que: “En todo lo que sea compatible, se aplicarán las disposiciones que contiene, al efecto, el Código Electoral.”

A juicio de esta Magistratura Electoral la remisión, en el primero de los casos, comporta la aplicación general de las normas de organización, dirección y fiscalización del proceso en lo no previsto por la ley. En el segundo, se trata simplemente de un reenvío expreso a las normas electorales en cuanto a lo que concierne a las Juntas receptoras de votos. En ninguno de los dos casos anteriores puede entenderse que dicho reenvío abarque disposiciones limitativas de la libertad de expresión que, por ser materia odiosa, deben interpretarse restrictivamente.

3) Sobre el principio de reserva de ley y de interpretación restrictiva que rige en este particular: *Habida cuenta que la figura de la parcialidad o participación política está impregnada de los principios constitucionales de legalidad y tipicidad que rigen la materia sancionatoria, la imposición de una pena supone la existencia de una ley previa que describa, en forma detallada y clara, la conducta que se reprocha. En otras palabras, debe mediar una norma que especifique y defina cuál es la conducta que el legislador ha considerado que debe ser sancionada y que infringe el bien jurídico que se pretende tutelar, toda vez que la materia sancionatoria, al constituir materia odiosa, **está reservada a la ley** y cualquier interpretación debe ser restrictiva a favor de las libertades públicas (principios pro homine y pro libertate). Sobre este particular la Sala Constitucional, en el voto n.º 3173-93 de las 14:57 horas del 6 de julio de 1993, expresó:*

“(...) el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano.”

De igual manera, sobre los principios de legalidad y tipicidad aplicables a la materia sancionatoria electoral, el jurista Silva Adaya puntualiza:

“En el derecho de las faltas e infracciones electorales tiene vigencia el principio de tipicidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*) que constituye una proyección específica del de legalidad, reserva de ley o exigencia de ley habilitante. Dicho principio implica: a) La necesidad de que toda conducta que se pretenda reputar como falta, debe estar prevista en una ley; b) La ley en que se disponga el presupuesto de la sanción, la conducta ilícita, infracción o falta, así como la correlativa sanción, necesariamente debe ser escrita y anterior a la comisión del hecho, a fin de que sus destinatarios inmediatos conozcan con precisión cuáles son las conductas ordenadas y las prohibidas, así como las consecuencias jurídicas de su inobservancia, y c) Las normas jurídicas en que se prevea una falta electoral y su sanción sólo admiten una interpretación y aplicación exacta y estricta (*odiosa sunt restringenda*), ya que el ejercicio del *ius puniendi* debe actualizarse sólo en aquellos casos en los que exista coincidencia plena entre los elementos del supuesto jurídico y el hecho, es decir, la conducta debe encuadrar en el tipo en forma precisa para que se pueda aplicar la consecuencia jurídica, quedando así proscrita la analogía; asimismo, ese poder coactivo debe ser acotado y limitado, puesto que los supuestos en que se autoriza su aplicación son estrechos o restrictivos por significarse como limitaciones, restricciones, suspensiones o privaciones de derechos de todo sujeto activo o infractor.” -el resaltado no es del original- (en *Diccionario Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Vol. 1, 2000, p. 536*).

Es lo propio, entonces, concluir que no existe una norma clara o específica en torno a la aplicación del artículo 88 del Código Electoral al proceso consultivo de referéndum; las remisiones generales que hace la Ley al Código Electoral, tampoco permiten reconocer, vía interpretativa, un régimen sancionatorio que castigue la parcialidad o participación política de los servidores del Estado, el cual no ha sido previsto por el legislador. Lo

anterior conduce a amparar, indiscutiblemente, el derecho fundamental a la libertad de expresión consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política, la que ahora cobra mayor relevancia al estarse frente a un tema de interés nacional que sirve a los propósitos de una plena participación social y cuyo examen no es exclusivo de los partidos políticos, como lo subrayó el Tribunal en la resolución n.º 3242-E-2006:

“Cualquier disertación o estudio sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos, independientemente que ello hubiere generado pasiones político-electorales dentro de la contienda eleccionaria de febrero pasado (a la luz de la oferta y manejo político que, sobre el eventual Tratado pudieron haber realizado las diferentes estructuras partidarias), es un asunto que interesa a los distintos sectores del país, llámense agrupaciones políticas, grupos sociales, académicos, profesionales, industriales o comerciales, por lo que la discusión de ese Instrumento internacional no ha de entenderse agotada estrictamente en el seno de los partidos políticos sino que también encuentra espacios de reflexión a través de foros, coloquios o entrevistas ajenas a la mera conducción político-partidista.”.”.

