

PRIMERA EXPERIENCIA DE REFERÉNDUM EN COSTA RICA: REGULACIÓN Y ALCANCES *

Luis Antonio Sobrado González **
lsobrado@tse.go.cr

Nota del Consejo Editorial

Resumen: Estudio del instituto del referéndum desde la legislación costarricense. Repasa la génesis del referéndum en la esfera nacional, cual resultado de reformas constitucionales y la promulgación de una ley específica que lo regula. Asimismo, analiza la jurisprudencia electoral dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones y expone un decálogo sobre ética política a regir en estos procesos.

Palabras claves: Democracia directa / Referéndum / Consulta Popular / Democracia.

Abstract: Study of referendum from Costa Rican legislation. It reviews the origin of referendum in national inside the nation sphere, as a result of constitutional amendments the promulgation of a specific law that regulates it. Also, it analyses electoral case law dictated by Electoral Supreme Tribunal and exposes a Decalogue on political ethics to prevail in these processes.

Key words: Direct democracy / Referendum / Popular consultation / Democracy.

* Ponencia presentada en "Foro de reflexión sobre la importancia y utilización de los mecanismos de democracia directa en los sistemas democráticos", celebrado el 25 de mayo del 2007 en San José, Costa Rica y organizado en forma conjunta por IDEA Internacional y el Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica.

** Magistrado propietario del Tribunal Supremo de Elecciones y profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Licenciado en Derecho por esa misma casa de estudios y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Es también director de la revista electrónica de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones y preside sus comisiones de Gobierno Digital, Asuntos Académicos y Asuntos Culturales.

SUMARIO: I. Características generales de la regulación constitucional sobre el referéndum. II. Sobre el carácter electoral del proceso de referéndum. III. Sobre el principio hermenéutico pro participacione. IV. Ética política y referéndum.

El referéndum, aunque previsto desde hace décadas en el Código Municipal como instrumento de gestión de los intereses locales, se inserta en el plano nacional sólo a partir de reformas constitucionales practicadas en los años 2002 y 2003 y, además, su eficacia quedó diferida hasta la promulgación de la Ley sobre Regulación del Referéndum en el 2006 (n.º 8492 de 9 de marzo).

Surge acompañado por la figura de la iniciativa popular en la formación de la ley y al servicio de la filosofía de potenciar la participación ciudadana directa en la dirección de los asuntos políticos, en una perspectiva de profundización democrática.

Para comprender el sentido y trascendencia de esta modificación constitucional, retomaremos de seguido algunas reflexiones que, sobre el particular, se hacían en la sentencia de este Tribunal n.º 790-E-2007 de las 13 horas del pasado 12 de abril.¹ Dicha resolución dio paso a la primera experiencia de referéndum en Costa Rica, que se verificará a propósito del proyecto de ley de aprobación del "*Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica – Estados Unidos*" (TLC) –expediente legislativo n.º 16.047–.

La democracia representativa supone, no obstante residir la soberanía en la nación (art. 2º de la Constitución Política de Costa Rica), que su voluntad se expresa mediante leyes elaboradas por sus representantes, cuyo respeto y acatamiento condicionarán la validez del ejercicio de las funciones jurisdiccional y administrativa. El

¹ Esta resolución electoral, así como las que se citan más adelante, están disponibles en el sitio web del Tribunal Supremo de Elecciones (www.tse.go.cr).

pueblo, a través del sufragio, delega en el cuerpo parlamentario el ejercicio de esa potestad legislativa (art. 105 constitucional).

Pese a lo anterior y en virtud de una reforma constitucional del año 2003 (n.º 8364 del 1º de julio), se pasó a entender que el Gobierno de la República, además de "representativo", es "participativo" porque lo ejercen "el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí". Esta reformulación del numeral noveno constitucional cobra sentido a la luz de la enmienda que poco antes había sufrido el artículo 105 de la Carta Fundamental (reforma constitucional n.º 8281 de 28 de mayo del 2002), pues, aunque se mantuvo el principio según el cual la potestad legislativa está, por regla general, en manos de la Asamblea por delegación popular, se innovó la normativa para prever que, excepcionalmente, el pueblo pueda avocar el ejercicio de esa potestad a través del instituto del referéndum:

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

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.

Este instituto será regulado por ley, aprobada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa".²

² La citada reforma constitucional también afectó los artículos 102 inciso 9), 124, 129 y 195 inciso 8) de la Constitución, con el propósito de armonizarlos con la introducción del referéndum; figura que, en el contexto de esa reforma, se complementó con la inserción constitucional del instituto de la iniciativa popular, que actualmente aparece previsto en los numerales 123 y 195 inciso 1).

