

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: MECANISMOS DE DEMOCRACIA DIRECTA

**RESUMEN:** el tema que se aborda en el presente informe investigativo, es el de los distintos mecanismos de participación popular englobados en una democracia participativa o directa. De esta forma, se analiza desde la óptica doctrinaria los conceptos y características diferenciadoras del referéndum, el plebiscito y el cabildo. Asimismo, se incluyen las regulaciones establecidas en la normativa nacional al respecto, así como algunos fallos del Tribunal Supremo de Elecciones donde se analiza más detalladamente cada una de estas figuras. Específicamente se cita el fallo del citado Tribunal que permitió la recolección de firmas con miras a organizar un referéndum para decidir la ratificación o rechazo del tratado de libre comercio con Estados Unidos.

## Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Definición Conceptual de Referéndum.....	2
b. Naturaleza Jurídica.....	3
c. Diferencias entre el Referéndum y la Iniciativa Popular....	3
d. Concepto de Plebiscito.....	4
d. Concepto de Cabildo.....	6
2. Normativa.....	7
a. Constitución Política.....	7
b. Código Municipal.....	8
c. Ley para la Regulación del Referéndum.....	11
3. Jurisprudencia.....	20
a. Limitaciones Tributarias para convocar a Referéndum.....	20
b. Resolución por la que se Autoriza la Recolección de Firmas para Convocar a Referéndum para Aprobar o Rechazar el TLC con Estados Unidos.....	23
c. Destitución de Alcalde por medio de Plebiscito.....	42

**DESARROLLO:**

**1. Doctrina**

**a. Definición Conceptual de Referéndum**

[JIMÉNEZ DOBLES, María Gabriela]<sup>1</sup>

“Según la Enciclopedia Jurídica; OMEBA, el referéndum es el acto por el cual el pueblo o el cuerpo electoral en un sistema democrático con régimen de gobierno semidirecto, opina sobre, aprueba o rechaza una decisión de los representantes constitucionales o legales. Es un sistema por el cual el pueblo participa de la actividad constitucional legislativa o administrativa colaborando directamente por medio del sufragio en la formulación o reforma de la norma constitucional o legislativa o en la formación del acto administrativo,. El referéndum es una institución de transición entre el sistema de democracia representativa y directa en el cual si bien se respeta el derecho del pueblo a participar en las funciones públicas, éste queda circunscrito o limitado exclusivamente a decidir sobre las cuestiones consideradas como más importantes o que reclaman el procedimiento por su trascendencia u originalidad ,.

En cuanto a su naturaleza Jurídica se le atribuye el carácter de acto de ratificación,, de aprobación y de decisión. En general,, la doctrina se inclina por afirmar que es un acto decisorio autónomo que sumándose al de los representantes da origen a la disposición que solo adquiere validez y eficacia una vez que ha sido sometida a la votación popular y adoptada por ella.

(...)

El referéndum se concreta en una manifestación del cuerpo electoral respecto a un acto normativo. La naturaleza jurídica de la decisión popular puede variar notablemente en los diversos casos aún presentándose siempre también ésta como una manifestación de autogobierno de una determinada colectividad, la cual aún ejerciendo una función pública; no viene por esto a transformarse en órgano estatal. No se puede por lo tanto afirmar en absoluto., que se trate siempre de un acto complejo.

A veces, la decisión popular podrá quedar jurídicamente independiente, como cuando es una aprobación autónoma en el caso del proyecto de iniciativa popular rechazado por el Parlamento mientras que en otras eventualidades podrá vincularse más o menos intimamente con un específico acto estatal,, presentándose como una condición suspensiva o resolutive de su eficacia.”

### **b. Naturaleza Jurídica**

[VILLALTA FERNÁNDEZ, Rafael]<sup>2</sup>

"García Laguardia señala que se discute la naturaleza jurídica de la participación popular en la formación de la ley y se considera como un acto de ratificación, aprobación o decisión. La doctrina se inclina por considerarlo un acto decisorio autónomo que al sumarse al de los representantes origina la disposición legal, que sólo adquiere validez cuando ha sido sometida a la voluntad popular y aprobada por ella.

Así, los representantes formulan la ley pero ad referendum, es decir, dependiendo de lo que el cuerpo electoral resuelva, y el voto popular se constituye en condición suspensiva a la que se someten la validez y la eficacia de una ley.

Para comprender mejor el proyecto costarricense, conviene referirse a la clasificación que hace la doctrina de los diversos tipos o modalidades de referéndum.

Paolo Biscaretti Di Ruffia, en su libro Derecho Constitucional, clasifica el referéndum a partir de cuatro aspectos:

- Por la materia: puede ser constitucional o legislativa, ya sea que el referéndum se refiera a una reforma constitucional o a un acto normativo, legislativo o administrativo sometido a consulta.
- Por el tiempo: es sucesivo cuando sigue cronológicamente al acto estatal para conferirle o quitarle existencia o eficacia, y preventivo o programático cuando antecede al acto y fija algunos principios generales.
- Por su eficacia: es constitutivo cuando confiere existencia o eficacia a una norma jurídica, y abrogativo cuando se encamina a abrogar una norma vigente sin que pueda sustituirla por otra.
- Por el fundamento jurídico: es obligatorio cuando la Constitución lo establece necesariamente para formular algunas normas jurídicas, y es facultativo cuando puede ser requerido por un determinado porcentaje del cuerpo electoral, por un determinado número o quorum de parlamentarios, o por el jefe de Estado en caso de contraste con las Cámaras o entre ellas."

