

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
SEDE DE OCCIDENTE
ÁREA DE INVESTIGACIÓN

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN DERECHO

**CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN
MATERIA REFERENDARIA**

ERICK EDUARDO ROJAS CASTROVERDE

CARNÉ: B25810

2019



06 de mayo de 2019
FD-1173-2019

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del estudiante Erick Eduardo Rojas Castroverde, carné B25604 denominado: "Control previo de constitucionalidad en materia referendaria" 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.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE 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

Informante	<i>MSc. David Alberto Fallas Redondo</i>
Presidente	<i>Dra. Isabel Montero Mora</i>
Secretaria	<i>Licda. María Elena Villalobos Campos</i>
Miembro	<i>Dr. Luis Diego Brenes Villalobos</i>
Miembro	<i>MSc. María Isabel Rodríguez Herrera</i>

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 30 de mayo del 2019, a las 7:00 p.m. en la sede San Ramón.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director

RSP/lcv
Cc: arch. Expediente

Cartago, 5 de abril de 2019

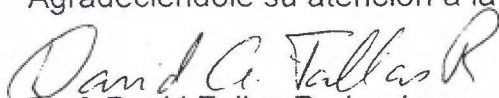
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

Por medio de la presente, en mi calidad de Director del mismo, me complace informarle que doy mi aprobación al trabajo final de graduación elaborado por el egresado Erick Eduardo Rojas Castroverde, carné B25810. Dicho trabajo se titula "Control previo de constitucionalidad en materia referendaria". Considero que la investigación realizada por el señor Rojas Castroverde cumple con los requisitos universitarios de fondo y forma para que sea sometida a examen de los Lectores y, posteriormente, a su defensa pública ante el Tribunal examinador correspondiente.

Considero oportuno indicar que la investigación efectuada por el señor Rojas Castroverde es de gran relevancia, pues aporta insumos para dilucidar quién tiene competencia para efectuar el control previo de constitucionalidad en materia referendaria, cuando el proyecto proviene de iniciativa popular. Ha sido un amplio proceso de consulta de información, la cual estaba dispersa. Además, ha significado un importante análisis y sistematización de planteamientos (doctrinales y jurisprudenciales) contrapuestos sobre el tema, por lo que el trabajo en mención constituye un aporte valioso para el desarrollo académico de esta Universidad, el cual se traduce en importante fuente de conocimiento para que la comunidad nacional pueda valorar el trabajo de la Sala Constitucional y del Tribunal Supremo de Elecciones.

Agradeciéndole su atención a la presente, se despide cordialmente.


Prof. David Fallas Redondo

San Pedro de Montes de Oca, 22 de abril de 2019

Señor

Doctor Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica


Estimado señor director:

He leído la tesis del egresado Erick Eduardo Rojas Castroverde, carné B25810, titulado "Control previo de constitucionalidad en materia referendaria", a la cual le doy mi aprobación, pues cumple con todos los requisitos de forma y fondo para ello.

El trabajo realizado por el egresado Rojas Castroverde parte de una adecuada investigación relativa a un tema de absoluta actualidad y de alto impacto jurídico y político. Desarrollo el tema con rigurosidad y basado en una metodología acertada y bien empleada.

Por estas razones, reitero la aprobación dada al trabajo en cuestión.

Con toda consideración,



Profesor Marvin Carvajal Pérez
Lector

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio Brenes, 8 de abril de 2019

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

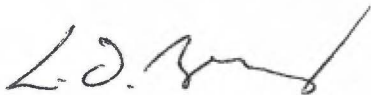
Estimado Director:

Me es grato informar que en mi calidad de lector de la investigación del estudiante Erick Eduardo Rojas Castroverde, carné universitario n.º B25810, he impartido mi aprobación al Trabajo Final de Graduación titulado "Control previo de constitucionalidad en materia referendaria".

La investigación cumple con los requisitos formales y sustantivos que exige la normativa universitaria para su defensa oral y pública. Asimismo, el trabajo promueve una discusión doctrinaria y jurisprudencial de relevancia e inmediata actualidad, de manera que abona positivamente a lo que hoy en día se percibe como un área propia para el conflicto de competencias entre las dos jurisdicciones constitucionales costarricense: la ordinaria en la Sala Constitucional y la especializada en materia electoral en el Tribunal Supremo de Elecciones.

Sin reserva alguna, mucho agradezco que se realicen los trámites administrativos correspondientes a fin de que el estudiante Rojas Castroverde concrete la presentación de su trabajo ante el Tribunal Examinador correspondiente.

Atentamente,



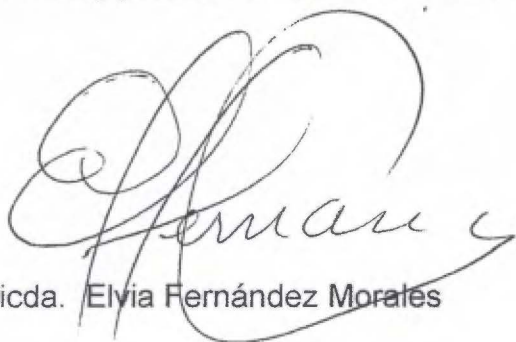
Dr. Luis Diego Brenes Villalobos
Lector

CONSTANCIA DE REVISIÓN FILOLÓGICA

La suscrita, Licenciada en Filología Española ELVIA FERNÁNDEZ MORALES, hace constar que efectuó la revisión filológica del documento denominado, **CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA REFERENDARIA**. Este consiste en una TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO, de la UNIVERSIDAD DE COSTA RICA (UCR). El postulante es ERICK EDUARDO ROJAS CASTROVERDE, CARNÉ: B25810.

Al respecto, indica que luego de efectuadas las correcciones necesarias, dicho documento se encuentra listo para su presentación y disertación, pues se ajusta a las normas gramaticales y ortográficas establecidas por la Ortografía RAE (2010) y a la modalidad de discurso, correspondiente a su especialidad.

Dado en San Ramón, Alajuela, Costa Rica, el tres de mayo de dos mil dieciocho, a solicitud de la persona interesada y para los efectos administrativos pertinentes.



Licda. Elvia Fernández Morales

DEDICATORIA

A mis padres, Carlos Manuel y Angélica.

A quienes no tengo forma de retribuirles todo el sacrificio, apoyo y amor incondicional.

Por inspirarme a soñar.

A mi hermano Carlos Andrés.

Con ser mi hermano y mi mejor amigo.

Por sus palabras de aliento en los momentos más difíciles.

A Milagro.

Quien con su sonrisa ha llenado mi vida de amor y alegría.

Su apoyo y sacrificio ha sido fundamental en la consecución de este objetivo.

AGRADECIMIENTOS

Al M.Sc. David Alberto Fallas Redondo por su guía y acompañamiento en el desarrollo de este Trabajo Final de Graduación.

A la Dra. Isabel Montero Mora por creer en mí y darme la oportunidad de crecer de manera personal y profesional.

Al Dr. Luis Diego Brenes Villalobos y al Dr. Marvin Carvajal Pérez por todo el conocimiento obsequiado.

A la familia González Méndez por todos los consejos y apoyo. Especialmente por hacerme parte de su familia.

ÍNDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
ÍNDICE	iii
LISTA DE ABREVIATURAS	v
RESUMEN.....	vi
I. JUSTIFICACIÓN.....	vi
II. HIPÓTESIS	vi
III. OBJETIVO GENERAL.....	vi
IV. METODOLOGÍA.....	vii
V. CONCLUSIONES RELEVANTES	vii
FICHA BIBLIOGRÁFICA	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. FORMACIÓN DE LA LEY EN COSTA RICA.....	3
A. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	4
B. EL REFERENDUM.....	9
1. Referendum Legislativo	13
2. Referendum Ejecutivo	14
3. El <i>referendum</i> por iniciativa popular	19
C. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS DE FORMACIÓN DE LA LEY. 24	
CAPÍTULO II. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COSTA RICA	28
A. REPASO NECESARIO DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA EN MATERIA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	30
A. Tribunal Supremo de Elecciones: espíritu institucional y competencias originarias	31
B. Control de constitucionalidad.	36
C. SALA CONSTITUCIONAL Y LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....	39
1. Acciones de Inconstitucionalidad.....	42
2. Consultas de Constitucionalidad.....	42

D.	INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE LA LEY: COMPETENCIA ORIGINARIA O DERIVADA.	44
CAPÍTULO III. EL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES EN EL REFERENDUM POR INICIATIVA POPULAR.....		
		57
A.	EL SUFRAGIO.....	59
B.	DISPUTA DE COMPETENCIAS ENTRE EL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES Y LA SALA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE REFERENDUM.	63
C.	CONSULTA PREVIA DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA REFERENDARIA.	69
1.	Resolución 2007-2159 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.	69
2.	Resolución 2007-09469 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.	70
3.	Expediente electoral número 051-Z-2013	72
4.	Ley de penalización del maltrato y crueldad contra los animales.....	76
D.	RECTIFICANDO LA NATURALEZA DE REFERÉNDUM.....	81
E.	¿QUIÉN DEBE REALIZAR EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA REFERENDARIA?.....	83
F.	UN DIÁLOGO ENTRE CORTES	95
CAPÍTULO IV. RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES.....		
		103
A.	RECOMENDACIONES.	103
B.	CONCLUSIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....		108

LISTA DE ABREVIATURAS

Art:	Artículo
LJC:	Ley de la Jurisdicción Constitucional
Res:	Resolución
TFG:	Trabajo Final de Graduación
TLC:	Tratado de Libre Comercio
TSE:	Tribunal Supremo de Elecciones

RESUMEN

I. JUSTIFICACIÓN

En Costa Rica la interpretación de la norma constitucional dejó de ser desde mediados del siglo XX una tarea netamente política y se transformó en algo judicial, que con el pasar de los años desembocó en un sistema especializado de interpretación constitucional (*año 1989, reforma del artículo 10 de la Constitución Política*)

Es en este contexto donde se desarrolla el inicio evolutivo del control de constitucionalidad (de legisladores a jueces especializados) y que alcanza su pináculo máximo con la puesta en la escena constitucional de la figura del *referendum* (*año 2002, reforma del artículo 102 de la Constitución Política*) que transformó el concepto básico de Democracia en Costa Rica.

Con la figura del *referendum* vigente, es importante su estudio su dentro del marco constitucional y electoral para así identificar el dónde, el cuándo y el cómo del control previo de constitucionalidad en materia referendaria.

Los casos denominados: el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (TLC), Ley de Maltrato Animal, ley de convivencia de personas del mismo sexo, Pulmón del Mundo, etc., son objeto de estudio por el fondo analítico e interpretativo que han supuesto de la norma constitucional y electoral.

II. HIPÓTESIS

Las competencias originales que la Constitución Política otorga al Tribunal Supremo de Elecciones, aunadas a la reforma constitucional que regula el *referendum*, facultan a ese órgano para que pueda realizar control previo de constitucionalidad en los proyectos que pretenden a someterse a democracia directa.

III. OBJETIVO GENERAL

Analizar las competencias originales y derivadas que la Constitución Política otorga al Tribunal Supremo de Elecciones para así determinar el empoderamiento

autónomo que tiene este para realizar el control previo de constitucionalidad sobre los proyectos que se promueven para someter a referéndum.

IV. METODOLOGÍA

La metodología correlaciones es utilizada para el desarrollo del presente trabajo final de graduación. Con un análisis de las causas que propician el problema por medio del estudio de la Constitución Política, leyes y resoluciones judiciales y electorales.

El estudio es ejecutado principalmente mediante la lectura de los diversos textos relacionados con el tema en estudio y el análisis de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y la Sala Constitucional. Y se finaliza, utilizando el método deductivo, con el que se ha buscado determinar si se comprueba la hipótesis sobre las competencias originales que la Constitución Política otorgó al Tribunal Supremo de Elecciones, para regular el referendun y realizar el control previo de constitucionalidad en proyectos a someterse a este.

V. CONCLUSIONES RELEVANTES

- La materia electoral costarricense posee de características únicas a nivel latinoamericano, tiene la misma esencia de un Poder, es *erga omnes*, tiene capacidad de interpretación auténtica de la Constitución Política, tiene independencia política, es un juzgado especializado y carece de efecto recursivo.
 - La democracia directa carece de la seguridad procesal que sí tiene la democracia representativa
 - El *referendum* trajo consigo un roce de competencias entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones.
 - El principal problema del roce de competencias entre el TSE y la Sala Constitucional radica en que se ha creado la costumbre ciudadana que cualquier evento en el que se encuentre disconformidad es presentado ante la Sala Constitucional; generando de manera inconsciente competencias jurisprudenciales.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Rojas Castroverde, Erick Eduardo. *EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA REFERENDARIA*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San Ramón, Costa Rica. 2019. (xii, 115)

Director (a): David Alberto Fallas Redondo

Palabras claves: Tribunal Supremo de Elecciones. Sala Constitucional. Control previo de constitucionalidad. Referéndum. Competencias constitucionales. Formación de la ley.

INTRODUCCIÓN

La esencia de la democracia directa costarricense ha sido objeto y al mismo tiempo escenario de una disputa de poderes entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La disputa entre ambos ha generado inseguridad jurídica para la ciudadanía, que, a su vez hace crecer en esta, un sentimiento de impotencia y de aislamiento.

Ante la sordera de la clase política, las marchas y manifestaciones con el anhelo y la misión de ser escuchados y, a su vez alcanzar un resultado jurídico, no se hicieron esperar. Marchas como *matrimonio igualitario*, *contra el maltrato animal y salario único*; junto con las manifestaciones como la del *pulmón del mundo* son ejemplos claros de sectores, ciudadanos y población que han sido perjudicadas por un desacuerdo de poderes o competencias.

A la luz de este escenario, este Trabajo Final de Graduación expone las variables de un conflicto que se ha polarizado y ha tenido a la formación de ley por la vía del *referendum* por iniciativa popular, como el centro de una discusión bilateral que no se ha detenido a observar los orígenes primigenios de la figura, ni de los órganos que discuten, sino se ha centrado en ver cuál de los dos órganos cede terreno para censurar o clausurar actos y competencias.

El capítulo uno, es un estudio del procedimiento legislativo y referendario de la formación de la ley que da como resultado una Costa Rica con un sistema de legislación bicéfalo (legislación directa y legislación representativa).

Los apartados del capítulo dos, profundizan en el espíritu de la Constitución Política, desenvuelven los alcances del control de constitucionalidad en manos del Tribunal Supremo de Elecciones¹ y el cómo se concentró en la Sala Constitucional. Todo esto en la búsqueda real de la interpretación auténtica de la norma constitutiva dentro del escenario *erga omnes* que identifica al TSE y a la Sala.

Por su parte, el capítulo tres, es un estudio pormenorizado de la figura del *referendum* y del control previo de constitucionalidad después del celebrado en el 2007; este ha dado pie a interpretaciones las cuales han desconfigurado conceptos, interpretaciones contrarias a la literalidad de la norma y a una lucha competencial que generó un *diálogo entre cortes* sin la existencia de una conciliación real.

Por último, el capítulo cuatro puntualiza las conclusiones de los primeros tres capítulos y genera recomendaciones que buscan una tregua a este conflicto titánico desarrollado por el TSE y la Sala Constitucional donde únicamente han logrado crear inseguridad e incertidumbre jurídica para la ciudadanía.

1 En adelante TSE.

CAPÍTULO I. FORMACIÓN DE LA LEY EN COSTA RICA

La necesidad de regular la interacción social, garantizar el poder y justificar las acciones crea a la *ley*. Esta es emitida por aquel depositario del poder con el objeto de permitir o prohibir algo con un pronunciamiento que en principio tiene carácter general, obligatorio y de permanencia.

Costa Rica, al igual que muchas naciones en el orbe, es el resultado de una evolución social y política donde las leyes han tenido y siguen teniendo un papel esencial en la construcción de esa democracia bidimensional, donde la participación y representación ciudadana inciden en el rumbo político y soberano del Estado de Derecho.

Este capítulo pretende exponer el resultado de esa evolución mediante tres apartados. El primero de estos expone la formación de la ley mediante el procedimiento legislativo, o la democracia representativa o indirecta². Por su parte el segundo apartado introduce y explica la formación de la ley mediante el *referendum* o la democracia participativa o directa³; y el tercero de estos apartados, coloca en paralelos a ambos para pormenorizar detalles y diferenciarlos aún más.

²“El método electivo es la base del modelo democrático que adquiere una relevancia especial en lo que atañe a la democracia representativa, pues mediante el voto de los ciudadanos se produce y manifiesta el contenido de la voluntad comunitaria acerca de aspectos públicos tan sensibles e importantes como la elección de gobernantes y representantes. El voto en su condición de forma de expresión del derecho de participación política es el método mediante el cual se concreta el ejercicio de los derechos políticos fundamentales de elegir y ser electo.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 1997-01750 de las 15H del veintiuno de marzo del 1997.

³“La legislación directa es el proceso mediante el cual los votantes deciden directamente los asuntos del sistema público, al votar por proposiciones de papeletas. Los votantes pueden actuar como legisladores en los estados que cuentan con el sistema de iniciativas y referéndums popular. Magleby, David B. Legislación directa: grupos de presión y efectividad. México: Editorial LIMUSA, versión en español por JUAN NAVES RUIZ, 1992, 13.

A. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

El procedimiento legislativo⁴ proviene del modelo básico de democracia⁵, en el que un Sistema o Poder Legislativo se encarga de promulgar leyes que regulen el comportamiento social y político de un país. En Costa Rica, el Poder Legislativo es unicameral⁶ y es representado por la Asamblea Legislativa⁷ que está conformada por 57 diputados de diferentes partidos o fracciones políticas⁸ los cuales se encargan de aprobar los proyectos para convertirlos en ley.

Como se esbozó, en Costa Rica la consecución de una ley por la vía legislativa nace de un *proyecto de ley* - entendido este como una propuesta de ley que se hace ante el órgano competente (en Costa Rica es ante la Asamblea Legislativa) y que no se puede entender como ley porque no ha sido aprobada, votada, ratificada por

4“En términos muy generales, procedimiento es, para el jurista, una sucesión jurídicamente predeterminada de actos emanados de voluntades diversas y orientados a la producción de un acto nuevo, a veces llamado acto total. La unidad de los actos parciales que integran el procedimiento resulta de su conexión teleológica con ese acto final, cuya naturaleza determina las características propias del procedimiento, es decir, la legitimación de los autores, la forma de su participación y el sistema de relaciones entre los actos parciales.” Rubio Llorente, Francisco. “Función legislativa, poder legislativo y garantía del procedimiento legislativo”. En V Jornadas de Derecho Parlamentario. El Procedimiento Legislativo 1994. Madrid, España: Editores Congreso de Diputados y Departamento de Publicaciones, 1998, 21-34.

5“El artículo 9 de la Constitución Política consagra el Principio de División de Poderes, el cual se constituye en uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático, en tanto establece un sistema de frenos y contrapesos que garantiza el respeto de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de los habitantes del país.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 13708-06 de las 17 horas 37 minutos del 13 de setiembre de 2006.

6“Históricamente los sistemas unicamerales legislativos se han distinguido por estar integrados estructuralmente por un solo cuerpo deliberativo, el cual concentra esa función dentro del Estado. Esta situación presenta ciertas ventajas por el lado de la coherencia en los criterios que sirven de base en la toma de decisiones, toda vez que los integrantes participan desde un inicio en las discusiones, reflexiones y argumentos que dan lugar al contenido y emisión de las leyes, por lo que se habla de cuerpos compactos que gozan de una marcada coordinación y una imagen generalmente sólida frente a la opinión pública, sin detrimento de que hacia el interior del cuerpo legislativo se efectúen intensas negociaciones y cabildos para lograr proyectos que pasen fácilmente la prueba definitiva de la votación.” Serrano Figueroa, Rafael. “Estructura del Congreso de la Unión en México -Discusión sobre el Sistema Bicameral o Unicameral” En Temas Selectos de Derecho Constitucional compilado por Serrano Migallón, Fernando y Arriola Woog, Carlos, 117-136. México: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, 2003.

7 En el caso particular de Costa Rica se establece: “La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio.” Art.105. Constitución Política de Costa Rica de 1949.

8Debido al sistema pluripartidista la cámara legislativa nacional ha conformado su porcentaje total de curules en diferentes partidos políticos que han sido electos por el pueblo como representantes.

este - que debe ser sometido a todo un procedimiento legislativo, que da inicio cuando se presenta ante el Departamento de la Secretaría del Directorio el proyecto de ley impreso y su versión en formato digital abierto.

Son tres los competentes para introducir o presentar un proyecto de ley: los diputados y diputadas (de manera individual o colectiva), la ciudadanía mediante los presupuestos de la Ley de Inicitativa Popular y el Poder Ejecutivo (presidente de la República o ministros).

Con el proyecto de ley en la palestra legislativa, llega el momento de presentárselo al resto de Diputados, esta acción es ejecutada por el presidente de turno de la Asamblea Legislativa, que lo presenta por escrito o por cualquier medio idóneo y a su vez informa qué comisión⁹ conocerá y tramitará el asunto que se pretende convertir en ley. Es bien sabido que el orden sistemático es muy importante en el procedimiento legislativo, razón por la cual previo a que el proyecto de ley pase a la Comisión que se le ha asignado, debe antes trasladarse al Departamento de Archivo el cual le asignará una numeración y se anotará en el *libro de comisiones la materia a que se refieren, el nombre del diputado o de los diputados proponentes y el de los diputados que los acogen para su trámite*¹⁰ y culmina con la conformación de un expediente legislativo, que es trasladado al Departamento de Estudios Referencias y Servicios Técnicos para realizar un

⁹ “Son grupos deliberantes formados por un número determinado de diputados, cuya función es conocer y estudiar, con profundidad los proyectos de ley presentados u otros asuntos que les sean asignados, para entregar al Plenario que es el que en definitiva resolverá sobre su procedencia o no, un dictamen o informe con una propuesta afirmativa o negativa sobre el asunto o proyecto. Algunas pueden incluso, dictar las leyes cuando así lo ha dispuesto la Asamblea delegando en ellas la potestad legislativa.” Ramírez Altamirano, Mariana. *Manual de Procedimientos Legislativos*. Costa Rica: Asamblea Legislativa, 1994, 65.

¹⁰ ARTÍCULO 115. Reglamento de la Asamblea Legislativa

*estudio de todas las leyes que tratan la materia específica, a la cual se refiere el proyecto.*¹¹ El resultado del estudio se incorpora al expediente legislativo con el objetivo de que la comisión asignada pueda manifestarse sobre el mismo. De igual manera se envía al Diario Oficial La Gaceta para su publicación y hacer de conocimiento nacional el texto que se pretende convertir en ley de la República.

Sin embargo, aquellos proyectos de ley que involucren los presupuestos los artículos 88, 97, 167 y 190 de la Constitución Política obligan la comisión tramitadora a realizar una *consulta previa de constitucionalidad*¹² a la Sala Constitucional e involucrar a las entidades y órganos correspondientes, con el objeto de atender las manifestaciones, acotaciones y correcciones necesarias que determinarán la viabilidad del proyecto.

Finalizado el análisis de la Comisión encargada del proyecto de ley, procede esta a generar un dictamen en el cual se manifiesta la viabilidad o inviabilidad del eje central del proyecto que se pretende como ley y se remite a la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa. El proyecto de ley dictaminado es incorporado a la agenda legislativa para que en el Plenario sean leídos los dictámenes y así pueda ser modificado mediante las mociones¹³ o bien se apruebe en el primer

11 ARTÍCULO 118. Reglamento de la Asamblea Legislativa

12 ARTÍCULO 126.- *Consultas constitucionales obligatorias. Cuando en el seno de una comisión se discuta un proyecto o se apruebe una moción que, de acuerdo con los artículos 88, 97, 167 y 190 de la Constitución Política, deban ser consultados la consulta respectiva la efectuará el Presidente. Las consultas de las comisiones se considerarán como hechas por la propia Asamblea y, en lo pertinente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 157 de este Reglamento.* Reglamento de la Asamblea Legislativa

13 *“En esta última instancia pueden presentarse dos tipos de mociones; las que conocemos como “nuevas” y por tanto no han sido presentadas en Comisión. Estas deben ser entregadas al Directorio durante las primeras seis sesiones siempre y cuando el proyecto no haya sido aprobado en primer debate durante ese periodo. El otro tipo de mociones que se pueden presentar en el Plenario son conocidas como de “reiteración”. Son mociones de fondo que, habiéndose presentado a tiempo en comisión, fueron rechazadas por ésta. En este caso, el diputado que las presentó puede retirarlas en el Plenario, pero para este fin, debe de converse en Comisión General y para ello se requiere de otra moción en ese sentido que debe*

debate por 29 votos a favor. En este último escenario, el proyecto es enviado a la Comisión de Redacción para que se estilice la forma de la futura ley. En este punto, se pueden plantear consultas de constitucionalidad ante la Sala Constitucional para que, previo al segundo debate, se logre alinear el fondo del proyecto a las disposiciones constitucionales y evitar cualquier laguna, roce o incongruencia con esta.

Acabada la revisión de forma y evacuada la eventual consulta de constitucionalidad, se distribuye el proyecto a todos los diputados y diputadas, previo al Segundo debate. Durante el segundo debate, miembros del Plenario pueden hacer observaciones de forma¹⁴ o de fondo¹⁵, y, para cuando están resueltas se aprueba la publicación de la ley en el Diario Oficial y entre en el periodo determinado a regir como nueva ley nacional.

Una nueva ley puede ser ordenativa, reguladora y o de reforma. Como sus nombres lo indican, la ordenativa demanda el cumplimiento de algo en un tema específico, la reguladora rige y regula un tema específico y la de reforma entra a reformar y a su vez, derogar o incorporar artículos, párrafos o palabras dentro de una ley o la misma Constitución Política.

ser aprobada por la mayoría absoluta de los diputados presentes.” Agüero Salazar, Ricardo. El proceso de Formación de la ley en Costa Rica. San José, Costa Rica: Asamblea Legislativa/Centro para la Democracia, 1995, 19.

14 “Durante el segundo debate pueden ser admitidas mociones para modificarlo en cuanto a la forma Estas son enviadas por el Presidente de la Asamblea a la Comisión de Redacción Si la molón de forma es aprobada por la Comisión, se incorpora al proyecto en discusión, si es rechazada el diputado proponente tiene derecho a presentarla de nuevo en el plenario, durante el segundo debate” Ibidem, Agüero Salazar, Ricardo. 21.

15 “De conformidad con lo que establece el Reglamento de la Asamblea, en cualquiera de los debates, la Asamblea puede por una sola vez, a solicitud de un diputado, enviar el proyecto a la misma Comisión que lo dictaminó” Ibidem, Agüero Salazar, Ricardo. 21.

Una ley de reforma constitucional tiene un procedimiento especial dentro del procedimiento legislativo, en razón a la solemnidad y delicadeza que debe tener modificar algo de la Carta Magna¹⁶.

La Asamblea Legislativa únicamente es competente para reformar de manera parcial a la Constitución Política y el procedimiento arranca cuando ante esta y en sesión ordinaria, se presenta la propuesta de reforma firmada por diez diputados o bien, por el 5% de ciudadanos inscritos en el padrón electoral¹⁷.

La propuesta a reformar parcialmente la constitución, es sometida a tres lecturas con intervalos de seis días entre estas. Las tres lecturas se dan únicamente para saber si se admite o no a discusión en el plenario; si es rechazada, se archivará la propuesta, pero en caso de ser admitida, se nombrará una comisión tramitadora que sería electa por mayoría absoluta de la Asamblea para que en el término de 20 días elabore un dictamen.

