

N.º 6187-E9-2016.-TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. San José, a las trece horas con cuarenta minutos del trece de setiembre de dos mil dieciséis.

Gestión presentada por el señor Alex Solís Fallas y otros ciudadanos con el objeto de que este Tribunal les autorice la recolección de firmas para someter a referéndum –por iniciativa ciudadana– el proyecto de ley para convocar a una Asamblea Constituyente que se sirven adjuntar.

RESULTANDO

1.- Por escrito del 2 de agosto de 2016, recibido en la Secretaría del Despacho el 5 de setiembre de ese año, el señor Alex Solís Fallas, cédula de identidad n.º 1-0492-0468, y otros ciudadanos solicitaron autorización a este Tribunal para iniciar el trámite de recolección de firmas con el propósito de someter a referéndum, por iniciativa ciudadana, un proyecto de ley para convocar a una Asamblea Constituyente (folios 1 a 39).

2.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Esquivel Faerron**; y,

CONSIDERANDO

I.- Sobre la gestión formulada y la naturaleza del proyecto de ley que se solicita someter a referéndum. Los interesados solicitan se autorice la recolección de firmas para someter a referéndum -por iniciativa ciudadana- un proyecto tendiente a convocar a una Asamblea Constituyente. En concreto, la iniciativa –entre otros aspectos– regula: **a)** el quórum orgánico de la asamblea; **b)** la forma de presentar candidaturas a los puestos de diputados constituyentes; **c)** requisitos, impedimentos, inmunidades y remuneración de los diputados constituyentes; **d)** la instalación de una comisión redactora del proyecto de Constitución Política; **e)** procedimientos para la instalación de la asamblea y su funcionamiento; y, **f)** el financiamiento de la asamblea.

II.- De la posibilidad de someter a referéndum, por iniciativa ciudadana, un proyecto de ley que convoca a una Asamblea Constituyente. 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.

III.- Marco referencial para el análisis de la gestión. Previo a valorar la admisibilidad de la gestión presentada por el señor Solís Fallas y otros ciudadanos, resulta necesario precisar algunas pautas constitucionales que deben tomarse en consideración en los proyectos de ley que pretendan convocar a una Asamblea Constituyente.

III.I.- Sobre la elección de representantes constituyentes. La Constitución Política es el instrumento jurídico de mayor jerarquía a lo interno de un Estado. Su trascendencia se justifica en su contenido pues, en esencia, en ella se sintetizan los grandes consensos normativos, políticos y programáticos de la sociedad como un todo. Desde esa inteligencia, las cláusulas constitucionales encierran la matriz axiológica referencial a partir de la cual los ciudadanos, por intermedio de sus representantes, construyen una institucionalidad específica (que responde a un determinado sistema político) y crean los mecanismos necesarios para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los habitantes, como fin último y primordial de todo Estado de Derecho.

En Costa Rica, el principio democrático –asentado en el artículo 1º del texto político fundamental– es uno de esos valores de mayor ponderación: como colectivo, los costarricenses se identifican con un gobierno en el que la soberanía reside en la nación (ordinal 2 de la Constitución Política) y en el que el poder se delega –por intermedio de

elecciones periódicas, disputadas y libres- en representantes con plena capacidad para gobernar (ordinales 9, 93 y 95 del referido texto constitucional).

Precisamente, en ese proceso de designación de los gobernantes se debe evidenciar, además, el cumplimiento de tres componentes del citado parámetro democrático: la representatividad, la participación y el pluralismo. En efecto, la democracia aspira a dar, en los principales órganos públicos de toma de decisión (como lo es el parlamento o una Asamblea Constituyente), espacios a la mayor cantidad posible de ideologías y visiones de mundo, a fin de promover una discusión amplia e inclusiva, favorable al establecimiento de puntos de encuentro y decisiones consensuadas.

Como puede apreciarse, en la filosofía democrática la participación de la ciudadanía es fundamental e insustituible: los individuos, en condiciones de igualdad, deben tener la posibilidad de elegir a sus representantes y de participar en la dirección de los asuntos públicos, según los mecanismos normativamente previstos para ello (artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de modo que ninguna persona o grupo se arrogue -para sí mismo- el poder público.

En ese sentido, tratándose de la conformación de una Asamblea Constituyente las mencionadas reglas deben observarse con mayor rigor que en el resto de circunstancias. Al tener el poder de modificar de manera general el texto constitucional (numeral 196 de la Carta Magna nacional), los diputados constituyentes también deben tener una plena legitimación democrática de origen; sea, su designación debe darse a partir de comicios específicos en los que el colegio electoral (mediante votación directa, secreta y universal) elige a los conciudadanos que cumplirán con un encargo excepcional: la construcción de las bases socio-jurídicas del Estado.