Esta reforma constitucional es, sin duda alguna, una de las más trascendentales que se ha producido desde la promulgación de la Carta Magna de 1949, no solo porque la actualiza con la introducción de un instituto usual en el constitucionalismo contemporáneo mundial, sino especialmente porque éste ofrece oportunidades extraordinarias de profundización democrática.

Esta implicación no se le escapaba al constituyente derivado, según se consigna en el dictamen afirmativo rendido por la comisión legislativa que conocía del proyecto de reforma.³ Además, gran parte de la discusión legislativa que antecedió a la reforma,

³ En esa oportunidad se apuntaba: "(...) Los suscritos diputados, miembros de la Comisión nombrada por la Asamblea Legislativa para informar acerca del proyecto de reforma parcial a la Constitución Política, expediente No. 10.905, rendimos el presente informe dentro del plazo establecido por el artículo 195, inciso 3, de la Constitución. La Comisión ha coincidido en la conveniencia de la reforma constitucional propuesta, a fin de introducir el referéndum y la iniciativa popular como instrumentos valiosos para profundizar, ampliar y fortalecer el sistema democrático a través de la participación del pueblo. El temor y la desconfianza en esa clase de instrumentos, y el distanciamiento del pueblo de la toma de las decisiones importantes que le conciernen de modo directo, retardan el desarrollo y el progreso de la democracia costarricense. La evolución que ésta ha experimentado, y el apego nacional a lo que ya es una tradición política, alientan el sentimiento de la Comisión para apoyar la reforma. Desde luego, la introducción en el sistema jurídico de mecanismos de consulta popular ha de hacerse con prudencia, de manera que sean compatibles con la necesidad que el país tiene de que los asuntos sometidos a los órganos constitucionales, en especial a la Asamblea Legislativa, sean objeto de decisiones oportunas. Hechas las cosas de esa manera, no hay ninguna buena razón para sostener que la democracia política perturba u obstaculiza el desarrollo económico y social. Por el contrario: sobre todo en el largo plazo, como lo demuestra (sic) el caso costarricense, la democracia política es una condición del desarrollo sostenido.

De allí que la Comisión se incline por recomendar la reforma de la Constitución para incorporarle el referéndum y la iniciativa popular. Ya se recordará que ese texto legal es omiso en esta clase de instrumentos, salvo por lo que toca a la disposición sobre el plebiscito contenida en el artículo 168 para el caso específico (la creación de nuevas provincias) (...) El texto transcrito, que se cursará separadamente de acuerdo con los procedimientos legislativos correspondientes, incorpora la reforma a la Constitución sin adicionarle nuevos artículos, a fin de no alterar la familiaridad con sus actuales disposiciones. En lo fundamental, crea el referéndum en beneficio de la Asamblea Legislativa y del Poder Ejecutivo, pero también en cabeza de un segmento significativo del cuerpo electoral, bajo modalidades distintas (...) El texto recomendado coincide con los postulados de la Constitución, especialmente con su artículo 1, según el cual Costa Rica es una República democrática. Promueve, además, la organización popular con base en intereses coincidentes, para favorecer por ahí la unidad nacional. Genera reglas que aumentan la responsabilidad política de los órganos constitucionales, en particular la Asamblea y el Poder Ejecutivo, puesto que sus decisiones quedan expuestas a un contralor popular directo (...).".

refleja un convencimiento sobre la necesidad de implementar otras formas de impulso y aprobación de las decisiones trascendentales del país y de fiscalización de la labor parlamentaria. En efecto, el referéndum representó, en el *animus* de los legisladores, un instrumento amplio de participación popular, en aras de dar paso a una democracia más madura y de hacer decaer el carácter casi monopólico de la intervención gubernamental en todas las decisiones de la sociedad.

Tal y como finalmente quedó receptado el referéndum en nuestro medio, es claro que no está previsto como una apuesta por la democracia directa ni como instrumento para cuestionar la legitimidad del gobierno democrático-representativo. Se trata de un mecanismo de participación popular directa que complementa –y no enfrenta– el ejercicio representativo del gobierno, el cual será el que prevalezca respecto de la mayoría de las decisiones. La consulta al soberano es, en consecuencia, excepcional; a través de una adecuada regulación del instituto, es posible que ocasionalmente se active un saludable y democrático control popular del ejercicio del poder, para impedir que del seno del Estado constitucional emerjan subrepticamente falsos poderes soberanos, con el beneficio adicional de propiciar valiosas oportunidades de educación e integración políticas.