### **c. Diferencias entre el Referéndum y la Iniciativa Popular**

[RODRÍGUEZ QUIJANO, Andrea]<sup>3</sup>

"Las diferencias entre el referéndum y la iniciativa popular, según Villalta radican en que mientras uno se refiere a la aprobación o derogación de las normas, ya sea a nivel legal o constitucional, la iniciativa popular pone en movimiento el procedimiento legislativo.

Otra diferencia radica en que en el referéndum participa la totalidad del electorado, mientras que en la iniciativa únicamente una fracción de ésta.

Según Pedro Vega citado por Villalta, señala que ambos son institutos de la democracia directa, y constituyen la manifestación más evidente del poder soberano del pueblo, su funcionalidad política y su significación jurídica deberán ser planteadas en el marco de la democracia representativa y en su relación con los poderes constituidos, por ser el lugar donde efectivamente actúan.

Para Villegas es de suma importancia hacer la distinción entre ambos institutos, al referirse al plebiscito, indica que se utiliza para sucesos excepcionales, normalmente fuera de los previsiones constitucionales, mientras que el referéndum se utiliza con mayor regularidad y cuyo objeto es la cultura popular, en relación directa con la normatividad del sistema político. El plebiscito posee un carácter eventual de la decisión política, mientras el referéndum es una institución permanente. Citando a Diego Uribe, Villegas señala que a través de la historia el plebiscito se utilizó para legitimar lo referido a la cesión de territorios, otorgando un contenido positivo al principio de libre determinación de los pueblos."

#### **d. Concepto de Plebiscito**

[UBICO DURÁN, Carlos Alejandro]<sup>4</sup>

"Por plebiscito se entiende, que es una consulta popular, que representa un mecanismo de democracia directa, en la cual los habitantes de una determinada comunidad se pronuncian sobre un asunto de trascendencia local. Se refiere a la consulta que los poderes públicos someten al voto popular directo, para que se apruebe o rechace una determinada propuesta, sobre algún aspecto que afecte al territorio de los votantes. Se dice que el plebiscito se usa para referirse a pronunciamientos populares, sobre hechos o eventos y no tanto a actos normativos, pero en nuestro país está el caso del artículo 168 de la Constitución Política, en que se refiere a un texto de carácter normativo, sobre lo cual me referiré infra.

Se dice que el plebiscito es "la consulta popular al electoral sobre decisiones a tomar por las poblaciones afectadas en relación a problemas administrativos de Orden Jurisdiccional, en relación a la anexión o segregación de circunscripciones territoriales o creación ex -novo de una nueva circunscripción territorial." Sin embargo, a pesar de esta definición se debe señalar que el plebiscito abarca también cuestiones de carácter no territorial,

por lo que no se puede afirmar de manera absoluta que se trate de una consulta popular destinada únicamente a resolver problemas territoriales.

El plebiscito, consiste en el derecho del cuerpo electoral de participar en la ratificación y aprobación de un acto político de naturaleza constitucional o gubernamental. Se señala que el plebiscito versa sobre cuestiones constitucionales y se dejan de lado los asuntos legislativos. Ante esta situación, en la mayoría de los casos, pero no en todos, este tipo de consulta popular se refiere a cuestiones de carácter territorial, véase la modificación de las fronteras internas de un Estado, por ejemplo un cantón o provincia, o el cambio de la soberanía de un territorio. El problema de este tipo de consulta popular, es que como bien se ha señalado en los capítulos anteriores, fue desnaturalizada después de la II Guerra Mundial, y sirvió para legitimar gobiernos dictatoriales.

En el plebiscito, lo que se efectúa no es una simple consulta, por cuanto los votantes escogen entre dos alternativas, y lo manifiestan mediante un "sí" o un "no"; además de que para tal acto, el voto es necesario que sea recogido por escrito. Es decir, por medio del plebiscito si bien se consulta a los ciudadanos, ésta es con carácter vinculante, razón por la cual lo que ahí se decida debe acatarse obligatoriamente. También se debe destacar, en cuanto a su naturaleza jurídica, que en el plebiscito el acuerdo al que se llegue es el resultado mismo de la consulta, por lo que se da en la fase constitutiva del acto, es decir, es de carácter constitutivo. Esto es una diferencia tanto con el cabildo como con el referendo, por cuanto el cabildo se da en la fase preparatoria del acto y el referendo en la fase integrativa, como bien se explicará infra. En este sentido, don Eduardo Ortiz Ortiz señala sobre el plebiscito, que es "la decisión tomada directamente por los votantes (...) la fase constitutiva del respectivo procedimiento (...) la decisión popular que sustituye al concejil."

Lo que se decida por medio del plebiscito, (dicho normalmente tanto en doctrina como en la mayoría de las legislaciones) tiene carácter vinculante, por lo que es de acatamiento obligatorio. Su carácter vinculante, deriva del hecho de que es una consulta popular para que el pueblo se manifieste y decida sobre un asunto de manera directa, es decir, el fin del plebiscito es no sólo escuchar el parecer del pueblo, sino que también hacer efectiva esa voluntad. Ante esta situación, es necesario que se le otorgue fuerza vinculante y de esta forma se obligue a los gobernantes a cumplir con la voluntad del pueblo. Si no fuera así, muy probablemente el plebiscito tendría poca eficacia y sería un simple consulta sin mayor coercitividad para los gobernantes. En

nuestro país, en principio, tampoco es la excepción, pero existen ciertos aspectos que se deben analizar más adelante."