V.- DE LAS CONSULTAS ESPECÍFICAS: *Dado que las tres consultas planteadas ante este Tribunal conducen al mismo propósito, sea, dilucidar los alcances de la participación de los funcionarios públicos a favor o en contra de la aprobación del TLC en el proceso consultivo de referéndum, según las normas de imparcialidad política contenidas en el artículo 88 del Código Electoral, se atienden en el orden en que fueron presentadas, no sin antes tener en cuenta, a modo de recapitulación, tres aspectos de relevancia: a) la **parcialidad o participación política de los servidores del Estado implica una conducta que beneficie o tienda a beneficiar a determinada tendencia o partido político;** b) en las votaciones de orden consultivo (referéndum) el ciudadano accede a una participación ciudadana que no compromete, en nada, su imparcialidad en los términos del artículo 88 del Código Electoral, al no constituirse los partidos políticos en intermediadores necesarios del proceso, toda vez que el producto buscado es la legislación, a cargo del*

Soberano, y no la designación de representantes a través de esos partidos; c) no existe en la Ley de cita, regulación alguna sobre el tema de la parcialidad o participación política de los funcionarios estatales ni remisión expresa y puntual a lo estipulado en el artículo 88 del Código Electoral y normas conexas, por lo que, a la luz de los principios pro homine y pro libertate, debe admitirse -como regla de principio- el posible involucramiento de los funcionarios públicos en las discusiones que anteceden la consulta popular.” (lo destacado y subrayado no pertenece al original).

Como síntesis de lo expuesto y en los temas que por ahora interesan, la parte dispositiva de la supra citada resolución n.º 1119-E-2007 estableció en sus apartes 1) y 4):

“1) Las restricciones y sanciones que establece el artículo 88 del Código Electoral no son de aplicación a los funcionarios públicos, incluidos los servidores judiciales, en el proceso consultivo para someter a referéndum la aprobación o improbación del TLC, lo que implica que en ese proceso, o en cualquier otro de índole consultiva, dichos funcionarios pueden participar de su etapa previa (recolección de firmas) o de posteriores disertaciones o campañas a favor o en contra del tema sometido a consulta, incluida una eventual labor como delegados o miembros de mesa, con las restricciones legales y laborales del caso”.

“4) La inaplicabilidad de las normas de neutralidad política establecidas en el Código Electoral y normas conexas para el proceso consultivo de referéndum sobre el TLC está condicionada a que los funcionarios públicos con prohibición absoluta de participación político-electoral no expresen, de alguna manera, adhesión o simpatía por los partidos políticos, ni favorezcan las estrategias que, sobre el acuerdo comercial, han implementado esas agrupaciones”.

Consecuentemente, es bajo las premisas establecidas en esa resolución que corresponde examinar la presente denuncia por beligerancia política.

c).- Sobre el fondo de la denuncia por beligerancia política: El señor Granados Calvo acusa la violación del artículo 88 del Código Electoral por parte del Presidente de la República y la Ministra de Salud. Sostiene el denunciante que la participación de estos funcionarios el día 17 de julio del 2007 en la actividad celebrada en el Centro Evangelístico de Zapote, a propósito de la firma del Reglamento para el funcionamiento sanitario de iglesias, templos y lugares de culto, constituye una participación política prohibida por el artículo 88 del Código Electoral, al utilizarse la autoridad e influencia de sus cargos en beneficio de partidos políticos, lo anterior en razón de la presencia de personeros y líderes del Partido Restauración Nacional: señores Carlos Avendaño, Presidente de esa agrupación política, y Guyón Massey, Diputado electo por postulación de ese partido.

Para una mejor comprensión del caso, conviene reproducir el artículo 88 del Código Electoral:

“Artículo 88.- Prohibición para empleados y funcionarios públicos: Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político.

El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros y Viceministros, el Contralor y el Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor Adjunto de los Habitantes, el Procurador General y el Procurador General Adjunto, los presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y gerentes de las instituciones autónomas, los gobernadores, los oficiales mayores de los ministerios, los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial, los Magistrados y empleados del Tribunal Supremo de Elecciones, los Magistrados y funcionarios del Poder Judicial que administren justicia, el Director y empleados del Registro Civil y quienes tienen prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político utilizar la autoridad o influencia

de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.

No podrán presentarse a emitir su voto portando armas los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial ni quienes desempeñen funciones semejantes de autoridad.

En materia electoral, los funcionarios incluidos en los párrafos segundo y tercero de este artículo, únicamente podrán ejercer su derecho de emitir el voto el día de las elecciones, en la forma y condiciones establecidas en este Código.” (el subrayado no corresponde al original).

Por su parte, la sentencia n.º 361-E-2006 de las 9:50 horas del 1.º de febrero del 2006, que resolvía una denuncia por beligerancia política contra el señor Abel Pacheco de la Espriella, en ese momento Presidente de la República, indicó:

“Evidentemente, lo que el legislador pretendió a través de la norma transcrita fue limitar la participación en actividades político-partidarias de ciertos funcionarios públicos, y en el caso de algunos otros –los citados en el párrafo 2º- vedar totalmente esa participación, ello con el fin de asegurar su neutralidad político-electoral; lo anterior con un doble propósito, pues por un lado evita que los funcionarios públicos desvíen sus esfuerzos en una actividad totalmente ajena a la ordinaria que deben desempeñar y, por otro, que en su función no beneficie o favorezca a alguno de los partidos políticos participantes en el proceso electoral, sea haciendo o dejando de ejecutar actos propios de su puesto, a favor o en perjuicio de determinada agrupación, incluso llegando a solicitar al electorado el apoyo a uno de las partidos políticos o sus candidatos, lo que afectaría la libertad electoral de los ciudadanos y la equidad en la disputa comicial.