La teoría constitucional contemporánea es prácticamente unánime al estimar que el referéndum no convierte al pueblo en el legislador cotidiano, sino únicamente frente a decisiones trascendentales para la vida colectiva, respecto de las cuales exista un bloqueo político o una crispación pública de tal magnitud que amenace la paz social. En estas circunstancias es natural la apelación al pueblo para que, en su condición de soberano, arbitre políticamente el disenso y dote de legitimidad incuestionable a la decisión final.

I. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE EL REFERÉNDUM

Según se desprende de la redacción actual del artículo 105 constitucional, arriba transcrito, nuestro ordenamiento contempla tanto lo que en doctrina se conoce como referéndum legislativo, dirigido a aprobar o derogar leyes (vertientes constitutiva y abrogativa, respectivamente), como el denominado referéndum constitucional, mediante el cual la ciudadanía interviene en el trámite de las reformas parciales a la Constitución y que se prevé también en el inciso 8) del artículo 195 de ésta.

El mismo numeral 105 constitucional establece restricciones materiales a la celebración del referéndum, en cuanto lo proscribiera cuando se trate de proyectos de ley que involucren materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Por su parte, el inciso 9) del artículo 102 de la Carta Fundamental introduce tres reglas de importancia, a saber:

a) Competencia de Tribunal Supremo de Elecciones: A éste le corresponde "*Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum*". La jurisprudencia electoral ha precisado que dicha competencia comprende su atribución de constatar, como cuestión de admisibilidad, la observancia de las indicadas restricciones materiales y de las de corte temporal que de inmediato se mencionan.

b) Restricciones temporales: "*No podrá convocarse a más de un referéndum por año; tampoco durante los seis meses anteriores ni posteriores a la elección presidencial*". Estas restricciones se complementan con la prevista en el inciso b) del artículo 12 de la Ley n.º 8492, en el sentido de que, cuando se trate de una consulta convocada por iniciativa exclusiva de los diputados, la respectiva propuesta deberá haber sido presentada en el período de sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa.

b) Umbral de participación: para que el referéndum tenga un resultado vinculante deberá participar en él, independientemente de cómo voten o incluso si dejan

la papeleta en blanco o la anulan, un total de "al menos, el treinta por ciento (30%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, para la legislación ordinaria, y el cuarenta por ciento (40%) como mínimo, para las reformas parciales de la Constitución y los asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada". De acuerdo con el artículo 26 de la Ley sobre Regulación del Referéndum, en caso de no superarse dicho umbral, el proyecto regresará a la Asamblea Legislativa para que continúe el trámite ordinario. Si en cambio se supera y el resultado de la consulta es positivo, se entenderá aprobado el proyecto y la Asamblea lo comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia; si fuere negativo, procederá el archivo inmediato del fallido proyecto.

Ahora bien, la comentada disciplina constitucional consagra un referéndum de carácter facultativo y, al efecto, legitima tres vías para propiciarlo, dado que el artículo 105 autoriza a convocarlo cuando lo solicite un cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral (lo que la Ley n.º 8492 denomina "referéndum ciudadano"), la Asamblea Legislativa por acuerdo respaldado por las dos terceras partes de sus miembros ("referéndum legislativo", en la terminología de esa ley) o el Poder Ejecutivo cuando cuente con el respaldado de al menos veintinueve diputados ("referéndum por gestión del Ejecutivo").

Ese "referéndum ciudadano" está previsto en el Capítulo II, Sección I, de la Ley sobre Regulación del Referéndum. Es oportuno destacar que, según esa previsión legal, para convocar a referéndum por esa vía, es menester satisfacer, previamente, los requisitos que a continuación se detallan: 1) la evaluación formal, por parte del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, del proyecto que interesa consultar; 2) la recolección de las firmas requeridas en un plazo de nueve meses, prorrogable por un mes más; y, 3) la verificación de la autenticidad de tales firmas por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, el cual contará al efecto con un plazo de treinta días hábiles (artículos 6, 7, 8 y 9).

La misma Ley aclara que, independientemente de la vía por la que se convoque el referéndum, el proyecto a consultar puede ser cualquiera que se encuentre tramitando en la Asamblea Legislativa o incluso uno que no haya ingresado a la corriente legislativa (art. 12.1). Esta última posibilidad no rige empero para un referéndum constitucional, toda vez que únicamente puede convocarse en relación con reformas constitucionales aprobadas por la Asamblea en primera legislatura y antes de la segunda (art. 195.8 de la Constitución Política).