Ahora bien, la ley que convoca a una Asamblea Constituyente se emite, por regla de principio, en un estado constitucional de las cosas; en otros términos, tal norma debe adecuarse a los parámetros establecidos en la Constitución Política que se encuentre vigente, hasta tanto no entre en vigor otro texto normativo de igual entidad.

Pese a que el referido tipo de ley da inicio a un procedimiento que, en esencia, culminará con la promulgación de una reforma trascendental para la vida política del país, lo cierto es que su tramitación debe darse

con absoluto apego al bloque de constitucionalidad, en aras de garantizar su legitimidad formal y material. En ese sentido, nótese que el propio texto del numeral 196 constitucional parte de la aludida regularidad normativa, en tanto refiere a una mayoría calificada para la aprobación de la ley de convocatoria (exigencia del cumplimiento del debido proceso parlamentario) y excepciona la sanción del Poder Ejecutivo como parte del *iter* de producción normativa (supone el funcionamiento regular del Estado y sus órganos, pues de lo contrario no haría expresa una limitante a una de las atribuciones de la Presidencia de la República: la sanción o el veto de los proyectos de ley aprobados por el Parlamento).

En suma, la ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente no supone un producto normativo que se encuentre exento de cumplir con el Derecho de la Constitución; antes bien, la obligada observancia de las pautas constitucionales garantiza la legitimación de origen del Poder Constituyente.

De acuerdo con lo anterior, tratándose de la oferta de ciudadanos para integrar una Asamblea Constituyente, debe concluirse que solo las agrupaciones políticas pueden realizar las nominaciones, en tanto son el único tipo de asociación constitucionalmente legitimada para presentar listas de candidaturas a los diversos cargos representativos de escala nacional (este criterio de primacía ha sido sostenido por la Sala Constitucional en la sentencia n.º 2865-03). En otros términos, el Texto Político Fundamental conceptualiza a tales agrupaciones como interlocutores privilegiados del diálogo político y actores de primera línea en los eventos comiciales, dotándoles de un régimen especial de funcionamiento y financiamiento pero, además, otorgándoles el monopolio de nominación antes citado (artículos 96 y 98 de la Constitución Política costarricense).

Ciertamente, el establecimiento de ese monopolio representa una restricción al derecho de participación político-electoral, mas la restricción es razonable en tanto permite alcanzar el fin propuesto por la misma norma constitucional que lo regula. Como todas las libertades constitucionales, las electorales también se encuentran limitadas y, por ello, su disfrute supone el respeto a un marco de actuación jurídicamente determinado en beneficio del sistema como un todo. De allí que el constituyente optó por encausar el derecho al sufragio pasivo, a través de los partidos políticos, con la finalidad de resguardar el adecuado funcionamiento del sistema democrático como un todo: la imposición del

citado cauce a la participación política permite que se produzca una agregación de intereses ideológico-programáticos.

Esta Magistratura Electoral no desconoce la existencia de otros grupos que, en razón de sus intereses sectoriales, puedan aglutinar ciudadanos con metas y visiones de mundo compartidas; sin embargo, tales estructuras no tienen una vocación esencialmente política como sí los partidos, pues sus fines van a depender de su objeto de creación. Por ejemplo, los sindicatos son asociaciones permanentes *"de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales, comunes"* (artículo 339 del Código de Trabajo), que si bien inciden en el sistema político como un todo, tienen vedado participar en actividades político-electorales (inciso a del numeral 350 del citado cuerpo normativo laboral). Previsión similar se encuentra en la regulación relativa a las asociaciones en general (ordinal 3 de la Ley de Asociaciones).

De esa suerte, solo las agrupaciones políticas están legitimadas, a la luz del vigente Derecho de la Constitución, para presentar candidaturas a las diputaciones de una Asamblea Constituyente. Admitir lo contrario implica desconocer el monopolio constitucional previsto en su favor y, además, conlleva a una distorsión del sistema jurídico, pues sería permitir la participación de otros grupos en asuntos político-electorales, teniendo estos prohibición de hacerlo.

Por último, los razonamientos anteriormente expuestos, *mutatis mutandis*, resultan aplicables a las candidaturas independientes a los cargos de diputados constituyentes, pues aún cuando se prevea el necesario respaldo de un número mínimo de ciudadanos para inscribir una nominación, ello significaría una ruptura del monopolio que, como se ha insistido, el constituyente creó en favor de las agrupaciones políticas en esta materia.

Precisamente, sobre ese tópico la Sala Constitucional ha indicado:

"El que el legislador constituyente haya optado por estructurar prácticamente toda mención de los derechos políticos y su ejercicio a la existencia de los partidos políticos, sirve para aclarar su complacencia con el monopolio de acceso a los cargos públicos por su medio, y es a juicio de este Tribunal, a su vez, un reconocimiento a una realidad imperante en la época, que

visualizaba a los partidos políticos como cimiento de la democracia, en cuanto representantes, intermediarios y voceros de la voluntad popular.” (sentencia n.º 456-07, cuya parte considerativa recoge una inveterada línea jurisprudencial sobre el tema del monopolio de los partidos políticos en la presentación de candidaturas).