#### **d. Concepto de Cabildo**

[UBICO DURÁN, Carlos Alejandro]<sup>5</sup>

"Cabanellas define y señala sobre el cabildo abierto que es "La reunión del ayuntamiento, en unión de los principales vecinos de la localidad, con objeto de adoptar acuerdos sobre asuntos de importancia especial. En España recibe el nombre de concejo abierto; en tanto, en América, la locución mantuvo vigencia idiomática, administrativa y política en especial durante el siglo XVIII, en expresión de democracia directa, con designación de regidores o delegados para cuidar del cumplimiento de los acuerdos durante el término de un año. "

El cabildo, es entonces, un mecanismo de democracia directa, por medio del cual los ciudadanos de determinado territorio acuden al ayuntamiento o Municipalidad a expresar lo que piensan sobre un asunto determinado. Es un tipo de audiencia que se le otorga al pueblo, para que manifieste su parecer sobre un asunto de interés local. Mediante el cabildo los pobladores emiten su opinión sobre un tema de interés para la comunidad y los gobernantes escuchan su parecer.

El cabildo es una simple consulta al pueblo, por lo que su naturaleza jurídica es consultiva, por cuanto es una consulta al pueblo, la cual no tiene efectos vinculantes. Es una audiencia que se le otorga al pueblo para que manifieste su parecer sobre un asunto de manera verbal.

Anteriormente había mencionado, que el plebiscito se da en la fase constitutiva, el referendo en la fase integrativa y ahora el cabildo se da en la fase preparatoria del acto. Esto por cuanto, el cabildo se da antes de emitir cualquier acto; es decir, es una etapa preparatoria, un acto de carácter preparatorio, para así posteriormente emitir un acto.

El cabildo si bien es un instrumento de la democracia directa, tiene características diferentes al plebiscito y al referendo. En primer lugar, el cabildo es una audiencia que se le otorga al pueblo, sin embargo la misma es verbal. Los pobladores se manifiestan sobre un asunto de forma verbal en el ayuntamiento; esto a diferencia del plebiscito y del referendo en los cuales los pobladores también manifiestan su voluntad pero de manera escrita, por medio de una votación. En el cabildo es diferente, ya que el pueblo tiene el derecho a ser oído por los gobernantes, pero de una manera menos formal pero más directa, porque es frente a frente y en forma verbal.

En segundo lugar, el cabildo es una simple audiencia y los gobernantes están en la obligación de escuchar la opinión del pueblo en determinado asunto, pero no están obligados formalmente a seguir la voluntad de los pobladores, es decir, el cabildo no tiene efectos vinculantes. Por la naturaleza misma del cabildo, sus efectos no podrían ser vinculantes, ya que es un acto de naturaleza consultiva, el cual sirve como un tipo de consulta al pueblo para que se manifieste sobre un asunto y de esta forma tener un mejor criterio para tomar un acuerdo. Sin embargo, lo que expresen los ciudadanos por medio del cabildo no es vinculante, ya que el mismo sirve para orientar la decisión de los gobernantes y contar con mejores elementos de juicio para decidir, pero no para imponer un criterio como sí lo son las otras figuras. Sin embargo, a pesar de no ser legalmente vinculante, sí es vinculante moralmente, ya que se trata de la voluntad del pueblo y sería mal visto que el Concejo Municipal tome una decisión en contra de la voluntad y parecer de los pobladores.

En el cabildo se puede hablar sobre cualquier tema, eso sí, obviamente que tenga interés para la comunidad, pero todo asunto podría ser susceptible de ser sometido a cabildo. A diferencia del referendo, el cual es para asunto de carácter normativo. El cabildo no está limitado para un asunto en específico, sino que en él puede tratarse una gran variedad de temas, claro está, que tenga interés para la comunidad."

## **2. Normativa**

### **a. Constitución Política<sup>6</sup>**

#### **Artículo 123. (\*)**

Durante las sesiones ordinarias, la iniciativa para formar las leyes le corresponde a cualquier miembro de la Asamblea Legislativa, al Poder Ejecutivo, por medio de los ministros de Gobierno y al cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, si el proyecto es de iniciativa popular.

La iniciativa popular no procederá cuando se trate de proyectos relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, de aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Los proyectos de ley de iniciativa popular deberán ser votados definitivamente en el plazo perentorio indicado en la ley, excepto los de reforma constitucional, que seguirán el trámite previsto en el artículo 195 de esta Constitución.

Una ley adoptada por las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa, regulará la forma, los requisitos y las demás condiciones que deben cumplir los proyectos de ley de iniciativa popular.

(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8281 de 28 de mayo del 2002. LG# 118 de 20 de junio del 2002

#### **Artículo 168.-**

Para los efectos de la Administración Pública, el territorio nacional se divide en provincias; éstas en cantones y los cantones en distritos. La ley podrá establecer distribuciones especiales.

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

La creación de nuevos cantones requiere ser aprobada por la Asamblea Legislativa mediante votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros.

#### **b. Código Municipal<sup>7</sup>**

#### **Artículo 5.-**

Las municipalidades fomentarán la participación activa, consciente y democrática del pueblo en las decisiones del gobierno local. Las instituciones públicas estarán obligadas a colaborar para que estas decisiones se cumplan debidamente.

#### **Artículo 13.-**

Son atribuciones del Concejo:

- a)** Fijar la política y las prioridades de desarrollo del municipio, conforme al programa de gobierno inscrito por el alcalde municipal para el período por el cual fue elegido.
- b)** Acordar los presupuestos y aprobar las contribuciones, tasas y precios que cobre por los servicios municipales, así como proponer los proyectos de tributos municipales a la Asamblea Legislativa.
- c)** Dictar los reglamentos de la Corporación, conforme a



esta ley.

**d)** Organizar, mediante reglamento, la prestación de los servicios municipales.

**e)** Celebrar convenios, comprometer los fondos o bienes y autorizar los egresos de la municipalidad, excepto los gastos fijos y la adquisición de bienes y servicios que estén bajo la competencia del alcalde municipal, según el reglamento que se emita, el cual deberá cumplir con los principios de la Ley de Contratación Administrativa, No. 7494 del 2 de mayo de 1995 y su reglamento.