Con el dictamen presentado, se incorporará este a la vía ordinaria de la formación de la ley siempre que sea aprobado por al menos dos tercios de los diputados. Teniéndose el dictamen aprobado, se preparará el correspondiente proyecto de ley y se asignará una comisión para su tramitología.

Nótese que aún no existía proyecto de ley, sino que había una propuesta y posteriormente un dictamen y que ambos se sometieron a revisiones y acuerdos con el objetivo de preparar el proyecto de ley que reformará uno o varios artículos de la Constitución Política. El proyecto de ley deberá ponerse en conocimiento al

16 Artículo 195. Constitución Política de 1949.

17 Esto producto de la participación ciudadana.

Poder Ejecutivo, para que el Presidente de la República haga manifiestas sus opiniones, recomendaciones u oposiciones al mismo.

Otra de las características únicas de este proyecto de ley de reforma constitucional es que no se somete a dos debates, sino que es objeto de tres en los cuales se discutirá su viabilidad, impacto e incidencia en la Democracia y el Estado de Derecho; y de ser aprobado contará con el apoyo de al menos dos terceras partes del parlamento y se notificará al Poder Ejecutivo que formará parte de la Constitución Política para su publicación y observancia.

B. EL REFERENDUM

El *referendum* tiene su origen en Europa en el siglo XVI¹⁸ como respuesta a la necesidad que tenía el pueblo de ser escuchado, pero sobre todo de participar directamente en la toma de decisiones políticas, económicas y sociales; por lo que tuvo que crearse un sistema de legislación directa “(...) *mediante el cual los votantes deciden directamente los asuntos del sistema público, al votar por proposiciones de papeletas. Los votantes pueden actuar como legisladores en los estados que cuentan con el sistema de iniciativas y referéndums popular.*”¹⁹

18 “(...) el referéndum es de origen suizo, de alrededores del siglo XVI. Estuvo en el proyecto de la Constitución Girondina durante la Revolución Francesa de 1789; y en la Constitución Jacobina se introdujo el referéndum facultativo. Después de la Primera Guerra Mundial, las constituciones de Weimar (1919), Austria (1920) y de la España Republicana (1931) le dieron luz verde a ese tipo de consultas. En Italia surgió la abrogación legal para la derogación directa de leyes por consulta popular.” Jiménez, M. Referéndum En: El referéndum: doctrina y legislación. San José: Editorial Juricentro, 2007 cita do por González Mora, Rodolfo. Ley de Referéndum: Reflexiones a diez años de su promulgación. Revista Derecho Electoral: Primer Semestre 2017, Número 23. En internet. Consultad el 21 de junio del 2018. http://www.tse.go.cr/revista/art/23/gonzalez_mora.pdf

19 Magleby, David B. *Legislación directa: grupos de presión y efectividad*. México: Editorial LIMUSA, versión en español por JUAN NAVES RUIZ, 1992, 13.

En Costa Rica, la figura del *referendum* tenía una concepción diferente hace unos treinta años atrás; si bien no era desconocido, se limitaba únicamente a la esfera del Derecho Municipal y era custodiado por el Tribunal Supremo de Elecciones²⁰. Normado inicialmente por el Código Municipal o Ley N° 7794 del 30 de abril de 1998; el *referendum* se limitaba a atribuciones del Consejo Municipal²¹ dejándole enclaustrado en los límites o niveles de la ley ordinaria.

Como se explicó, el *referendum* permanecía únicamente regulado a nivel legal y su ascenso al nivel constitucional se da con el Proyecto de Ley N°13990 titulado *REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 105, 123,124, 129,195 Y 102 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA*²². *“Este proyecto contiene importantes medidas para el referéndum derogatorio o abrogatorio de las leyes; incorpora, además, la iniciativa popular en la formación de las leyes; y la consulta en el trámite de formación de estas como mecanismo refrendario; además permite en términos constitucionales la participación ciudadana. En este último caso restringida, en el entendido de que*

20 En adelante TSE.

21 **Artículo 13.**-*Son atribuciones del Consejo: (...) k) Acordar la celebración de plebiscitos, referendos y cabildos de conformidad con el reglamento que se elaborará con el asesoramiento del Tribunal Supremo de Elecciones, observando, en cuanto a la forma e implementación de estas consultas populares, lo preceptuado por la legislación electoral vigente.*

En la celebración de los plebiscitos, referendos y cabildos que realicen las municipalidades, deberán estar presentes los delegados que designe el Tribunal Supremo de Elecciones, quienes darán fe de que se cumplieron los requisitos formales exigidos en el código y el reglamento supra indicado. Los delegados del Tribunal supervisarán el desarrollo correcto de los procesos citados.

22 Es de suma importancia recordar que los inicios de este proyecto de Reforma Constitucional se dieron entre complicaciones y dificultades; primero el proyecto se topa con un bloque de oposición legislativa que pretendía desacreditarle y segundo que al estar en mesa de debate se encontró con un parlamento ausente que le devolvió a las primeras etapas. Sobre esto último el presidente de la Asamblea Legislativa indicó: *“El anhelo de mejorar la democracia costarricense y de darle mayor grado de participación al ciudadano en la toma de decisiones fundamentales permanece vigente, independientemente, de que por una situación de coyuntura, el día que se votó en cuarto debate de su tramitación, no hubiesen estado presentes todos los diputados que apoyan ese proyecto y, por una circunstancia inadecuada, no se logró tener la mayoría necesaria para que fuera aprobado con 38 votos, en ese último debate. Asamblea Legislativa. Expediente N° 13990, Ley No. 8281, REFORMA CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 105, 123,124, 129,195 Y 102 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Página 81 del expediente. En internet, consulta el 9 de agosto del 2018, <http://expedientes.asamblea.go.cr/elIntegrator4/document.aspx?query=1009&doc=1003020>*

*la reforma Constitucional sigue siendo resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa, de acuerdo con el artículo 195 de la Constitución Política.*²³

Finalizado el procedimiento legislativo de reforma parcial de la constitución, se obtiene como resultado la Ley N° 8281 del 28 de mayo del 2002 que modificaba circunstancialmente a los artículos constitucionales 105, 123,124, 129,195 y 102, y en los cuales otorgaba la potestad a la ciudadanía de proponer legislación y decidir sobre los asuntos de interés político y social.²⁴ La reforma de mayor impacto es la que sufre el numeral 102, ya que otorga al referendo fuero de protección, custodia y ejecución al hacerle una figura exclusiva de las labores operativas del TSE.

Pese a haberse incorporado a la esfera constitucional, el *referendum* durante sus primeros tres años parecía una figura pétrea e inejecutable porque carecía de un procedimiento de formación de leyes mediante democracia directa, de una ley especial o, un reglamento de ejecución.²⁵

El 04 de abril del 2006 se promulga la Ley N° 8492 o Ley de Regulación del Referendum, la cual llega con el objeto de *regular e instrumentar el instituto de la 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.*

23 Ibidem

24 Ley N°8281 de 28 de mayo de 2002; publicada en la Gaceta N° 118 de 20 de junio del 2002. Se da la 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

25 Se venció el plazo de tiempo concedido en el Transitorio de la ley N°8281. *Transitorio único. —Las leyes especiales referidas en los artículos 105 y 123 de la Constitución Política, aquí reformados, deberán dictarse dentro del año siguiente a la publicación de esta Ley. Durante este plazo, no entrará en vigor lo aquí dispuesto.*

La regulación de este instrumento no impedirá el desarrollo de otras formas de participación ciudadana en la vida política, económica, social y cultural del país, ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta Ley.²⁶

Además, entra a definir tres tipos de referendo en los que establece su procedimiento e indica quién o quiénes están legitimados para solicitarlo. Estos son: el Legislativo, el Ejecutivo y el de iniciativa ciudadana.

Son dos aspectos genéricos en los que no incide el medio o el convocante a *referendum*; el primero es la vinculatoriedad y el segundo, el momento oportuno para celebrarlo. Un *referendum* será vinculante para el Estado cuando se acredite la participación de al menos el 30% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral cuando se tenga en mesa de votación una ley ordinaria, y un mínimo del 40% en los asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada.²⁷ Y se celebrará seis meses anteriores o posteriores a las elecciones presidenciales.

26 Artículo 1. Ley N°8492, publicada en La Gaceta N° 67 del 04 de abril del 2006.

27 Artículo 4. Ley N°8492, publicada en La Gaceta N° 67 del 04 de abril del 2006.

1. Referendum Legislativo ²⁸

Este tipo de *referendum* otorga legitimidad a la Asamblea Legislativa para que se aparte del procedimiento legislativo ordinario para la formación de la ley y acceder a la sede referendaria. El Poder Legislativo logra separarse de su naturaleza y corriente legislativa cuando se presenta ante el TSE un proyecto de *referendum* firmado por uno o más diputados en el que se adjunta el proyecto de ley que se pretende someter a referéndum.

El proyecto de ley que será objeto de democracia directa puede que se encuentre dentro de la corriente legislativa o no y posiblemente se está ante un proyecto de ley que esté tardando mucho en alcanzar su objetivo dentro de la corriente legislativa y que, por acuerdo de diputados, deciden trasladarle a sede referendaria y que sean los ciudadanos los encargados de legislar. O bien, que uno o más diputados representantes de una fracción o de un sector social específico acuerden acoger un proyecto de ley propuesto y creado por ellos o por la comunidad que representan y así hacer uso de la potestad y capacidad que tiene el Poder Legislativo de elevar a referendo este proyecto de una forma más expedita.

28 Artículo 12. —Referéndum legislativo. La Asamblea Legislativa podrá convocar a referéndum cuando concurren los siguientes requisitos y procedimiento:

a) Que se presente un proyecto de acuerdo firmado por uno o más diputados, acompañado del texto del proyecto de ley que se someterá a referéndum. El proyecto de ley podrá ser cualquiera que se encuentre en trámite en la corriente legislativa o que no haya ingresado a esta. En caso de referéndum de un proyecto de reforma parcial de la Constitución, el proyecto de acuerdo deberá presentarse después de haber sido aprobada la reforma en una legislatura y antes de la siguiente.

b) Que la propuesta sea presentada en el período de sesiones ordinarias y se tramite por los procedimientos reglamentarios al efecto.

c) Que concurren dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa para la aprobación del acuerdo. Si no se obtiene la votación requerida, el proyecto de acuerdo se archivará.

Dentro del plazo de ocho días hábiles después de la convocatoria, el presidente de la Asamblea Legislativa presentará el acuerdo y el proyecto de ley ante el TSE, para la comunicación, la organización y los demás trámites del referéndum

Es menester aclarar que este tipo de referendo también prevé las reformas constitucionales, y en aquellos casos en los que la Asamblea Legislativa pretenda someter a referendo una reforma a la Constitución Política, deberá presentarse el proyecto ante el TSE cuando el proyecto de ley de la reforma constitucional haya sido aprobado en primer debate y previo a celebrarse o agendarse el segundo debate.

2. Referendum Ejecutivo ²⁹

Derivado de la misma legitimidad de convocatoria que tiene el Poder Legislativo; el Poder Ejecutivo tiene la capacidad de convocatoria a *referendum*, sin embargo, para lograr convocar a democracia directa, debe encontrarse en estricta coordinación con la Asamblea Legislativa.

La solicitud para *referendum* debe darse mediante decreto ejecutivo que llevará adjunto el proyecto que se pretende someter a elección popular. Y el éxito del proyecto de referendo depende de la aprobación del proyecto de ley en primer debate por la Asamblea Legislativa.

29 Artículo 13.-Iniciativa conjunta del Poder Ejecutivo y de la Asamblea Legislativa. La convocatoria conjunta del Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa para referéndum, deberá ajustarse a lo siguiente:

a) La iniciativa del Poder Ejecutivo tendrá la forma de decreto y contendrá adjunto el texto del proyecto de ley que se desea someter a consulta popular.

b) Una vez recibida por la Asamblea Legislativa, seguirá el trámite previsto en el artículo anterior relativo al procedimiento para la convocatoria a referéndum por iniciativa de la Asamblea Legislativa.

La Asamblea, mediante acuerdo aprobado por la mayoría de la totalidad de sus integrantes, decidirá someter o no a referéndum para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución.

c) Si la Asamblea Legislativa aprueba la propuesta de convocatoria a referéndum, el texto será enviado por el presidente de la Asamblea Legislativa al TSE en un plazo máximo de ocho días hábiles, a fin de que este realice las actividades necesarias para el trámite respectivo.

d) Si la Asamblea Legislativa no aprueba la propuesta de convocatoria a referéndum, se ordenará su archivo.

Un elemento de importancia en este modelo de *referendum* es el tiempo de ejecución, ya que hay dos opciones en el plazo. La primera es que el trámite tardará dentro de la Asamblea Legislativa el tiempo previsto por ley (desde su incorporación hasta primer debate); y la segunda opción corresponde al plazo por presión en incidencia política³⁰. Ahora bien, el plazo que realmente importa es el del traslado de sede Ejecutiva-Legislativa a la referendaria, en razón de que se cuentan únicamente con ocho días hábiles para que el Presidente de la Asamblea Legislativa traslade el proyecto al TSE, y que este dé inicio a los trámites pertinentes. En este sentido, se convertirá en un eventual *referéndum*, si cumple con los requisitos electorales; y en caso contrario, y ante negativa legislativa por aprobarlo o trasladarlo de sede se archivará el proyecto de la convocatoria.

Costa Rica únicamente ha celebrado un *referendum* en toda su historia como República independiente. Este fue realizado el 07 de octubre del 2007 y tenía como objetivo la aprobación o denegación del *Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana*.³¹ A pesar de ser la única oportunidad en la que se ha celebrado, este tiene la particularidad de ser convocado por el Poder Ejecutivo.

El 17 de abril de 2007 se promulgó el decreto número 33717-MP y la Asamblea Legislativa lo aprobó el 24 de abril de 2007 con el voto de 48 diputados. En el Acta de la Sesión Plenaria N° 183 del 23-04-2007 de la Asamblea Legislativa está la

30 Para el caso del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, el Poder Ejecutivo el 17 de abril de 2007, promulgó, el decreto número 33717- MP y la Asamblea Legislativa lo aprobó el 24 de abril de 2007 con el voto de 48 diputados. Tardando así 7 días naturales en aprobarlo.

31En adelante TLC

constancia de cuando el Pleno conoce el Decreto Ejecutivo 33717-MP. Una de las mociones de gran importancia es la realizada por el Diputado Merino del Río que solicitó someter a consulta de constitucionalidad al Tribunal Supremo de Elecciones el expediente legislativo N°16.622³², sin embargo, esta moción fue desechada por cuarenta seis diputados de los cuarenta y ocho presentes ese día.

Posterior a esta sesión, la Asamblea Legislativa, mediante acuerdo n.º 6326-06-07 del 24 de abril del 2007 publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” n.º 83 del 2 de mayo de 2007 procede a comunicar el acuerdo legislativo adoptado en la sesión ordinaria n.º 183 supra indicada, y textualmente se lee: *“Apruébese la convocatoria a referéndum realizada por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto N° 33717-MP, que se tramitó bajo el Expediente Legislativo N° 16.622, para que la ciudadanía apruebe o impruebe el “Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centro América-Estados Unidos” (TLC), expediente legislativo N° 16.047, en los términos que indica el Decreto propuesto por el Poder Ejecutivo”*. Y con el oficio n.º DPAL-684-2007 del 25 de abril el presidente de la Asamblea Legislativa comunicó a este Tribunal los acuerdos referidos en el resultando anterior.

En seguimiento de la ley N°8492, el TSE determinó que la convocatoria conjunta de los Poderes Ejecutivo y Legislativo se encontraba ajustada a derecho,

32 “Moción de orden. Del diputado Merino del Río: Para que, en cumplimiento del requisito sustancial del procedimiento parlamentario contenido en el artículo 97 de la Constitución Política, el expediente legislativo 16.622 sea consultado al Tribunal Supremo de Elecciones.” Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. ACTA DE LA SESIÓN PLENARIA N.º 183 (lunes 23 de abril de 2007). PRIMERA LEGISLATURA (Del 1º de mayo de 2006 al 30 de abril de 2007) SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES EXTRAORDINARIAS (Del 1º de diciembre de 2006 al 30 de abril de 2007. En internet consultado el 21 de junio del 2018 [http://www.asamblea.go.cr/sd/Reglamento Asamblea/RAL%202014/Actas%20Presidencia/Acta%2023-04-07.pdf](http://www.asamblea.go.cr/sd/Reglamento_Asamblea/RAL%202014/Actas%20Presidencia/Acta%2023-04-07.pdf)

por lo que se estaba a las puertas del primer referendo en Costa Rica, que tenía por objeto que la ciudadanía decidiera si aprobar o no el TLC.

Posterior a trámites, resoluciones de la Sala Constitucional (recursos de amparo, acciones de inconstitucionalidad, consultas de constitucionalidad)³³,

33La sentencia principal sobre este tratado de libre comercio fue la 9469-04, adicionada por las sentencias 11275-07 y 13162-07, se dieron varias consultas legislativas acumuladas sobre la aprobación Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, en donde se analizaron los siguientes temas: 1) Sobre la legitimación de la Defensoría de los Habitantes y de los señores Diputados para plantear la consulta. 2) Deslinde entre los aspectos de oportunidad o conveniencia económica o socio-política y cuestiones de constitucionalidad del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos. 3) Sobre el consentimiento en el mecanismo del arbitraje. 4) Sobre la denuncia del Tratado. 5) Sobre la Comisión de Libre Comercio. 5) Protección de inversiones. 6) Sobre el tema de Propiedad Intelectual en el Tratado. 7) Sobre la ausencia de una reserva de Costa Rica en el tema de "Trato Nacional". 8) Telecomunicaciones. 9) Sobre el mecanismo de expropiación de inversiones. 10) Sobre la materia ambiental en el Tratado de Libre Comercio. 11) Sobre las regulaciones de Derecho Laboral. 12) Sobre la forma de negociación a través de listas negativas. 13) Sobre el tema de las armas. 14) Sobre la materia de contratación pública en el Tratado de Libre Comercio. 15) Sobre el concepto de territorio contenido en el Tratado de Libre Comercio. 16) Sobre los Reglamentos Técnicos. 17) Sobre la autonomía municipal. 18) Sobre la supuesta posibilidad de otros Estados de participar en el proceso de formación de la ley. 19) Sobre el proceso de certificación en los Estados Unidos. 20) Sobre la agenda complementaria. Finalmente, la mayoría de esta Sala considera que no existe vicio de constitucionalidad alguno en el proyecto de aprobación del "Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos". Asimismo, no encuentra esta Sala que el convenio analizado resulte contrario al "texto íntegro de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los textos íntegros de los Pactos Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el texto íntegro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", tal como alega la Defensora de los Habitantes, pues no sólo no invoca las normas de dichos textos que considera lesionadas, sino que además no demuestra en forma alguna lo indicado. Se evacuan las consultas formuladas en el siguiente sentido: Primero. - Por mayoría de los Magistrados Solano, Vargas, Armijo, Jinesta, y Cruz, se admiten ambas consultas. La Magistrada Calzada salva el voto, únicamente, en cuanto a la procedencia de la consulta de las diputadas y los diputados y la declara inadmisibles. El Magistrado Mora salva el voto y declara inadmisibles ambas consultas. Segundo. - Por mayoría de los Magistrados Solano, Mora, Calzada, Vargas y Jinesta se evacuan las consultas, en el sentido de que no se observan vicios de constitucionalidad en el Tratado consultado. Los Magistrados Armijo y Cruz salvan el voto y evacuan la consulta en el sentido de que resulta inconstitucional: a) lo dispuesto en cuanto a la Comisión de Libre Comercio; b) del Capítulo de Telecomunicaciones lo que se refiere a la aplicación retroactiva del Anexo 13; c) lo dispuesto en materia ambiental, salvo lo relativo a la participación ciudadana; d) lo relativo al proceso de certificación en los Estados Unidos; e) el arbitraje Inversionista-Estado; f) la figura de la Comisión de Libre Comercio; g) el tema de los medicamentos en el Capítulo de Propiedad Intelectual; y h) en lo que respecta a resolución de controversias, inversiones y salud, en cuanto afecta el Estado Social y Democrático de Derecho. El Magistrado Armijo, además, considera inconstitucional el concepto de territorio establecido en el Tratado. Tercero. - Por mayoría de los Magistrados Solano, Mora, Calzada, Vargas y Jinesta se declara que no ha lugar a evacuar la consulta en cuanto a los temas de procedimiento legislativo. Los Magistrados Armijo y Cruz salvan el voto respecto de este tema de la siguiente manera: a) es inconstitucional el trámite de la iniciativa relativa a la aprobación del Tratado consultado, por vulnerar el contenido esencial del artículo 10 de la Constitución Política, al no haberse efectuado la consulta preceptiva contemplada en esa norma; b) viola el Derecho de la Constitución, el hecho que el Plenario de la Asamblea Legislativa, en el acuerdo tomado en la sesión ordinaria N° 183 de 23 de abril de 2007, haya modificado los términos de la iniciativa del Poder Ejecutivo para someter a referéndum el Proyecto aludido, así como en la comunicación del Directorio de la Asamblea Legislativa N°. 6323-06-07; c) constituye una violación de los principios que informan este proceso, en particular del principio democrático y de publicidad, el hecho que se haya omitido efectuar la traducción oficial al idioma español, de la integridad del texto del Tratado aludido, teniendo en consideración que los folios 2179 y 2581 del expediente legislativo N° 16.047 están en el idioma inglés; d) es inconstitucional la omisión de incluir el contenido del acta de la sesión N° 183 de 23 de abril de 2007 del Plenario de la

recursos electorales y demás, el TSE emite el Decreto n.º 13-2007 del 12 de julio de 2007, el cual comunicaba de manera oficial a todos “*los ciudadanos inscritos en el Departamento Electoral del Registro Civil la convocatoria a referéndum para que, ejerciendo el derecho constitucional al sufragio consultivo y empleando el instituto del referéndum en votación OBLIGATORIA, DIRECTA y SECRETA, concurrieran a las respectivas juntas receptoras de votos, con la finalidad de decidir sobre la aprobación o improbación del proyecto de ley de repetida cita que, por el estado de tramitación alcanzado, incluía el tratado internacional al que se refiere dicho expediente y las cláusulas acordadas por la respectiva comisión legislativa, de modo que se le formulara a la ciudadanía en la papeleta correspondiente la pregunta: “¿Aprueba usted el “Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica-Estados Unidos” (TLC), expediente legislativo n.º 16.047, según el texto acordado por la Comisión Especial de Asuntos Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea Legislativa, publicado en el Alcance n.º 2 a La Gaceta n.º 19 del 26 de enero del 2007?”*, a los fines de que ésta votara “SÍ” o “NO”.³⁴

El referéndum del 2007 quedará para los libros de historia nacional por ser el primero que se tramitó bajo la modalidad de *referendum* ejecutivo y que si bien fue la ciudadanía quien decidió, no fue esta quien lo solicitó.

Asamblea Legislativa, en el expediente legislativo N° 16.047, por la violación de los principios de seguridad jurídica y de publicidad. Cuarto. - Por unanimidad, se declara inadmisibles la ampliación presentada por las diputadas y los diputados y las gestiones planteadas por personas no consultantes. Posterior a estas sentencias, se dieron las siguientes sentencias, referentes a la agenda complementaria o las leyes de implementación, que se analizaron mediante sentencias: 7896-07, 17104-08, 2126-08, 2521-08, 0975-08, 0976-08, 03154-08, 01712-08, 2896-08, 2522-08, 4569-08, 4570-08, 3070-08, 4837-08, 5179-08, 3152-08, 4836-08, 07892-08, 11210-08, 12590-08, 13832-08. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. SENTENCIA SOBRE EL TLC CON ESTADOS UNIDOS Y AGENDA COMPLEMENTARIA. Ponente: MAGISTRADO ADRIAN VARGAS BENAVIDES. En internet; consultado el 21 de diciembre del 2018 <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/comercio/681-04-009469>

34 Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N° 2944-E-2007 de las 14H 30M del 22 de octubre de 2007.

3. El *referendum* por iniciativa popular

El *referendum* no solamente permite a la ciudadanía votar para decidir sobre aprobación, derogación, reforma de una ley; sino, que da la capacidad al ciudadano de proponer una nueva ley, una reforma de ley o bien la derogación y/o sustitución de alguna de estas. Y es que, la iniciativa popular convierte al ciudadano en actor, legislador y decisor directo sobre temas diversos temas, salvo aquellos que se encuentran limitados por la Constitución Política³⁵.

El procedimiento de *referendum* por modalidad de iniciativa popular se da inicio con lo que el legislador llamó *Solicitud de recolección de firmas*³⁶ que es un trámite de cinco pasos enfocados al cumplimiento de formalidades. El paso UNO es la solicitud que hace para recolectar firmas, en este punto es de suma importancia tener presente que la ley da legitimación activa a cualquier persona para solicitar este paso³⁷.

35“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.” Artículo 105 Inciso a) de la Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949.

36Artículo 6°—Solicitud de recolección de firmas. El trámite del referéndum de iniciativa ciudadana será el siguiente:

a) Cualquier interesado en la convocatoria a referéndum podrá solicitar, ante el TSE, autorización para recoger firmas.

b) La solicitud deberá indicar el texto por consultar en referéndum, las razones que justifican la propuesta, así como los nombres, los números de cédula y las calidades de ley de los interesados, y el lugar para recibir notificaciones.

c) El TSE remitirá el texto del proyecto normativo a la Asamblea Legislativa, a fin de que sea evaluado desde el punto de vista formal por el Departamento de Servicios Técnicos, el cual se pronunciará en un lapso de ocho días hábiles, luego de realizar las consultas obligatorias correspondientes. Si el texto contiene vicios formales, dicho Departamento los subsanará de oficio y devolverá el texto corregido al Tribunal

d) Si el proyecto carece de vicios formales, el Tribunal ordenará su publicación en La Gaceta y el interesado procederá a recolectar las firmas de por lo menos un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral en los formularios brindados por el Tribunal.

e) El interesado en la convocatoria a referéndum contará con un plazo hasta de nueve meses para recolectar las firmas a partir de la publicación indicada. De vencerse dicho plazo sin haber recolectado las firmas respectivas, el interesado podrá solicitar ante el Tribunal una prórroga hasta por un mes más. Expirado este plazo adicional, se denegará cualquier petición de prórroga adicional y la gestión se archivará sin más trámite.

37 En una simple lectura del inciso A) del numeral 6 de la ley N° 8492, parece no hacer distinción entre ciudadano, migrante o persona (condición, condición migratoria, edad o si pertenece a un grupo mayoritario o minoritario).

El paso DOS es que la persona debe adjuntar a su solicitud de recolección de firmas, su nombre o nombres de las personas interesadas, así como sus calidades básicas sumado a un medio para recibir notificaciones³⁸; además, debe presentar junto con la solicitud el texto que desea someter a *referéndum*, un documento en el que indique las razones que justifican su propuesta y solicitud.

El TERCER paso es la remisión del texto normativo que se pretende someter a consulta popular a la Asamblea Legislativa *a fin de que sea evaluado desde el punto de vista formal por el Departamento de Servicios Técnicos, el cual se pronunciará en un lapso de ocho días hábiles, luego de realizar las consultas obligatorias correspondientes. Si el texto contiene vicios formales, dicho Departamento los subsanará de oficio y devolverá el texto corregido al Tribunal*³⁹.