III.II.- De los poderes de la Asamblea Constituyente. La Constitución Política establece dos tipos de reforma: parcial y general. En el primero de los casos la Asamblea Legislativa, actuando como poder reformador, tiene las facultades necesarias para variar el texto constitucional en puntos no esenciales; en otros términos, su posibilidad de introducir cambios no es omnímoda.

En efecto, en la sentencia n.º 2771-03 de las 11:40 horas del 4 de abril de 2003, el Juez Constitucional costarricense estableció que el poder constituyente derivado de la aplicación del numeral 195 de la Constitución Política no era soberano: no tiene las competencias para, por ejemplo, afectar negativamente los derechos fundamentales, ni los sistemas político y económico. Lo anterior por cuanto tales “decisiones políticas trascendentales” están reservadas a la mayor expresión de soberanía: la Asamblea Constituyente (cuya previsión está en el artículo 196 del referido texto normativo).

Sobre esa línea, el indicado precedente precisa que *“las decisiones políticas fundamentales corresponden exclusivamente al pueblo como soberano a través de la competencia que delega en las asambleas nacionales constituyentes, electas para este efecto y representativas de la voluntad popular general”*, de donde se extrae que tales asambleas son la expresión máxima de soberanía y, en ese tanto, no tienen límites en cuanto a su poder reformador.

Por ello, no se podría –a través de una ley de convocatoria– limitar las competencias de la Asamblea Constituyente. Por definición, tal cuerpo colegiado es el máximo poder jurídico-político que se estatuye en los Estados para tomar las decisiones trascendentales de organización y diseño institucional, así como del régimen de derechos de los habitantes del país.

III.III.- De la necesaria cláusula de referéndum en la ley que convoca a una Asamblea Constituyente. Este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia que, en virtud de las reformas que sufrió la

Constitución Política en los artículos 9, 102 inciso 9), 105, 123, 124, 129 y 192, a inicios de este milenio, el Gobierno de la República pasó a ser no solo "*representativo*" sino también "*participativo*", en tanto lo ejercen "*el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí*". Precisamente para dar cumplimiento a este nuevo precepto se estableció el referéndum como un mecanismo de democracia semidirecta que permite a la ciudadanía participar –por la vía del sufragio y sin la intermediación de los representantes populares– en la aprobación o derogatoria de leyes e incluso reformas parciales a la Constitución Política (ver, entre otras, las resoluciones n.º 790-E-2007 y 977-E-2007).

Esa reformulación en la filosofía de cómo se ejerce el poder en nuestro país supone oportunidades extraordinarias de profundización democrática, al potenciar y tornar fundamental la participación ciudadana directa en aquellos asuntos de mayor trascendencia para el colectivo social. La posibilidad de que la nación, como titular originario de la soberanía, tome por propia mano las decisiones que le marcarán como grupo humano no solo es muestra de apropiación del poder que, en lo ordinario, se encuentra delegado en representantes, sino –de mayor envergadura– garantía de que lo decidido cuenta con un respaldo ciudadano mayoritario, sea que es producto de grandes consensos nacionales.

Esa evolución en los alcances del principio democrático, marcada no solo por las citadas reformas constitucionales sino, además, por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (ver por ejemplo el inciso 1 del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos), impone una visión progresiva en favor de la participación ciudadana en los diversos procesos de diseño y rediseño institucionales.

Como se explicitó en el considerando anterior, al ser la Constitución Política el instrumento normativo de mayor jerarquía y la zona de confluencia de profundos acuerdos sobre la vida en sociedad, resulta innegable que al darse un cambio político trascendental –producto de una reforma total en ese texto normativo– deba existir participación de los ciudadanos más allá del necesario paso de designación de los representantes que discutirán y eventualmente aprobarán las modificaciones.

Así, luego de que una Asamblea Constituyente (convocada al amparo del numeral 196 de repetida mención) concluye su encargo de elaborar una

nueva Constitución, es indispensable que la nación, como requisito final de validez y como garantía de legitimidad democrática, dé su aval al texto aprobado por los constituyentes.

Desde esa perspectiva, el proyecto de ley que pretenda convocar a una Asamblea Constituyente debe contemplar que, luego de elaborado el nuevo texto constitucional por ese órgano, se convocará a un referéndum para decidir sobre la aprobación o no de esa reforma total a la Constitución Política. El referido instituto es el medio idóneo -en el paradigma democrático contemporáneo- para garantizar la participación ciudadana directa en el momento quizás más trascendente para una sociedad: la aprobación de su Texto Político Fundamental. Solo por intermedio de esa participación popular final es posible asegurar que los acuerdos y consensos alcanzados en el seno de la Constituyente responden adecuadamente al sentir y demandas de la colectividad soberana o si, por el contrario, las defraudan.