En punto a la parcialidad política, este Tribunal en resolución número 639-E-2004 de las 10:05 horas del 11 de marzo de 2004 señaló:

“La Constitución Política en su artículo 102 inciso 5) faculta al Tribunal Supremo de Elecciones para “investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas”. Este precepto prevé dos conductas reprochables de los funcionarios públicos: la parcialidad política en el ejercicio de sus cargos y las actividades políticas de aquellos a quienes les estén prohibidas expresamente. El primer caso comprende a todos los funcionarios públicos en general sin distinciones de ninguna naturaleza, mientras que el segundo, reprocha las actividades políticas de aquellos a quienes les esté prohibido ejercerlas. Esta última es la norma que da fundamento, entre otras, a las prohibiciones previstas en el artículo 88 del Código Electoral que, a su vez distingue dos situaciones diferentes: la prohibición general, que comprende a todos los empleados públicos, para “dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político electoral, durante las horas laborales” -párrafo 1º- y la especial -párrafo 2º- que comprende sólo a ciertos funcionarios mencionados taxativamente, dentro de los que se incluye al Presidente de la República. Tanto el párrafo primero como el segundo de ese artículo 88, contemplan dos conductas que, constituyen parcialidad política, a saber: “usar su cargo para beneficiar a un partido político” o “utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos”...” (el resaltado no corresponde al original).

Conforme lo anterior, las prohibiciones previstas en el artículo 88 del Código Electoral (la general y la especial), aplicables a los funcionarios públicos señalados en esa norma, comprende la imposibilidad de dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político electoral durante las horas laborales, utilizar su cargo para favorecer a alguna agrupación política en detrimento de otras, de participar en algún evento partidario o de tendencias políticas, la concurrencia a clubes o reuniones políticas, la ostentación partidista de cualquier tipo, la colocación de signos externos en sus viviendas o vehículos, siendo estas últimas extensivas al momento en que emitan su sufragio. En consecuencia,

solamente en caso de llegarse a verificar que algún funcionario público de los citados en el artículo 88 del Código Electoral incurra en alguna de las conductas antes descritas, podría –previo procedimiento seguido al efecto- eventualmente ser destituido de sus funciones e inhabilitársele a ocupar cargos públicos”.

A la luz de los citados antecedentes jurisprudenciales y examinada la denunciada conducta del Presidente de la República y la Ministra de Salud, en el evento realizado el día 17 de julio del 2007 en el Centro Evangelístico de Zapote, este Tribunal no aprecia hechos que puedan tipificarse como parcialidad o participación política prohibida y que amerite la apertura del respectivo procedimiento sancionatorio. Contrario a lo expuesto por el denunciante, el Tribunal estima que la sola presencia de los señores Carlos Avendaño, Presidente del Partido Restauración Nacional, y Guyón Massey, Diputado electo por postulación de ese partido, en la firma del Reglamento para el funcionamiento sanitario de iglesias, templos y lugares de culto, no constituye una actividad partidaria o que procure favorecer electoralmente a una agrupación política específica. La presencia de los citados políticos obedece a su protagonismo respecto de la materia objeto de regulación y que incluso los llevó integrar la Comisión Mixta que, para la elaboración del decreto respectivo, se conformara desde el Ejecutivo. En efecto, revisado el propio alegato y la prueba aportada al expediente y dada la naturaleza del evento, no se desprenden declaraciones o conductas en los señores Arias Sánchez y Ávila Agüero que favorezca o beneficien al Partido Restauración Nacional.

Para este Tribunal la actuación denunciada, no encuadra dentro de las conductas tipificadas en el artículo 88 del Código Electoral, en tanto no se advierte que los comentarios o el evento por sí mismo constituyan una forma de participación política o de apoyo partidario, mucho menos que procuren incitar al electorado a adoptar una preferencia político partidista, en los términos del artículo 88 del Código Electoral. Consecuentemente, no existiendo entonces mérito suficiente que justifique el inicio de procedimiento alguno por

beligerancia o parcialidad política, en lo que a este aparte de la denuncia se refiere, lo procedente es su desestimación.

II.- Sobre la denuncia interpuesta en lo que refiere a invocación de motivos religiosos:

a).- Sobre la jurisprudencia electoral relevante: El artículo 28 de la Constitución Política expresamente señala:

“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas” (el subrayado no es del original).

Por su parte el Código Electoral refleja ese mandato constitucional al establecer en su numeral 87:

“Es prohibida toda forma de propaganda en la cual – valiéndose de las creencias religiosas del pueblo invocando motivos de religión-, se excite a la muchedumbre en general o a los ciudadanos en particular a que se adhieran a se separen de partidos o candidaturas determinadas”.