Atendido lo del paso tres, y si el proyecto no tiene vicios formales, se procede a iniciar el paso CUATRO, donde el TSE publicará el proyecto en el Diario Oficial la Gaceta y el o los interesados darán inicio a la recolección de las firmas en los formularios oficiales de por lo menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

Entregadas las boletas oficiales para la recolección de firmas al o los interesados este tiene un plazo de hasta nueve meses para recolectar el total del 5% de firmas de ciudadanos inscritos en el padrón electoral. *De vencerse dicho plazo sin haber recolectado las firmas respectivas, el interesado podrá solicitar ante el Tribunal una*

38 El medio para recibir notificaciones se regula por la Ley N°8687 o Ley de Notificaciones Judiciales.

39 Artículo 6.- Inciso C). Ley N° 8492.

*prórroga hasta por un mes más. Expirado este plazo adicional, se denegará cualquier petición de prórroga adicional y la gestión se archivará sin más trámite.*⁴⁰

El eje central del *referendum* por iniciativa popular se manifiesta en el apoyo ciudadano. La recolección del 5% de firmas de ciudadanos inscritos en el padrón electoral es el impulso y legitimación necesaria a la solicitud de refrendo.

El numeral 7⁴¹ de la Ley que regula el *referendum* describe la importancia e incidencia de la recolección de firmas en esta modalidad de convocatoria a refrendo.

Y es que el firmar las boletas oficiales del TSE es manifestación expresa de la *autonomía de la voluntad*⁴² como principio básico del Derecho Civil; donde el firmante lo hace con libre voluntad, dando su consentimiento y apoyo a la iniciativa de refrendo y *una vez que un ciudadano haya firmado la convocatoria a un referéndum, no podrá retirar su firma*⁴³.

Este principio del Derecho Privado tiene tanta importancia para la recolección de firmas que indica que la persona deberá brindar de manera escrita de su propia

40 Artículo 6.- Inciso e). Ley N° 8492.

41 Artículo 7°—Admisión de la solicitud para iniciar la recolección de firmas. Admitida la solicitud por el TSE, este autorizará los formularios para la recolección de las firmas, los cuales deberán contener lo siguiente:

a) Espacios para consignar, de manera clara, la siguiente información: los nombres, las firmas y los números de cédula de identidad de los ciudadanos que respalden la convocatoria.

b) Una explicación del texto objeto del referéndum, con la indicación de la fecha de publicación del proyecto y, adjunto, el número suficiente de copias del texto que será sometido a referéndum, el cual podrá imprimirse en el reverso del formulario.

El ciudadano que apoye la convocatoria a referéndum deberá escribir, de su propia mano y legible, su nombre, número de cédula y la firma registrada en esta. En caso de que el ciudadano no pueda o no sepa hacerlo, un tercero podrá firmar, a su ruego, en presencia de dos testigos, y dejará constancia en el formulario de las razones por las que realiza así la firma, así como las calidades y las firmas del tercero y los testigos.

Cada ciudadano podrá firmar solo una vez la convocatoria. Si el ciudadano firma varias veces, solamente una de esas firmas será admitida.

Una vez que un ciudadano haya firmado la convocatoria a un referéndum, no podrá retirar su firma.

42 Para más información ver: Baudrit Carrillo, Diego. Teoría General del Contrato. Costa Rica, Editorial Juricentro, Cuarta Edición, 1990.

43 Artículo 7.- Párrafo último. Ley N° 8492.

mano de manera clara y legible su nombre y número de cédula; además de firmar de la misma manera en que lo hace en la cédula de identidad. Incluso, vela por las personas que no son capaces de firmar por sí mismas pero que sí desean apoyar la convocatoria a refrendo, al indicar que se podrá realizar firma a ruego y en presencia de dos testigos. Esto con el objetivo de evitar nulidades o vicios de consentimiento.

Aunado a la autonomía de la voluntad, se encuentra el *acceso a la información* que brinda de manera inmediata al interesado o firmante, acerca de los motivos y objetivos de refrendo. Y es que por orden del TSE, adjunto a las boletas de recolección de firmas, deberá presentarse un texto con el objeto del *referendum*, indicar la fecha en la que se publicó en el Diario Oficial la Gaceta⁴⁴ y el número suficiente de copias del texto que se pretende someter a democracia directa para que el que lo desee pueda llevarse una copia.

Ahora bien, la cuasi-solemnidad que reviste a la recolección de firmas debe garantizar también accesibilidad a los formularios, razón que llevó a los legisladores a dar capacidad ordenativa al TSE; quien fijará los lugares para la recolección de firmas⁴⁵ sean estas escuelas, municipalidades, colegios e instituciones públicas deberán brindar un espacio físico y consensuado por el TSE para asentar un puesto para recolectar firmas en los formularios oficiales. Sin embargo, los responsables

44 Esto para que quien desee puede buscarlo en el sitio oficial y leerlo de manera completa.

45 **Artículo 8°—Recolección de firmas.** El TSE fijará los lugares para la recolección de las firmas. Para tales efectos, las municipalidades, las escuelas, los colegios y las instituciones públicas quedan autorizadas para facilitar el espacio físico de sus instalaciones, cuando así lo consideren oportuno, en coordinación con el Tribunal. El TSE podrá autorizar, a propuesta de las personas responsables de la gestión, el señalamiento de los lugares para la recolección de firmas y las personas que las custodiarán.

El Tribunal acreditará previamente a los responsables de custodiar los formularios de firmas, así como la recolección de dichos formularios, cuando corresponda.

de esta gestión también podrán proponer otros lugares como parques, vías públicas o instituciones. Pero la exposición de los formularios al público amerita una responsabilidad por lo que el TSE acreditará a las personas que custodiarán los formularios y harán tal recolecta, todo con el objeto de evitar problemas o el uso indebido de la documentación oficial.

Una vez alcanzando el objetivo del 5% de firmas de ciudadanos del padrón electoral, el TSE tendrá 30 días hábiles para verificar la autenticidad de los nombres, cédulas y firmas recolectadas.⁴⁶

En caso de existir problemas con las firmas y nombres, sea por ilegibles, por no lograrse verificar o bien por no haberse contabilizado la cantidad correcta para alcanzar el 5%; el TSE dará al o los interesados un plazo de 15 días para subsanar estos vacíos, recolectando nuevas firmas o presentando las pruebas necesarias para verificar las ilegibles.

En caso de no lograrse verificar el 15% de la totalidad de las firmas presentadas ante el TSE, este invalidará el proyecto de ley o reforma constitucional que se desea someter a refrendo. En otras palabras, si no se verifica el 15% se impedirá de manera permanente elevar la solicitud a *referendum*, teniendo el interesado que acudir a la vía legislativa ordinaria.

46Artículo 9º—Revisión de las firmas. El Tribunal contará con un período máximo de treinta días hábiles para verificar la autenticidad de los nombres, las firmas y los números de cédula. Deberá pronunciarse en torno a la validez de los nombres, las firmas y los números de cédula presentados. De no haberse completado el mínimo de firmas previsto en la Constitución y si algunas firmas no son verificables, el Tribunal solicitará al responsable de la gestión que estas sean aportadas o sustituidas, según corresponda, en un plazo de quince días hábiles. Para tales efectos, se aplicará lo dispuesto para la recolección de firmas. De resultar no verificable el quince por ciento (15%) de las firmas necesarias para convocar a referéndum, el proyecto de ley o la reforma parcial a la Constitución Política quedará invalidado para dicho fin.

Caso contrario, cuando se haya cumplido con el requisito del 5% de firmas del padrón electoral debidamente verificadas; se tendrá por convocado a *referendum*. Y el llamado y comunicado será cuando el TSE convoque mediante el Diario Oficial la Gaceta a la totalidad de la ciudadanía a participar. El mismo se celebrará tres meses posteriores a la fecha de la publicación del aviso.⁴⁷

C. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS DE FORMACIÓN DE LA LEY.

Para atender y captar de mejor manera las diferencias de los procesos de formación de la ley estudiados, deben ser colocados en paralelo. **(VER CUADRO #1)**

CUADRO #1		
TEMA	PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	EL REREFERENDUM
DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO	Asamblea Legislativa	Tribunal Supremo de Elecciones
LEGITIMADOS PARA INICIARLO	1. Diputados y Diputadas. 2. Ciudadanía 3. Poder Ejecutivo	1. Asamblea Legislativa 2. Poder Ejecutivo 3. Iniciativa Popular
FORMULA	Proyecto de Ley	1. Si proviene del legislativo y el ejecutivo es un proyecto de ley acompañado de una propuesta de Referéndum

47Artículo 11. —Convocatoria oficial a referéndum. Cuando se haya reunido satisfactoriamente un número de firmas equivalente al menos a un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, se tendrá por convocado el referéndum. El TSE hará la convocatoria oficial del referéndum comunicándolo así en La Gaceta, dentro de los siete días hábiles siguientes, y procederá a la organización y demás actos administrativos necesarios para realizar la consulta, la cual deberá efectuarse dentro de los tres meses siguientes a la publicación del aviso.

		2. Por iniciativa popular: propuesta de Referéndum
PROCEDIMIENTO	Revisión y aceptación por Comisiones y Departamentos de la Asamblea Legislativa	<ol style="list-style-type: none"> 1. Asamblea Legislativa presenta la propuesta y proyecto firmado por uno o más diputados ante el TSE. 2. Presidente o ministros en coordinación con la Asamblea Legislativa presentan el proyecto de referéndum ante el TSE 3. El o los ciudadanos presentan la propuesta y formal solicitud de recolección de firmas ante el TSE.
REQUISITOS DE APROBACIÓN	Primer y Segundo debate.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aceptación de dos terceras partes de la Asamblea Legislativa. 2. Apoyo de la mayoría absoluta de la Asamblea Legislativa 3. Apoyo de al menos el 5% de ciudadanos inscritos en el padrón electoral.
VINCULATORIEDAD	Inmediata desde su publicación en el Diario Oficial.	La participación de al menos el 30% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral cuando se tenga en mesa de votación una ley ordinaria, y un mínimo del 40% en los asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada

<p style="text-align: center;">CONSULTA DE CONSITUCIONALIDAD</p>	<p>1. Obligatoria en presupuestos los artículos 88, 97, 167 y 190 de la Constitución Política.</p> <p>2. Facultativa después del Primer Debate</p>	<p>1. No 2. No 3. No</p>
<p style="text-align: center;">MOMENTO DE EJECUCIÓN</p>	<p>Un proyecto de ley podrá tramitarse en cualquier momento durante el periodo legislativo, o bien, almacenarse para futuros periodos legislativos.</p>	<p>Seis meses anteriores o posteriores a la elección presidencial.</p>

La fórmula y la consulta de constitucionalidad – que será desarrollada en el CAPÍTULO II- son las diferencias más sobresalientes al comparar el procedimiento referendario y el procedimiento legislativo.

La *fórmula* refiere al o los elementos que dan origen a cada uno de los procedimientos anteriormente analizados y que si bien ambos pretenden alcanzar el mismo objetivo (promulgar, reformar y/o derogar una ley) el grueso de cada proceso no se desarrolla con la misma fórmula. Por un lado, se tiene al *proyecto de ley* y por el otro se tiene la *propuesta ciudadana de referendum*⁴⁸. Que si bien ambas son propuestas que procuran convertirse en ley, hay elementos como el tratamiento, consultas, viabilidad y otras características que les distancian e individualizan uno el otro **(VER CUADRO #2)**

⁴⁸Para efectos de este Trabajo Final de Graduación se continuará analizando a lo largo de los Capítulos y apartados restantes todo lo referente al *Referéndum por Iniciativa Popular*.

CUADRO #2	
PROYECTO DE LEY	PROPUESTA CIUDADANA PARA REFERENDUM
Se presenta ante Poder Legislativo (Asamblea Legislativa)	Se presenta ante Poder Electoral (Tribunal Supremo de Elecciones)
Se presenta un borrador del cuerpo normativo.	Se presenta un proyecto de solicitud de apertura de <i>referendum</i> adjunto al borrador del cuerpo normativo.
Sometido a estudio de leyes homologas que regulan el sobre el que se pretende promulgar una nueva ley.	No se somete a un estudio de leyes homologas.
Análisis, opiniones y comentarios elaborado por Comisiones legislativas.	Se limita al cumplimiento de requisitos formales.
Viabilidad: Primer Debate	Viabilidad: recolección las firmas del 5% del padrón electoral.
Consulta previa de constitucionalidad: facultativa y/u obligatoria.	Consulta Previa de Constitucionalidad: no posee.
Aprobación: Segundo Debate Legislativo	Aprobación: Democracia Directa
Consulta posterior de constitucionalidad: facultativa	Consulta posterior de constitucionalidad: facultativa

Ahora bien, queda claro que una ley emitida por referéndum y una ley emitida por el procedimiento legislativo ambas son *ley*. Y no hay duda de que una vez aprobadas y pueden ser sometidas a consultas de constitucionalidad, sin embargo, se pretende descifrar si el referéndum por iniciativa popular es una figura legislativa o es una figura electoral.

CAPÍTULO II. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

EN COSTA RICA

El capítulo anterior explicaba cómo en Costa Rica una ley puede ser promulgada por la vía legislativa o por la vía del *referendum*, demostrándose un sistema dual de legislación.

El primer capítulo hizo mención de las *consultas de constitucionalidad* sin atenderse o profundizar el tema. Por tanto, es tiempo de centrar la atención en la figura y entenderla desde un concepto sencillo como la manera de identificar que una propuesta o proyecto de ley se encuentra dentro de los parámetros del marco constitucional.

Lo anterior corresponde a que la Constitución Política es el máximo Códex de un ordenamiento jurídico, que se blindó a sí misma por medio de mecanismos legales y procesales de aquellas acciones que pretendan contradecirle, procurando al mismo tiempo mantener un equilibrio y estabilidad entre los Poderes Estatales, convirtiéndose en la norma suprema, o mejor conocida en la doctrina como *supremacía Constitucional*⁴⁹.

A raíz de la interpretación de la Constitución Política como norma suprema se origina *el control de constitucionalidad* que “*debe ser configurado como un control*

⁴⁹Los primeros asomos materiales de una Constitución de carácter Supremo se encuentran en el marco de la Revolución Americana y la Revolución Francesa, movimientos que significaron la caída estructural y progresiva de las Monarquías absolutas, para dar paso a un sistema organizado, consensuado y acordado por el pueblo, como lo es la Democracia Constitucional. Para más información y precisiones históricas sobre la Revolución Americana ver: Pérez Cantó, María Pilar y García Giráldez, Teresa. *De colonias a república: los orígenes de los Estados Unidos de América*. España: Editorial Síntesis, 2014. Para más información y precisiones históricas sobre la Revolución Francesa ver: Vovelle, Michel. *Introducción a la Historia de la Revolución Francesa*. España: Editorial Booket: Biblioteca de Bolsillo, 2000

constitucional sucesivo de carácter auxiliar, que se ejerce sobre actos normativos de rango inferior a la Constitución y sus principios estructurales, con el fin de determinar si son o no legítimos de acuerdo con el ordenamiento constitucional vigente.”⁵⁰

Este capítulo presentará la evolución histórica del control de constitucionalidad en Costa Rica desde la constitución de la Segunda República⁵¹ y analizará las disposiciones que los constituyentes originarios hicieron sobre el tema y las potestades otorgadas al Tribunal Supremo de Elecciones sobre el mismo.

Asimismo, con el pasar de los años ha presentado variables muy particulares con la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual llegó para dar control e interpretación auténtica de la norma constitutiva sin lograr interferir en el fuero de la *materia electoral*.⁵²

50Hernández Vargas, Rubén. El control de la Constitucionalidad de las leyes. Costa Rica: Editorial Juricentro, 1978, 21.

51 Así promulgado por la Asamblea Nacional Constituyente conformada por: En calidad de Diputados Propietarios: José María Vargas Pacheco, Fernando Vargas Fernández, José Joaquín Jiménez Núñez, Edmundo Montealegre Echeverría, Marcial Rodríguez Conejo, Fernando Baudrit Solera, Fernando Volio Sancho, Aquiles Bonilla Gutiérrez, Alberto Oreamuno Flores, Luis Felipe González Flores, Hernán Vargas Castro, Manuel Antonio González Herrán, Fernando Pinto Echevezría, Juan Guido Matamoros, Juan Trejos Quirós, Andrés Brenes Mata, Otón Acosta Jiménez, Enrique Montiel Gutiérrez, José María Zeledón Brenes, Rafael Sotela Bonilla, Andrés Vesalio Guzmán Calleja, Nautilio Acosta Piepper, Everardo Gómez Rojas, Mario Leiva Quirós, Ramón Arroyo Blanco, Joaquín Monge Ramírez, Luis Dobles Segreda, Gonzalo Solórzano González, Gonzalo Ortiz Martín, Enrique Madrigal Jochs, Alejandro González Luján, Vicente Desanti León, Juan José Herrero Herrero, Numa Ruiz Solórzano, Miguel Brenes Gutiérrez, Juan Rafael Arias Bonilla, Manuel Francisco Jiménez Ortiz, Arturo Volio Jiménez, Fabio Baudrit González, Celso Gamboa Rodríguez, Rodrigo Facio Brenes, Luis Alberto Monge Álvarez, Fernando Fournier Acuña, Rogelio Valverde Vega, Francisco Vargas Vargas. Y en calidad de Diputados Suplentes: Ricardo Esquivel Fernández, Carlos Elizondo Cerdas, Rodolfo Castaing Castro, Rubén Venegas Mora, Alberto Morúa Rivera, Edgar Rojas Vargas, Jorge Rojas Espinosa, Arnulfo Lee Cruz, Álvaro Chacón Jinesta, Federico Salas Carvajal, José Antonio Castro Sibaja, Mario Alberto Jiménez Quesada, Manuel Antonio Lobo García, Carlos Monge Alfaro, Rafael Carrillo Echeverría.

52“Es todo lo relativo a los actos del sufragio, delimitado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones, que se cristaliza en un acto comicial o en un acto de alcance nacional.” Entrevista con el Dr. Andrei Cambronero Torres. Letrado Tribunal Supremo de Elecciones, 27 de noviembre de 2017, visible en ANEXOS.

A. REPASO NECESARIO DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA EN MATERIA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La denominada Segunda República de Costa Rica (1948-1949) marca un antes y un después en varios temas de interés nacional, dentro de los cuales se encuentran los referentes a las garantías sociales, la educación superior, la salud, el ejército, el sistema electoral y el control de constitucionalidad.

Es importante aclarar que se llama Segunda República porque rompe el sistema constitucional que regía desde el año 1871 y cambia de manera consustancial los principios rectores, que da como resultado un nuevo orden jurídico con principios y garantías renovadas o innovadoras.

Dentro de los nuevos principios rectores del Estado, se encuentran aquellos que atañen al *sistema y organización electoral* y al *control de constitucionalidad* -que son de interés directo para el TFG-. En consecuencia, es necesario diferenciar entre el *poder constituyente originario* y el *poder constituyente derivado*, para así lograr el máximo entendimiento del repaso histórico que se pretende desarrollar.

“Sobre el poder constituyente originario o fundamental se ha escrito que este aparece cuando surge un Estado a la vida jurídica, o bien cuando se rompe el orden constitucional por un hecho ilegítimo respecto del ordenamiento jurídico. (...) En tales hipótesis, al no existir ningún ordenamiento jurídico vigente, surge el poder constituyente fundacional u originario. Su ejercicio pasa a manos del gobierno de facto y posteriormente a la Convención o Asamblea Constituyente que se elija para redactar el nuevo texto constitucional. Este tipo de poder es ilimitado, autónomo e

*incondicional, pues caracteriza (...), por su libertad total*⁵³ y “*cuando el poder constituyente originario se juridifica y se somete a los límites que él mismo establece en la Constitución para su ejercicio, se transforma en poder constituyente derivado.*”⁵⁴

Aunado al poder constituyente derivado se encuentra la *rigidez constitucional*⁵⁵ que se manifiesta mediante los procedimientos especiales que permiten la reforma de la Constitución Política sin variar los principios rectores de ésta.

A. Tribunal Supremo de Elecciones: espíritu institucional y competencias originarias

Profundizando en las Actas de la Asamblea Constituyente; el Acta N°49 registra el discurso del diputado Rodrigo Facio Brenes, quien genera un análisis sobre la Constitución Política de 1871, que serviría como base estructural y punto de partida para la Asamblea Constituyente. Facio Brenes explicó que al comparar la propuesta de la Asamblea Constituyente con la Constitución de 1871 se estaba ante una reforma total y no una parcial, como se había manifestado en sesiones anteriores; “*(...) ya que indica un planteamiento, en forma y términos distintos de los principios que ya figuraban en la Carta Política derogada.*”⁵⁶ Y el punto que le permitía

53 Hernández, Rubén. “El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional.” Madrid, España: Revista Española de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, año 13, N°37, Enero-Abril, 1993, p.146.

54 Ibidem. Hernández, Rubén. 146.

55 “*La rigidez constitucional se manifestará claramente en la instauración de procedimientos particularmente gravosos para que de efectúe la modificación de la letra de la norma fundamental.*” Fallas Redondo, David. “La constitucionalidad de las reformas constitucionales.” Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, 1996, 44.

56 Acta N° 49. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949. Versión Digital 2005, revisada por el Dr. Rodolfo Saborío Valverde. Consultado el 31 de octubre del 2018. En Internet <https://www.cesdepu.com/actas.htm>

asegurar eso, era la separación del Tribunal Supremo de Elecciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por lo que se mostraba un nuevo planteamiento de principios políticos y constitucionales. En palabras propias de Facio Brenes: *“Artículos 127 a 134, que crean el Tribunal Supremo de Elecciones y le confían, con autoridad y dignidad suficientes, todo lo relativo al proceso electoral, sacándolo de las manos del Presidente de la República. Cuando se habla de lo revolucionario de nuestro proyecto, sin explicar por qué, pienso que no hay nada más revolucionario en él, pero por otro lado nada en que el país entero pueda estar tan de acuerdo después de lo que pasó en este recinto el primero de marzo de 1948, que los artículos 131, incisos 9) y 11) y 132 del proyecto que dejan a cargo del Tribunal Electoral no sólo el escrutinio de los sufragios, sino “la declaratoria definida de la elección de los funcionarios”, Presidente, Vicepresidentes, Diputados y Munícipes, y que declaran que “las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen ningún recurso”. Al menos yo, no conozco ninguna Constitución americana o europea donde se disponga tal caso, e incluso en aquellos casos en que se crea un Tribunal Electoral, siempre se deja en manos del Congreso, como era entre nosotros al tenor de la Carta de 1871, la declaratoria definitiva de las elecciones populares. Yo sé que nuestra solución no es ortodoxa, que no se conforma con la doctrina clásica en cuanto a relación de los Poderes Públicos y en cuanto a juzgamientos de las elecciones por algún cuerpo derivado a su vez de elecciones; pero yo estoy seguro que hemos interpretado bien las aspiraciones nacionales cuando hemos innovado en la forma dicha, y puesto la resolución de los procesos electorales en manos de un augusto tribunal superior que juzga en única instancia de ellos. Cuando*

estudiábamos estos puntos en la Comisión Redactora, alguien decía que, qué pasaría si el Tribunal fallaba mal, por pasión, por partidismo, no teniendo sus resoluciones recurso alguno, y la respuesta era la de que en ese caso habría que hacer una nueva revolución. Pero, más en serio pensábamos que no se corre ese peligro, pues el Tribunal, por su origen, su organización y sus finalidades, no tendrá nunca la tentación ni tampoco los medios materiales para forzar un fallo injusto o permitir un fraude electoral. Yo creo que la solución es buena, en alto grado institucionalizadora. Quitándole al Presidente el proceso electoral de sus manos, reducimos en mucho el personalismo politiquero y el presidencialismo; y por otro lado, le dejamos al Presidente mucho tiempo libre para gobernar, para gobernar en el exacto sentido de la palabra.”⁵⁷

La independencia del control y sistema electoral rompía el esquema básico, e innovaba a la democracia en América Latina; además, se garantizó un sistema democrático estable que no respondería a caprichos políticos. Y para lograr este objetivo llevó a la constituyente a instaurar un órgano de justicia electoral conformado por Magistrados que no tendrían órgano o Poder superior, por tanto, todas sus resoluciones se convertirían en inapelables; en otras palabras, se creó un sistema estructural dentro de la Constitución Política que impediría la contaminación política o la intromisión de terceros en lo electoral.

57Acta N° 49. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949. Versión Digital 2005, revisada por el Dr. Rodolfo Saborío Valverde. Consultado el 31 de octubre del 2018. En Internet <https://www.cesdepu.com/actas.htm>

En aras de fortalecer la independencia política del sistema electoral⁵⁸, los constituyentes originarios incorporan *la institucionalización*⁵⁹, con la que buscaban una participación directa de la institución autónoma en la creación de cualquier ley especial que le involucre.⁶⁰ Dando pie a la discusión sobre el control e injerencia del Tribunal Supremo de Elecciones en la formación de leyes especiales.

A razón y continuación de lo anterior, el legislador originario Facio Brenes logra traer a mesa de discusión, la obligatoriedad de la Asamblea Legislativa de consultar de manera previa la aprobación de un proyecto de ley que involucrase

58 A este se le suma: banca, contraloría, universidades, entre otros.

59 En palabras propias de FACIO BRENES al analizar los numerales 143, 157, 162, 166, 186, 200 a 214, 218, 246 a 248, 260 a 267 de la propuesta de Constitución Política. *“Estas son, más o menos, las normas que tienden a buscar la institucionalización de nuestra República: discútaselas con razones y argumentos, pero no se diga de ninguna de ellas que es ensayismo, radicalismo, o fantasía, porque no se ha demostrado todavía que lo sean. Otro de los aspectos revolucionarios del proyecto, y al que sin embargo sus enemigos no se han referido, no obstante que implica también un cambio importante para nuestras instituciones, es lo que yo llamo el régimen de la legislación extraordinaria. Su origen es el problema del conflicto entre la democracia y la técnica, que debe resolverse de algún modo para que la democracia sea eficaz y para que la técnica no sofoque las libertades públicas. Más concretamente: mucho se ha pensado, aquí y fuera de aquí, en imponerle ciertas condiciones a la Asamblea Legislativa, para que, por razones políticas o bien actuando sin criterio en el ejercicio de sus atribuciones, no comprometan determinadas realizaciones técnicas, no interfieran en la solución de problemas especializados que no pueden ser objeto de discusión ni de resolución acertada en el seno de una Asamblea fundamental política.”* Ibidem. Acta N° 49. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

60 (...) *la Comisión Redactora optó por el camino de dejar sólo, como representación popular, el tradicional Congreso Legislativo, pero ideó el régimen de la legislación extraordinaria como medio de imponerle a ese Congreso ciertas limitaciones en cuanto se trate de materias técnicas para cuya dirección existan organizados determinados organismos del Estado. La ley extraordinaria, según el artículo 199 del proyecto, es aquella que necesita ser aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea legislativa. Pues bien, en todos aquellos casos en que se presente a la Asamblea un proyecto de ley sobre materia encomendada a algún organismo especializado del Estado: bancos, universidad, contraloría, etc., debe procederse en la forma que lo dispone el artículo 265, que dice textualmente: “No podrá discutirse en la Asamblea Legislativa ningún proyecto de ley relativo a materias encomendadas a una institución autónoma, o que tengan relación directa con ellas, sin que la respectiva institución haya rendido un dictamen al respecto, y éste se haya leído en la Asamblea y publicado en el Diario Oficial. Para estos efectos, la Asamblea deberá enviar copia del proyecto a las instituciones de que se trate, y concederle no menos de ocho días de término para pronunciarse sobre él. Si el informe fuere favorable, así como si no se hubiere presentado ninguno al vencerse el término, la Asamblea podrá aprobar el proyecto por simple mayoría. Si el dictamen fuere negativo, se requerirá una ley extraordinaria para aprobar el proyecto”. Está claro el asunto: se les concede un mayor peso específico, como si dijéramos, a la opinión de los organismos especializados en la materia técnica de que se trate, que el concedido sobre la misma materia al Congreso, de tal modo que, a menos que la opinión del organismo respectivo sea favorable al proyecto de ley, éste no podrá convertirse en ley sino a condición de que dos tercios de los votos de los Diputa-dos la hagan tal.”* Op. Cit. Acta N° 49. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

temas específicos; y es este el primer asomo de un control a priori⁶¹ dentro de la Constitución Política.