A través de varias de sus sentencias, el Tribunal Supremo de Elecciones ha ido decantando importantes precisiones jurisprudenciales sobre esta normativa, a las cuales nos referimos de seguido.

II. SOBRE EL CARÁCTER ELECTORAL DEL PROCESO DE REFERÉNDUM

No obstante que inicialmente la regulación constitucional del sufragio estaba orientada a la elección de Presidente y Vicepresidentes de la República, Diputados a la Asamblea Legislativa y a una Asamblea Constituyente y gobiernos municipales, es lo cierto que las modificaciones introducidas en el 2002 y el 2003 a los numerales 9, 102 inciso 9), 105, 124, 129 y 195 inciso 8) de la Constitución Política, incorporaron el sufragio como herramienta de los procesos de referéndum en donde, excepcionalmente, el soberano se pronuncia sobre asuntos sometidos a su consulta, convirtiéndose las votaciones de tipo consultivo, al igual que las electivas, en el espacio por excelencia en que se ejerce la voluntad del pueblo, la cual se manifiesta por medio precisamente del sufragio.

Desde la resolución n.º 2618-E-2005, de las 12:30 horas del 7 de noviembre de 2005, el Tribunal introdujo el concepto según el cual las votaciones pueden ser electivas o consultivas, teniendo en común al sufragio como mecanismo de

participación ciudadana en ellas y la presencia del Tribunal Supremo de Elecciones como organizador, director y vigilante de los respectivos procesos.⁴

La bifurcación del proceso electoral costarricense en fenómenos de tipo electivo y consultivo, aunque involucrando ambos el ejercicio del sufragio, fue también objeto de consideración en la resolución n.º 3384-E-2006 de las 11:00 horas del 24 de octubre de 2006, en la que el Tribunal sostuvo:

"En este sentido, el artículo 93 de la Constitución Política establece que el sufragio es función cívica primordial y mediante el artículo 99 de dicho cuerpo normativo, señala que: "La organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio corresponden en forma exclusiva al Tribunal Supremo de Elecciones, el cual goza de independencia en el desempeño de su cometido..."

Este concepto de sufragio ha de entenderse en sentido amplio: a través de su ejercicio se determina y manifiesta el contenido de la voluntad popular, no solamente en cuanto al acto de elegir gobernantes, sino también para pronunciarse mediante el plebiscito, el referéndum o cualquier otra forma de consulta sobre cuestiones de interés general, que sean sometidos a pronunciamiento popular. De forma tal que el sufragio es un mecanismo mediante el cual los ciudadanos ejercen el derecho a participar en la conducción democrática del país, designando a quienes nos representan en el gobierno o manifestando su criterio en relación con asuntos de trascendencia nacional que les sean consultados. Esta manera de ver las cosas resultó reafirmada con la reforma constitucional que agregó un inciso al artículo 102 de la Carta Fundamental, con el propósito de establecer que es función de este Tribunal "Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum".

⁴ "Por medio del sufragio, concebido como la Constitución lo hace, se impone al ciudadano una forma obligada y fundamental en que se concreta su participación política, independientemente de si se trata de votaciones consultivas (referéndum, por ejemplo) o de naturaleza electiva (en el nivel nacional o el municipal). En este último caso, los comicios tienen sentido en cuanto concebidos como herramienta para producir gobiernos y, por tal vía, representación y legitimidad democrática" (sentencia n.º 2618-E-2005).

Atendiendo a que los actos relativos a la organización, dirección y vigilancia de los procesos de consulta popular están involucrados dentro de la función electoral y la expresan, en la resolución n.º 3384-E-2006 de las 11:00 horas del 24 de octubre de 2006 el Tribunal estableció que naturalmente le compete determinar la procedibilidad de las peticiones que se formulen para recolectar las firmas necesarias en orden a convocar un referéndum de iniciativa ciudadana.

La sentencia electoral n.º 1119-E-2007, de las 14:20 horas del 17 de mayo del 2007, retoma la distinción entre las votaciones de carácter electivo y las de naturaleza consultiva, que se diferencian por el objeto perseguido y por la circunstancia de que, solamente respecto de las primeras, convergen los derechos políticos clásicos de los ciudadanos de elegir, ser electo y de asociarse en partidos políticos. No obstante, se insiste en que el ejercicio del sufragio es el eje transversal de ambas fórmulas democráticas, que por igual concretan el derecho genérico de participación política.⁵

⁵ La sentencia que se cita 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 político: el derecho a elegir, el derecho a ser electo y el derecho a formar partidos políticos.*

Los procesos de referéndum, 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.