Precisamente, respecto de la limitación constitucional destacada en el párrafo tercero de la norma constitucional citada, hace escasos días este Tribunal fue consultado en cuanto a su aplicación a los procesos de referéndum, pronunciamiento que, por su inmediatez y relevancia para el caso que nos ocupa, deviene imperativo retomar. En lo que interesa,

dispuso este Tribunal en la resolución n.º 1948-E-2007 de las 9 horas del 10 de agosto del 2007:

“VI.- Sobre la aplicación de la prohibición contenida en el párrafo tercero del artículo 28 de la Constitución Política a los procesos de referéndum: La reforma de los artículos 102 y 105 de la Constitución Política (Ley número 8281 del 28 de mayo del 2002, publicada en La Gaceta número 118 del 20 de junio del 2002), mediante la cual se introdujo, en nuestro ordenamiento, el instituto de la democracia directa denominado referéndum, vino a modificar la tradicional democracia representativa costarricense, al permitir también votaciones de carácter consultivo, en las cuales, al Soberano, excepcionalmente, a través del sufragio se le otorga la potestad de legislar, sea para aprobar o derogar leyes o para hacer reformas parciales a la Constitución.

La citada modificación constitucional, al incorporar otro tipo de votaciones, como las de carácter consultivo, amplió el concepto del derecho al sufragio, reconocido en el artículo 93 de la Carta Magna, tal y como lo indicó este Tribunal en la resolución número 3384-E-2006 de las 11:00 horas del 24 de octubre de 2006:

“En este sentido, el artículo 93 de la Constitución Política establece que el sufragio es función cívica primordial y mediante el artículo 99 de dicho cuerpo normativo, señala que: “La organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio corresponden en forma exclusiva al Tribunal Supremo de Elecciones, el cual goza de independencia en el desempeño de su cometido...””.

Este concepto de sufragio ha de entenderse en sentido amplio: “a través de su ejercicio se determina y manifiesta el contenido de la voluntad popular, no solamente en cuanto al acto de elegir gobernantes, sino también para pronunciarse mediante el plebiscito, el referéndum o cualquier otra forma de consulta sobre cuestiones de interés general, que sean sometidos a pronunciamiento popular. De forma tal que el sufragio es un mecanismo mediante el cual los ciudadanos ejercen el derecho a participar en la conducción

democrática del país, designando a quienes nos representan en el gobierno o manifestando su criterio en relación con asuntos de trascendencia nacional que les sean consultados (el resaltado no es del original).

*De manera que ese desdoblamiento del proceso electoral costarricense en fenómenos electorales de tipo electivo y consultivo, a la luz de la reforma constitucional apuntada, permite entender que, a pesar de que en un principio las regulaciones del derecho al sufragio estaban dirigidas, únicamente, para la elección de cargos públicos (Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados a la Asamblea Legislativa y a la Asamblea Constituyente y miembros de las municipalidades), lo cierto es que actualmente también están dirigidas a regular también los procesos consultivos; de ahí que, **la prohibición contenida en el párrafo tercero del artículo 28 constitucional, de realizar propaganda política valiéndose de motivos o creencias religiosos, por la innegable influencia que puede ejercer un líder religioso, sea éste clérigo o seglar, en tanto dirigida a la protección de los todos los procesos electorales, resulta también aplicable a los procesos consultivos, toda vez que la propaganda política que se realiza en el marco de cualquier proceso electoral, tiene por objeto “ensalzar la bondad de su causa, escarnecer la de otros, atraer partidarios, avivar el espíritu del partido o desanimar el de los contrarios”** (ver artículo segundo de la Sesión del Tribunal Supremo de Elecciones N° 9149 del 19 de abril de 1989).*

Ahora bien, a pesar de que, como se indicó, resulta aplicable a los procesos consultivos la prohibición prevista en el último párrafo del artículo 28 constitucional, lo cierto es que la actual legislación presenta problemas de tipicidad que dificultan la imposición de sanciones a quien contravenga la citada prohibición, debido a que en la Ley sobre Regulación del Referéndum, número 8492, no se estableció expresamente ningún tipo de sanción para quien realizara propaganda “invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas” y, no es posible entender que, mediante la potestad interpretativa, este Tribunal pueda establecer un régimen sancionatorio, toda vez que en

materia sancionatoria rigen los principios de legalidad y tipicidad, según los cuales, para imponer una sanción es condición indispensable la existencia de una ley previa que describa, en forma detallada y clara, la conducta que se reprocha.