El tema de la institucionalización y la obligatoriedad de consulta previa por parte de la Asamblea Legislativa, generó un debate parlamentario que terminó en una norma constitucional que incluía a ambos temas. En el Acta Constituyente se lee:

“Los mismos proponentes de la moción anterior presentaron esta otra, para que el artículo 73 se lea así:

“Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a materia electoral, la Asamblea Legislativa deberá consultar previamente al Tribunal Supremo de Elecciones; y para apartarse de su opinión, necesitará el voto de los dos tercios del total de sus miembros. Dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular, la Asamblea

61 Una muestra de lo acalorado del debate: “El Representante ESQUIVEL también se manifestó en desacuerdo con la moción de los señores Facio y compañeros. Dijo que imponer limitaciones a la Asamblea Legislativa sería sentar un precedente que podría ser funesto para el país. El Congreso -añadió-, conoce una serie de asuntos técnicos. De seguir el criterio del grupo Social Demócrata, tendríamos que poner en una serie de incisos la obligación de la Asamblea de consultar a cada uno de los organismos técnicos. Debemos pensar que los futuros Congresos estarán integrados por hombres responsables, los que acudirían a las fuentes técnicas para recabar su criterio, pero no obligarlos a limitaciones.” (...) “El Diputado BAUDRIT SOLERA expresó que votaría la moción anterior, porque viene a establecer un magnífico principio que luego habrá de incorporarse a otras instituciones. Dijo que no podría aceptarse la libertad irrestricta de la Asamblea, así sus actuaciones causen perjuicio al país, máxime si han sido creados organismos técnicos. Agregó que no era posible que las Asambleas no consultaran a los técnicos especializados. Si el Congreso ha estado bien integrado, siempre ha atendido el consejo de los organismos técnicos. La reforma trata de impedir que un Congreso, por razones políticas, se enfrente a los intereses nacionales, diciéndole que en casos determinados tiene la obligación de recabar el criterio de las instituciones técnicas. Para reafirmar su tesis, se refirió al caso de una ley pasada en contra del criterio de las autoridades universitarias, pues significaba casi un golpe de muerte para la autonomía de la Universidad. En esa ocasión el Congreso actuó movido por intereses políticos. Si el Congreso hubiera estado obligado a escuchar la opinión de las autoridades de la Universidad, la mencionada ley no habría pasado. Terminó diciendo que, con la reforma planteada, no se le quitaban atribuciones a una Asamblea que quiere proceder rectamente y no movida por intereses politiqueros.” Acta N°67. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

Legislativa no podrá, sin embargo, convertir en ley los proyectos sobre dichas materias, en los cuales el Tribunal Supremo de Elecciones se hubiese manifestado en desacuerdo”.

*Sometida a votación la moción anterior, **fue aprobada.**⁶²*

Con esto se agrandaba el fuero competencial del TSE, ahora no solo era vigilante de lo electoral, sino que fungiría como órgano que debía ser consultado cuando una ley fuese a involucrarle de manera directa; haciéndole rector y fiscalizador del control previo.

B. Control de constitucionalidad.

La Constitución de 1949 inicialmente depositó el control de constitucionalidad en la Corte Suprema de Justicia⁶³, rompiendo la línea que venía con la Constitución de 1871 donde se disponía que la Asamblea Legislativa se encargaba de ejecutar el control constitucional desde una visión política. Al verse que las falencias constitucionales eran producto de intereses políticos, llevó a la Asamblea Constituyente la búsqueda de la seguridad real de la democracia, por lo que deciden trasladar la interpretación constitucional al Poder Judicial.

Sin embargo, el control constitucional no era absoluto de la Corte Suprema de Justicia, ya que los constituyentes depositaron en el Tribunal Supremo de Elecciones la capacidad de interpretar la constitución *política en los temas de*

62 Acta N°74. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

63 Acta N° 101. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

carácter electoral. Los fundamentos que dan los legisladores originarios sobre esto son:

“El Diputado ZELEDON aclaró que la atribución dada al Tribunal de Elecciones estaba en manos anteriormente del Presidente de la República. Lo que se hizo fue traspasarle esa atribución, para alejar el proceso electoral de la influencia del Poder Ejecutivo.

“El Representante ARIAS BONILLA aclaró que al discutirse el capítulo respecto al Tribunal Electoral, la Asamblea, de un modo expreso, dejó en sus manos la interpretación de las disposiciones legales y constitucionales en materia electoral. Es cierto que esta es una atribución muy amplia, pero se aceptó con el propósito de que el Tribunal realizara su misión, apartándolo de toda influencia extraña. De otra manera es volver atrás, pues la interpretación de la Constitución en materia electoral va a quedar en manos del Congreso.

“El Diputado BAUDRIT SOLERA expresó que había votado la interpretación de la Mesa, con el objeto de que se aclarara debidamente cuáles son los alcances del inciso tercero del artículo 78. La idea del Proyecto del 49 -dijo luego-, fue la de alejar totalmente el tornero electoral a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, para garantizar la pureza del sufragio. Los textos constitucionales y legales, por mucho cuidado que se ponga en la redacción de los mismos, generalmente resultan oscuros y confusos. ¿Qué va a

hacer el Tribunal Supremo de Elecciones si no se le otorga la facultad de interpretar las disposiciones legales y constitucionales en materia electoral? Es preciso que tenga esa facultad, pues de otro modo sería la Asamblea Legislativa la llamada a interpretar los textos confusos, lo que le permitirá inmiscuirse en el desarrollo del proceso electoral. Agregó que esa facultad dada al Tribunal no interfería en absoluto con el Poder Judicial, que nunca ha tenido la específica de interpretar la Constitución, salvo en un caso concreto y obligatorio para él mismo. Antes los juzgadores no aplicaban una ley inconstitucional. Ahora es la Corte la llamada a declarar que una ley es contraria a la Carta Política. Lo que se pretende -continuó diciendo el señor Baudrit-, es rodear al Tribunal de toda clase de garantías. ¿Por qué razón nos vamos a asustar de que tres Magistrados vayan a interpretar la Constitución en materia electoral, cuando esta facultad ha estado en manos del Presidente? Si prospera la moción González Herrán se estará dejando la puerta abierta para que en el futuro la Asamblea Legislativa meta las manos en el proceso electoral. Por esas razones, termina, no votaré la moción en debate.”⁶⁴

El fuero especial que los Constituyentes de 1949 dieron al TSE, permite participar del control constitucional cuando el proceso electoral así lo requiera. El

64 Acta N° 100. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

poder y competencias sobre la constitución política depositado en el TSE demuestra que el control constitucional desde sus orígenes no es de carácter concentrado, sino que Costa Rica tiene un sistema bidimensional que inicialmente recae en el TSE y en Corte Plena.

Por su parte el TSE es consultor de la Asamblea Legislativa en los casos donde proyectos de ley le involucren y ejecutor del control constitucional en los procesos electorales; mientras que la Corte, se limitaría a declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inconstitucionalidad del actuar de órganos e instituciones del estado, pero sin intervenir en las funciones y decisiones del TSE.

En síntesis, en las actas constitucionales se encuentra que el espíritu originario del TSE le hace una “institución” con características de Poder Estatal, con independencia política, sin órgano superior, con característica *erga omnes* y capaz de ejecutar control constitucional sobre temas propios de la materia electoral.

C. SALA CONSTITUCIONAL Y LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

La Ley número 7128 del 18 de agosto de 1989⁶⁵ es promulgada con la misión de concentrar el control de constitucionalidad y consigo unificar los criterios de interpretación, aplicación y limitación de los textos constitucionales “(...) *con ello estableció la integración de una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia para conocer y declarar, por mayoría absoluta de sus miembros la*

65 La Ley número 7128 del 18 de agosto de 1989 reformó los artículos 10, 48, 105 y 128 de Constitución Política.

“inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público” (artículo 10, párrafo primero de la Constitución), así como de los recursos de hábeas corpus y amparo, para garantizar la integridad y libertad de las personas y el goce de los otros derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derecho humanos (artículo 48 constitucional).”⁶⁶

El legislador asentó los alcances y las limitaciones de la Sala Constitucional en la Ley de la Jurisdicción Constitucional⁶⁷ otorgándole la capacidad de conocer y resolver con carácter *erga omnes*⁶⁸ los *habeas corpus*, recursos de amparo, acciones de inconstitucionalidad, consultas judiciales de constitucionalidad y consultas legislativas de constitucionalidad.

“Antes de 1989, existía una pluralidad de legislación en materia constitucional; el recurso de hábeas corpus estaba regulado por la Ley número 35 del 24 de noviembre de 1932, el de amparo por la número 1161 del 2 de junio de 1950 y el de inconstitucionalidad por el Código de Procedimientos Civiles de 1936. Esta dispersión legislativa no permitía aplicar principios generales a estos tres tipos de recursos, los que además eran conocidos por tribunales diferentes, el amparo por los jueces penales, con excepción de los planteados contra los Miembros de los Supremos Poderes, que eran conocidos primero por la Sala de Casación y luego de la reforma de la Ley de Reorganización de la Corte Suprema de Justicia (Ley No. 6434 del 22/05/1980) por la Primera de la Corte. El hábeas

66 Historia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En internet, consultado el 02 de noviembre del 2018. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/pages/historia>

67 Ley N°7135. Publicada en el Alcance N°34 de la Gaceta N° 198, del jueves 19 de octubre de 1989.

68 **“Artículo 13.** *La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.*” Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ley N°7135.

*corpus y las acciones de inconstitucionalidad eran de conocimiento de la Corte en Pleno.*⁶⁹ Siguiéndose así la corriente de control de constitucionalidad europeo donde se limita el sistema de carácter difuso⁷⁰ que se venía presentado hasta 1989.

La concentración constitucional en un tribunal especializado se hace manifiesta en cuanto conoce y resuelve los *recursos de amparo*⁷¹, *recursos de habeas corpus*⁷², *acciones de inconstitucionalidad*⁷³, *consultas de constitucionalidad*⁷⁴ y *los conflictos constitucionales*⁷⁵. En cada una de las resoluciones de estos temas, la Sala interpreta la norma constitucional y adapta su contenido a la realidad inmediata⁷⁶, es por esto por lo que se habla de *corrientes jurisprudenciales*.

69 Ibidem. Historia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

70 "(...) en lo que atañe a la Jurisdicción Constitucional costarricense, se debe advertir que nuestro modelo de justicia, al igual que el español o alemán, responde más al modelo concentrado que al difuso. Lo anterior por cuanto, mientras el difuso se caracteriza, fundamentalmente, por la potestad de que goza cada Juez para desaplicar con efectos inter partes, al resolver un caso concreto, una disposición contraria a la Constitución; el modelo concentrado, en cambio, determina la conformidad de una medida con la Norma Fundamental mediante un juicio abstracto de constitucionalidad, cuyo resultado tiene efectos erga omnes, declarándose en consecuencia la nulidad de la disposición impugnada (...)" Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 9469-07, de 10H del tres de julio del 2007.

71 "Recurso de Amparo garantiza todo el resto de los derechos y libertades fundamentales. Puede ser presentado por cualquier persona gratuitamente y, mediante cualquier medio, sin mayores exigencias de forma y sin necesidad de ser autenticado por un abogado." Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Procedimientos". Poder Judicial. Consultado el 10 de enero de 2018. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/features>

72 Este recurso garantiza la libertad e integridad de la persona humana, la protege de ser perturbada o de sufrir restricciones por actos y omisiones que cometa la autoridad, detenciones e comunicaciones ilegítimas. Además, resguarda la libertad de tránsito." Ibidem. Consultado el 10 de enero de 2018. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/features>

73 "La acción de inconstitucionalidad procede contra las leyes y disposiciones generales que lesionen el Derecho de la Constitución, o cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite esencial indicado en la Constitución o establecido en el Reglamento de la Asamblea Legislativa." Ibidem. Consultado el 10 de enero de 2018. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/features>

74 Ver punto siguiente: B.4.1.

75 "Estos son los relacionados con los conflictos de competencia o atribuciones constitucionales entre los Poderes del Estado y el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre aquellos y la Contraloría General de la República, las entidades descentralizadas, municipalidades y otras personas de Derecho Público." Ibidem. Consultado el 10 de enero de 2018. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/features>

76 "Es también tarea de la sala Constitucional, en cuanto intérprete supremo de la Carta Política, ir adecuando el texto constitucional conforme a las coordenadas de tiempo y espacio. Por eso la reforma constitucional debe utilizarse sólo en aquellos casos en que se produzca un desfase profundo entre los valores subyacentes de la sociedad y los recogidos en el texto constitucional, o bien cuando aparezcan nuevas circunstancias que hagan necesaria la regulación en determinadas

Para efectos de interés de este TFG se estudiará únicamente lo referente a las consultas y acciones de constitucionalidad, de las cuales se debe diferenciar que las consultas de constitucionalidad son de carácter a priori y las acciones de inconstitucionalidad son de carácter a posteriori.

1. Acciones de Inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad procede contra las leyes y disposiciones generales que lesionen alguna norma o principio constitucional, o cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite indispensable indicado en la Constitución o establecido en el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

También cuando se aprueba una reforma que atenta contra las normas constitucionales o si una ley o disposición general va en contra de un tratado público o convenio internacional aprobado por Costa Rica.⁷⁷

2. Consultas de Constitucionalidad.

En el texto de la Ley de la Jurisdicción Constitucional está contemplada la consulta de constitucionalidad de carácter Judicial y la de carácter legislativo.

2.1. Consulta de Constitucionalidad Judicial⁷⁸. El actor legitimado para gestionar la consulta de carácter judicial es el juez ordinario, y consultará sobre la

materias no contempladas expresamente por el constituyente y que no pueden derivarse de sus principios" Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 720-91 de las 15H 16 de abril de 1991.

⁷⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Procedimientos, Acción de Inconstitucionalidad. En Internet. Consultado el 2 de noviembre del 2018. <https://www.poder-judicial.go.cr/salacostitucional/index.php/accion-inconstitucionalidad>

⁷⁸ Se encuentra regulado en la Ley de la Jurisdicción Constitucional del Artículo 102 al Artículo 108.

constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar o ejecutar para el caso en concreto, de igual forma será procedente preguntar sobre conducta (acción) u omisión sobre el que deba juzgar.

Esta consulta tiene la característica de que suspende la tramitación del proceso o recurso hasta que la Sala Constitucional la haya resuelto; esta no tiene tiempo o plazo para dictar la sentencia, o simplemente remite al juez y a las partes emplazadas la jurisprudencia y/o precedentes que dan respuesta la consulta inicial. La evacuación de la consulta judicial permite al juez ordinario basarse en la interpretación constitucional que la Sala Constitucional ha dado al artículo, acto, conducta u omisión que deba ejecutar, y con eso ajustar el proceso a la supremacía constitucional.

La respuesta a la consulta judicial tiene carácter vinculante, al tratarse de una resolución, ello implica que a los futuros procesos judiciales que versen sobre un artículo, acto, conducta u omisión concreta se les aplicará lo dicho con anterioridad; razón también por la cual la Sala, al encontrarse una consulta que había sido evacuada, remitirá al juzgador la jurisprudencia correspondiente.

2.2. Consultas de Constitucionalidad legislativa.⁷⁹ La Asamblea Legislativa tiene la posibilidad de realizar consultas previas sobre los proyectos de ley.

Esta consulta puede presentarse de manera *preceptiva* y de manera *facultativa*. La *preceptiva* es presentada por el Directorio de la Asamblea Legislativa en relación con proyectos de reforma constitucionales, reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y la aprobación de convenios o tratados internacionales; mientras

⁷⁹ Se encuentra regulado en la Ley de la Jurisdicción Constitucional del Artículo 96 al Artículo 101.

que la consulta *facultativa* la presenta un grupo no menor de diez diputados y es sobre cualquier proyecto de ley, no relacionado con reformas constitucionales, además de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

La consulta facultativa puede presentarla también la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, cuando se trate de proyectos de ley en que se afecte su organización, funcionamiento o de mociones incorporadas a ellos. Y, por otra parte, la Defensoría de los Habitantes, también puede presentar consultas facultativas, si considera que en un proyecto de ley se violan derechos o libertades fundamentales.

D. INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE LA LEY: COMPETENCIA ORIGINARIA O DERIVADA.

A la luz de los resultados obtenidos de los apartados anteriores se descubre el inicio de un conflicto en cuanto a la interpretación auténtica de la ley entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional.

El conflicto filosófico y de competencia inicia cuando la Sala Constitucional en la resolución N° 3194-92 indica que *“(...) es claro que el Tribunal Supremo de Elecciones carece de potestades normativas ordinarias –salvo las eminentemente administrativas de reglamentación autónoma-, y, desde este punto de vista, la expresión de que “interpreta auténticamente la Constitución y la ley en materia electoral (sic) no es del todo feliz: el texto del artículo 121 inciso 1º lo que hace no es atribuirle al Tribunal la potestad de interpretación auténtica, sino sólo vedársela*

a la Asamblea Legislativa en la materia de la competencia de aquél. El Tribunal Supremo de Elecciones sí interpreta la Constitución y las leyes en materia electoral., (sic) pero esa interpretación no es propiamente auténtica, en cuanto no tiene carácter legislativo, sino que se realiza a través de los actos, disposiciones o resoluciones concretos de ejercicio de su competencia electoral, y sin perjuicio de que sus postulados se vayan convirtiendo y lleguen a convertirse en normas no escritas, mediante su jurisprudencia y precedentes, los cuales, aunque ni la Constitución ni la ley lo digan expresamente, son por su naturaleza vinculantes, en virtud, precisamente, de lo dispuesto en el artículo 102 inciso 3º de aquélla... ”⁸⁰ Y

continúa cuando en 1995 el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de San José, solicitó a la Sala Constitucional ampliar criterio constitucional sobre el artículo 8.⁸¹ de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Toda vez, que en una lectura simple del artículo mencionado, se interpreta que el juez ordinario es capaz de desaplicar normas para situaciones específicas cuando

80 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 3194-92 de las 16 H del 27 de octubre de 1992.

81 Artículo 8.- Los funcionarios que administran justicia no podrán:

1.- Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitario vigentes en el país.

Si tuvieran duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, necesariamente deberán consultar ante la jurisdicción constitucional.

Tampoco podrán interpretarlos ni aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

2.- Aplicar decretos, reglamentos, acuerdos y otras disposiciones contrarias a cualquier otra norma de rango superior.

3.- Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar o conocer.

Aparte de la sanción disciplinaria que se impondrá al funcionario, el hecho deberá ser puesto en conocimiento del Ministerio Público.

4.- Comprometer u ofrecer su voto, o insinuar que acogerán esta o aquella otra designación al realizar nombramientos administrativos o judiciales. Se sancionará con suspensión a quien se compruebe ha violado esta prohibición.

Las prohibiciones establecidas en los incisos 3) y 4) son aplicables a todos los servidores judiciales, en el ejercicio de sus funciones.

tuviese la certeza de la inconstitucionalidad de la norma que debía aplicar, lo cual genera efecto directo en la resolución del caso.

Ante la consulta, la Sala Constitucional estimó que el numeral cuestionado no es inconstitucional al manifestar:

“En resumen, pues, los jueces del orden común, en el sistema de justicia constitucional costarricense actual, no pueden desaplicar para el caso concreto ningún acto o norma que estimen inconstitucional, pues si al momento de decidir, y por tanto de aplicar una norma cualquiera, llegaren a cuestionarse su constitucionalidad, deberán formular la consulta motivada ante la Sala Constitucional. Excepto, como se dijo, que existan precedentes o jurisprudencia que enmarquen el caso bajo examen en los términos, supuestos y criterios con que actuó la Sala Constitucional en aquellos, pues entonces allí encuentra el juez del orden común un margen de decisión vinculante. Si el papel de un Tribunal Constitucional es, entre otros, unificar la interpretación del ordenamiento desde el punto de vista constitucional, es decir, de arriba hacia abajo, entonces sus decisiones producen una vinculación "erga omnes", como lo expresa la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en un efecto informador y conformador que, por tanto, alcanza la tarea de todo juez en el punto o materia ya resuelto por la Sala Constitucional. Aquí debe insistirse que no se parte de ni se tiende a la figura del juez hierático, acrítico, sometido pura y simplemente al poder de la ley ordinaria, ya que, como queda claro del sistema costarricense, sabiamente se rescata el papel crítico y dinámico del juez, cuando se le ofrece la posibilidad de incorporarse como un elemento de la jurisdicción constitucional, a través de la consulta judicial que, en

ejercicio pleno de razonamiento crítico, puede -"debe" según la norma- formular ante la Sala especializada."⁸²

La sentencia de la Sala es clara al indicar que los jueces ordinarios tienen prohibido aplicar control de constitucionalidad sobre ninguna norma. Se genera la pregunta si esto aplica para los Magistrados del TSE. A lo que la Sala indicó un año después de la RES 1185-1995 que *"si bien el Tribunal Supremo de Elecciones, conforme lo ha resuelto en otros casos, no tiene competencia para resolver el conflicto de constitucionalidad que pudiera surgir entre una norma estatutaria de un partido y los valores, principios y normas constitucionales, lo cual corresponde a la Sala Constitucional de conformidad con el art. 73 inc. a) de su Ley, sí tiene la facultad, por medio del Registro Civil, de negar la inscripción de cualquier norma estatutaria que viole la Constitución o la Ley(...)"*⁸³

Por ello se deja en claro que, a pesar de estar en materia electoral, como lo son los partidos políticos, la Sala Constitucional debe intervenir de manera directa; expone que sí se enclaustró a los Magistrados electorales como jueces ordinarios.

La RES N° 5379-97 de la Sala Constitucional partió del mismo sentido que la RES 1185-1995 al decir: *"A – Sobre la competencia de la Sala Constitucional. I – La primera cuestión a considerar, específicamente planteada por el Procurador General de la República, es la de la competencia de la Sala Constitucional, en vista*

82 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 1185-1995 de las 14H 33M del 02 de marzo de 1995.

83 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 1073-96 de las 9 H 05 M del 16 de octubre de 1996.

de que :a) Se trata, como es obvio, de materia electoral, respecto de la cual la Constitución Política atribuye al Tribunal Supremo de Elecciones competencia, entre otras cosas para “interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral” (art. 103 inc. 3º); b) El Tribunal Supremo de Elecciones, precisamente en ejercicio de esa competencia, resolvió sobre la constitucionalidad y legalidad de las normas impugnadas en esta acción, declarándolas expresamente válidas, salvo en lo que hace a la modificación de fechas para la postulación de candidatos, que no interesa aquí (sent.#104 de 9:00 hrs. del 16 de enero de 1997, que confirmó la decisión del Comité Ejecutivo Nacional del Partido de 11:00 hrs. del 12 de diciembre de 1996), a pesar de que en la misma sentencia también declaró: “si bien el Tribunal Supremo de Elecciones, conforme lo ha resuelto en otros casos (ver sentencia #1073... de las 9:05 hrs. del 16 de octubre de 1996), no tiene competencia para resolver el conflicto de constitucionalidad que pudiera surgir entre una norma estatutaria de un partido y los valores, principios y normas constitucionales, lo cual corresponde a la Sala Constitucional de conformidad con el art. 73 inc. a) de su Ley, sí tiene la facultad, por medio del Registro Civil, de negar la inscripción de cualquier norma estatutaria que viole la Constitución o la Ley...” (res.cit., Cons.III); c) El actor deduce de allí que la Sala Constitucional no puede desconocer la jurisdicción exclusiva y obligatoria del Tribunal Supremo de Elecciones en la materia electoral, ni siquiera cuando actúe en ejercicio de la suya de control de constitucionalidad, también otorgada por la Carta Fundamental (art. 10), en la cual está asimismo vinculada por la interpretación, exclusiva y obligatoria, del Tribunal. II — La cuestión ya ha sido

resuelta reiteradamente por esta Jurisdicción, incluso con la conformidad del propio Tribunal Supremo de Elecciones. Valga, por todas, la sentencia #3194-92, en que la Sala, en uso de sus potestades constitucionales y legales, tanto para declarar el Derecho de la Constitución, como para resolver exclusivamente sobre su propia competencia (arts.10 Const.Pol., 1º y 7º Ley de la Jurisdicción Constitucional), declaró, textualmente: “En el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, en materia electoral, no son impugnables ante la Jurisdicción Constitucional sus actos subjetivos administrativos, sus disposiciones reglamentarias autónomas y sus resoluciones jurisdiccionales —en el llamado contencioso electoral, que sí le corresponden exclusivamente—, aunque sí lo son, naturalmente, las normas, incluso electorales, de carácter legislativo o ejecutivo —sujetas al control de constitucionalidad previsto por los arts. 10 de la Constitución y 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional— , así como, en su caso, las normas no escritas originadas en sus precedentes o jurisprudencia —art. 3º de la misma Ley—; todo ello con las salvedades del artículo 74 de esta última... El hecho de que el artículo 10 excluya del control de constitucionalidad la declaratoria de elecciones y los demás actos que determine la ley, emanados del Tribunal Supremo de Elecciones, no implica que el legislador, en función constituyente, hubiera confundido ambas dimensiones de la Justicia Constitucional...” (sent. #3194-92 16:00 hrs. 27-X-1992).

III — En este sentido, conviene destacar, por una parte, que se trata aquí de juzgar la constitucionalidad, no de lo resuelto por el Tribunal, que está vedado a la Jurisdicción Constitucional conforme al artículo 74 de su Ley y, por su medio, al 10 de la Constitución, sino de las normas estatutarias impugnadas en sí mismas y con

ese carácter de normas generales; y, por la otra, que, en todo caso, la interpretación del Tribunal, exclusiva y obligatoria, lo es tan sólo en el ámbito de su competencia, que no comprende, como él mismo lo reconoció en forma expresa en su sentencia dicha, la de juzgar en abstracto la conformidad o no de tales normas estatutarias, en sí, con las normas, principios y valores constitucionales, por mucho que haya sentido la necesidad de valorarlas en el caso concreto, incluso desde el punto de vista del Derecho de la Constitución, para los efectos de su inscripción en el Registro Civil, en una actuación por cierto que ni siquiera es propiamente jurisdiccional, sino administrativa.

En todo caso, no sólo corresponde a esta Sala conocer de la presente acción por tratarse de la impugnación de la constitucionalidad de normas estatutarias que, como tales, caen en el ámbito de su competencia constitucional y legal, sino que, en el caso concreto, también le correspondería aun en la hipótesis de que cayera, al mismo tiempo, bajo la del Tribunal Supremo de Elecciones, porque éste se declaró expresamente incompetente para resolver, en abstracto, sobre ella; y es de elemental evidencia que, si el conocimiento de esta acción es propio de la Justicia Constitucional, en su dimensión del control de “constitucionalidad de las normas o actos sujetos al Derecho Público” —para decirlo con las palabras del artículo 10 de la Constitución Política—, lo es en cuanto órgano supremo de interpretación y aplicación —jurisdicción— del Derecho de la Constitución, función en la cual no puede estar subordinada más que a su propia opinión y responsabilidad.”⁸⁴

84 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 5379-97 de las 14 H 36 M del 05 de setiembre de 1997.