*Este tipo de consultas populares ponen en juego, entonces, otro derecho fundamental, a saber, el derecho genérico a la participación política, que recoge el artículo 23, inciso 1.a), de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos: "**Derechos políticos**. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (...)".*

III. SOBRE EL PRINCIPIO HERMENÉUTICO *PRO PARTICIPACIONE*

Conforme se ha expuesto, la introducción del referéndum en la arquitectura constitucional costarricense tuvo un gran impacto de profundización democrática, al permitir la apelación al soberano para que sea éste quien, en forma directa, decida sobre la producción o derogación de normas cuya discusión esté bloqueada parlamentariamente o produzca tal crispación pública que amenace la paz social. Adicionalmente, significa un mecanismo valioso de control sobre el ejercicio del poder, a través de una fórmula de democracia participativa que facilita el abordaje civilizado de disensos colectivos de importancia.

Atendiendo a lo anterior, la ya citada sentencia n.º 790-E-2007 estableció la máxima hermenéutica a cuyo tenor la normativa que regula la materia debe ser interpretada a favor de la participación popular, entendida esta última, en términos generales, como aquella actividad ciudadana destinada a la designación de sus gobernantes, pero también como la posibilidad de contribuir y controlar la formación y ejecución de las políticas públicas o decisiones estatales de importancia, plasmadas en un cuerpo legal o en la propia Constitución.

Como corolario de ese principio *pro participacione*, cualquier limitación que pueda contener el ordenamiento, respecto de la procedencia de un referéndum, debe ser leído y comprendido en forma restrictiva.

La misma resolución precisó, en ese orden de ideas, que las leyes susceptibles de ser sometidas a consulta popular no son únicamente las previstas, a título genérico, en el primer inciso del artículo 121 constitucional, sino también otras a que se refieren en forma específica algunos de los restantes incisos de esa disposición, incluyendo las de aprobación de tratados o convenios internacionales.⁶

⁶ "En lo que respecta al referéndum para aprobar o derogar leyes, podría pensarse que se trata de una posibilidad circunscrita a la atribución que el primer inciso del artículo

También impuso esa línea restrictiva de interpretación en lo que respecta a las materias excluidas constitucionalmente de un posible referéndum. En primer lugar, apuntó el sentido e importancia de este régimen de exclusiones, enfatizando su capacidad de cerrar el paso a maniobras demagógicas.⁷ Sin embargo, de seguido

121 de la Constitución confiere a la Asamblea, a saber, la de "Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica (...)", lo que dejaría por fuera de una eventual participación popular las restantes decisiones que los demás incisos de ese numeral atribuye a la Asamblea como regla de principio, dentro de los que figura lo relativo a la aprobación de tratados internacionales (inciso cuarto). Esta tesis es sin embargo inaceptable porque, en primer lugar, con claridad se desprende de lo estipulado en el artículo 124 constitucional que los acuerdos legislativos indicados en los incisos 4), 11), 13), 14), 15), 17), 18), 19) y 20) del numeral 121 de la Constitución se adoptan a través de leyes formalmente consideradas. En segundo lugar, porque traiciona el principio pro participación que hemos venido comentado. Y, finalmente, porque se trata de una interpretación ilógica, dado que algunas de las exclusiones expresas que respecto del referéndum prevé el artículo 105 constitucional, se refieren a decisiones que corresponden a la Asamblea precisamente por virtud de esos incisos (así, por ejemplo, la materia presupuestaria y la fiscal y la aprobación de empréstitos).

Esto nos permite concluir que, en principio y dado que los tratados públicos y convenios internacionales se aprueban mediante ley (inciso 4° del artículo 121 en relación con el 124 constitucionales) y que esa materia no aparece formalmente excluida en el marco del numeral 105 constitucional, la participación popular vía referéndum es posible en este ámbito; con lo cual la gestión que se examina en este expediente supera un primer obstáculo de admisibilidad" (sentencia n.º 790-E-2007; el subrayado no es del original).

⁷ *"El artículo 105 de la Constitución Política, párrafo tercero, veda la posibilidad de someter a referéndum cierto tipo de leyes. La restricción constitucional comentada específicamente expresa que: "(...) 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".*

El largo debate parlamentario que precedió la introducción constitucional del referéndum, evidencia el anhelo de los diputados de perfeccionar la democracia costarricense y darle al ciudadano un mayor protagonismo en la toma de las decisiones fundamentales para la colectividad, pero de manera racionalizada, para evitar que el ejercicio democrático se convierta en una maniobra demagógica en el sentido aristotélico de la expresión. Ya el Estagirita advertía que la demagogia, como forma impura de la democracia, se presenta cuando se reconoce la soberanía del pueblo pero el ejercicio concreto del poder se desvía del interés general.