**f)** Nombrar y remover al auditor o contador, según el caso, y al Secretario del Concejo.

**g)** Nombrar directamente, por mayoría simple, a los miembros de las Juntas Administrativas de los centros oficiales de enseñanza y de las Juntas de Educación, quienes solo podrán ser removidos por justa causa. Además, por igual mayoría, nombrar a los representantes de las municipalidades ante cualquier órgano o ente que los requiera.

**h)** Resolver los recursos que deba conocer de acuerdo con este código.

**i)** Proponer a la Asamblea Legislativa los proyectos de ley necesarios para el desarrollo municipal, a fin de que los acoja, presente y tramite. Asimismo, evacuar las consultas legislativas sobre proyectos en trámite.

**j)** 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 reglamento supraindicado. Los delegados del Tribunal supervisarán el desarrollo correcto de los procesos citados.

**k)** Aprobar el Plan de desarrollo municipal y el Plan operativo anual, que el Alcalde Municipal elabore con base en su programa gobierno. Estos planes constituyen la base del proceso presupuestario de las municipalidades.

**l)** Conocer los informes de auditoría o contaduría, según el caso y resolver lo que corresponda.

**m)** Crear las comisiones especiales y las comisiones permanentes asignarles funciones.

**n)** Conferir distinciones honoríficas de acuerdo con el reglamento se emitirá para el efecto.

**ñ)** Comunicar, al Tribunal Supremo de Elecciones, las faltas que justifiquen la remoción automática del cargo de regidor o alcalde municipal.

**o)** Dictar las medidas de ordenamiento urbano.

**p)** Constituir, por iniciativa del alcalde municipal, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades públicas de economía mixta.

**q)** Autorizar las membresías ante entidades nacionales y extranjeras, públicas o privadas, que estime pertinentes para beneficio del cantón.

**r)** Las demás atribuciones que la ley señale expresamente.

#### **Artículo 19.-**

Por moción presentada ante el Concejo, que deberá ser firmada al menos por la tercera parte del total de los regidores y aprobada por el mínimo de tres cuartas partes de los regidores integrantes, se convocará a los electores del cantón respectivo a un plebiscito, donde se decidirá destituir o no al alcalde municipal. Tal decisión no podrá ser vetada.

Los votos necesarios para destituir al alcalde municipal, deberán sumar al menos dos tercios de los emitidos en el plebiscito, el cual no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del total de los electores inscritos en el cantón.

El plebiscito se efectuará con el padrón electoral del respectivo

cantón, con el corte del mes anterior al de la aprobación en firme del acuerdo referido en el párrafo primero de este artículo.

Si el resultado de la consulta fuere la destitución del funcionario, el Tribunal Supremo de Elecciones repondrá al alcalde propietario, según el artículo 14 de este código, por el resto del período.

Si también fueren destituidos o renunciaren los dos alcaldes suplentes, el Tribunal Supremo de Elecciones deberá convocar a nuevas elecciones en el respectivo cantón, en un plazo máximo de seis meses y el nombramiento será por el resto del período. Mientras se lleva a cabo la elección el Presidente del Concejo asumirá como recargo el puesto de alcalde municipal, con todas las atribuciones que le otorga el código.

### **c. Ley para la Regulación del Referéndum**

#### **CAPÍTULO I**

##### **Disposiciones generales**

**Artículo 1º– Objeto.** La presente Ley tiene por objeto 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.

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.

**Artículo 2º– Materias no sujetas a referéndum.** De conformidad con el artículo 105 de la Constitución Política, no podrán someterse a referéndum proyectos de ley sobre materias presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos, ni actos de naturaleza administrativa.

No podrá convocarse a más de un referéndum al año, tampoco durante los seis meses anteriores ni posteriores a la elección presidencial.

El Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) velará por el cumplimiento de esta norma.

De declararse estado de emergencia, necesidad pública u otras circunstancias igualmente calificadas que imposibiliten la

realización del referéndum, será potestad del TSE decretar su suspensión y reprogramación.

**Artículo 3º– Modalidades del referéndum.** Son modalidades del referéndum las siguientes:

- a) De iniciativa ciudadana: convocado al menos por un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.
- b) Legislativo: convocado por la Asamblea Legislativa mediante la aprobación de dos terceras partes del total de sus miembros.
- c) Ejecutivo: convocado por el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

**Artículo 4º– Carácter vinculante del referéndum.** Cuando participe por lo menos un treinta por ciento (30%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral para la legislación ordinaria y un cuarenta por ciento (40%), como mínimo, en los asuntos que requieran la aprobación legislativa por mayoría calificada, el resultado del referéndum será vinculante para el Estado; en tal caso, la ley promulgada será obligatoria y surtirá efectos desde el día en que dicha norma lo designe o, en su defecto, diez días después de su publicación en La Gaceta.

**Artículo 5º– Normativa supletoria.** Para realizar el referéndum, se aplicarán, de manera supletoria, las normas contenidas en el Código Electoral.

## CAPÍTULO II

### Modalidades de referéndum

#### SECCIÓN I

##### Referéndum ciudadano

**Artículo 6º–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.

**Artículo 7º –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.

**Artículo 8º –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.

**Artículo 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.

**Artículo 10. -Acumulación de consultas.** Cuando se presente más de una solicitud de convocatoria, siempre y cuando se reciban dentro de los plazos establecidos en esta Ley, el TSE podrá acumular las distintas consultas para que se conozcan en un solo acto comicial.