*Tampoco es posible admitir que la falta se [sic] sanción se puede solucionar con la remisión que hace el artículo 32 de la Ley sobre Regulación del Referéndum al Código Electoral, en cuanto reenvía al artículo 151 del Código Electoral y cuyo inciso d) a su vez, sanciona penalmente a quienes trasgredan lo estipulado en el numeral 87 del mismo Código. Dicha conclusión se asienta en la circunstancia de que **ese artículo 87 proscribe la invocación propagandística de motivos religiosos en cuanto dirigida a procurar que los ciudadanos “se adhieran o se separen de partidos o candidaturas determinadas”, situación del todo ajena a los procesos electorales de corte consultivo, siendo que adicionalmente está rigurosamente prohibido imponer sanciones mediante la aplicación analógica de la ley penal (artículo 2 del Código Penal).***

De manera que esta omisión del legislador, al igual que otras, que resultan evidentes en la citada ley, deberá ser objeto de una profunda revisión de cara a la posibilidad de formular reformas a la citada ley.” (lo destacado y subrayado no pertenece al original).

b).- Sobre la denuncia interpuesta concretamente por invocación de motivos religiosos: Como bien se desprende del precedente jurisprudencial invocado, toda persona, sea clérigo o seglar y tanto en procesos electivos como consultivos, debe abstenerse de realizar propaganda política invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas. No obstante, el legislador no estableció en la Ley sobre Regulación del Referéndum (Ley n.º 8492 del 9 de marzo del 2006 publicada en el Diario La Gaceta n.º 67 del 4 de mayo del 2006) sanción alguna para quien contraviniese la prohibición constitucional bajo análisis, resultando por otro lado inaplicable, en el marco de los procesos de referéndum, el artículo 87 del Código Electoral y la correspondiente disposición sancionatoria que prevé dicho cuerpo normativo (art. 151.d).

Consecuentemente, respecto de la denuncia formulada en contra el señor Óscar Arias Sánchez, en el sentido que éste habría trasgredido el numeral 87 del Código Electoral toda vez que: “*haciendo uso de “creencias religiosas” y / o “invocando motivos religiosos”, hizo clara propaganda a favor del SI del próximo REFERÉNDUM sobre el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, República Dominicana y Centroamérica*”, resulta evidente que la denuncia no justifica la apertura de procedimiento sancionatorio dada la inaplicabilidad del numeral 87 respecto de los procesos electorales de corte consultivo y ante el manifiesto vacío normativo sancionatorio en la materia, siendo lo procedente también desestimar, en este aspecto particular, la denuncia presentada.

No obstante lo anterior, el Tribunal se permite manifestar que espera de todos los funcionarios públicos, y del Primer Mandatario con mayor razón, el más escrupuloso acatamiento de la disposición restrictiva que contempla el párrafo tercero del artículo 28 constitucional, aunque no exista norma que castigue su trasgresión. Es por ello que este organismo electoral vehementemente insta al Presidente de la República y a los demás servidores públicos a que, con actitud prudente, eviten, incluso como simple recurso retórico, toda referencia religiosa cuando se pronuncien públicamente a favor o en contra del proyecto de ley que será objeto de consulta popular.

III.- Sobre las denuncias interpuestas en lo que refiere a manifestaciones del señor Presidente de la República a favor del TLC, como instrumento propagandístico, y la alegada utilización de recursos públicos para ello: Para la debida comprensión del tema en examen, resulta oportuno repasar las normas de la Ley sobre Regulación del Referéndum que establecen de forma expresa limitaciones a los derechos de participación política, máxime si, según ha insistido la jurisprudencia electoral, solo pueden imponerse si existe precepto legal específico –por ser materia odiosa y por ende reservada a la ley–, el cual además debe interpretarse en forma restrictiva, es decir, de manera favorable al ejercicio de las libertades públicas (principios *pro homine* y *pro libertate*).

Conforme lo prescribe la Ley sobre Regulación del Referéndum:

“Artículo 20. — **Prohibiciones.** Establécense las siguientes prohibiciones:

a) *Prohíbese al Poder Ejecutivo, las entidades autónomas, las semiautónomas, las empresas del Estado y los demás órganos públicos, utilizar dineros de sus presupuestos para efectuar campañas a favor o en contra de los textos o proyectos sometidos a la consulta del referéndum; asimismo, queda prohibido usar, para tal fin, dinero procedente del exterior donado por entidades privadas o públicas.*

b) *Prohíbese a toda persona física o jurídica extranjera, participar en la recolección de firmas, en la solicitud de celebración de referéndum, o en campañas de publicidad o propaganda a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum.*

c) *Los particulares costarricenses, sean personas jurídicas o físicas, podrán contribuir, para campañas a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum, con sumas que no excedan de veinte salarios base, conforme se define en la Ley N° 7337, del 5 de mayo de 1993. Se entenderá que la persona responsable de la publicación es también quien sufraga su costo, a menos que se compruebe lo contrario” (lo destacado y subrayado no corresponde al original).*

Esa disposición legal se complementa con el Capítulo V, titulado “PUBLICIDAD”, del Reglamento para los Procesos de Referéndum, emitido por este Tribunal Supremo de Elecciones (Decreto n.º 11-2007 publicado en el Diario Oficial La Gaceta n.º 122 del 26 de junio del 2007), el cual, respecto del régimen de prohibiciones que impera en los procesos de referéndum, dispone en su artículo 24 cuanto sigue:

“Artículo 24.—**Prohibiciones.** Ninguna persona física o jurídica extranjera podrá contratar, directamente o por interpósita mano, la publicación de campos pagados a favor

o en contra del proyecto sometido a referéndum. Los medios de comunicación colectiva velarán por el cumplimiento de esta disposición.