Es evidente que, tratándose de ciertas materias básicas y trascendentales, está de por medio el riesgo de que la manipulación popular pueda conducir a adoptar decisiones susceptibles de tornar incapaz al Estado de atender las más elementales necesidades de la población o incluso de paralizar su actuación. A manera de reducción al absurdo, piénsese en un proyecto que pretenda abolir todos los tributos vigentes, lo cual puede resultar atractivo para ciertas personas inconscientes" (sentencia n.º 790-E-2007).

señaló que no resulta válido inferir que las restricciones al referéndum, por la materia, se deban interpretar de manera extensiva en perjuicio de la participación ciudadana en los asuntos de interés nacional, cuando precisamente la reforma consistía en ampliar dicha participación, en aras de propiciar procesos de profundización democrática. En razón de ello, entiende esas restricciones materiales "(...) como un impedimento para aprobar o derogar, vía referéndum, leyes atinentes específicamente a las materias excluidas, pero no así respecto de aquellos instrumentos jurídicos de materias no prohibidas, aún cuando los mismos tengan alguna implicación relativa a las materias restringidas, al no ser esta última su esencia. Es éste un corolario más del comentado principio hermenéutico pro participación". Este argumento, como se puede apreciar de la lectura de la sentencia que se comenta, resultó esencial para considerar procedente consultar al pueblo la eventual aprobación de un tratado de libre comercio.

También se invocó ese principio *pro participacione* en apoyo de la decisión de este Tribunal, plasmada en la resolución n.º 977-E-2007 de las 14:30 horas del 2 de mayo del 2007, de dar curso a la convocatoria a referéndum dispuesta por la Asamblea Legislativa a instancia del Poder Ejecutivo, cuya celebración no resultaría impedida o demorada por el trámite de recolección de firmas en que un grupo de ciudadanos estaba interesado, en orden a que el pueblo se pronunciara sobre el mismo proyecto de ley.⁸

⁸ "Es en este sentido que este Tribunal, en aplicación del ordenamiento jurídico que regula el instituto del referéndum, así como del fin último que este persigue, se pronuncia nuevamente a favor del principio pro participación y, sobre la base del mismo principio, se encuentra impelido a dar curso a la convocatoria conjunta de los poderes Ejecutivo y Legislativo, en el tanto ésta se ha concretado, mientras que la autorización de recolección de firmas es una etapa preparatoria que no constituye aún, desde el punto de vista jurídico, una convocatoria. Por el contrario y de acuerdo con lo expuesto al inicio de este considerando, constituye una mera expectativa (que adquiriría relevancia jurídica para los efectos de realización efectiva de un referéndum, solo al cumplirse la condición prevista por la normativa vigente, sea, la recolección del porcentaje de firmas exigido y la verificación de su autenticidad por parte del Tribunal Supremo de Elecciones).

No escapa a este Tribunal la importancia que los petentes le otorgan a la iniciativa para que pueda convocarse a un referéndum ciudadano, pero, no habiendo distinguido ni el constituyente ni el legislador prelación alguna de esta modalidad frente a las otras dos

Esa misma filosofía favorable a la más amplia participación posible de la ciudadanía, a través de los procesos de referéndum, se tradujo también en la ya citada sentencia n.º 1119-E-2007, que estimó inaplicable a éstos las reglas que limitan la participación política de los funcionarios públicos en las votaciones de naturaleza electiva.⁹

IV. ÉTICA POLÍTICA Y REFERÉNDUM

Hemos insistido, a lo largo de estas páginas, en las potencialidades del instituto del referéndum como herramienta poderosa de participación popular, merced a las

formas de convocatoria, como ya se adelantó, es lo propio entender que cualquiera de ellas que produzca esa convocatoria está satisfaciendo el fin y propósito perseguidos, que es la expresión de la voluntad popular en las urnas, el día del referéndum” (sentencia n.º 977-E-2007).