**Artículo 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.

## SECCIÓN II

Referéndum legislativo y por gestión del ejecutivo

**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 comente 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.

**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.

### SECCIÓN III

#### Referéndum en reformas constitucionales

**Artículo 14. –Convocatoria del referéndum de reforma constitucional.** Para reformar parcialmente la Constitución, el referéndum podrá ser convocado al menos por un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; por la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o por el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. El referéndum únicamente podrá realizarse después de que el proyecto de reforma haya sido aprobado en la primera legislatura y antes de la segunda, de conformidad con el inciso 8) del artículo 195 de la Constitución Política.

**Artículo 15. –Tramitación de las reformas constitucionales aprobadas mediante referéndum.** De aprobarse la convocatoria y alcanzarse el porcentaje establecido en el artículo 102 de la Constitución para las reformas constitucionales, el TSE una vez finalizado el escrutinio, hará la declaratoria oficial de los resultados del referéndum, y lo notificará al Poder Legislativo, para la confección del correspondiente decreto legislativo. La Asamblea Legislativa lo comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.

Si el referéndum obtiene un resultado negativo, el proyecto de reforma se archivará sin más trámite. De no alcanzarse el porcentaje de participación necesario, al no ser vinculante el referéndum, el TSE enviará el proyecto de reforma a la Asamblea Legislativa, a fin de que continúe con el trámite constitucional ordinario, establecido en el artículo 195 constitucional.

### CAPÍTULO III

Actos preparatorios para realizar el referéndum

**Artículo 16. –Trámite ante el TSE.** Corresponderá al TSE organizar, dirigir y fiscalizar los procesos de realización del referéndum, así como escrutar y declarar sus resultados.

La convocatoria a referéndum, acompañada del texto del proyecto, será presentada ante el TSE por quienes tienen legitimación para convocar, de conformidad con el artículo 105 de la Constitución Política.

**Artículo 17. –Comunicación y publicación de la convocatoria y el proyecto.** El TSE, en un acto formal, comunicará la convocatoria a referéndum y la publicará en La Gaceta, junto con el texto normativo que será sometido a la consulta popular y las preguntas que lo acompañen.



La celebración del referéndum tendrá que efectuarse, a más tardar, dentro de los noventa días naturales posteriores a la comunicación de la convocatoria.

**Artículo 18. –Formalidades de la comunicación de la convocatoria.**

La comunicación del TSE deberá contener el proyecto o los proyectos sometidos a referéndum, la fecha y los lugares de votación, así como las preguntas que se efectuarán. El Tribunal ubicará los textos en lugares visibles, en las municipalidades y las instituciones públicas que considere oportuno y necesario.

**Artículo 19. –Difusión del texto sometido a referéndum.** El aviso de convocatoria al referéndum y su texto serán publicados en La Gaceta por el TSE, que podrá difundir, además, en la medida de sus posibilidades, una síntesis del texto, por medio de las estaciones de televisión y radio nacionales y regionales y los periódicos de circulación nacional y regional.

**Artículo 20. –Prohibiciones.** Establécense las siguientes prohibiciones:

a) Prohíbese al Poder Ejecutivo, las entidades autónomas, las semi autónomas, las empresas del Estado y los demás órganos públicos, utilizar dineros de sus presupuestos para efectuar campañas a favor o en contra de los textos o proyectos sometidos a la consulta del referéndum; asimismo, queda prohibido usar, para tal fin, dinero procedente del exterior donado por entidades privadas o públicas.

b) Prohíbese a toda persona física o jurídica extranjera, participar en la recolección de firmas, en la solicitud de celebración de referéndum, o en campañas de publicidad o propaganda a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum.

c) Los particulares costarricenses, sean personas jurídicas o físicas, podrán contribuir, para campañas a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum, con sumas que no excedan de veinte salarios base, conforme se define en la Ley N° 7337, del 5 de mayo de 1993.

Se entenderá que la persona responsable de la publicación es también quien sufraga su costo, a menos que se compruebe lo contrario.

Para los efectos del inciso c), los medios de comunicación informarán al TSE quien ha contratado la publicación de campos pagados a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum, y el costo de la publicación. El Tribunal llevará un registro de las publicaciones, en el que indicará el costo de estas a fin de corroborar el gasto incurrido por cada persona.

**Artículo 21. –Regulación de la publicación de encuestas.** Prohíbense la publicación, la difusión total o parcial o el comentario de los resultados de cualquier encuesta o sondeo de opinión, dos días antes de la votación y el día de la celebración del referéndum, así como las operaciones de simulación de voto realizadas a partir de sondeos de opinión, directa o indirectamente relacionados con la consulta sometida a referéndum.

#### CAPÍTULO IV

##### Realización del referéndum

**Artículo 22. –Celebración del referéndum.** El referéndum se efectuará un domingo y la votación se realizará entre las seis y las dieciocho horas.

**Artículo 23. –Juntas receptoras de votos.** Las juntas receptoras de votos se constituirán, para el desempeño de sus funciones, dentro de los treinta días naturales siguientes a la publicación de la convocatoria a referéndum realizada por el TSE. El número de juntas en cada cantón y distrito, así como el lugar de su asiento, serán establecidos por el Tribunal, el cual también designará a un delegado suyo, que estará a cargo de la junta receptora de votos correspondiente.

En todo lo que sea compatible, se aplicarán las disposiciones que contiene, al efecto, el Código Electoral.

**Artículo 24. –Forma de expresar el voto.** La decisión del votante solamente podrá ser "sí" o "no", o quedar en blanco. Se tendrán por nulas las papeletas que no se ajusten al modelo oficial, las que ofrezcan dudas sobre la decisión del votante y las que contengan tachaduras, raspaduras, enmiendas, interlineados, signos o palabras ajenas a la consulta.