De conformidad con el artículo 85, inciso g) del Código Electoral, durante los dos días inmediatos anteriores y el día del referéndum, no podrá difundirse propaganda de ninguna especie relativa al proyecto objeto de consulta.

*A partir del día siguiente de la convocatoria, aún cuando no se haya comunicado oficialmente, y hasta el propio día del referéndum, el Poder Ejecutivo, la administración descentralizada, las empresas del Estado y cualquier otro ente u órgano público no podrán contratar, con los medios de comunicación colectiva, pauta publicitaria que tenga relación o haga referencia al tema en consulta. En general, **les estará vedado utilizar recursos públicos para financiar actividades que, directa o indirectamente, favorezcan las campañas publicitarias en pro o en contra del proyecto de ley objeto de consulta popular. No constituirá violación a esta regla la promoción, en sus instalaciones, de foros o debates que contribuyan a que sus funcionarios o las comunidades estén mejor informadas sobre el tema a consultar, siempre que éstos no encubran actividad propagandística. Tampoco lo será la participación de los funcionarios públicos en foros o debates sobre esa temática, en general, siempre que, de realizarse en horario de trabajo, se cuente con la autorización de la jefatura correspondiente.***

Las autoridades administrativas y las auditorías internas de los diferentes entes públicos deberán velar por el debido respeto a estas restricciones, reportando a la Contraloría General de la República y al jerarca institucional cualquier trasgresión que detecten.

En igual sentido y atendiendo a lo dispuesto en el inciso l) de dicho numeral 85, está prohibido lanzar o colocar propaganda en las vías o lugares públicos o en lugares privados mientras no se cuente con la autorización del propietario.” (el destacado es suplido).

Por otro lado, desde la sentencia n° 1119-E-2007 de las 14:20 horas del 17 de mayo del 2007, este Tribunal ya había precisado que la participación de los funcionarios públicos en los procesos de referéndum debe ser acorde con las obligaciones funcionariales de cada servidor, lo que incluye la prohibición de utilizar recursos públicos que, directa o indirectamente, favorezcan las campañas a favor o en contra del proyecto consultado. De igual modo, se indicaba que corresponde a cada administración y, en el ámbito de su competencia, a las auditorías internas velar por el respeto riguroso a esta restricción, debiendo reportar a la Contraloría General de la República cualquier anomalía que pudiera producirse sobre este particular.

Sin perjuicio de lo anterior, los distintos acuerdos y resoluciones que el Tribunal ha adoptado con motivo del proceso consultivo en que nos encontramos inmersos, han hecho patente su actitud de favorecer la más amplia participación posible en él de los ciudadanos en general, incluida la de los servidores públicos, de suerte que todos ellos –salvo los funcionarios electorales y la fuerza pública– puedan asumir y exhibir libremente sus posiciones a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum e involucrarse en las respectivas campañas.

Resulta entonces que esta inserción sin cortapisas de los funcionarios públicos en el debate previo a un referéndum no contraviene, en forma alguna, la prohibición contenida en el inciso a) del artículo 20 de la Ley sobre Regulación del Referéndum, en cuanto veda a las instituciones públicas “... *utilizar dineros de sus presupuestos para efectuar campañas a favor o en contra de los textos o proyecto sometidos a la consulta ...*”. Así lo hacía ver el entonces diputado José Miguel Corrales, quien, con motivo de la discusión legislativa que antecedió a la aprobación de esa ley, expresó:

“... Con respecto a las otras observaciones que hace el señor diputado Malavassi, se prohíbe al Poder Ejecutivo, instituciones autónomas, semiautónomas, empresas del Estado y demás órganos públicos utilizar dineros de sus presupuestos, para nadie es un secreto

que cada una de estas instituciones tiene dinero para publicitar sus cosas o para hacer propaganda. Bueno, a esos dineros, son a los que se requiere, por supuesto que el ministro puede dar su opinión y puede dar su opinión el presidente ejecutivo y puede dar su opinión, eso no lo está prohibiendo la moción del diputado Villanueva, lo único que está diciendo es, ustedes los dineros, usted no puede hacer uso para hacer propaganda o para hacer publicidad, términos distintos y en eso lleva toda la razón el diputado Malavassi.

Una cosa es publicidad y otra cosa es propaganda. Bueno, se detalla en el Reglamento, que se entiende por publicidad y que se entiende por propaganda. Lo que queda muy claro es que no puede coger el dinero de los presupuestos para hacer esa propaganda, que él exteriorice su parecer, que se eche la mochila al hombre y camine por todo el territorio nacional explicando e proyecto de ley, eso nadie se los puede prohibir por Dios, si de lo que se trata más bien es al revés, que la gente esté bien enterada del proyecto de ley, a favor y en contra, que es lo que es propio” (Acta de la sesión ordinaria n.º 16 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, celebrada el 5 de julio del 2005, folios 14 y 15).