⁹ El “por tanto” de esa resolución dispone: **1)** Las restricciones y sanciones que establece el artículo 88 del Código Electoral no son de aplicación a los funcionarios públicos, incluidos los servidores judiciales, en el proceso consultivo para someter a referéndum la aprobación o improbación del TLC, lo que implica que en ese proceso, o en cualquier otro de índole consultiva, dichos funcionarios pueden participar de su etapa previa (recolección de firmas) o de posteriores disertaciones o campañas a favor o en contra del tema sometido a consulta, incluida una eventual labor como delegados o miembros de mesa, con las restricciones legales y laborales del caso. **2)** Dicha participación, empero, debe ser acorde con las obligaciones funcionariales de cada servidor, lo que incluye la prohibición de utilizar recursos públicos que, directa o indirectamente, favorezcan las campañas a favor o en contra del proyecto consultado; cada administración y, en el ámbito de su competencia, las Auditorías Internas deberán velar por el respeto riguroso de esta restricción, debiendo reportar a la Contraloría General de la República cualquier anomalía que pueda presentarse sobre el particular. **3)** Los miembros de las fuerzas de policía tienen impedimento absoluto para participar en el proceso de referéndum, salvo la emisión del voto; prohibición que no aplica a los servidores que realizan labores estrictamente administrativas. **4)** La inaplicabilidad de las normas de neutralidad política establecidas en el Código Electoral y normas conexas para el proceso consultivo de referéndum sobre el TLC está condicionada a que los funcionarios públicos con prohibición absoluta de participación político-electoral no expresen, de alguna manera, adhesión o simpatía por los partidos políticos, ni favorezcan las estrategias que, sobre el acuerdo comercial, han implementado esas agrupaciones. **5)** Se llama la atención a los funcionarios electorales para que se abstengan, al igual que los miembros de los cuerpos policiales, de participar en deliberaciones, manifestaciones o declaraciones en torno al tema sometido al proceso consultivo del referéndum”.

cuales puede convertirse en un instrumento que contribuya significativamente a transitar de una democracia percibida como simplemente "delegativa", a otra que pueda definirse como "participativa".

Sin embargo, para que ese instrumento sea eficaz, en el plano histórico concreto, es menester que se den algunas circunstancias que lo propicien.

En primer término, la regulación legal debe contener requisitos y trámites adecuadamente concebidos en orden a no crear obstáculos irracionales a la convocatoria del referéndum y a asegurar el carácter vinculante del veredicto popular. Nada más riesgoso para la democracia misma que establecer formas de participación popular que, de antemano, puede asegurarse que nunca serán implementadas dado lo engorroso del trámite o el carácter difícilmente superable de las restricciones establecidas o, bien, que la decisión de la mayoría pueda de alguna manera ser ignorada o burlada por los gobernantes. La frustración popular que conlleva este tipo de "saludo a la bandera" pronto devalúa el sentido de las consultas populares y a la larga la fe democrática, a tal punto que es preferible nunca haberlas previsto por contraproducente.

Esto plantea, sin lugar a dudas, un imperativo ético que el legislador debe tener en cuenta y que alcanza también a los operadores jurídicos en general, dado que una interpretación de las normas formales no comprometida con el comentado principio *pro participacione* puede de igual manera dar al traste con el efecto benéfico que, en principio, podrían sugerir esas normas.

El instituto del referéndum está reservado para las "grandes ocasiones", es decir, su uso tiene pleno sentido cuando está en juego la adopción de decisiones políticas fundamentales que el parlamento no está en condiciones de tomar, por encontrarse políticamente bloqueadas o porque las bancadas no desean pagar el precio político de su adopción unilateral, resultando el reenvío a la potestad legislativa originaria del pueblo un auténtico antídoto contra la convulsión social, dado el efecto legitimador que comporta la sentencia de las urnas.

Por ello es frecuente que el referéndum se celebre bajo un clima de polarización política significativa, lo cual demanda de todos sus actores madurez y compromiso cívico, plasmados en el necesario respeto a algunas reglas mínimas de conducta política, a las cuales de seguido se hace referencia.

En cuanto a la ciudadanía se refiere, la consulta popular le exige participar de manera activa e informada. Como destinatarios últimos de los efectos –positivos o negativos– que tendrá la decisión que se adopte, es de esperar que los ciudadanos comprendan que son los protagonistas del proceso y que su compromiso al respecto se explica por estar comprometido su destino como colectividad.

Dado el respeto que merecen esos protagonistas y las formas democráticas de convivencia social, los demás actores asumen naturalmente algunos deberes ineludibles.

Así, los líderes políticos y sociales han de proceder con prudencia y sensatez en el debate previo a las votaciones, independientemente de la pasión con que presenten sus respectivos discursos. Dentro del decálogo resultante de ese imperativo ético, pueden citarse los siguientes mandamientos:

- La retórica política no debe traducirse en desinformación para la ciudadanía.
- No es políticamente admisible asumir como estrategia la descalificación anticipada de la institucionalidad electoral, sobre la base de teorías conspirativas o de conceptos que injustificadamente pongan en duda su transparencia e imparcialidad.
- No son correctos los llamamientos a no votar, que en otras latitudes se han hecho con la finalidad de manipular los umbrales de participación.
- No es aceptable imponer condiciones antojadizas, imposibles de cumplir o fuera del marco legal como requisito para participar o reconocer la decisión resultante del referéndum.
- Es repudiable cualquier maniobra o estratagema para burlar los mecanismos, controles y restricciones creados para promover la participación y dotar al debate público de un mínimo de equidad.