La RES supracitada confirmó una línea jurisprudencial que más allá de demostrar las competencias de la Sala Constitucional, dejó entredicho cómo se limita al TSE en su propia materia, al manifestar que este está vedado de la materia de jurisdicción constitucional y funda la resolución en un yerro sustancial al indicar que *“El hecho de que el artículo 10 excluya del control de constitucionalidad la declaratoria de elecciones y los demás actos que determine la ley, emanados del Tribunal Supremo de Elecciones, no implica que el legislador, en función constituyente, hubiera confundido ambas dimensiones de la Justicia Constitucional...”*⁸⁵ Toda vez que el artículo 10 fue reformado por el constituyente derivado, omitiendo el espíritu del constituyente originario que indicó *¿Por qué razón nos vamos a asustar de que tres Magistrados vayan a interpretar la Constitución en materia electoral, cuando esta facultad ha estado en manos del Presidente?*⁸⁶

A pesar de esto y con la reforma constitucional de 1997⁸⁷, el TSE a partir del año 2000, extiende sus competencias con la aplicación análoga del recurso de amparo constitucional en la resolución de los *recursos de amparo electoral*⁸⁸. En estos casos

85 Op. Cit. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 5379-97 de las 14 H 36 M del 05 de setiembre de 1997.

86 Op. Cit. Acta N° 100. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

87 Se reformaron los Artículos 95, 96 y 98 de la Constitución Política. Ley N.º 7675 del 2 de julio de 1997, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 137 del 17 de julio de 1997.

88 *“...El Tribunal Supremo de Elecciones como organismo constitucional rector supremo de esos procesos, ha venido asumiendo el conocimiento y resolución de los conflictos de naturaleza electoral, surgidos principalmente en el seno de los partidos políticos, pero también entre sus partidarios o de éstos con el propio partido, todo ello con fundamento en las potestades generales que le acuerdan los artículos 9, 99 y 102 de la Constitución Política que, en forma exclusiva e independiente le encargan “la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio” y la interpretación “en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral” y el artículo 19, inciso h) del Código Electoral que también lo faculta para “vigilar, conforme al ordenamiento jurídico y los estatutos respectivos, los procesos internos de los partidos políticos para la designación de los candidatos a puestos de elección popular. (...) existe una competencia constitucional que habilita al Tribunal a conocer los reclamos que se presenten contra las actuaciones partidarias que menoscaben los derechos políticos de los militantes de las distintas agrupaciones políticas del país; competencia que no puede ser rehuida por la circunstancia que no exista previsión legal al respecto o*

el TSE ejecuta la ley electoral⁸⁹ y los estatutos de los partidos políticos⁹⁰ a la luz de la Constitución Política, que se traduce en palabras sencillas en un control de constitucionalidad puro y simple. Un ejemplo de esto es la interpretación que el TSE da al artículo 11 constitucional para efectuar la cancelación de credenciales y evitar el indebido manejo de patrimonio público⁹¹.

procedimiento especial para ejercerla, a la luz del principio de plenitud hermenéutica del ordenamiento". Tribunal Supremo de Elecciones. Res. N°303-E-2000 de las 9 H 30 M del 15 de febrero del 2000.

89 Conforme el Tribunal ha venido asumiendo su verdadero rol, en concordancia con las nuevas circunstancias, se ha visto en la necesidad de recurrir a las normas de procedimiento establecidas en otras materias, especialmente a las de la Ley General de Administración Pública y, en los últimos tiempos y muy especialmente, a la Ley de la Jurisdicción Constitucional en cuanto al procedimiento de amparo, que es el trámite que mejor se ajusta a las necesidades de un proceso expedito y acorde con las facultades constitucionales y legales del Tribunal, puesto que, el amparo, es un recurso previsto para la protección de los derechos consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica (Artículo 2°, inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), entre ellos, los derechos electorales. Es así como el Tribunal se ha encargado de conocer y resolver reclamos mediante un procedimiento que se ha denominado "amparo electoral", cuando se trata de violación de derechos fundamentales (constitucionales) en materia electoral, aparte de que la Sala Constitucional, en jurisprudencia reiterada, ha sostenido que, en esa materia y en el procedimiento de amparo, sólo asume la competencia cuando el propio Tribunal la ha declinado. Por lo tanto, con base en la jurisprudencia que comparten ambos Tribunales, el recurso de amparo regulado en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, cuando se trata de materia electoral, es el TSE la instancia competente para conocerlo y resolverlo." Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N° 0393-E-2000 de las 13:15 horas del 15 de marzo del 2000

90 La competencia amplia que goza el TSE para interpretar no sólo la Constitución Política y la ley en materia electoral, sino también los estatutos de los partidos políticos, debe ejercerse, desde luego, sin menoscabo de la potestad de autorregulación que también tienen las agrupaciones políticas conforme a la Constitución y la ley y, por lo tanto, los asuntos internos de los partidos políticos, en los cuales no estén involucradas las cuestiones indicadas, son éstos los que deben asumir, bajo su exclusiva responsabilidad, el manejo de tales asuntos. Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N° 3278-E-2000 de las 13 H 05 M del 22 de diciembre del 2000.

91 El ius puniendi o poder punitivo del Estado, derivado de la necesaria aplicación del Derecho y el mantenimiento del orden público, tiene como fin proteger esos valores, principios e intereses generales que justifican la acción represora estatal sobre las acciones de sus funcionarios. En esta inteligencia, el debido y obligado sometimiento a la norma jurídica no puede tener dispensas o regímenes de excepción porque, de lo contrario, se incurre en impunidad, entendida como la falta de castigo o sanción por conductas irregulares de los funcionarios públicos, con la subsecuente infracción a las obligaciones del Estado de investigar esas conductas anómalas y adoptar las medidas necesarias para procesar, juzgar y condenar a sus agentes. Del artículo 11 constitucional se extrae el deber del Estado de velar, en todo momento, por el correcto desempeño de la función pública y de exigirle cuentas, sin distinción alguna, a todos sus funcionarios públicos. El ejercicio del ius puniendi resulta indispensable para resguardar, entre otros, la adecuada utilización de los fondos públicos. De allí que el legislador incluyó en el nuevo Código Electoral un título sobre jurisdicción electoral, que busca garantizar la correcta aplicación del ordenamiento jurídico electoral, dentro del cual está ubicado el instituto jurídico de cancelación de credenciales municipales que prevé, en el caso de las personas electas popularmente para cargos municipales, una instancia legítima para la separación del cargo ante indebidos manejos del patrimonio público (artículo 259 del Código Electoral). Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N.° 6673-M-2011 de las 9 H 30 M del 01 de noviembre de 2011.

Con esto el TSE ha manifestado que sus competencias se limitan a la interpretación constitucional de la materia electoral; pero que no pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma, porque la competencia de esto es exclusivamente de la Sala Constitucional⁹² remarcando la división de competencias que se venía dando desde antes de la creación de la Sala, cuando era Corte Plena la encargada de la declaratoria de inconstitucionalidad, por lo que se está ante una competencia trasladada pero sin variante sustancial.

Es por esto por lo que la Sala Constitucional declara la inconstitucionalidad de las normas y ejerce control constitucional, mientras que el TSE únicamente ejerce control de constitucionalidad sobre las normas de carácter electoral.

Por lo que aquella línea jurisprudencial que indicó que el TSE no posee la capacidad de interpretar de manera auténtica la ley, pierde fundamento, pese a que en este contexto no existía a nivel Constitucional el *referendum*.

Con el *referendum* como herramienta de carácter constitucional, se debe replantear la discusión sobre la interpretación auténtica de la ley, esto en razón a que ya se confirmó la capacidad del TSE de realizar el respectivo control de constitucionalidad en la ejecución de los actos propios del sufragio. “*En el sistema de la (sic) Constitución, su interpretación vinculante sólo está atribuida a dos órganos del Estado, a saber: a la Sala Constitucional, en el ejercicio de su función*

92 “(...)En consideración de la línea jurisprudencial así expuesta y del marco de legalidad y constitucionalidad que ordena el deslinde de competencias propias de este Tribunal en relación con las atribuidas a la Sala Constitucional, es claro que, las acciones de inconstitucionalidad han sido abordadas por dicho órgano del Poder Judicial sin reparar en la naturaleza del tema de fondo que se discute, por lo que aún en aquellos casos en que el tema discutido mediante la acción resulta de cuño eminentemente electoral (...), es la Sala Constitucional la llamada a resolver(...)” Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N° 446-E-2003 de las 15 H del 11 de marzo del 2003

jurisdiccional constitucional, y al Tribunal Supremo de Elecciones, en lo relativo a la organización, dirección y fiscalización de los actos relativos al sufragio. Esto equivale a decir que el Tribunal interpreta la Constitución Política en forma exclusiva y obligatoria, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia electoral, y, por tanto, no cabe suponer que esa interpretación pueda ser fiscalizada por otra jurisdicción, así sea la constitucional...” (en igual sentido véanse, entre otras, las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 603-E-2000, 393-E-2000 y 2759-E-2001, el subrayado no corresponde al original).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha enfatizado:

“En el análisis de los asuntos que se han presentado ante esta Sala, la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo en forma casuística lo que se entiende es actividad electoral, asuntos en los que -la mayoría de las veces- se ha declarado incompetente para conocerlos por considerar que debían ser tramitados ante ese tribunal constitucional especializado (Tribunal Supremo de Elecciones). De esta suerte, ha indicado que la actividad electoral comprende las de organizar, dirigir y fiscalizar todos los actos relativos con el proceso de elecciones nacionales (sentencia número 0653-98), la cual se desarrolla en actividades tales como las siguientes, es decir, sin que ello implique una lista limitada, a modo de ejemplo: la regulación de las normas que rigen la deuda política, así como el control que sobre esta materia tiene el Tribunal Supremo de Elecciones (0980-91, 3666-93, 0515-94, 0428-98); el control de las regulaciones estatutarias relativas al derecho de elegir y ser elegido en los procesos internos de los partidos políticos (sentencia número 3294-92); la integración del Consejo Municipal, la declaratoria de la elección y las

posteriores sustituciones por pérdidas de credenciales de los regidores y síndicos municipales (sentencia número 2430-94); la tramitación del proceso contencioso electoral para conocer de la cancelación o anulación de credenciales de regidores municipales (sentencia número 0034-98); el cierre de negocios comerciales en los que se expende licor y que se encuentran ubicados en el centro de la ciudad de San José a consecuencia de la realización de las plazas públicas que celebran los partidos políticos (sentencia número 0466-98); y la determinación por parte del Tribunal Supremo de Elecciones de donde realizará la celebración solemne el día de las elecciones, para el conteo inicial de los resultados de las elecciones nacionales (0563-98).” (sentencia n.º 2000-6326 de las 16:18 horas del 19 de julio del 2000, lo subrayado no corresponde al original).

Con apego a lo expuesto, se desprende cómo la propia Sala Constitucional ha interpretado que la materia electoral está indisolublemente ligada al sufragio, en todos los derechos, actos y procedimientos que a éste se refieran; pero, adicionalmente, resulta claro el reconocimiento expreso en el sentido de que es al Tribunal Supremo de Elecciones al que le corresponde establecer -en forma exclusiva e independiente- qué es materia electoral; regla de principio que el Tribunal Supremo de Elecciones en resolución n.º 004 de las 9:25 horas del 3 de enero de 1996.”⁹³

Para comprender las bases de este conflicto, nuevamente se debe atender a lo dicho por la Asamblea Constituyente de 1949; donde se atribuye a la Asamblea

93 Tribunal Supremo de Elecciones. Acta N°84-2004 de las 9 H del 15 de junio del 2004 con asistencia de los señores Magistrados Fonseca Montoya, quien preside; Sobrado González y Casafont Odor.

Legislativa *“Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el Capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones”*⁹⁴.

De manera expresa, el constituyente originario limita a la Asamblea Legislativa de realizar interpretación auténtica de la materia electoral, esto significa que la limitación de la Asamblea Legislativa es una atribución al TSE, que de manera explícita se le otorgó esta capacidad de interpretación auténtica de la ley electoral.

Ante esto y al encontrarse el numeral 121 Constitucional incólume desde 1949, se confirma que el TSE tiene interpretación auténtica de la normativa electoral y consecuentemente la capacidad de ejercer control de constitucionalidad sobre la misma, tal y como lo ha venido haciendo en temas como los recursos de amparo electoral, en la competencia interpretativa del TSE de Constitución Política y ley en materia electoral y de estatutos de partidos políticos, en la aplicación del artículo 11 constitucional para efectuar la cancelación de credenciales como medio para evitar indebido manejo de patrimonio público, limitaciones de orden constitucional a derechos político-electorales⁹⁵, entre otros.

94 *“El Representante Facio explicó que el principio de la moción de que la Asamblea Legislativa no podrá interpretar las leyes en materia electoral es un principio no ortodoxo, pero todo lo que ha ocurrido en Costa Rica, desde el 1º de marzo de 1948, justifica una medida radical como la que se propone, a fin de alejar al Congreso lo más posible del proceso electoral. Sometido a votación el inciso 1) de la moción del grupo Social Demócrata, fue aprobado.”* Acta N° 65. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

95 *Resulta evidente que la intención del legislador, al establecer una limitación de orden constitucional respecto al ejercicio de un derecho político-electoral, tuvo dos finalidades primordiales, la primera, evitar cualquier influencia de temas religiosos en detrimento de la libertad del sufragio y la segunda, garantizar su estricto cumplimiento.* Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N.º 3281-E1-2010 de las 08 H 10 M 03 del tres de mayo del 2010.

CAPÍTULO III. EL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

EN EL REFERENDUM POR INICIATIVA POPULAR

El *referendum* es dentro de la democracia la herramienta que maximiza la participación ciudadana, esta figura es “(...) es de origen suizo, de alrededores del siglo XVI. Estuvo en el proyecto de la Constitución Girondina durante la Revolución Francesa de 1789; y en la Constitución Jacobina se introdujo el referéndum facultativo. Después de la Primera Guerra Mundial, las constituciones de Weimar (1919), Austria (1920) y de la España Republicana (1931) le dieron luz verde a ese tipo de consultas. En Italia surgió la abrogación legal para la derogación directa de leyes por consulta popular.”⁹⁶

La figura surge como estandarte y proyector de voces de aquellos países, ciudadanos y personas reprimidas por gobiernos y que, por medio de esta, lograron incidir e intervenir de manera directa en las decisiones gubernamentales.

Iniciando el siglo XXI, Costa Rica se suma a esa línea de pensamiento democrático y la Asamblea Legislativa con el (...) “el anhelo de perfeccionar la democracia costarricense y de darle mayor grado de participación al ciudadano en la toma de decisiones fundamentales permanece vigente. No obstante, esa voluntad tiene que ser calificada, ya no se trata de suplantar totalmente a los órganos de

96 Jiménez, M. Referéndum En: El referéndum: doctrina y legislación. San José: Editorial Juricentro, 2007 cita do por González Mora, Rodolfo. Ley de Referéndum: Reflexiones a diez años de su promulgación. Revista Derecho Electoral: Primer Semestre 2017, Número 23. En internet. Consultad el 21 de junio del 2018. http://www.tse.go.cr/revista/art/23/gonzalez_mora.pdf

representación, sino que, esa manifestación del pueblo sea válida cuando cumplan con requisitos de votación, de participación, de número de firmas en la iniciativa.”⁹⁷

Dentro de las actas legislativas de la Ley N°8281 se encuentra que el espíritu de la reforma constitucional es el hacer al ciudadano legislador por un día al capacitarlo para derogar y abrogar leyes; en el proyecto de ley se lee:

“Este proyecto contiene importantes medidas para el referéndum derogatorio o abrogatorio de las leyes; incorpora, además, la iniciativa popular en la formación de las leyes; y la consulta en el trámite de formación de estas como mecanismo referendario; además permite en términos constitucionales la participación ciudadana. En este último caso restringida, en el entendido de que la reforma Constitucional sigue siendo resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa, de acuerdo con el artículo 195 de la Constitución Política.”⁹⁸

Con todo esto, aún queda la pregunta: ¿qué le hace una figura de naturaleza electoral? La respuesta se torna sencilla al encontrar que el legislador mediante la Ley N° 8281 modificó varios artículos constitucionales, siendo la de mayor importancia es la reforma del numeral 102⁹⁹ Constitucional que coloca a la figura

97 Asamblea Legislativa. Expediente N° 13990, Ley No. 8281, REFORMA CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 105, 123,124, 129,195 Y 102 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Página 87 del expediente. En internet, consulta el 9 de agosto del 2018, <http://expedientes.asamblea.go.cr/eIntegrator4/document.aspx?query=1009&doc=1003020>

98 Ibidem

99 **“Artículo 102.-**El Tribunal Supremo de Elecciones tiene las siguientes funciones: (...) **9)** Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum. No podrá convocarse a más de un referéndum al año; tampoco durante los seis meses anteriores ni posteriores a la elección presidencial. 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

del *referendum* como figura exclusiva de las labores operativas del TSE; órgano encargado en la totalidad de todo aquello que se refiera al sufragio y lo electoral.

Así lo reconoció la Sala Constitucional al manifestar que “(...) *de conformidad con nuestra Constitución Política, el Tribunal Supremo de Elecciones tiene competencia exclusiva y excluyente en relación con la “...organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio...”*; así lo reconoció este Tribunal en la sentencia 3194-92. Al tener el Tribunal Supremo de Elecciones competencia para interpretar la Constitución Política en forma exclusiva y obligatoria en todo lo relativo al sufragio se concluye que ello incluye también los actos referidos al plebiscito y/o referéndum, así como la interpretación de las normas que regulan dichos procesos a la luz del Derecho de la Constitución. Por tal razón, la Sala no pueda entrar a analizar el argumento relativo al alcance extensivo de la garantía de imparcialidad incorporado en el artículo 95 inciso 3) de la Constitución Política –ni en cuanto a su oportunidad y/o conveniencia-, por ser dicha competencia exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones.”¹⁰⁰

A. EL SUFRAGIO

El *referendum* se deriva del *sufragio* que no es una figura electoral, sino que es la esencia de lo electoral. El Tribunal Supremo de Elecciones es el encargado de fiscalizar y llevar a cabo el sufragio desde 1949; definiéndoles cómo “(...) *un mecanismo mediante el cual los ciudadanos ejercen el derecho a participar en la*

asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada.” Ley N°8281 de 28 de mayo de 2002. Se adiciona un nuevo inciso 9), ordenándose además, correr la numeración del que fuese inciso 9) a ser inciso 10).

100 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 01001 – 2008 de las 14 H 54 M del 23 de enero del 2008.

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.”¹⁰¹

La Sala Constitucional indicó que “(...) *El concepto de sufragio tiene mayor extensión que el de elecciones, puesto que comprende no solamente el acto de elegir gobernantes sino también el de pronunciarse plebiscitariamente o por referéndum o de cualquier otra manera sobre cuestiones de interés general que se sometan a consulta popular. (...) El sufragio, como forma de participación popular en la toma de decisiones políticas dentro de la vida del Estado democrático, permite a los ciudadanos intervenir en el proceso de aprobación de ciertas normas jurídicas, en la toma de decisiones sobre cuestiones de especial importancia para la vida comunitaria, en la elección de gobernantes y otros (...)*”¹⁰²

El TSE y la Sala Constitucional, a pesar de que coinciden en el que sufragio no se limita a las elecciones presidenciales, han tenido un desacuerdo en cuanto a la interpretación de los artículos 93 y 95, inciso 3 de la Constitución Política. El TSE ejerciendo la interpretación auténtica del artículo 88 del Código Electoral a la luz de los numerales constitucionales indicó que el sufragio debe atenderse como *electivo y consultivo o referendario*. Textualmente el TSE indicó: “*En las votaciones de carácter electivo, por intermedio de las cuales se procede a designar a los representantes populares, convergen tres derechos fundamentales de carácter*

101 Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución No. 3384-E-2006.

102 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 8867-2002 de las 14 H 45 M del 11 de setiembre de 2002

político: el derecho a elegir, el derecho a ser electo y el derecho a formar partidos políticos.

Los procesos de referendum, en tanto comportan la potestad ciudadana para legislar, aprobar o derogar leyes y hacer reformas parciales a la Constitución, constituyen votaciones de tipo consultivo en donde el Soberano, excepcionalmente, a través del sufragio avoca el ejercicio del poder para contribuir y controlar, en términos de la referida resolución n.º 790-E-2007 “ (...) la formación y ejecución de las políticas públicas o decisiones estatales de importancia, plasmadas en un cuerpo legal o en la propia Constitución.”. Una caracterización fundamental de este tipo de proceso consultivo es que aquí no están comprometidos, de ninguna forma, los ya mencionados derechos políticos clásicos que convergen en las votaciones de tipo electivo (elegir, ser electo y formar agrupaciones político-partidarias) sino que sencillamente opera, al estar de por medio el poder soberano del pueblo, un derecho a la participación popular de todo un colegio electoral que conduce a un acto decisorio autónomo y vinculante.”¹⁰³

La diferencia hecha por el TSE se enfoca en que el sufragio electivo únicamente es aquel que incide en el derecho a elegir, a ser electo y a formar partidos políticos; mientras que el consultivo o referendario es ejercido para promulgar, derogar o reformar una ley, saliéndose completamente del derecho a elegir, el derecho a ser electo y el derecho a formar partidos políticos. Diferenciación que la Sala Constitucional indica es errónea, asegurando que sufragio es una figura

103 Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N° 1119-E-2007 de las 14 H 20 M del 17 de mayo del 2007.

única y no debe diferenciarse por su uso; indicado literalmente “(...) *la interpretación y alcances que dio el Tribunal Supremo de Elecciones al artículo 88 del Código Electoral, mediante la resolución N° 1119-E-2007 de las catorce horas con veinte minutos del 17 de mayo del 2007. Lo anterior en tanto considera, que analizado el instituto del sufragio al amparo de lo dispuesto en los artículos 93 y 95 inciso 3) de la Constitución Política, no existe diferencia alguna en el sufragio en función electiva o en función referendaria o legislativa, como lo hace ver el Tribunal Electoral, al disponer que ese artículo se aplica únicamente a los procesos electorales –elegir personas a cargos públicos- y no a los referendarios, promulgación, derogación o reforma de una ley o la Constitución.*¹⁰⁴ Y continua; “*el sufragio, dispuesto en el artículo 99 de la Constitución, en efecto, debe ser entendido en un sentido amplio, donde se manifiesta el ejercicio de la voluntad popular, no únicamente respecto al acto de elección de los gobernantes, sino también respecto a la participación del pueblo en el plebiscito, referéndum o cualquier otra forma de consulta sobre cuestiones de interés general que ameriten su pronunciamiento. Con fundamento en ello y a la naturaleza señalada del sufragio fue reformada nuestra Constitución en el artículo 102, consagrando expresamente, como una de las funciones del Tribunal Supremo de Elecciones, el deber de organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum.*”¹⁰⁵

Si bien la Sala indica que el sufragio es competencia exclusiva del TSE, pretendió rectificar la interpretación y conceptualización que este le dio a la figura.

104 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°07954 de 14 horas 42 minutos del 06 de junio del 2007.

105 Op. Cit. Sala Constitucional. Resolución N°07954-2007.

Este enfrentamiento da inicio un roce de competencias entre el TSE y la Sala Constitucional, dejando la pregunta ¿Quién es el competente interpretar los alcances, concepto y elementos del sufragio?

B. DISPUTA DE COMPETENCIAS ENTRE EL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES Y LA SALA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE REFERENDUM.

Con el *referendum* del 2007 (hay que recordar que fue de carácter Ejecutivo) la Sala Constitucional asienta una base de principios a lo largo de todas sus resoluciones y votos sobre el tema. El Magistrado Electoral Luis Antonio Sobrado detalla algunos:

- *“La Sala no pierde su competencia para examinar la constitucionalidad de lo sometido a consulta popular.*
- *Aunque no procede la consulta preceptiva a cargo del Directorio de la Asamblea, por haber abandonado el asunto el trámite legislativo, sí es admisible la consulta facultativa pero restringida a temas de fondo.*
- *Los actos del TSE relativos a la organización, dirección, fiscalización, escrutinio y declaración de resultados de un referéndum se vinculan con el ejercicio del sufragio y, por ende, son materia electoral no fiscalizable por parte de la Sala (ver, entre otras, las resoluciones números 2159, 7954, 9469 y 18089 del 2007).”¹⁰⁶*

106 Antonio Sobrado González. El deslinde competencial entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional: una historia inconclusa en cuatro capítulos. Tribunal Supremo de Elecciones. Revista Electoral, Numero 12 (Segundo Semestre- 2011), 262.

Sin embargo, el más importante que desarrolló a lo largo de las sentencias de la Sala es el que establece que el *referendum* es de naturaleza electoral con resultados legislativos.¹⁰⁷

107 Pensamiento encontrado en las diferentes sentencias de la Sala Constitucional. Ver:

1. “A su vez, el llamado referéndum de iniciativa conjunta del Poder Ejecutivo y de la Asamblea Legislativa (artículo 13 transcrito), parte de la iniciativa del primero, en forma de Decreto, para que sea la Asamblea Legislativa la que lo apruebe (o rechace en su caso), para lo cual se requiere el voto conforme de la mayoría absoluta de los Diputados. No hay señalamiento del tiempo legislativo en que procede tal trámite, de manera que habría que hacer una integración de la normativa constitucional y reglamentaria en relación con el poder de iniciativa que corresponde al Poder Ejecutivo, para esclarecer la duda de constitucionalidad que aquí se ha formulado. No obstante, como queda dicho también, tal tarea le corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones, pues es a este órgano constitucional a quien corresponde verificar si se cumplen o no los requisitos para que en este caso proceda el referéndum conjunto, según la norma trece de la respectiva Ley.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 05674 - 2007 de las 17 H 03 M del 25 de abril del 2007.
2. “Aunado a lo anterior, ese mismo Tribunal, al pronunciarse sobre la solicitud que en su momento le fuera planteada para convocar a una consulta popular no vinculante sobre el TLC, mediante resolución n.º 3384-E-2006 de las 11:00 horas del 24 de octubre de 2006, reiterada en la resolución 790-E-2007, precisó en lo que interesa: “...En virtud de que la solicitud pretende que se autorice la celebración de una consulta popular no vinculante, en la que se apliquen las disposiciones de la Ley que dispone la Regulación del Referéndum, la gestión constituye materia electoral que se ubica en el ámbito de competencias otorgadas constitucionalmente a este Tribunal (...) Bajo este concepto de sufragio, la realización de una consulta popular para pronunciarse sobre un tema de trascendencia nacional, como lo es el TLC, aun cuando sus resultados no sean vinculantes para la Asamblea Legislativa, debe ser considerada materia electoral y por ende, es este Tribunal el que debe pronunciarse sobre la procedencia o no de la petición que aquí se formula”. Lo anterior implica que además, la resolución impugnada si es considerada por el Tribunal Supremo de Elecciones dentro de sus funciones como materia electoral, motivo de más para que este asunto resulte inadmisibile, de conformidad con el artículo 30 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En razón de lo expuesto el recurso debe ser rechazado, como en efecto se dispone.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2007-007954 de las 14 H 42 M del 6 de junio del 2007.
3. “Sin embargo, en el caso concreto en el que el trámite legislativo ha sido abandonado para dar paso a un proceso de referéndum autorizado por el Tribunal Supremo de Elecciones, surge la duda de cuál es el momento oportuno para plantear la consulta de constitucionalidad, pues no existe norma alguna que establezca esa posibilidad frente a un proceso de consulta popular. Ante la laguna normativa sobre la admisibilidad de la consulta formulada por la Defensoría de los Habitantes y los Diputados, este Tribunal Constitucional en aras de los principios de la supremacía constitucional contenido en los artículos 10 de la Constitución Política y 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de la eficacia directa e inmediata de la Constitución, de acuerdo con el cual no es necesario el desarrollo legislativo de los principios, valores y preceptos constitucionales, de la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales, de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico y de la seguridad, opta por admitirlas para que sean evacuadas en los extremos que más adelante serán determinados. La jurisdicción constitucional debe ser reflejo de la textura abierta y flexible del Derecho de la Constitución y su interpretación debe ser espiritual y no formal.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2007-09469 de las 10 H del 3 de julio del 2007.
4. “(...) en la postura del accionante se aprecia un error de fondo, que consiste en considerar que en los procesos de referendo se debe hacer una transposición o adaptación necesaria de las reglas que gobiernan al procedimiento legislativo, incluso en cuanto a las clases de mayorías requeridas para aprobar los diversos tipos de proyectos. (...) por el contrario, en materia de referéndum nos trasladamos más bien al terreno de la democracia directa, donde el titular originario de la potestad legislativa, que es el pueblo (artículo 105 constitucional), la ejerce sin intermediación alguna, rigiendo al respecto únicamente la exigencia de que triunfe la tesis que obtenga un apoyo mayoritario suficiente, por medio del sufragio, siempre y cuando tome parte en el proceso un número suficiente de ciudadanos. Bajo tales condiciones, es erróneo pretender que las condiciones

Empero, celebrado el *referendum* que aprobó el TLC y pasados tres años de este acontecimiento, la Sala Constitucional mediante la sentencia N° 2010-013313 desconfiguró su naturaleza.