IV.- Sobre la gestión presentada. El derecho constitucional de los ciudadanos para aprobar o derogar leyes y hacer reformas parciales a la Constitución Política no es ilimitado. Por esa razón, este Tribunal -como parte de los actos preparatorios del artículo 6, incisos a) y b) de la Ley sobre Regulación del Referéndum- tiene la potestad de hacer un primer examen de admisibilidad del texto por consultar en referéndum para determinar, de previo, si procede autorizar la solicitud de recolección de firmas planteada.

Este examen puede conllevar el rechazo de la solicitud, básicamente, en las siguientes hipótesis: **a)** si el TSE detecta o concluye que el texto del proyecto se refiere a materias que no pueden ser conocidas por el Soberano mediante referéndum, ya que la Carta Fundamental, en el numeral 105, especifica que existen ciertas materias en las que no procede el referéndum, como lo son: la presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa; **b)** cuando el proyecto tiene, como propósito, hacerle reformas parciales a la Constitución Política y no ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa en primera legislatura según lo exige el artículo 195, inciso 8) de la Constitución Política (esta doctrina sobre el análisis previo de las iniciativas ha sido desarrollada por este Pleno, entre otras, en las resoluciones n.º 797-E9-2008, 2202-E9-2008, 3894-E9-2008, 3280-E9-2011, 4279-E9-2012 y 4902-E9-2013); y, **c)** cuando se trate de un

proyecto que presenta vicios groseros y evidentes de inconstitucionalidad.

En el presente asunto, esta Magistratura Electoral logra determinar que la iniciativa no se encuentra en los referidos supuestos a) y b), por lo que únicamente resta por analizar si en ella existen vicios de inconstitucionalidad.

El artículo 2 de la iniciativa señala que, además de los partidos políticos, podrán presentar candidaturas a los cargos de diputados constituyentes *"Los sindicalistas, los solidaristas, los cooperativistas, los ecologistas, los empresarios y los colegios profesionales ..."*, así como *"las personas físicas que inscriban su nombre con el respaldo de veinte mil firmas"*, norma que abiertamente contraviene el monopolio de postulación de candidaturas que constitucionalmente se reconoce a las agrupaciones políticas, tal y como se hizo ver en el apartado III.I. de esta resolución.

De otra parte, el numeral 20 del proyecto precisa limitaciones a la Asamblea Constituyente, al prescribir que sus integrantes *"se comprometen ante el pueblo de Costa Rica a no eliminar ni disminuir los derechos y garantías fundamentales contenidos en la Constitución vigente, de manera especial los de contenido social o los asociados con la propiedad privada"*, restricción al Poder soberano que no es dable imponer según se explicitó en el acápite III.II.

Este Tribunal comprende la preocupación de los promoventes por no desmejorar la parte dogmática del texto constitucional vigente; empero, ello no es suficiente para obviar las potestades naturales de los diputados constituyentes, máxime cuando la ideología de matriz democrática que caracteriza el constitucionalismo, por regla de principio, impide establecer reservas o límites al Poder Constituyente como los que pretende el proyecto. En todo caso, el control posterior de sus actuaciones –a través de la necesaria aprobación del nuevo Texto Político Fundamental vía referéndum– supondría un contrapeso ciudadano a sus prerrogativas, como indispensable válvula de seguridad democrática respecto del pacto político negociado en la Constituyente.

En ese sentido, esta Autoridad Electoral, también echa de menos la referida cláusula: los promoventes no previeron en su proyecto que, una vez elaborada la nueva Constitución Política por parte de la Asamblea Constituyente, el texto deba someterse a referéndum; omisión que

trastoca el principio democrático en la dimensión expuesta en el punto III.III de esta sentencia.

Así las cosas, este Pleno concluye que la iniciativa presenta tres inconstitucionalidades que imposibilitan admitirla para trámite.

V.- Conclusión. En virtud de las inconstitucionalidades señaladas en el apartado anterior, procede rechazar la gestión presentada por el señor Alex Solís Fallas y otros ciudadanos, como en efecto se dispone.

POR TANTO

Se rechaza la gestión para que este Tribunal autorice la recolección de firmas para someter a referéndum –por iniciativa ciudadana– un proyecto de ley para convocar a una Asamblea Constituyente presentado por el señor Alex Solís Fallas y otros ciudadanos. Notifíquese a los interesados.

Luis Antonio Sobrado González

Eugenia María Zamora Chavarría
Esquivel Faerron

Max Alberto

Exp. n.º 315-E-2016

ACT.-