En el mismo sentido aclaraba el diputado Villanueva Badilla:

“Lo que se está diciendo es que dineros, dineros, no se pueden tomar de los presupuestos para efectuar campañas. Es decir, pero, un Ministro de Comercio Exterior, puede hacer su propia campaña, para promover el TLC, eso no se le está prohibiendo aquí, etcétera, etcétera. Es decir, ni para qué ahondar, pero, yo quería nada más aclarar, no es la facultad de opinar, no es que se haga una campaña por parte del ministro si se entiende por campaña el ir por los diferentes lugares e instancias, foros a tomar su posición y a tratar de convencer a la gente. Esto no se está prohibiendo, lo que se está prohibiendo es que se paguen esas campañas con dineros públicos. Y se paguen es que se ponga un rubro, un rubro en los presupuestos destinado específicamente a eso.

Si usted me dice que es que el tiempo de ministro, ya es una contribución en especie, no, aquí no se está tomando así, el tiempo del ministro es parte de su función y si no fuera parte de su función es como miembro de un Poder Ejecutivo o de una institución autónoma, etcétera. Aquí es, precisamente, tomar dineros específicos de los presupuestos para financiar una campaña de publicidad o de propaganda, como expresamente, como se diga” (loc. cit., folio 16).

De igual modo, los pronunciamientos de este organismo electoral han sido coherentes con la filosofía de no acallar liderazgos, provengan del sector público o del privado, de suerte tal que el debate previo a las votaciones se enriquezca al máximo y todos los costarricenses se sientan confiados de tener un espacio en él. A partir de lo anterior y sin forzamiento alguno se concluye, como corolario, el entender permitida toda expresión de opiniones sobre el TLC. Esa permisión es la regla y sólo por excepción rigen limitaciones sobre el particular. De igual modo se deriva el criterio según el cual la manifestación pública de las posiciones que sobre ese tema asuman las autoridades públicas no constituye, por sí misma, una forma de propaganda prohibida por la ley.

En este sentido y con referencia específica a las universidades públicas del país, la resolución n.º 2018-E-2007 (de las 11:30 horas del pasado 15 de agosto) juzgó como indispensable la presencia universitaria en la discusión pública del TLC, en los siguientes términos:

“Este colegiado considera deseable y necesario que las universidades públicas del país estimulen el debate nacional de las cuestiones objeto de consulta popular en general y, en particular, las sometidas en esta primera experiencia costarricense sobre el TLC, a través de un examen crítico y académico de la cuestión y por intermedio de las actividades que caracterizan el quehacer universitario y que las coloca naturalmente como forjadoras de opinión pública (lecciones, conferencias, foros, investigaciones y publicaciones especializadas, etc.).”.

Ahora bien, los memoriales específicos que se conocen denuncian como irregular que el Presidente de la República, en el marco de sus giras y otras actividades oficiales propias de su cargo, exprese su posición sobre el TLC e inste a votar favorablemente el proyecto de ley que propone su aprobación. Los denunciantes estiman que esa es una forma de hacer propaganda con recursos públicos.

Ciertamente el Presidente es jerarca administrativo y, como tal, le corresponden atribuciones de esa naturaleza, tanto individualmente como también integrando el Poder Ejecutivo (cf. artículos 139 y 140 de la Constitución Política). No obstante, paralelamente cumple una misión política y exclusiva. Ésta deriva de su rol de jefe de Estado, que resulta natural en todos los países que asumen la forma de gobierno presidencialista, y se concreta en su papel de conducción y dirección políticas de las funciones estatales.

Por ello no es de extrañar ni es censurable en sí mismo que, como es tradicional en nuestro medio, el Presidente haga mención y exhiba su postura sobre los aspectos más relevantes de la agenda política nacional en sus diferentes apariciones públicas, lo que naturalmente incluye lo relativo a proyectos de ley en vías de ser sometidos a consulta popular.

La otrora diputada Gloria Valerín, en el contexto de los trabajos parlamentarios que precedieron a la promulgación de la Ley sobre Regulación del Referéndum y en relación con los servidores públicos con función política en general, hacía ver:

“Pero, yo me pregunto, por ejemplo, en el caso de un referéndum que tuviera que ver con la participación política de las mujeres ¿cómo una Ministra de la Mujer ausente en un tema de esto? ¿O cómo un Ministro de Ambiente ausente en un tema de protección ambiental de referéndum? Cuando inclusive, puede haber sido hasta parte de su propio programa de Gobierno.

A mí no me parece mal que el Gobierno de la República promueva el TLC y que otros lo adverbemos. Lo que pasa es que hay hacerlo decentemente, hay que hacerlo de cara a la

gente y no por debajo como acostumbran hacer todo aquí y tendríamos oportunidad de tener un debate interesante, debate que ni siquiera se puede dar en la Asamblea Legislativa, porque aquí cada vez, como dice, el diputado Corrales, cada vez hay menos posibilidades de debatir...