Tanto los votos en blanco como los nulos serán computados por el Tribunal como ciudadanos que han participado en el referéndum, para formar parte de los porcentajes de ley.

Los ciudadanos inscritos en el padrón electoral podrán ejercer su derecho al voto solo ante la junta receptora que designe el TSE, mediante la presentación de la cédula de identidad y de acuerdo con las demás disposiciones que dicte el Tribunal.

A fin de emitir el voto, todos los trabajadores tendrán derecho de ausentarse de su centro de trabajo el día en que se realice el referéndum, durante una hora, la cual será definida por el patrono o superior. Los trabajadores no quedarán sujetos a reducción del salario ni a cualquier otra sanción.

**Artículo 25. –Escrutinio de la votación.** En el escrutinio del referéndum deberán establecerse el número de votantes, los votos a favor y en contra del texto sometido a consulta, el número de votos en blanco y el de votos nulos.

El TSE contará con quince días naturales para realizar dicho escrutinio.

**Artículo 26. –Declaratoria oficial y tramitación posterior del referéndum.** El TSE una vez finalizado el escrutinio, hará la declaratoria oficial de los resultados de este, y los notificará, al siguiente día, al Poder Legislativo.

En caso de ser positivo el resultado del referéndum y habiendo cumplido los porcentajes requeridos para convertirse en ley de la República, el Poder Legislativo, sin más trámite, le comunicará al Poder Ejecutivo el decreto legislativo, con la razón de que fue aprobado en referéndum, para su inmediata publicación y observancia.

Si el resultado del referéndum es negativo, el proyecto se archivará sin más trámite. De no alcanzarse el porcentaje de participación necesario, si el referéndum no es vinculante, el TSE enviará el proyecto de reforma a la Asamblea Legislativa, para que continúe el trámite ordinario.

**Artículo 27. –Vigencia y publicación del texto aprobado mediante referéndum.** La ley o reforma constitucional promulgada mediante referéndum será obligatoria y surtirá efectos desde el día en que ella lo designe o, en su defecto, diez días después de su publicación en La Gaceta.

La Imprenta Nacional contará con un plazo hasta de cinco días hábiles para realizar la publicación respectiva, a partir de la comunicación correspondiente del Poder Ejecutivo.

## CAPÍTULO V

Financiamiento privado de las campañas previas al referéndum

**Artículo 28. –Responsable de las publicaciones.** Se entenderá que la persona responsable de la publicación en campañas a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum, es también quien sufraga su costo, a menos que se compruebe lo contrario.

**Artículo 29. –Registro de las erogaciones.** Los medios de comunicación colectiva informarán al TSE quien ha contratado la publicación de campos pagados a favor o en contra del proyecto sometido a referéndum, así como el costo de la publicación. El Tribunal llevará un registro de las publicaciones, con indicación de su costo, a fin de corroborar el gasto incurrido por cada

persona.

**Artículo 30. –Infracción a límite del gasto.** Será sancionado con multa hasta de tres veces el monto infringido, sin perjuicio de las sanciones penales que determine la ley, quien sobrepase el límite máximo establecido en el artículo 20 de esta Ley.

### 3. Jurisprudencia

#### a. Limitaciones Tributarias para convocar a Referéndum

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>8</sup>

“III.-EL REFERENDUM TIENE COMO LIMITE LA MATERIA ARANCELARIA

Se consulta si puede ser sometido a referéndum un tratado público que regula materia arancelaria.

##### 1.- Los tratados y el referéndum

El tema del referéndum se plantea en relación con un tratado de libre comercio.

El artículo 105 de nuestra Constitución Política dispone que la potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Agrega que esta potestad no puede ser renunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional. Asimismo, establece la posibilidad de que el pueblo pueda ejercer la potestad legislativa mediante el referéndum, instituto esencial de democracia participativa utilizado para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, previstos en esta misma norma.

El referéndum puede ser ejercido para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución Política. De conformidad con el artículo 121, inciso 4, corresponde a la Asamblea aprobar o improbar los convenios internacionales y tratados públicos. En la medida en que los tratados internacionales se aprueban mediante ley, artículo 124 en relación con el 121, inciso 4, es factible concluir que la aprobación de un tratado puede ser sometida a referéndum, de manera que sea el pueblo el que decida sobre la vigencia y eficacia del tratado en nuestro ordenamiento.

La Procuraduría se ha pronunciado sobre la posibilidad de que un tratado sea sometido a referéndum. Al respecto, en el dictamen N° C-081-2000 de 25 de abril de 2000, se analizó el punto, señalando:

" III.-EL REFERÉNDUM Y LOS CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES.

El artículo 105 de la Constitución Política que se propone, en el cual se regula la institución del referéndum, solo excluye de él los proyectos relativos a la materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Ergo, al no excluirse la materia internacional del referéndum debemos interpretar, en principio, que los proyectos de ley de aprobación de convenios y tratados internacionales puede (sic) ser sometidos a él. La única excepción cuando no procedería el referéndum en estos casos, sería cuando los convenios o tratados internacionales regulen principalmente una materia excluida.

Ahora bien, hacia futuro muy posiblemente se presentarán dudas de si procede o no el referéndum en aquellos convenios o tratados internacionales en los cuales se regule parcialmente una materia excluida. Supóngase un convenio internacional de naturaleza comercial donde se establece un artículo que exonera de tributos a ciertos bienes. O un convenio internacional donde se regula el transporte aéreo, pero existe un artículo que norma asuntos de seguridad. Será el Tribunal Constitucional quien, en última instancia, determinará si procede el referéndum en tales casos y en otros similares.