La sentencia mencionada es producto de un Recurso de Amparo cuya pretensión principal era la anulación de la autorización emitida por el TSE para recolectar firmas y someter eventualmente a un *referendum* por iniciativa popular el *proyecto de Ley de unión civil de personas del mismo sexo*. Tema sobre el que la Sala Constitucional manifestó: *“I.- LÍMITES CONSTITUCIONALES EXPRESOS A LA POTESTAD DE LEGISLAR QUE ALCANZAN AL REFERÉNDUM. Una interpretación meramente gramatical o literal de la Constitución Política, puede llevar a concluir que el referéndum tiene como únicos límites los proyectos de ley en “materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa” que enuncia el artículo 105, párrafo 3°, de la Constitución. Empero, una hermenéutica sistemática y finalista de las normas constitucionales, conduce, irremisiblemente, a concluir que los límites a la potestad legislativa impuestos por el párrafo 1° del numeral 105, resultan, igualmente, aplicables, por identidad de razón, a los procesos de referéndum para aprobar una ley. En efecto, ese párrafo establece que la potestad legislativa está sujeta a los límites dispuestos “por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional”. Es así como los derechos humanos establecidos en los instrumentos del Derecho Internacional Público –*

aplicables al primer escenario (parlamentario o representativo) puedan o incluso deban replicarse en el segundo (el referéndum)” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2007-015349 de las 15 H 13 M del 23 de octubre del 2007.

Declaraciones y Convenciones sobre la materia-, resultan un valladar sustancial a la libertad de configuración del legislador, tanto ordinario como, eminentemente, popular a través del referéndum. Este Tribunal Constitucional ha indicado que los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales tienen, incluso, y a tenor de lo establecido en el artículo 48 constitucional, un rango supra constitucional cuando ofrecen una mayor protección a las personas. De otra parte, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 2771-2003 de las 11:40 hrs. de 4 de abril de 2003, estimó que, incluso, el poder reformador o constituyente derivado –en cuanto poder constituido- está limitado por el contenido esencial de los derechos fundamentales y humanos, de modo que, por vía de reforma parcial a la constitución, no puede reducirse o cercenarse el contenido esencial de aquellos. Cabe añadir, que un límite implícito a la libertad de configuración del legislador ordinario o soberano, lo constituye el propio Derecho de la Constitución o bloque de constitucionalidad conformado por los principios, valores, preceptos y jurisprudencia constitucionales. Es menester agregar que los derechos de las minorías, por su carácter irrenunciable, constituyen un asunto eminentemente técnico-jurídico, que debe estar en manos del legislador ordinario y no de las mayorías proclives a su negación.”¹⁰⁸

En este pronunciamiento la Sala Constitucional incurre en tres yerros de importancia. El primero es desconfigurar la naturaleza del *referendum* al indicar que es de naturaleza legislativa y no electoral; el segundo es entrar a conocer sobre el

108 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2010-013313 de las 16 H 31 M del 10 de agosto del 2010.

procedimiento electoral como lo es la autorización de recolectar firmas para celebrarlo por iniciativa popular; y el tercer yerro, se detalla en el Por Tanto¹⁰⁹ de la sentencia al manifestarse como un Tribunal de Alzada del TSE, toda vez que por disposiciones constitucionales originarias se indicó que las resoluciones del TSE no tienen recurso alguno.

Por su parte el TSE atendió de manera errónea la sentencia, al acatar lo resuelto por la Sala, en razón a que debía apartarse del criterio de esta y emitir resolución fundada en que la autorización de recolección de firmas para un *referendum* por iniciativa popular no es más que un acto puro y de naturaleza electoral, toda vez que la autorización deviene de una resolución fundada que a la luz de la Constitución Política no es objeto de recurso alguno, por cuanto, además, no existe superior jerárquico en el orden de competencia jurisdiccional.

Sobre este tema controvertido el presidente del Tribunal Supremo de Elecciones manifestó:

“Con independencia de las razones que llevaron a la Sala a resolver por el fondo como lo hizo, llama poderosamente la atención que

109 “POR TANTO: Se declaran con lugar los recursos acumulados. Se anula la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones No. 3401-E9-2008 de las 9:10 hrs. de 30 de septiembre de 2008, que autorizó la recolección de firmas para convocar a un referéndum de iniciativa ciudadana para que se apruebe o impruebe el proyecto legislativo denominado “Ley de unión civil entre personas del mismo sexo”. Se le ordena a Luis Antonio Sobrado González, en su condición de Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones abstenerse de incurrir en las conductas que dieron mérito para acoger este recurso y se le advierte que conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta días multa, a quien reciba una orden de este Tribunal en un proceso de amparo que debe cumplir y no la cumple o hace cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso-administrativo. Notifíquese personalmente a Luis Antonio Sobrado en su condición de Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones o a quien lo sustituya. La Magistrada Calzada coincide con la declaratoria con lugar del recuso y da razones diferentes. El Magistrado Cruz consigna nota. El Magistrado Castillo salva el voto y declara sin lugar el recurso en todos sus extremos. El Magistrado Armijo salva el voto y declara sin lugar el recurso, en virtud que el Tribunal Supremo de Elecciones es el único competente para pronunciarse sobre materia electoral.”

para fundamentar la admisibilidad del recurso, estimó que una consulta popular de esa naturaleza es materia legislativa y no electoral y que las atribuciones constitucionales del TSE en este ámbito son meramente accesorias. Como corolario de ello y en abierta contradicción con los precedentes citados, concluyó que los actos del órgano electoral sí son recurribles ante la jurisdicción constitucional.

Este giro de ciento ochenta grados constituye, a no dudarlo, un punto de inflexión que obscurece el largo y positivo proceso de construcción de un equilibrio competencial que hemos comentado. Aunque el TSE no tenía más opción que acatar lo resuelto, como efectivamente lo hizo, consideró oportuno abrir un espacio de reflexión académica con el acompañamiento del Programa Estado de la Nación. La mesa redonda, coorganizada por el Instituto de Formación y Estudios en Democracia (IFED) del TSE y la Cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad de Costa Rica, cierra ese ciclo de reflexión.”¹¹⁰

Al respecto, Sobrado González fue muy acertado al indicar que esto marcó un hito entre las competencias entre ambos órganos. Pero, también es una brecha abierta que continuó utilizando la Sala Constitucional para intervenir en temas de naturaleza electoral; entre estos se encuentran los que popularmente se les han

110 Op. Cit. Antonio Sobrado González, 263.

llamado: *Pulmón del Mundo, Ley de Bienestar Animal y Apertura Monopolio RECOPE*, casos que serán estudiados en los apartados siguientes.

C. CONSULTA PREVIA DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA REFERENDARIA.

Desde la resolución 2007-2159 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se abre un capítulo en la historia jurisprudencial de Costa Rica sobre el dónde y el cómo evacuar las consultas previas de constitucionalidad en materia referendaria. Por ello se hará un repaso por estas resoluciones que han generado un diálogo realmente interesante entre el TSE y la Sala Constitucional sobre el *referendum*.

1. Resolución 2007-2159 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En el marco preparativo del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Centroamérica, Estados Unidos y la República Dominicana, el TSE al considerar que el *referendum* solicitado versaba sobre un tratado internacional, presentó formal consulta de constitucionalidad; este fue el primer intento de consulta previa en materia referendaria impulsada por el fiscalizador de lo electoral en Costa Rica.

La Sala Constitucional, mediante la resolución N° 2007-2159, indica que no existe norma que previera o habilitara la consulta previa de proyectos que se tramiten por la vía de *referendum*, ya que el numeral 96 de la Ley de la Jurisdicción

Constitucional únicamente atiende a consultas emitidas por la Asamblea Legislativa, por cuanto Servicios Técnicos del TSE no posee legitimación legal para consultar.¹¹¹

Con este fallo del Tribunal constitucional, se abre la brecha conflictiva sobre el control de constitucionalidad de los proyectos en sede referendaria; toda vez que de acuerdo con la Sala Constitucional se está ante un vacío legal que impide la legitimación del TSE para efectuar consultas de constitucionalidad.

2. Resolución 2007-09469 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Esta resolución es el resultado de las consultas acumuladas número 07-005632-0007-CO y 07- 007153-0007-CO interpuestas respectivamente la Defensoría de los Habitantes y los diputados Rafael Elías Madrigal Brenes, Alberto Salom Echeverría, José Merino del Río, Ronald Solís, Marvin Rojas Rodríguez, José Joaquín Salazar, Nidia M. González, Leda Zamora Chaves, Andrea Morales, Sadie Bravo de Maroto,

¹¹¹ **Nota del Magistrado Cruz Castro:** Además de los argumentos que se expresan en el voto que suscribo, estimo conveniente agregar algunos conceptos sobre la consulta: Realmente no encuentro ninguna relación entre el proceso de referéndum y la consulta preceptiva a la que se refiere el apartado b- del artículo diez de la Constitución Política. La naturaleza y finalidad de cualquier consulta a los ciudadanos, no puede quedar sujeta a un procedimiento en el que se juzgan los elementos formales y sustanciales, conforme a criterios doctrinales, situación que no ocurre en el referéndum. El sistema de controles y equilibrios que refleja el apartado b- del artículo diez de la Constitución, en virtud de las limitaciones y disfunciones de la representación popular, no es aplicable a una consulta ciudadana, pues este procedimiento asume los ideales que inspiran la democracia participativa. Estimo que la consulta a esta instancia no cumple ninguna función constitucional. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2007-02159 de las 11 H 55 M del 16 de febrero del 2007.

Grettel Ortiz Alvarez, Patricia Quirós Quirós, Francisco Molina Gamboa, Lesvia Villalobos Salas, José Rosales, Olivier Pérez González, Oscar López, Elizabeth Fonseca y Orlando Murillo, respecto del proyecto de aprobación del “Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos”. En esta oportunidad el Tribunal Constitucional es consultado sobre el procedimiento y el fondo del TLC; y sobre esto manifestó:

“Concluyo de lo expuesto, que de ninguna forma resulta admisible en mi criterio, la consulta legislativa facultativa interpuesta por las señoras y señores diputados. Según indiqué previamente, tratándose de la aprobación de convenios internacionales, el artículo 96 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, señala que únicamente procede la consulta preceptiva y que debe ser presentada por el Directorio de la Asamblea, esto se explica por cuanto el legislador quiso darle a este Tribunal la capacidad de verificación de la constitucionalidad del procedimiento ordinario legislativo, proceso que en la nueva circunstancia, carece de interés, al estarse tramitando el Tratado consultado vía referéndum. Además, y de forma reiterada en este texto para incrementar su claridad, señalo que en vía referendaria no fue dispuesta la consulta de constitucionalidad, y ello es así, por cuanto la decisión ciudadana habría de prevalecer ante cualquier decisión legislativa, ejecutiva o judicial. En adición de lo dicho y en cuanto a la consulta facultativa presentada por las señoras y señores diputados, debo señalar que, de conformidad con el artículo 101 de la ley de la Jurisdicción

Constitucional, cualquier pronunciamiento que diera este Tribunal, será vinculante, únicamente en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado, no así respecto al fondo.”¹¹²

Al seguir el análisis sobre el procedimiento, la Sala reconoce que no puede intervenir en asuntos del TSE porque no es un órgano superior jerárquico de este¹¹³ y que *“por esta razón, en la presente consulta se analizarán únicamente los temas de fondo consultados, sin embargo, en lo que respecta al procedimiento, la Sala no encuentra nada que revisar, pues esa posibilidad no existe desde el momento en que se abandona el trámite legislativo.”¹¹⁴*

En este punto se entiende que la Sala Constitución no intervendrá en asuntos procedimentales del *referendum*, en razón a que este pertenece a la materia electoral y como la Sala y el TSE están equiparados en rangos y jerarquías no tiene la capacidad constitucional o legal de interferir en este tema.

3. Expediente electoral número 051-Z-2013

Posterior al TLC el *referendum* vuelve a ser objeto de debate, y así lo indicó la resolución N° 2010-013313 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de

112 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2007-09469 de las 10 H del 03 de julio del 2007.

113 “(...) si el representante firmante ostentaba plenos poderes, si el texto estaba en el idioma adecuado, así como si ocho de las cláusulas interpretativas incluidas al Tratado constituyen o no reservas, son aspectos de admisibilidad que deben ser decididos por el Tribunal Supremo de Elecciones, previo a la convocatoria popular y no por esta Sala, ya que no somos su superior jerárquico. Constitucionalmente le fue otorgada a dicho Tribunal que para el caso actúa de manera suprema, la función de organizar, dirigir, fiscalizar, escutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum, potestades que según indicó la Sala en la sentencia No. 2007- 7954, ya serían propias de ese Tribunal por tratarse de una de las manifestaciones del sufragio y por estar así dispuesto en la ley sobre Regulación del Referéndum N° 8492.” Ibidem.

114 Ibidem

Justicia¹¹⁵ en la que se desconfiguró la naturaleza de este, al indicar que era de carácter legislativo y no electoral; contrario a lo dicho en el marco del TLC.

Con la nueva interpretación que hace la Sala sobre el *referendum*, el caso promovido por la Asociación de Campesinos Ambientalistas Unidos por el Pulmón del Mundo, conocido en el pópulo cómo “Pulmón del Mundo” tiene tres puntos de encuentro entre el TSE y la Sala Constitucional de mucho interés. Se desarrolla la consulta previa de constitucionalidad en materia referendaria, la capacidad que tiene el TSE de ejercer control previo de constitucionalidad y el alegato de la Sala de que debe existir tribunal de alzada para las resoluciones del TSE.

La Asociación solicitó ante el TSE el *referendum* de iniciativa ciudadana que pretendía reformar el artículo 6 de la ley N.º 7554, Ley Orgánica del Ambiente (expediente electoral número 051-Z-2013¹¹⁶) lo que llevó al Tribunal de lo Electoral a realizar consulta previa de constitucionalidad ante la Sala Constitucional. Y mediante la Resolución N° 2015- 0014051, dicha Sala al rechaza el evacuar la consulta previa de constitucionalidad incoada por el TSE ante el argumento que no existe norma expresa la cual les haga competente de evacuar consultas previas de constitucionalidad provenientes del Tribunal Supremo de Elecciones¹¹⁷

115 Estudiada anteriormente, p. 80.

116 De interés. La reforma pretendida dice: “Reforma del artículo 6 de la ley N.º 7554, Ley Orgánica del Ambiente. Artículo Único. - Se reforma el artículo 6 de la Ley N.º 7554, Ley Orgánica del Ambiente, de 4 de octubre de 1995. El texto dirá: “Artículo 6.- Participación de los habitantes. El Estado y las municipalidades, fomentarán la participación y organizada de los habitantes de la República en la preservación del ambiente; para ello, deberá tomar en cuenta a la Asociación de Campesinos Ambientalista Unidos por el Pulmón del Mundo, cédula jurídica N.º 3-002-644950, en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el ambiente”.

117 “II.- **Sobre la inadmisibilidad de la consulta.**- El artículo 96 inciso c de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone, que este Tribunal por la vía de la consulta de constitucionalidad, ejercerá la opinión consultiva “Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratare de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como

Aunado a esto, la Sala indica que desde la resolución 2010-13313 advirtió al TSE que este debe realizar a la luz del artículo 33 de la Constitución Política la veracidad de la autorización a *referendum*¹¹⁸, lo que se traduce en que el TSE debe realizar este el control previo de constitucionalidad de los proyectos que pretenden convertirse en leyes.

Ante la manifestación de la Sala Constitucional, el Tribunal Supremo de Elecciones manifestó: “(...) *el Tribunal Supremo de Elecciones considera, a partir del contenido de la sentencia n.º 2010-13313 de las 16:31 horas del 10 de agosto de 2010 y de la parte dispositiva de la opinión consultiva n.º 2015-14051 de las 12:00 horas del 4 de septiembre de 2015, ambas emitidas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que su control sobre los límites a la potestad legislativa referendaria de la ciudadanía se extiende más allá de las inconstitucionalidades evidentes y manifiestas, sino que, en aras de hacer prevalecer la supremacía de la Constitución, el Tribunal debe impedir que se lleven*

indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional”. Por consiguiente, la referida consulta está prevista exclusivamente para la defensa de las competencias constitucionales del Tribunal Supremo de Elecciones la Corte Suprema de Justicia y la Contraloría General de la República ante una reforma legal. No obstante, en el sub examine, el objeto de la consulta no consiste en tutelar las competencias conferidas por el Constituyente al Tribunal Supremo de Elecciones, sino en resolver una duda de constitucionalidad por parte del TSE en la tramitación de un referéndum. Como el legislador no contempló tal situación en el inciso c del numeral 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta consulta de constitucionalidad deviene inadmisibles”. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2015- 0014051 de las 12 H del 04 de setiembre del 2015.

118 “Por otro lado, en sentencia No. 2010-13313 de las 16:31 horas del 10 de agosto de 2010, esta Sala ordenó al Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones “abstenerse de incurrir en las conductas que dieron mérito para acoger este recurso”. De lo anterior se colige la obligación de todos los integrantes de ese Tribunal de examinar todo proyecto legislativo sometido a un referéndum de iniciativa ciudadana a fin de evitar que se autorice uno afectado por un vicio de discriminación, lo que devendría contrario al artículo 33 de la Constitución Política. Ergo, en el caso concreto, al Tribunal Supremo de Elecciones atañe efectuar la valoración respectiva a fin de determinar si el proyecto en cuestión es contrario al numeral 33 de la Ley Fundamental; de serlo no podrá autorizar el referéndum correlacionado.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2015- 0014051 de las 12 H del 04 de setiembre del 2015.

a referéndum aquellas iniciativas que atentan contra los principios de igualdad y no discriminación.

Por ello, el Tribunal considera que es de su competencia impedir que sea llevada a referéndum cualquier iniciativa que, en principio, se ubique en alguna de las siguientes tres hipótesis: a) que su contenido trate esencialmente sobre alguna de las materias contempladas en el artículo 105 Constitucional; b) que el proyecto sea evidente y manifiestamente inconstitucional; c) que la iniciativa atente contra derechos o principios esenciales para la convivencia democrática como los de igualdad y no discriminación. En cualquiera de esos supuestos, la iniciativa no podría ser sometida a referéndum por menoscabar la supremacía y fuerza normativa de la Constitución.”¹¹⁹

La manifestación del TSE no generó gratitud en la Asociación, por lo que interpusieron recurso de amparo contra la resolución N° 5860-E9-2015, por esta razón la Sala Constitucional indicó; mediante nota aparte y voto salvado; que las resoluciones del TSE deberían tener capacidad de recurso en razón a que se deja desprotegidos los derechos fundamentales de carácter político-electoral, pero que por haberse denegado la recolección de firmas de *referendum* mediante resolución electoral rechazaban de plano el recurso de amparo por carecer toda resolución electoral de recurso.¹²⁰

119 Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N.° 5860-E9-2015 de las 9 H 30 M del 30 de setiembre del 2015.

120 II.- EL CASO CONCRETO. En el presente asunto se impugna una resolución del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), siendo que a tenor del artículo 30, inciso d), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no procede el proceso de amparo contra resoluciones, que son un acto formal, del citado Tribunal en materia estrictamente electoral. Las resoluciones impugnadas tienen relación con derechos políticos ejercidos dentro de un proceso de convocatoria a referéndum por iniciativa popular que se encuentra bajo la organización, dirección y vigilancia del TSE. Por lo expuesto, el

4. Ley de penalización del maltrato y crueldad contra los animales

La intención de elevar a *referendum* por iniciativa popular el proyecto de ley denominado “Ley de penalización del maltrato y la crueldad contra los animales” generó un desarrollo único en el tema del **control previo de constitucionalidad** ejecutado por el TSE sobre las propuestas para referéndum por iniciativa popular.

Con antecedente como las sentencias n.º 2010-13313 y 2015-14051, ambas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el TSE “(...) *deriva que su control sobre los límites a la potestad legislativa referendaria de la ciudadanía se extiende más allá de las inconstitucionalidades evidentes y manifiestas, por lo que, en aras de hacer prevalecer la supremacía de la Constitución, el Tribunal debe impedir que se lleven a referéndum aquellas iniciativas que atenten contra los principios de igualdad y no discriminación.*”¹²¹ Lo que significa que el Tribunal

presente asunto es inadmisibile y así se declara. (...) IV.- NOTA SEPARADA DE LOS MAGISTRADOS JINESTA LOBO Y CASTILLO VÍQUEZ, CON REDACCIÓN DEL SEGUNDO.

En las sentencias números 2014-1539, 2014-1833 y 2014-2028, en las que salvamos el voto con la Magistrada Hernández López, expresamos que el ordenamiento jurídico interno es omiso en normar un remedio procesal efectivo en los casos en que la vulneración del derecho fundamental de carácter político-electoral se le atribuye al Tribunal Supremo de Elecciones. En esos tres amparos los recurrentes acusaban omisiones de ese Tribunal y de los órganos electorales que les imposibilitaban ejercer el derecho al sufragio en las elecciones nacionales. Ante ese panorama, y en aplicación del numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ordenamos cursar los amparos.

Empero, la situación que se presenta en este amparo es diferente, pues lo que se cuestiona es una resolución del Tribunal Supremo de Elecciones que resolvió un amparo electoral. En este caso, ante el mandato constitucional – artículo 103- y legal -223 del Código Electoral- sobre la irrecorribilidad de las sentencias de ese órgano fundamental del Estado, no tenemos otra alternativa que rechazar de plano el recurso de amparo.

V.- VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA HERNÁNDEZ LÓPEZ. Salvo el voto en este caso por entender que el caso involucra un acto concreto y de alcance individual emitido en única instancia por el propio Tribunal Supremo de Elecciones, de modo que -tal y como lo he señalado en otras sentencias- la respuesta de la Sala debería contemplar el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que ordena la existencia de un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes para la defensa de posibles lesiones a derechos fundamentales, lo cual resultaría -en principio- aplicable también a la materia electoral. Por ello, estimo necesario cursar el recurso y entrar a conocer y resolver el recurso. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2016- 001672 de las 09 H 40 M del 03 de febrero del 2016.

121Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°2742-E9-2017 de 10H del 04 de mayo de 2017.

Supremo de Elecciones ejerce control de constitucionalidad sobre los siguientes escenarios:

*a) que su contenido trate esencialmente sobre alguna de las materias vedadas en el artículo 105 Constitucional; b) que el proyecto sea evidente y manifiestamente inconstitucional; y, c) que la iniciativa atente contra los principios de igualdad y no discriminación. En cualquiera de esos supuestos, la iniciativa no podría ser sometida a referéndum por menoscabar la supremacía y fuerza normativa de la Constitución.*¹²²

De esto nace el *diálogo entre Cortes*, que *grosso modo* no es más que la necesidad de unificar criterios entre el TSE y la Sala Constitucional sobre el control de constitucionalidad de las normas que se quieren convocar a *referendum*. Sin embargo, previo a profundizar este tema, es menester contextualizar que la solicitud para *referendum* por iniciativa popular de la “Ley de penalización del maltrato y la crueldad contra los animales” fue la salida alterna encontrada por los gestionantes, luego de que el proyecto de ley legislativo N° 18298 fuese declarado por la resolución N° 2016-13553¹²³ de Sala Constitucional contrario a la Constitución en diversos artículos del proyecto de ley.

¹²²Ibidem. Resolución N°2742-E9-2017

¹²³ *Consulta legislativa facultativa de constitucionalidad planteada en relación con el proyecto legislativo número 18298 referente al proyecto de "Modificación de la Ley número 7451 Ley de Bienestar de los Animales de 16 de noviembre de 1994 y modificación de la ley número 4573 Código Penal de 4 de mayo de 1970. POR TANTO. Por unanimidad, se evacua por el fondo la consulta formulada en el sentido de que el artículo 21 del proyecto legislativo número 18298 referido al proyecto de "Modificación de la Ley número 7451 Ley de Bienestar de los Animales de 16 de noviembre de 1994 y modificación de la ley número 4573 Código Penal de 4 de mayo de 1970", es inconstitucional por la falta de proporcionalidad de la multa contenida. Por mayoría, se evacua por el fondo la consulta formulada en el sentido de que los artículos 279 bis, 279 ter y 405 bis. del proyecto legislativo número 18298 referido al proyecto de "Modificación de la*

Como consecuencia a la resolución N° 2016-13553, el asunto regresó al procedimiento legislativo y se atendió lo dicho por la Sala; sin embargo, al generar nueva consulta legislativa de constitucionalidad, la Sala determinó que el contenido legislativo continuaba con errores sustanciales y contrarios a la Constitución Política, así se lee en la resolución N° 2017-01567¹²⁴.

Esta situación, llevó al TSE a analizar con mayor profundidad el proyecto que se quería someter a *referendum*, encontrando similitud textual entre el proyecto de

Ley número 7451 Ley de Bienestar de los Animales de 16 de noviembre de 1994 y modificación de la ley número 4573 Código Penal de 4 de mayo de 1970", es inconstitucional por violación al principio de tipicidad penal, razonabilidad y proporcionalidad constitucional. En los demás aspectos consultados, por unanimidad, no se estima que presenten violaciones por el fondo a la Constitución Política. Los Magistrados Cruz Castro, Castillo Viquez y Rueda Leal salvan el voto parcialmente, y consideran que los artículos 279 bis, 279 ter y 405 bis no tienen vicios de inconstitucionalidad. Los Magistrados Castillo Viquez y Rueda Leal dan razones separadas respecto de la señalada afectación al principio de responsabilidad fiscal y el equilibrio financiero del Estado. El Magistrado Rueda Leal da razones distintas sobre la declaratoria de la actividad costarricense de las carretas de bueyes como patrimonio cultural. Comuníquese. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 13553 – 2016 de las 11 H 30 M del 21 de setiembre de 2016.