- No se vale, por último, desconocer el pronunciamiento popular que, por el contrario, debe ser atendido con humildad y sabiduría.

El Poder Ejecutivo y los demás órganos y entes de la Administración Pública, por su parte, deben abstenerse de distraer recursos públicos en las campañas que desarrollen los diferentes grupos sociales por el "sí" o el "no".¹⁰ Adicionalmente, deben asumir con tolerancia la diversidad de opiniones que puedan expresarse sobre el proyecto sometido a consulta, aún dentro del personal a su cargo, acatar sin reparos las resoluciones de la organización electoral y mostrar el más escrupuloso respeto a la decisión final de los ciudadanos.

De los distintos medios de comunicación colectiva es esperable que se interesen en el tema en discusión y, sin perjuicio de su plena libertad editorial, procuren al máximo un tratamiento equilibrado de las noticias y acceso equitativo a sus páginas de opinión. De igual modo, que de manera eficiente informen al Tribunal sobre la contratación de campos pagados a favor o en contra del proyecto a consultar (en términos de los responsables de éstos y el costo de esas publicaciones), tal y como manda el artículo 20 de la Ley sobre Regulación del Referéndum.

Es deseable que las organizaciones sociales, por su parte, se involucren decididamente en los esquemas de observación electoral doméstica, cumpliendo por intermedio de ellos un importante rol de veeduría ciudadana que garantiza la transparencia y regularidad del proceso.

Por último, el Tribunal Supremo de Elecciones acude a una cita histórica, en la que se pondrá a prueba su tradicional solvencia como organizador de procesos electorales confiables. Poco después de promulgada la citada Ley de Regulación del Referéndum apuntábamos "(...) *la creciente importancia que van cobrando los*

¹⁰ En la supracitada sentencia n.º 1119-E-2007, el Tribunal Supremo de Elecciones advirtió que cada administración y, en el ámbito de su competencia, las Auditorías Internas deberán velar por el respeto riguroso de esta restricción, debiendo reportar a la Contraloría General de la República cualquier anomalía que pueda presentarse sobre el particular.

mecanismos de la llamada "democracia participativa", los cuales paulatinamente se han ido incorporando en las distintas constituciones latinoamericanas. Algunos de ellos, como el referéndum que demanda la celebración de votaciones populares, son fuente natural de conflictos en su implementación y resulta natural pensar que de ellos debe ocuparse la justicia electoral, la cual habrá de esforzarse por adecuar su ordenamiento y organización para poder hacerlo con corrección y solvencia".¹¹

Además de los retos propios de todo proceso electoral, en el caso particular del referéndum se le plantea al Tribunal en especial los siguientes:

a) Al resultar incierta la celebración de las consultas populares durante todos los años, la planificación de actividades no se puede hacer con la anticipación ideal; razón por la cual debe poner todo su empeño para que la organización responda con particular eficiencia.

b) Dado que las juntas receptoras de votos están integradas exclusivamente por un delegado del Tribunal y no –como es tradicional en las votaciones electivas– por representantes de los partidos políticos (art. 23 de la Ley sobre Regulación del Referéndum), su responsabilidad es mayor en este aspecto crucial del proceso.

c) La propia Ley (artículos 17, 18, 19 y 34) pone en evidencia el deber del Tribunal de darle una adecuada difusión al proyecto en consulta, incluyendo la elaboración de una síntesis de texto. Ese rol debe complementarse con actividades que, sin comprometer la neutralidad institucional, fomenten el intercambio de información y un amplio debate nacional en el que no se invisibilicen las posiciones e ideas de ningún sector relevante de la población nacional.

d) Por último, debe extremar su celo por asegurar la vigencia de los límites y restricciones que contempla la Ley, en aspectos de tanta trascendencia como los relativos al financiamiento privado de las campañas previas al referéndum (artículos 28

¹¹ Luis Antonio Sobrado González, "Tendencias de la justicia electoral latinoamericana y sus desafíos democráticos", Revista de Ciencias Jurídicas, n.º 109, San José, Colegio de Abogados, 2006, página 171.

a 30); de ahí que, empleando creativamente su potestad reglamentaria, ha de idear mecanismos complementarios que colaboren en este aspecto.