Obviamente, la reforma del artículo 105 de la Carta Fundamental afecta las atribuciones del Poder Legislativo. No así la atribución que le otorga el artículo 140 inciso 10) en relación con el 121 inciso 4) al Poder Ejecutivo de promulgar los protocolos derivados de tratados públicos o convenios internacionales, facultad que no se ve alterada toda vez de que la reforma se refiere a convenios o tratados internacionales que requieren de la aprobación del Poder Legislativo.

(...)".

Posición que obliga a considerar los límites establecidos para el ejercicio del referéndum.

2.- La materia tributaria es un límite para el referéndum

El ejercicio de este instrumento no es ilimitado, pues el párrafo 3º del artículo 105 constitucional establece una serie de materias que escapan de su conocimiento. Concretamente, dispone dicho párrafo:

" 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 ".

Lo anterior, debe relacionarse con el artículo 2 de la Ley sobre Regulación del Referéndum, N° 8492, de reciente data, que en lo que interesa, establece:

"Artículo 2°- Materias no sujetas a referéndum. De conformidad con el artículo 105 de la Constitución Política, no podrán someterse a referéndum proyectos de ley sobre materias presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos, ni actos de naturaleza administrativa (...)"

De acuerdo con la normativa anteriormente citada, es claro que existe una prohibición expresa impuesta por el constituyente y retomada por el legislador en la ley N° 8492, de aplicar el instituto del referéndum a las materias específicamente señaladas en los textos mencionados.

De esta forma, se observa que dentro de las materias excluidas se encuentra la tributaria, y siendo que con base en lo expuesto en los apartados anteriores, se concluyó que los derechos arancelarios son tributos por así disponerlo nuestro legislador, en consecuencia, los proyectos de ley que contengan normas atinentes al tema no podrían someterse a referéndum.

Conforme a lo anterior, cabe señalar que en el supuesto de un tratado de libre comercio que contenga regulaciones sobre materia arancelaria su aprobación o derogación no puede ser efectuada por vía de referéndum. Ello en el tanto la norma que se pretende someter a aprobación, contiene disposiciones de contenido tributario y esta materia está excluida del referéndum.

#### CONCLUSIÓN.

Por lo antes expuesto, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República, que:

1.- Los derechos arancelarios se han concebido como instrumentos eficaces de política económica y constituyen un mecanismo de protección para el productor y empresario nacional, al cumplir un papel desalentador de las importaciones de productos foráneos, fomentando la producción y el desarrollo de la industria patria.

2.- Además, en el ordenamiento jurídico costarricense, los derechos arancelarios constituyen un tributo. Naturaleza que deriva no sólo de la calificación legal sino de la existencia misma de los elementos definidores del tributo, como son el hecho generador, los sujetos activos y pasivos, la base imponible. Además, son expresión del poder soberano del Estado y aún cuando puedan cumplir fines extrafiscales, son un medio de satisfacer los gastos públicos.

3.- Dado que la materia arancelaria es materia tributaria, se

aplica el criterio de que la reserva de ley es relativa. El Poder Ejecutivo puede regular la tarifa u otros elementos del tributo dentro del marco definido por el legislador.

4.- De conformidad con el artículo 105 de la Constitución Política, la materia tributaria no puede ser objeto de referéndum. Límite que reafirma el artículo 2 de la Ley sobre Regulación del Referéndum, N° 8492 de 9 de marzo de 2006.

5.- Al constituir la regulación arancelaria materia tributaria, se sigue como lógica consecuencia que la aprobación de las leyes que la concierna no puede ser objeto de referéndum."

**b. Resolución por la que se Autoriza la Recolección de Firmas para Convocar a Referéndum para Aprobar o Rechazar el TLC con Estados Unidos**

[TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES]<sup>9</sup>

"I.- OBJETO DE LA GESTIÓN Y SU NATURALEZA ELECTORAL: A la luz de lo dispuesto en los artículos 1 y 6 de la Ley número 8492 del 9 de marzo del 2006, denominada "Regulación del Referéndum", el señor José Miguel Corrales Bolaños y un grupo de costarricenses que lo acompañan, piden a este Tribunal la autorización pertinente para recoger firmas a fin de convocar a la ciudadanía costarricense a un referéndum vinculante a través del cual se apruebe o impruebe el TLC.

Este 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 precisó, en lo que es de interés, lo siguiente:

"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".

Congruente con lo entonces expuesto, la gestión que ahora se atiende se enmarca dentro de las competencias electorales del Tribunal para analizar y emitir el pronunciamiento pertinente

sobre la misma, razón por la cual merece ser admitida a trámite.

Aparte de la gestión principal, a folios 94-96 del expediente consta que, por memorial presentado el 28 de marzo de 2007 y con base en las razones que ahí se esgrimen, el señor Corrales Bolaños solicita a este Tribunal que le indique al Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa que debe enviar el TLC a consulta de la Sala Constitucional. Esta petición deviene improcedente a raíz de lo dispuesto por la propia Sala en la resolución n.º 2007-02159 de las 11:55 horas del 16 de febrero de 2007, precisamente con motivo de la consulta de constitucionalidad que previamente había formulado ese despacho parlamentario, debidamente instruido al efecto por el Tribunal Supremo de Elecciones, conforme se reseña en los resultandos 5 y 7 de la presente resolución. La sentencia de la Sala Constitucional expuso un criterio discrepante en relación con el del Tribunal, en tanto entendió improcedente la consulta preceptiva de constitucionalidad en el marco del trámite preparatorio del referéndum que interesa, por lo que, bajo el entendido de que a la Sala le corresponde interpretar en forma exclusiva y excluyente las disposiciones que regulan su competencia, la solicitud específica que a este respecto hace el señor Corrales Bolaños debe rechazarse ad portas, como en efecto se dispone.