124 POR TANTO. Se evacúa la consulta formulada en los siguientes términos: 1) en cuanto al fondo del proyecto, por mayoría se declara que la frase "animal, sea este mamífero no humano, ave, reptil, anfibio, pez u octópodo capaz de sentir dolor" contenida en los textos de los artículos 279 bis, 279 ter y 405 bis que se busca agregar al Código Penal en el proyecto legislativo número 18298, lesionan el principio de intervención mínima y los principios de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales. 2) Por mayoría se declara: a) que no existen vicios sustanciales en el procedimiento legislativo seguido para la aprobación del proyecto legislativo número 18298 referente al proyecto de "Modificación de la Ley número 7451 Ley de Bienestar de los Animales de 16 de noviembre de 1994 y modificación de la ley número 4573 Código Penal de 4 de mayo de 1970"; b) no existe lesión al principio de proporcionalidad en las penas de prisión y los montos de multa establecidos respectivamente en los textos de los artículos 279 bis, 279 ter y 405 bis que se busca agregar al Código Penal y el artículo 21 de la Ley número 7451 Ley de Bienestar de los Animales, que se proponen en el proyecto legislativo l 8298; c) no existe lesión-a las normas y principios constitucionales en el texto del artículo 279 bis inciso c) busca agregar al Código Penal en el proyecto legislativo número 18298, d) no configura una infracción al principio de razonabilidad o al de coherencia con la finalidad del proyecto, la existencia de actividades que causan daño a los animales, pero que han sido exceptuadas de sanción en los textos en los artículos 21 bis de la Ley de Bienestar Animal y los numerales 279 ter y 405 bis que se pretenden agregar al Código Penal mediante el proyecto legislativo número 18298. El Magistrado Rueda Leal salva el voto parcialmente y declara que no se encuentran vicios de inconstitucionalidad en los artículos de los artículos 279 bis, 279 ter y 405 bis del proyecto, El Magistrado Cruz Castro resuelve la consulta planteada indicando que el proyecto consultado no presenta vicios de constitucionalidad de procedimiento o de fondo y ofrece razones separadas. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 01567 – 2017 de las 10 H 27 M del 01 de febrero de 2017.

ley analizado por la resolución N° 2016-13553 y el que estaba en sede electoral, lo que llevó a conceptualizar el *diálogo entre cortes*¹²⁵.

Importa destacar que este Tribunal -en ejercicio de sus competencias constitucionales y tomando en consideración las de la Sala Constitucional- ha procurado oportunamente entablar un diálogo sano y provechoso con la jurisdicción constitucional para evitar que, vía *referendum*, se incorporen al ordenamiento normas que puedan resultar inconstitucionales. Si bien el Tribunal no comparte las razones que, propiamente con fundamento en la legitimación, ha externado la Sala Constitucional, entiende necesaria la intervención de ese juzgador experto en la revisión de la constitucionalidad de las normas.

El TSE rememora el intento que este ha hecho en los años 2007 (resolución n° 2007-2159), 2010 (resolución n°2010-13313) y 2015 (resolución n° 2015-14051) por evacuar consultas de constitucionalidad en los casos referendarios, a los que la Sala ha indicado que no existe norma expresa que legitime al TSE para realizar consulta previa de constitucionalidad. *“Ahora bien, ante el rechazo de la Sala de las diversas gestiones realizadas en virtud de la línea jurisprudencial asumida por esta, el Tribunal Supremo de Elecciones entiende que no puede declinar la revisión de constitucionalidad de las normas en una consulta popular cuando ya existe “viabilidad jurídica” para el proyecto, máxime cuando existe pronunciamiento de la*

125 “La doctrina constitucional contemporánea habla de un “diálogo entre cortes” para referirse a la interacción y realimentación que propicia la jurisprudencia. En este accionar y diálogo, el propósito del Tribunal se ha regido por no someter a consulta popular iniciativas que resulten contrarias al Derecho de la Constitución, debiéndose, entonces, contar con el criterio del juez experto y especializado en la revisión de la constitucionalidad de las normas, en lo que no se refiera a materia electoral.” Op. Cit. Resolución N°2742-E9-2017

Sala Constitucional en relación con proyectos de ley tramitados en la vía legislativa que guardan semejanzas notables con los que se siguen por la vía referendaria; lo contrario implicaría una actuación incoherente y violatoria de las normas que vinculan a este Tribunal. Por ello, esta Magistratura, al valorar la procedencia de convocar este referéndum, no desconoce que la Sala Constitucional ha emitido dos opiniones consultivas, mediante las resoluciones n° 2016-13553 y 2017-01567, en las cuales se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley que trata temas similares a aquellos a los que se refiere la iniciativa que ahora se pretende someter a consulta popular. Incluso, en el caso del fallo n.° 2016-13553, el contenido de ambos proyectos guarda una evidente identidad, por lo que el Tribunal Supremo de Elecciones no puede obviar el criterio del juez especializado en el control de constitucionalidad a la hora de emitir esta sentencia. En todo caso, se hace ver que la remisión que el Tribunal Supremo de Elecciones pretende para con la Sala Constitucional refiere, únicamente, al análisis de constitucionalidad del contenido del proyecto objeto de consulta popular, no así respecto de su competencia constitucional para organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum, tal y como lo ordena el artículo 102.9) de la Constitución Política.”¹²⁶

En este punto, si bien el TSE realizó control de constitucionalidad previo para denegar el someter el tema a *referendum* por iniciativa popular; este no fue un control puro y auténtico, sino que se adhirió a lo manifestado por la Sala en la

126 Op. Cit. Resolución N°2742-E9-2017

resolución n.º 2016-13553 y usó los criterios del Tribunal Constitucional para indicar que no existía viabilidad constitucional y por ello denegó la solicitud a *referendum* popular. Pero, si bien no es un control previo de constitucionalidad auténtico del TSE, este caso abrió las puertas para que el Tribunal de lo Electoral pueda ejecutar su competencia constitucional y efectuar controles previos de constitucionalidad ante aquellos proyectos que se deseen someter a *referendum*.

D. RECTIFICANDO LA NATURALEZA DE REFERÉNDUM

La Sala Constitucional había manifestado que la figura del *referendum* era de carácter y naturaleza legislativa y no electoral, pese a encontrarse en el fuero de protección del Tribunal Supremo de Elecciones.¹²⁷

Sin embargo, el tiempo hizo que la Sala rectificara su criterio y generara una nueva interpretación de esta figura con la aprobación de recolección de firmas para someter a referéndum por iniciativa popular el proyecto "*Ley del Salario Mínimo Vital. Reforma de los artículos 177 del Código de Trabajo, ley n.º 2 del 27 de agosto de 1943, del Artículo 16 y Creación del Artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos*

127 He de recordarse: "IV.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE AMPARO. Ciertamente, el artículo 30, inciso d), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que es inadmisibile el recurso de amparo "Contra los actos y disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral". Consecuentemente, en el sub-lite el aspecto medular consiste en determinar, a la luz del Derecho de la Constitución, si la organización, dirección y fiscalización de un referéndum es, *strictu sensu*, materia electoral. Sobre el particular, la norma clave de interpretación es el artículo 105, párrafos 1º y 2º, constitucional al disponer que la potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio" y añadir que "El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum (...)". **Bajo esta inteligencia, no cabe la menor duda que, tratándose de un referéndum para aprobar una ley, se trata, incuestionablemente, de materia legislativa y no electoral.** En nada cambia la naturaleza sustancial legislativa de la materia el que el poder reformador y el legislador ordinario, le hayan encomendado al Tribunal Supremo de Elecciones la competencia de "Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum" (artículos 102, inciso 9, de la Constitución y 16 de la Ley de Regulación del Referéndum No. 8492 de 9 de marzo de 2006), puesto que, se trata de una atribución accidental o accesoría a la principal. Consecuentemente, al no tratarse de materia electoral, sino legislativa, no cabe la aplicación de la causal de inadmisibilidad del ordinal 30, inciso d), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional". Sala Constitucinal. Resolución N° 2010-13313

y Creación del Consejo Nacional de Salarios, ley n.º 832 de 4 de noviembre de 1949"

A la luz del tema la Sala Constitucional manifestó:

“(…) el recurrente señala una lesión por parte del Tribunal Supremo de Elecciones de “ los principios de legalidad, democrático y de representatividad,” pero el propio tenor literal del recurso permite concluir que los actos reclamados no inciden en la esfera de derechos fundamentales de alguna persona o personas en particular, sino que se trata de reclamos que tienen relación con la supuesta usurpación de las funciones que corresponden a la Asamblea Legislativa, es decir, un conflicto en el marco de lo que se denomina parte orgánica de la Constitución Política. En efecto, los actos realizados por el Tribunal responden a las disposiciones jurídicas de rango legal emitidas válidamente y cuyo sustrato, en el específico caso del ámbito del referéndum, encuentra soporte expreso en la Constitución Política. Las circunstancias y resultados particulares de ejercicio de tales potestades por el Tribunal y su posible incidencia en las atribuciones de la Asamblea Legislativa, son entonces problemas estructurales que habrían de revisarse ya sea por la vía de la acción de inconstitucionalidad contra las normas legales aplicadas o a través del conflicto de competencias si se llega a estimar que lo que está en conflicto son competencias de rango constitucional.- De cualquier forma, no es la vía del amparo la

apropiada para valorar estas cuestiones, en el tanto en que este último proceso constitucional está diseñado para lograr la protección de titulares bien definidos de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la República, según la fórmula literal del artículo 48 Constitucional.”¹²⁸

Esta sentencia devuelve el *referendum* a su naturaleza electoral y se convierte en línea jurisprudencia¹²⁹ de la Sala Constitucional.

E. ¿QUIÉN DEBE REALIZAR EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA REFERENDARIA?

El desarrollo de este TFG ha mostrado que el TSE tiene facultades de carácter constitucional para realizar control previo de constitucionalidad en materia referendaria, pese a que, con la creación de la Sala Constitucional se procuró instaurar un sistema concentrado de constitucionalidad. Pero el desarrollo jurisprudencial ha presentado una serie de excepciones que reconfiguran al sistema concentrado de constitucionalidad y que como se ha evidenciado en este TFG, se estaría ante un sistema bicéfalo de control de constitucionalidad, donde el TSE ejerce control sobre la materia electoral y la Sala Constitucional sobre todo lo demás que no entre en la materia electoral.

128 Subrayado no corresponde al original. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 10584 - 2016 de las 11 H 5 M del 27 de julio del 2016.

129 Citada por la Sala Constitucional en las resoluciones: Res. N° 2017006343 y Resolución N° 10000 - 2017

Lo anterior se dibuja en la literalidad de la norma constitucional, tanto en su forma originaria como con sus reformas. El artículo 102 inciso 3 de la Constitución Política estableció un sistema concentrado de interpretación constitucional en materia electoral; y con la reforma al artículo 10 de Constitución se creó una sala especializada en lo constitucional; sin embargo, esta reforma no logró atraer hacia la Sala Constitucional la interpretación constitucional de la materia electoral que reposa en el TSE. Esto permite concluir: que en primer lugar no existen elementos residuales en el material electoral; en otras palabras, la Sala Constitucional actuaría cuando no pueda hacerlo el TSE por tratarse de temas no electorales, y, en segundo lugar, se concluye que Costa Rica posee un sistema de concentración constitucional dual.

Desde sus inicios, la Sala Constitucional ha reconocido su incapacidad por adentrarse a conocer temas electorales. En la resolución 3194-1992 la Sala reconoce la incapacidad material, legal y constitucional que posee para interferir en la materia electoral. Literalmente la sentencia explica:

7. Entonces, ¿qué clase de actos son los que caen dentro de la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones en el sentido expuesto? En primer lugar, hay que decir que se trata, tanto de las competencias que le están otorgadas por la ley, como de las previstas o razonablemente resultantes de la propia Constitución, porque ésta, en su unánime concepción contemporánea, no sólo es "suprema", en cuanto criterio de validez de sí misma y del resto del ordenamiento, sino también conjunto de normas y principios

fundamentales jurídicamente vinculantes, por ende, exigibles por sí mismos, frente a todas las autoridades públicas, y a los mismos particulares, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o hagan aplicables -salvo casos calificados de excepción, en que sin ellos resulte imposible su aplicación-; con la consecuencia de que las autoridades -tanto administrativas como jurisdiccionales- tienen la atribución-deber de aplicar directamente el Derecho de la Constitución -en su pleno sentido-, incluso en ausencia de normas de rango inferior o desaplicando las que se le opongan.

En segundo lugar, se trata de las competencias del Tribunal en materia específicamente electoral, no en otras de orden constitucional o de derecho común, como las relativas al discernimiento de la nacionalidad costarricense, o al estado y capacidad de las personas. En este aspecto hay jurisprudencia, doctrina y criterios abundantes y claros sobre el deslinde entre una y otras, y de todas maneras su definición y delimitación siempre podrán hacerse, en casos controvertidos, por la Sala Constitucional -Art. 10 párrafo 2° Inc. a) Constitución-. El tercer lugar, es claro que el Tribunal Supremo de Elecciones carece de potestades normativas ordinarias -salvo las eminentemente administrativas de reglamentación autónoma-, y, desde este punto de vista, la expresión de que "interpreta auténticamente la Constitución y la ley

en materia electoral no es del todo feliz: el texto del artículo 121 inciso 1° lo que hace no es atribuirle al Tribunal la potestad de interpretación auténtica, sino sólo vedársela a la Asamblea Legislativa en la materia de la competencia de aquél. El Tribunal Supremo de Elecciones sí interpreta la Constitución y las leyes en materia electoral, pero esa interpretación no es propiamente auténtica, en cuanto no tiene carácter legislativo, sino que se realiza a través de los actos, disposiciones o resoluciones concretos de ejercicio de su competencia electoral, y sin perjuicio de que sus postulados se vayan convirtiendo y lleguen a convertirse en normas no escritas, mediante su jurisprudencia y precedentes, los cuales, aunque ni la Constitución ni la ley lo digan expresamente, son por su naturaleza vinculantes, en virtud, precisamente, de lo dispuesto en el artículo 102 inciso 3° de aquélla. Ocurre algo similar con esta Sala, que, si bien carece de competencia normativas, en el ejercicio de las jurisdiccionales que le corresponden da lugar a la creación de normas no escritas, derivadas de sus sentencias, en virtud del carácter vinculante erga omnes atribuido a sus precedentes y jurisprudencia, por su naturaleza misma y, expresamente, por el artículo 13 de la Ley de su Jurisdicción.¹³⁰

Este voto de la Sala demuestra que “(...) no existe en materia electoral competencia residual, entendida como aquella resultante de omisiones o falta de

130 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3194-92 de las 16 H del 27 de octubre de 1992.

atribuciones específicas o de un fondo genérico que permita sustracciones competenciales. Todo lo contrario, hay un núcleo duro garantizado en la Constitución y en la Ley, que otorga exclusivamente la competencia, la interpretación y las garantías electorales al Tribunal Supremo de Elecciones, ergo, a ningún órgano más ni una dualidad de ellos.”¹³¹

Esta línea jurisprudencial se mantuvo hasta el año 2010, incluso fue ratificada en vísperas del *referendum* del año 2007 con su voto 7954-2007, donde proclamaba la incapacidad de conocer reclamos contra los actos, disposiciones y procesos del TSE, por ser estos propios de la materia electoral. Sin embargo, con el voto 13313-2010, la Sala Constitucional rompe la línea jurisprudencial¹³² que traía desde el año 2000 con la creación del Recurso de Amparo Electoral¹³³; y con la interferencia directa en la autorización para la recolección de firmas para el proyecto de Uniones Civiles que se pretendía someter a refrendo, creó una superposición de competencias por entorpecer un acto puro y propio de la materia electoral.

Bajo la tesis de la no existencia de materia residual dentro del Derecho Electoral costarricense, la Sala Constitucional al enfrentarse al proyecto de Uniones Civiles que se pretendía someter a refrendo, en tesis de principio, debía abstenerse y limitarse a atender los casos circunscritos a los derechos civiles que no tengan relación con materia electoral o referendaria para no interferir en actos preparativos de un proceso electoral y garantizar la autonomía competencial de cada órgano.

131 Arias Ramírez, Bernal. Límites de competencia entre el TSE y la Sala Constitucional. Revista Derecho Electoral. N.º 12, Segundo Semestre 2011, p 9 de 13.

132 Con el tema de los debates presidenciales 1998 la Sala interfiere en las funciones del TSE.

133 La figura del Recurso de Amparo Electoral funcionó para crear un equilibrio de competencias entre la Sala Constitucional y el TSE.

Esto último permite trasladar el análisis al *referendum* como figura electoral y cuestionar a quién se le debe arrogar el control previo de constitucionalidad. Ante la incertidumbre de quién debería ejercer el control previo de constitucionalidad en los proyectos que se pretenden someter a *referendum* se encuentran dos razonamientos.

El primero encuentra la necesidad de la inclusión literal a la normativa del *referendum* y en la normativa de la jurisdicción constitucional, la obligatoriedad consulta preceptiva de constitucionalidad ante la Sala Constitucional en los proyectos de ley para aprobación mediante esta figura, en aquellos temas que no pertenecen a la materia electoral. Y así lo propone el Magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones, el Dr. Luis Diego Brenes Villalobos, quien en el *Informe Final De Gestión Como Magistrado Propietario Del Tribunal Supremo De Elecciones Para El Proceso Electoral 2018 (Periodo que va del 4 de febrero de 2017 al 4 de agosto de 2018) del 03 de agosto del 2018*, hace manifiesta lo que para él es una necesidad. Proponiendo las siguientes reformas legales:

Proyecto de ley para incorporar la consulta preceptiva de constitucionalidad a los procesos de referéndum.

Artículo 1. *Se reforman los artículos 96.a), 97, 98 y 101 de la ley n.º 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, del 11 de octubre de 1989, para que se lean de la siguiente forma:*

“Artículo 96. Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos:

a) *Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros. Asimismo, todas las propuestas normativas que se pretendan aprobar mediante referéndum deberán ser necesariamente consultadas a la Sala Constitucional.*”

“Artículo 97. En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa; salvo que se trate de un proyecto de aprobación mediante referéndum, en cuyo caso la consulta la formulará la Presidencia del Tribunal Supremo de Elecciones. En los demás casos, los diputados o el órgano legitimado para hacerla.”

“Artículo 98. Cuando se trate de reformas constitucionales, la consulta deberá hacerse después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva. Cuando se trate de otros proyectos o actos legislativos sujetos al trámite de emisión de las leyes, deberá interponerse después de aprobados en primer debate y antes de serlo en tercero. En el caso de los proyectos de aprobación mediante referéndum, en cualquiera de sus modalidades de iniciativa ciudadana, legislativo o ejecutivo, deberá formularse después de la publicación del proyecto en el Diario Oficial.

No obstante, cuando la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, la consulta deberá

hacerse con la anticipación debida, y el proyecto se votará aunque no se haya recibido el criterio de la Sala. En los demás supuestos, la consulta deberá plantearse antes de la aprobación definitiva.”

“Artículo 101. La Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo, y, al hacerlo, dictaminará sobre los aspectos y motivos consultados o sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional. El dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado. Sin embargo, tratándose de proyectos de aprobación mediante referéndum, el criterio de la Sala también será vinculante en lo que se refiera al contenido del proyecto. En todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.”

Artículo 2. *Se incorpora un artículo 5 bis a la Ley n.º 8492, sobre Regulación del Referéndum, del 9 de marzo de 2003, cuyo texto será el siguiente:*

“Artículo 5 bis. - Consulta de constitucionalidad. De previo a autorizar el plan de recolección de firmas para un referéndum de iniciativa ciudadana, o de previo a autorizar la convocatoria a un referéndum legislativo o por gestión del Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones formulará la consulta preceptiva de constitucionalidad a la

que se refiere el artículo 96.a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.
La consulta de constitucionalidad sobre el proyecto que pretenda someterse a referéndum, en cualquiera de sus modalidades de iniciativa ciudadana, legislativo o ejecutivo, deberá formularse después de la publicación del proyecto en el Diario Oficial.”¹³⁴

La otra tesis es más general, y se atiende desde las funciones del Tribunal Supremo de Elecciones en cuanto a que debe realizar el control previo de constitucionalidad sobre los proyectos a someter a *referendum*, aunque incluya materia no electoral. El Dr. Bernal Arias Ramírez ha manifestado que *“hay una enorme contradicción en la Constitución Política que tiende a confundir los papeles de la Sala Constitucional como órgano especializado en control de constitucionalidad de las normas y el Tribunal Supremo de Elecciones. Por un lado el Constituyente reformador del 89 redactó que la Sala Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de normas y actos sujetos al Derecho Público (art. 10 de la CP); pero, por otro, el Constituyente del 49, quebrando la dogmática jurídico-constitucional, le brindó al Tribunal Electoral la prerrogativa de “Interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral;” (Vid. inciso 3) del artículo 102 de la C. P.)”*¹³⁵

Aunado a esto, explica tres razones del porqué se ha materializado la intromisión de la Sala en funciones del TSE, las cuales explica en tres etapas:

134 Subrayado compete al original. Brenes Villalobos, Luis Diego. Informe Final De Gestión Como Magistrado Propietario Del Tribunal Supremo De Elecciones Para El Proceso Electoral 2018 (Periodo que va del 4 de febrero de 2017 al 4 de agosto de 2018), Tribunal Supremo de Elecciones, 03 de agosto del 2018, p 49. En internet. http://www.tse.go.cr/pdf/informes_gestion/inf_final_diegebrenes.pdf

135 Arias Ramírez, Bernal. ¡La competencia electoral de la Sala Constitucional de Costa Rica! N. ° 11, Segundo Semestre 2011, p 6 de 13. En internet http://www.tse.go.cr/revista/art/11/arias_ramirez.pdf

La primera, la Sala Constitucional no se ha autocontenido en admitir acciones de inconstitucionalidad y recursos de amparo vinculados con la materia electoral, tanto en el marco para elegir autoridades, como para llevar a consulta leyes o iniciativas de ley al soberano (Referendo); sin embargo, tiene el instrumento para hacerlo, el artículo 7 de la Ley de Jurisdicción Constitucional expresa que "Le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia".

El segundo argumento radica en la falta o carencia de una Ley de Jurisdicción Electoral que desarrolle adjetivamente, en beneficio del TSE, la función de intérprete de las disposiciones referentes a la materia, situación impostergable que habría que plantear a la Asamblea Legislativa; y,

La tercera evidencia parece estar asociada a la comunicación que puedan lograr los Magistrados de la Sala Constitucional con la Magistrada y Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, para definir en adelante los contornos constitucionales y normativos que corresponden competencialmente a cada órgano jurisdiccional.¹³⁶

Actualmente, por no existir una reforma a la ley como la que propone el Dr. Brenes, que haría más fácil las tramitaciones de un *referendum* por iniciativa

136 Op. Cit Arias Ramírez, Bernal. Límites de competencia entre el TSE y la Sala Constitucional. Revista Derecho Electoral. N. ° 12, Segundo Semestre 2011, p 6 de 13. En internet http://www.tse.go.cr/revista/art/12/arias_ramirez.pdf

popular, el tema del control previo en materia referendaria ha tenido que vislumbrarse desde la jurisprudencia y los orígenes competenciales del TSE y la Sala Constitucional.

Y es que, por existir un número limitado de antecedentes directos y específicos sobre el control previo de constitucionalidad en materia referendaria, es menester retomar el espíritu de los votos 3194-92¹³⁷ y 11650-01¹³⁸, 2159-07, 7954-07, 9469-07 y 18089-07 todas de la Sala Constitucional, donde reiteran la competencia absoluta del TSE para resolver todo conflicto que se genere en la materia electoral; y con ellas crear un marco referencial el cual permite entrever que la Sala Constitucional no tiene por qué resolver y atender consultas previas sobre los proyectos a someter a referendo.

Lo anterior responde a que *“la Constitución y la ley le han dado prerrogativas al TSE que se ubican en el terreno de la tutela efectiva, equivalente a la que tienen jueces y tribunales en la resolución de causas, practicando control judicial electoral, o bien, en el caso de las nulidades o apelaciones, lo que podríamos llamar la*

137 *“En el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, en materia electoral, no son impugnables ante la Jurisdicción Constitucional sus actos subjetivos administrativos, sus disposiciones reglamentarias autónomas y sus resoluciones jurisdiccionales —en el llamado contencioso electoral, que sí le corresponden exclusivamente—, aunque sí lo son, naturalmente, las normas, incluso electorales, de carácter legislativo o ejecutivo —sujetas al control de constitucionalidad previsto por los arts. 10 de la Constitución y 73ss. de la Ley de la Jurisdicción Constitucional—, así como, en su caso, las normas no escritas originadas en sus precedentes o jurisprudencia —art. 3º de la misma Ley—; todo ello con las salvedades del artículo 74 de esta última... El hecho de que el artículo 10 excluya del control de constitucionalidad la declaratoria de elecciones y los demás actos que determine la ley, emanados del Tribunal Supremo de Elecciones, no implica que el legislador, en función constituyente, hubiera confundido ambas dimensiones de la Justicia Constitucional...”* Op. Cit. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 3194-92.

138 *“De la sentencia transcrita, así como de las citadas, y de la normativa enunciada, concluye la Sala -en ejercicio de la potestad contenida en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- que la discusión planteada por los recurrentes, no es competencia de este Tribunal, por lo que podrán -si a bien lo tienen- plantearla ante el Tribunal Supremo de Elecciones, mediante el mecanismo previsto al efecto (...).”* Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 11650 – 2001 de las 14 H 36 M del 14 de noviembre del 2001.

sustanciación de contenciosos-electorales."¹³⁹ En otras palabras, a la luz de la Constitución y del artículo 12 inciso c) del Código Electoral, el TSE se conforma por Jueces con capacidad de resolución y control judicial en lo electoral; y al ser una cámara especializada (y al mismo nivel que la Sala Constitucional) tiene el deber de resolver todo lo que refiere a materia electoral.

Ahora bien, en materia referendaria la Sala Constitucional ha sido firme al indicar que no resolverá consultas previas hechas por el TSE, sin la existencia de norma expresa y con ello cerró la posibilidad de un *referendum* popular. Sin embargo, esta posición de la Sala deja en automático que el control constitucional deberá ser realizado por el TSE en razón a que no hay otro órgano que pueda hacerlo por tratarse de una figura propia del fuero de regulación electoral.

Siguiendo esta línea, zanjada por la misma Sala Constitucional, esta debería de limitarse a atender los casos circunscritos a los derechos civiles que no tengan relación con materia electoral o referendaria, lo que garantizaría completa autonomía de ejecución, supervisión y fiscalización de los asuntos o actividades convocadas por Tribunal Supremo de Elecciones, incluido el control de previo de constitucionalidad.

Y es que el TSE ya ha realizado el control previo de constitucionalidad en materia referendaria, específicamente en el caso de **Ley de penalización del maltrato y crueldad contra los animales**. El TSE denegó la celebración del *referendum* argumentando temas de constitucionalidad, que si bien tiene similitud con lo dicho

139Op. Cit Arias Ramírez, Bernal. Límites de competencia entre el TSE y la Sala Constitucional. Revista Derecho Electoral. N. ° 12, Segundo Semestre 2011, p 4 de 13. En internet http://www.tse.go.cr/revista/art/12/arias_ramirez.pdf

por la Sala sobre el mismo tema, lo importante es que hizo un análisis constitucional con el cual denegó la celebración de un referendo por iniciativa popular.

F. UN DIÁLOGO ENTRE CORTES

La idea de un diálogo entre Cortes no es nueva en Costa Rica. El 26 de mayo del 2010 se inició el trámite al Proyecto de Ley N° 17743: *LEY DE REFORMA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL* que entre varias reformas pretendía “(...) *la eliminación de la consulta de constitucionalidad previa facultativa sobre proyectos legislativos. Si bien es cierto que la Sala atiende por definición discusiones políticas, pues de lo que se encarga es de resolver la rama del derecho más política que existe, no menos cierto es que sus decisiones son (o deben ser) ante todo jurisprudenciales, apegadas al derecho vigente, y no de oportunidad política, ni mucho menos de libre creación legislativa. Debe entenderse, asimismo, **que la labor de fiscalizar el respeto a la Constitución y el desarrollo de sus principios no es monopolio de la Sala Constitucional**, sino deber de todos los Poderes del Estado, e incluso, de todos los ciudadanos, eso sí dentro del marco de competencia que le fija a cada quien la Carta Política.*”¹⁴⁰

El proyecto buscaba eliminar “el monopolio” que tiene la Sala Constitucional y generar una apertura de acuerdo con las competencias de todas y cada una de las entidades y órganos del Estado. Lo que acá importa es la reforma que pretendía hacerle al numeral 30 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual se pretendía quedara así:

140 Resaltado y subrayado no corresponde al original. Asamblea Legislativa. Proyecto de Ley N° 17743: LEY DE REFORMA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. P 6 de 16.