Decía, que lo que me parecería impertinente en la ley, sería prohibirle a un funcionario público que tiene una tarea política, que llevara adelante que sea parte de eso. Yo entiendo perfectamente y voy a aprobar la moción, que hay algunas partes que no me gustan mucho, pero, bueno, eso que lo corrija la Comisión de Redacción. Pero, lo apruebo en el entendido que es dinero, porque, bueno, si el Estado pone dinero en efectivo, para promover a un grupo, pues debería de ponerlo para promover otro, pero si es parte de su proyecto político querer aprobar o querer llevar adelante una propuesta de referéndum. Me parece que es una tarea política absolutamente razonable en un Gobierno” (Acta de la sesión ordinaria n.º 16 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, celebrada el 5 de julio del 2005, folio 11).

IV.-Excesos que deben ser evitados: Resulta evidente que con la inclusión del artículo 20 de la Ley de Regulación del Referéndum, que prohíbe “*al Poder Ejecutivo, las entidades autónomas, las semiautónomas, las empresas del Estado y los demás órganos públicos, utilizar dineros de sus presupuestos para efectuar campañas a favor o en contra de los textos o proyectos sometidos a la consulta del referéndum;(...*”, el legislador optó por conjurar el desequilibrio que podría provocar, en la campaña previa al referéndum, la utilización de recursos públicos en favor de una u otra de las tesis en contienda. Sin duda, además de producir asimetrías, tal accionar constituiría una infracción a las normas que regulan la administración de la Hacienda Pública.

Conforme ya se ha manifestado, no contraviene la disposición citada que el Presidente de la República, en sus diferentes actividades y apariciones públicas, haga mención y exhiba su postura en relación con un proyecto de ley que se encuentre en proceso de ser sometido a

consulta popular. Sin embargo, se espera del Primer Mandatario responsabilidad y cautela con el fin de evitar que sus giras y acciones oficiales degeneren en actividades propagandísticas. No cabe, en ese sentido, que en éstas y en cualesquiera otras actividades de las instituciones (ministerios, instituciones autónomas, universidades, etc.) se utilicen recursos públicos para incurrir en excesos proselitistas como los que se citan a manera de ejemplo:

a.- Confección y distribución de volantes o impresos que promuevan el voto en favor de alguna de las posiciones;

b.- Contratación, fabricación y repartición de signos externos (emblemas, banderas, camisetas, banderines, calcomanías, etc.) que se identifiquen con alguna de las opciones sometidas a referéndum.

c.- La contratación de presentaciones artísticas, musicales o culturales, en general, que busquen la promoción del voto en favor de algunas de las tesis.

d.- La utilización de vehículos, chóferes o tiempo laboral de funcionarios públicos para la elaboración, transporte o distribución de los elementos mencionados en los puntos anteriores.

e.- El uso de edificios, oficinas, bodegas y demás recintos que albergan dependencias públicas para preparar o almacenar signos externos y demás emblemas del tipo indicado.

f.- La contratación de pauta publicitaria y la incorporación en anuncios o en cadena nacional de radio o televisión de información e imágenes que documenten la promoción que realice el Poder Ejecutivo, en giras o actividades oficiales, de alguna de las opciones sometidas a consulta.

Debe indicarse, además, que, por sus connotaciones delictivas, constituiría un hecho de suma gravedad que se condicionen beneficios públicos a que los ciudadanos expresen estar

de acuerdo con las opiniones del Presidente o que, en general, se materialice cualquiera de las conductas tipificadas en el inciso r) del artículo 152 del Código Electoral: “*Serán sancionados con pena de dos a seis años de prisión: ...r) Quien, con dádivas, promesas de dádivas, violencia o amenazas compeliere a otro a adherirse a una candidatura, a votar en determinado sentido o a abstenerse de votar...*”.

Este tipo de excesos no aparecen denunciados en los memoriales que se conocen y, por ende, no corresponde decretar la apertura de expediente alguno en esta instancia electoral. Sin embargo, dado que compete a las auditorías internas de cada reparto administrativo “... *velar por el debido respeto a estas restricciones, reportando a la Contraloría General de la República y al jerarca institucional cualquier trasgresión que detecten...*” (art.24 del Reglamento para los Procesos de Referéndum), póngase este expediente en conocimiento de las auditorías internas de la Presidencia de la República y del Ministerio de Salud. Se aclara que esa remisión no precalifica el contenido de las denuncias presentadas.

POR TANTO

Se declara sin lugar la denuncia interpuesta en lo referido a las alegadas participación política prohibida e invocación de motivos religiosos en propaganda política, formulada contra el Presidente de la República y la Ministra de Salud. No obstante, tome nota el primero de ellos de la instancia que se le formula en el considerando segundo *in fine* de esta resolución. En lo que respecta a las denuncias por uso de recursos públicos con fines propagandísticos, en el marco de las giras y otras actividades oficiales del Presidente, pónganse en conocimiento de las auditorías internas de la Presidencia de la República y del Ministerio de Salud, aclarando que esta remisión no precalifica el contenido de las mismas. Adjúntese copia certificada del expediente a ambas unidades auditoras. Notifíquese a los denunciados y al Presidente de la República.