“Artículo 30.- No procede el Amparo:

a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios

inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.

b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial.

c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial.

d) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada.

e) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral, lo anterior sin perjuicio de que pueda conocerse de las violaciones a derechos fundamentales en aquellos casos en que el Tribunal resuelva en firme que su conocimiento no le corresponde.

f) Cuando solo se alegue la inobservancia, violación o errónea interpretación de normas de rango legal.

g) Cuando el recurrente no haya agotado la vía administrativa.

El inciso e) del artículo supracitado entregaría al TSE la completa y absoluta competencia de dirimir todos los actos o disposiciones de la materia electoral, por cuanto para el caso del referendo podría realizar control de constitucionalidad sin cuestionamiento de parte. Sin embargo, el proyecto fue archivado el 03 de mayo del 2013, sin alcanzar su objetivo bajo la idea de que atentaba al orden estructural del Estado de Derecho.

Pero la idea radical del proyecto de ley 17743, se transformó en una más sencilla como lo es, el diálogo entre cortes, que al final vendría a hacer un sistema de comunicación de reconocimiento y ayudas en el cumplimiento de competencias.

El diálogo entre el TSE y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dejó como resultado:

- ❖ La imposibilidad legal de que el TSE emita consulta previa de constitucionalidad en materia de *referendum*, toda vez que el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional limita la acción a proyectos de ley que involucren la estructura interna del TSE.
- ❖ El deber el Tribunal Supremo de Elecciones efectuar el control previo de constitucionalidad sobre los proyectos que se pretenden someter a *referendum* por iniciativa popular.

Las conclusiones a las que llevaron el diálogo entre cortes se hace manifiesto en dos casos que se pretenden someter a *referendum* por iniciativa popular; estos son, la “*Apertura del Monopolio de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE)*” y “*Ley que convoca a una Asamblea Constituyente*”

En el caso particular de “Apertura del Monopolio de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE)”, el TSE realiza el control de constitucionalidad del fondo sustancial del texto a la luz de las limitaciones establecidas por el artículo 105 Constitucional y concluye: *“Interesa subrayar que, aunque incorpora una modificación a la “Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias”, Ley n.º 8114 del 04 de julio de 2001, en tanto incluye como sujetos pasivos del impuesto único a los combustibles -además de Recope- a todos aquellos que desarrollen la misma actividad comercial cuya apertura se dispone (artículo 14), ello no constituye la sustancia u objeto del proyecto como para afectar su admisibilidad.*

En efecto, este Tribunal ha señalado -en sus precedentes- que es posible someter a referéndum un proyecto que contenga materia excluida siempre que ésta no sea la esencia de la iniciativa sino disposiciones accesorias o instrumentales en relación con la consecución del objetivo principal (ver, en ese sentido, n.º 2199-E9-2008 de las 14:05 horas del 17 de junio de 2008).

En el presente caso, este Tribunal advierte que la reforma que se plantea está orientada a materializar el régimen de apertura que se dispone en el artículo 1º del proyecto. Además, no plantea la creación de nuevos impuestos, sino que extiende la cobertura del ya existente a los nuevos operadores en competencia a fin de evitar que sólo RECOPE quede sujeto a la carga impositiva. A idéntica

conclusión se arriba en lo atinente al “canon” por el uso del poliducto, regulado en el artículo 6° de la iniciativa.”¹⁴¹

La seguridad con la que el TSE emite el criterio y control constitucional sobre el fondo del proyecto da nacimiento a dos elementos básicos: el primero al momento procesal oportuno para ejecutarlo, siendo esto previo a la autorización de la recolección de firmas y el segundo es la toma del control sobre la competencia constitucional que el constituyente originario depositó en el tribunal electoral.

En el caso de la *“Ley que convoca a una Asamblea Constituyente”*, se pretende llevar a cabo una reforma total a la actual Constitución Política mediante el *referendum* por iniciativa popular; esto de manera paralela al expediente N° 19.874 que se encuentra en la Asamblea Legislativa que tiene el mismo objetivo.

Por su parte y en atención al control de constitucionalidad, el TSE aprueba la recolección de firmas bajo los siguientes argumentos:

- ❖ Se cumplen los requisitos establecidos por el artículo 6 de la Ley sobre Regulación del *Referendum*.
- ❖ De acuerdo con la resolución N° 790-E-2007, la publicación del proyecto de ley resulta innecesaria cuando la gestión se refiere a un proyecto de ley que ya está en la corriente legislativa. Sin embargo, ante el TSE se presenta un proyecto distinto al que se encuentra en sede legislativa, por lo que se ordena su publicación en el Diario Oficial.
- ❖ El TSE había hecho manifiesto en la resolución N°6187-E10-2016 de las 13:40 horas del 13 de septiembre de 2016, que es jurídicamente viable

141 Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N° 864-E9-2017 de las 10 H 35 M del 30 de enero del 2017.

someter a *referendum* un proyecto de ley para convocar a una Asamblea Constituyente para que esta discuta la eventual reforma general de la Constitución. En ese fallo, el Tribunal sostuvo: “*El artículo 105 de la Constitución Política costarricense señala que: “El pueblo también podrá ejercer esta potestad [referido a la potestad de legislar] 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...”. De acuerdo con lo anterior este Tribunal considera que, si bien el proyecto de ley que convoca a una Asamblea Constituyente tiene un carácter diverso al del resto de iniciativas legislativas (por ejemplo se requiere de mayoría agravada para su aprobación y no requiere de sanción del Poder Ejecutivo), lo cierto es que por ello no deja de ser objeto de referéndum: de la propia literalidad del numeral 196 del texto constitucional costarricense se desprende el carácter de ley (en sentido formal y material) que tiene tal vía de convocatoria al Poder Constituyente. Por tal motivo, es dable que se someta a consulta popular de alcance nacional el proyecto de ley al que alude el referido artículo constitucional.”*

- ❖ El TSE aclara que no está pretendiendo aprobar una nueva Constitución, sino que se busca aprobar la convocatoria a una nueva constituyente, siendo esto un acto meramente electoral.
- ❖ *Tribunal ha insistido que, en materia referendaria y en atención al principio pro-participación, las limitaciones materiales a la competencia del pueblo*

para tomar decisiones públicas relevantes deben ser interpretadas y comprendidas en forma restrictiva, para privilegiar así las posibilidades de participación de la ciudadanía. En ese sentido, el Tribunal ha expuesto que esas restricciones no pueden ser interpretadas aisladas de su contexto o de manera que impidan o limiten irrazonablemente la intervención del colegio electoral.¹⁴²

El análisis efectuado por el TSE en enfoca en lo electoral de la solicitud; la misma busca el llamamiento de una Asamblea Constituyente y no la aprobación de una nueva Constitución Política, por lo que no encuentra a roce alguno con las limitaciones que tiene el referéndum a nivel constitucional.

Esta autorización fue objeto de roce de competencias; ante acción de inconstitucionalidad contra las resoluciones 6187-E9-2016, 8455-E9-2016 y 860-E9-217 del Tribunal Supremo de Elecciones; la Sala Constitucional resuelve: “*Se suspenden los efectos de las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones, números 8455-E9-2016 y 860-E9-217, y todo acto de ejecución en ellas dispuesto. Asimismo, se ordena al Tribunal Supremo de Elecciones abstenerse de dictar nuevos actos tendientes a autorizar la realización de un proceso de referéndum respecto de todo proyecto de ley relacionado con la convocatoria de una Asamblea*

142 Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°8455-E9-2016 de las 10 H del 23 de diciembre del 2016.

Nacional Constituyente, hasta tanto la Sala Constitucional resuelva por el fondo la presente acción de inconstitucionalidad.”¹⁴³

Bajo el conocimiento de que las resoluciones del TSE no tienen recurso, salvo por prevaricato, y en este caso la Sala sirve como Tribunal de alzada, ordenando la suspensión de los actos electorales que estaban en firme. A la fecha no se ha resuelto la acción de inconstitucionalidad.

Esto deja abierta la pregunta: ¿Realmente respeta la Sala Constitucional las competencias del Tribunal Supremo de Elecciones o la línea jurisprudencial responde a intereses políticos o económicos?

143 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2017008368 de las 9 H 15 M del 6 de junio del 2017.

CAPÍTULO IV. RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

A. RECOMENDACIONES.

Para que el *referendum* por iniciativa popular logre cumplir su objetivo como herramienta de la democracia directa y de participación, Costa Rica debe modificar ciertos elementos en la normativa que le regula. Entre estas se recomienda:

1. Reformar el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional e incorporar un párrafo en el que permita al Tribunal Supremo de Elecciones realizar consultas facultativas de constitucionalidad en materia referendaria.
2. Incorporar un artículo en la Ley de Regulación del *Referendum* que profundice los alcances de SERVICIOS TÉCNICOS del Tribunal Supremo de Elecciones.
3. Incorporar un artículo en la Ley de Regulación del *Referendum* para que indique que el control previo de constitucionalidad efectuado por el TSE se realizará previo a la aprobación de recolección de firmas.

B. CONCLUSIONES.

Costa Rica tiene dos vías para legislar, la directa y la representativa. Ambos caminos dan el mismo resultado: una ley, cuyos efectos son generales, inmediatos y obligatorios sin importar su origen.

La gran diferencia entre ambas vías de formación de la ley es la fórmula que las origina. En el caso del procedimiento representativo o legislativo se tiene como fórmula originaria un *proyecto* de ley, que es atendido por comisiones para

determinar su viabilidad, factibilidad e importancia social; lo más importante es que por procedimiento preestablecido, todo proyecto de ley debe ser sometido a consulta y control de constitucionalidad, lo cual permite el ajuste sustancial de elementos que darán como resultado una ley acorde al marco constitucional.

Por otro lado se tiene al proyecto de *referendum*, el cual no es sometido a ningún control, ni a consultas de constitucionalidad, lo que produciría una ley endeble y cuestionable.

Si bien el resultado es el mismo, la democracia directa carece de la seguridad procesal que sí tiene la democracia representativa; esto hace que la primera se encuentre en notoria desventaja, con respecto a la segunda.

La materia electoral costarricense tiene características únicas a nivel latinoamericano, tiene la misma esencia de un Poder, es *erga omnes*, tiene capacidad de interpretación auténtica de la Constitución Política, tiene independencia política, es un juzgado especializado y carece de efecto recursivo.

Estas características provienen de un orden constitucional originario, que empoderó al Tribunal Supremo de Elecciones para que sirviera como mástil estabilizador de la democracia costarricense.

Dos eventos históricos para Costa Rica tienen impacto directo en el sistema Electoral: la creación de la Sala Constitucional en 1989 y la incorporación del *referendum* a la esfera constitucional en el 2002. La creación de la Sala Constitucional pretende concentrar el control e interpretación constitucional en un solo órgano, salvo el control e interpretación constitucional depositado desde 1949

en el TSE, lo cual dio como resultado un sistema semiconcentrado de constitucionalidad. Por su parte, la incorporación del *referendum* como figura electoral de rango constitucional, brindó una herramienta directa a la ciudadanía para ser legisladores por un día; todo a la luz de la ejecución, fiscalización y resguardo del TSE.

El debate derivado en la excepción que tiene la materia electoral y todo lo referente al Tribunal Supremo de Elecciones del control concentrado de constitucionalidad, se resuelve fácilmente con un análisis del poder originario y el derivado. Con la creación de la Segunda República, un nuevo orden constitucional emerge y asienta las bases en nuevos principios políticos y sociales, dentro de los cuales se encuentra la independencia del sistema electoral y el razonamiento de los constituyentes que se dirige a la consecución de la soberanía e independencia de las influencias y matices políticas; esta razón los llevó a crear un fuero especial de protección constitucional dentro del Tribunal Supremo de Elecciones.

A diferencia del poder del constituyente derivado que no cambia los principios constitucionales, sino que sobre estos genera una restructuración organizacional con la creación de la Sala Constitucional. Y, al no variar los principios originarios, no puede extraerse del fuero de protección del TSE aquellas atribuciones que este tuviese sobre la Constitución Política.

El *referendum* trajo consigo un roce de competencias entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones.

Costa Rica ha celebrado únicamente un *referendum* en toda su historia, el cual se realizó por la vía del *referendum* por iniciativa del Poder Ejecutivo y que dejó como resultado una evidente inseguridad jurídica, especialmente para el *referendum* por iniciativa popular.

Dentro del marco del *referendum* del 2007, la Sala Constitucional emite diversas resoluciones donde se concluye:

- ❖ El *referendum* es una figura electoral con finalidad legislativa, pero que pertenece únicamente su regulación al TSE.
- ❖ El *referendum* es la máxima expresión de democracia y de participación ciudadana.
- ❖ La Sala Constitucional no puede intervenir en las decisiones del TSE como tribunal de alzada; toda vez que no existe la posibilidad de recurso ante las resoluciones de este.

Sin embargo, tres años después estos criterios se tornaron contrarios:

- ❖ El *referéndum* es una figura legislativa y no electoral.
- ❖ El *referendum* puede resultar lesivo para las minorías, por lo cual debe atender con cuidado los temas que se pretenden someter a democracia directa.
- ❖ La Sala Constitucional ordena la devolución, suspensión y limitación de actos electorales producto del *referendum* por iniciativa popular.

Aunado a esto, se identificó que uno de los motivos del roce de competencias entre el TSE y la Sala Constitucional radica en que se ha creado la costumbre ciudadana

de que, cualquier evento en el que se encuentre disconformidad es presentado ante la Sala Constitucional; generando de manera inconsciente competencias jurisprudenciales.

Por otro lado, el roce de competencia sobre la interpretación constitucional gira en torno a que no existe norma que previera o habilitara la consulta previa de proyectos que se tramiten por la vía de *referendum*, ya que el numeral 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional únicamente atiende a consultas emitidas por la Asamblea Legislativa, por cuanto los Servicios Técnicos del TSE no posee legitimación legal para consultar. Ello llevó al TSE a proceder a dar interpretación auténtica del fondo de los proyectos que se pretendan someter a democracia directa.

BIBLIOGRAFÍA

Acta N°100. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

Acta N°101. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

Acta N°49. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

Acta N°65. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

Acta N°67. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

Acta N°74. Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949.

Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949. Versión Digital 2005, revisada por el Dr. Rodolfo Saborío Valverde. Consultado el 31 de octubre del 2018. En Internet <https://www.cesdepu.com/actas.htm>.

Agüero Salazar, Ricardo. *El proceso de Formación de la ley en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Asamblea Legislativa/Centro para la Democracia, 1995.

Baudrit Carrillo, Diego. *Teoría General del Contrato*. Costa Rica, Editorial Juricentro, Cuarta Edición, 1990.

Arias Ramírez, Bernal. ¡La competencia electoral de la Sala Constitucional de Costa Rica! *Revista de Derecho Electoral*, Primer Semestre 2011, Número 12.

Arias Ramírez, Bernal. *Reformas Constitucionales: Constitución de 1949 Costa Rica*. Costa Rica, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2001.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. *Constitución Política de la República de Costa Rica: anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional*. Costa Rica,

San José, compilada por Fallas Vega, Elena; Linkimer Bedoya, Lihanny y Ramirez Altamirano, Marina; Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. ACTA DE LA SESIÓN PLENARIA N. ° 183 (lunes 23 de abril de 2007). PRIMERA LEGISLATURA (Del 1º de mayo de 2006 al 30 de abril de 2007) SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES EXTRAORDINARIAS (Del 1º de diciembre de 2006 al 30 de abril de 2007. En internet consultado el 21 de junio del 2018 http://www.asamblea.go.cr/sd/Reglamento_Asamblea/RAL%202014/Actas%20Presidencia/Acta%2023-04-07.pdf

Asamblea Legislativa. Expediente N° 13990, Ley No. 8281, REFORMA CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 105, 123,124, 129,195 Y 102 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Página 87 del expediente. En internet, consulta el 9 de agosto del 2018, <http://expedientes.asamblea.go.cr/elIntegrator4/document.aspx?query=1009&doc=1003020>

Benavides Hernández, Viviana. *La Consulta Facultativa Legislativa de Constitucionalidad en Costa Rica: su papel en el control de Constitucionalidad*. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2014.

Bou Valverde, Zetty. "Sistema electoral costarricense, seis décadas de probada efectividad". *Revista de Derecho Electoral*, Primer Semestre 2010

Brenes Villalobos, Luis Diego y Rivera Sánchez, Juan Luis. Recurso de amparo electoral. *Revista Derecho Electoral: Primer Semestre 2006*, Número 01.

Brenes Villalobos, Luis Diego. *El rol político del juez electoral*. Costa Rica, San José, Tribunal Supremo de Elecciones, editorial IFED, 2013.

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. España, Editorial Heliasta, 2012.

Cambroner Torres, Andrei Eduardo y Mora Barahona, Iván Gerardo. *Control de constitucionalidad de normas electorales como atribución del Tribunal Supremo de Elecciones*. Costa Rica, San José, Tribunal Supremo de Elecciones, Editorial IFED, 2015.

Campos Portugués, Alberto Fabián. *Extensión e implicaciones del instituto jurídico del referéndum - una mirada crítica a la experiencia del 07 de octubre de 2007*. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, 2013.

Constitución Política de Costa Rica de 1949.

Córdoba Ortega, Jorge y González Porras, Andrés. *Ley de la Jurisdicción Constitucional: con jurisprudencia, concordada y actas de discusión legislativa*. Costa Rica, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2012.

Corte Suprema de Justicia. *La Jurisdicción Constitucional: Seminario sobre Justicia Constitucional-III Aniversario de la creación de la Sala Constitucional*. Costa Rica, San José, primera edición, Editorial Juricentro, 1993.

Decreto Ejecutivo 33717- MP del 17 de abril de 2007

Entrevista con el Dr. Andrei Cambronero Torres. Letrado Tribunal Supremo de Elecciones, 27 de noviembre de 2017.

Esteban Oviedo. "Sala IV suspende recolección de firmas sobre referendo para una Asamblea Constituyente". *La Nación*, publicado el 06 de junio del 2017 a las 12:58 pm. Consultado el 20 de junio del 2017. En internet http://www.nacion.com/nacional/politica/Sala-IV-recoleccion-Asamblea-Constituyente_0_1638236194.html

Esteban Oviedo. "TSE rechaza referendo sobre maltrato animal". *La Nación*, publicado el 04 de mayo del 2017 a las 03:22 pm. Consultado el 04 de mayo del 2017. En internet http://www.nacion.com/nacional/politica/TSE-rechaza-referendo-bienestar-animal_0_1631636883.html?utm_source=Facebook&utm_medium=Social&utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox#link_time=1493933445

Expediente N° 13990, Ley No. 8281, Reforma Constitucional de los Artículos 105, 123,124, 129,195 Y 102 de la Constitución Política. Página 81 del expediente. En internet, consulta el 9 de agosto del 2018, <http://expedientes.asamblea.go.cr/elIntegrator4/document.aspx?query=1009&doc=1003020>.

Fallas Redondo, David. *La constitucionalidad de las reformas constitucionales*. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, 1996.

González Mora, Rodolfo. Ley de Referendum: Reflexiones a diez años de su promulgación. *Revista Derecho Electoral*: Primer Semestre 2017, Número 23. En internet. Consultad el 21 de junio del 2018. http://www.tse.go.cr/revista/art/23/gonzalez_mora.pdf

Hernández Valle, Rubén. *Constitución Política de la República de Costa Rica: Comentada y Anotada*. Costa Rica, San José, Editorial Juricentro, 1998.

Hernández Valle, Rubén. *El derecho de la Constitución*. Costa Rica, San José, Volumen I, Editorial JURICENTRO, 1993.

Hernández Valle, Rubén. *Las libertades públicas en Costa Rica*. Costa Rica, San José, Editorial JURICENTRO, 1990.

Hernández Vargas, Rubén. *El control de la Constitucionalidad de las leyes*. Costa Rica: Editorial Juricentro, 1978.

Hernández, Rubén. "El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional." Madrid, España: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, año 13, N°37, enero-Abril, 1993.

Hess Herrera, Ingrid. *El control jurisdiccional de los límites de la Constitución: la interpretación del juez*. Costa Rica, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2009.

Historia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En internet, consultado el 02 de noviembre del 2018. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/pages/historia>.

Jiménez, Mario Alberto. *Desarrollo Constitucional de Costa Rica*. Segunda Edición. Costa Rica, San José, Editorial Costa Rica, 1973.

Juan Fernando Lara S. "Tribunal Supremo de Elecciones autoriza recolección de firmas para referendo contra Recope". *La Nación*, publicado el 31 de enero de 2017 a las 04:15 pm. Consultado el 16 de marzo del 2017. En internet http://www.nacion.com/nacional/servicios-publicos/Tribunal-Supremo-Elecciones-recoleccion-Recope_0_1613038726.html.

Ley N° 8765 del 11 de agosto del 2009.

Ley N°7135. Publicada en el Alcance N°34 de la Gaceta N° 198, del jueves 19 de octubre de 1989.

Ley N°7675 del 2 de julio de 1997, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 137 del 17 de julio de 1997.

Ley N°8281 de 28 de mayo de 2002; publicada en la Gaceta N° 118 de 20 de junio del 2002.

Ley N°8492, publicada en La Gaceta N° 67 del 04 de abril del 2006.

Magleby, David B. *Legislación directa: grupos de presión y efectividad*. México: Editorial LIMUSA, versión en español por JUAN NAVES RUIZ, 1992.

Matarrita Arroyo, Mario Andrés. *La gestión del recurso de amparo electoral: desvelando la protección de los derechos fundamentales político-electorales*. Costa Rica, San José. Tribunal Supremo de Elecciones, editorial IFED 2016.

Mora Chinchilla, Carolina. La creación del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica en 1949: sus antecedentes y significado en la institucionalidad nacional. *Revista de Derecho Electoral*, primer semestre, 2010.

Oconitrillo Fonseca, David e Iván Sánchez Méndez. *La Acción de Inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica*. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013.

Pérez Cantó, María Pilar y García Giráldez, Teresa. *De colonias a república: los orígenes de los Estados Unidos de América*. España: Editorial Síntesis, 2014.

Picado León, Hugo. *Reforma Electoral: actores, procedimiento y discurso*. Costa Rica, Tribunal Supremo de Elecciones, Editorial IFED, 2018.

Ramírez Altamirano, Mariana. *Manual de Procedimientos Legislativos*. Costa Rica: Asamblea Legislativa, 1994.

Reglamento de la Asamblea Legislativa

Robles Leal, Alejandro José. *La reforma Constitucional por la vía referencia en Costa Rica: su tramitación y el ejercicio de control constitucional*. Costa Rica, San José, Tribunal Supremo de Elecciones, editorial IFED, 2016.

Rubio Llorente, Francisco. “Función legislativa, poder legislativo y garantía del procedimiento legislativo”. En *V Jornadas de Derecho Parlamentario*. El Procedimiento Legislativo 1994. Madrid, España: Editores Congreso de Diputados y Departamento de Publicaciones, 1998, 21-34.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimientos”. Poder Judicial. Accedido el 10 de enero de 2018. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/features>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Jurisprudencia Constitucional: Recopilación de las sentencias de Constitucionalidad dictadas entre 1890 y 1990 por la Corte de Casación y la Corte Plena*. Tomo I: Sentencias de Corte Plena 1890 – 1932. Costa Rica, San José, Editorial EUNED, 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Jurisprudencia Constitucional: Recopilación de las sentencias de Constitucionalidad dictadas entre 1890 y 1990 por la Corte de Casación y la Corte Plena*. Tomo II: Sentencias de Corte Plena 1938 – 1982. Costa Rica, San José, Editorial EUNED, 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Jurisprudencia Constitucional: Recopilación de las sentencias de Constitucionalidad dictadas entre 1890 y 1990 por la Corte de Casación y la Corte Plena*. Tomo III: Sentencias de Corte Plena 1983 – 1990. Costa Rica, San José, Editorial EUNED, 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Procedimientos, Acción de Inconstitucionalidad. En Internet. Accedido el 2 de noviembre del 2018.

<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/accion-inconstitucional>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2007-02159 de las 11 H 55 M del 16 de febrero del 2007.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°1997-01750 de las 15H del veintiuno de marzo del 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°13708-06 de las 17 horas 37 minutos del 13 de setiembre de 2006.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°720-91 de las 15H 16 de abril de 1991.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°3194-92 de las 16 H del 27 de octubre de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°1185-1995 de las 14H 33M del 02 de marzo de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°1073-96 de las 9 H 05 M del 16 de octubre de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°5379-97 de las 14 H 36 M del 05 de setiembre de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°01001 – 2008 de las 14 H 54 M del 23 de enero del 2008.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°8867-2002 de las 14 H 45 M del 11 de setiembre de 2002

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°07954 de 14 horas 42 minutos del 06 de junio del 2007.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°05674 - 2007 de las 17 H 03 M del 25 de abril del 2007.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2007-007954 de las 14 H 42 M del 6 de junio del 2007.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2007-09469 de las 10 H del 3 de julio del 2007.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2007-015349 de las 15 H 13 M del 23 de octubre del 2007.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2010-013313 de las 16 H 31 M del 10 de agosto del 2010.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2015- 0014051 de las 12 H del 04 de setiembre del 2015.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2015- 0014051 de las 12 H del 04 de setiembre del 2015.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2016- 001672 de las 09 H 40 M del 03 de febrero del 2016.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°13553 – 2016 de las 11 H 30 M del 21 de setiembre de 2016.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°01567 – 2017 de las 10 H 27 M del 01 de febrero de 2017.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°10584 - 2016 de las 11 H 5 M del 27 de julio del 2016.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2017-008368 de las 9 H 15 M del 6 de junio del 2017.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°9469-07, de 10H del tres de julio del 2007.

Serrano Figueroa, Rafael. "Estructura del Congreso de la Unión en México - Discusión sobre el Sistema Bicameral o Unicameral" En *Temas Selectos de Derecho Constitucional* compilado por Serrano Migallón, Fernando y Arriola Woog, Carlos, 117-136. México: Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2003.

Sobrado González, Luis Antonio. *Elecciones y democracia*. Costa Rica, San José, Instituto de Formación y Estudios en Democracia: Fundación Konrad Adenauer, 2014.

Tribunal Supremo de Elecciones. Acta N°84-2004 de las 9 H del 15 de junio del 2004.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°0393-E-2000 de las 13:15 horas del 15 de marzo del 2000

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°2944-E-2007 de las 14H 30M del 22 de octubre de 2007.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°303-E-2000 de las 9 H 30 M del 15 de febrero del 2000.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°3278-E-2000 de las 13 H 05 M del 22 de diciembre del 2000.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°3281-E1-2010 de las 08 H 10 M 03 del tres de mayo del 2010.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°3384-E-2006.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°5860-E9-2015 de las 9 H 30 M del 30 de setiembre del 2015.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°6673-M-2011 de las 9 H 30 M del 01 de noviembre de 2011.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°8455-E9-2016 de las 10 H del 23 de diciembre del 2016.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°864-E9-2017 de las 10 H 35 M del 30 de enero del 2017.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°1119-E-2007 de las 14 H 20 M del 17 de mayo del 2007.

Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N°446-E-2003 de las 15 H del 11 de marzo del 2003

Tribunal Supremo de Elecciones. Revista Electoral, Numero 12 (Segundo Semestre- 2011), 262.

Vovelle, Michel. *Introducción a la Historia de la Revolución Francesa*. España: Editorial Booket: Biblioteca de Bolsillo, 2000.