II.- EL REFERÉNDUM Y SU REGULACIÓN EN COSTA RICA: 1) Consideraciones preliminares: La democracia representativa supone que, no obstante que la soberanía reside en la nación (art. 2º de la Constitución), su voluntad se expresa por intermedio de leyes elaboradas por sus representantes, cuyo respeto y acatamiento condicionará la validez del ejercicio de las funciones jurisdiccional y administrativa. El pueblo, a través del sufragio, delega en el cuerpo parlamentario el ejercicio de esa potestad legislativa (art. 105 constitucional).

No obstante lo anterior y en virtud de una reforma experimentada por la Constitución Política en el año 2003, 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 modificación que simultáneamente sufrió el artículo 105 de la Carta Fundamental. 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”.

La reforma constitucional que comentamos es, sin duda alguna, una de las más trascendentales que se ha producido desde la promulgación de la Carta de 1949, no sólo porque la actualiza con la introducción de un instituto usual en el constitucionalismo contemporáneo mundial, sino, especialmente, porque el mismo ofrece oportunidades extraordinarias de profundización democrática. Esta implicación no se le escapaba al constituyente derivado, tal y como se consigna en el dictamen afirmativo rendido por la comisión legislativa que conocía del proyecto de reforma. 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 (...)." .

A mayor abundamiento, gran parte de la discusión legislativa atinente a la inclusión del referéndum en el numeral 105 de la Constitución Política refleja, por parte de los señores Diputados, todo un convencimiento en cuanto a la necesidad de implementar otra forma de impulso a las decisiones trascendentales del país y un control político del Estado, básicamente la fiscalización de la labor parlamentaria, lo que brinda una gran claridad sobre la importancia que tuvo, en aquel momento, la incorporación de mecanismos de participación ciudadana en el texto constitucional. En efecto, el referéndum representó, en el animus de los legisladores, un instrumento amplio para la participación democrática, con un propósito firme cual era hacer decaer el carácter casi monopólico de la intervención gubernamental en todas las decisiones de la sociedad, en aras de dar paso a una democracia más madura.

Tal y como finalmente quedó receptado el referéndum en nuestro medio, es claro que el mismo 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, pues, excepcional; a través de una adecuada regulación del instituto, es posible que ocasionalmente se active un saludable y democrático control popular en el 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.

Dado este significado profundo que la intervención del soberano en referéndum comporta en situaciones como las señaladas, se impone indudablemente una 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 o miembros de las estructuras que componen las diversas organizaciones políticas mediante el derecho de elegir y ser electo, así 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 participación, cualquier limitación que pueda contener el ordenamiento respecto de la admisibilidad de las solicitudes tendentes a la convocatoria de un referéndum, debe ser leído y comprendido en forma restrictiva.

Según se verá a lo largo de esta exposición, esta máxima adquiere una importancia decisiva en el contexto de esta resolución. También la tienen los criterios básicos de interpretación que atañen a la materia electoral. A este respecto, conviene dejar reseñado desde ya que la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el correcto discernimiento del alcance de las normas electorales debe estar guiado, por encima de consideraciones literalistas, por un criterio lógico, sistemático y finalista, lo cual comporta una triple consecuencia: "se ha de rechazar cualquier entendimiento de los preceptos que conduzca a resultados absurdos; por otra parte, el sentido de la norma debe dilucidarse sin aislar a la norma en su contexto normativo y, además,

prefiriendo aquella lectura que mejor garantice el fin público a que se dirige. Tratándose de normas constitucionales, debe asimismo comprendérseles en armonía con los valores y principios que resultan del Derecho de la Constitución" (resolución n.º 0591-E-2002 de las 9:35 horas del 19 de abril del 2002). En una ocasión posterior se insistía: "(...) la interpretación del ordenamiento jurídico busca desentrañar el sentido y alcance de las normas en la forma que mejor garantice el fin público a que se dirigen; orientación finalista que debe prevalecer sobre criterios literalistas en la búsqueda de la ratio legis" (n.º 1104-1-E-2002 de las 8:15 horas del 19 de junio del 2002).

La reciente resolución n.º 274-E-2007, de las 9:30 horas del 22 de enero de 2007, insistió en ese principio pro participación y lo entrelazó con las comentadas exigencias de la interpretación del ordenamiento electoral, del siguiente modo:

"(...) Según lo ha expuesto este Tribunal en anteriores oportunidades, verbigracia resoluciones n.º 2529-E-2004 de las 10:40 horas del 30 de setiembre del 2004 y 2337-E-2004 de las 12:20 horas del 6 de setiembre del 2004, tratándose de derechos fundamentales toda limitación legal a la libertad de participación política debe ser interpretada restrictivamente en favor de aquella libertad. Una norma no puede entenderse en forma aislada ni haciendo privar criterios literalistas, porque tanto en el campo del Derecho Público como en el Privado prevalecen los criterios finalista, sistemático y evolutivo como parámetros fundamentales de interpretación normativa, de lo que se deriva el deber del operador jurídico de entender los preceptos en su contexto y de acuerdo a su dinámica sistémica (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública y 10 del Código Civil).

Priva para el ordenamiento infraconstitucional una interpretación que debe serlo "conforme a la Constitución", entendido este principio como una exigencia interpretativa y respecto de la cual la jurisprudencia electoral ha señalado en copiosas resoluciones:

"El principio de interpretación del bloque de legalidad "conforme a la Constitución", que ha sido receptado por la jurisprudencia constitucional, constituye el corolario de la eficacia directa del clausulado constitucional, como bien lo entiende la doctrina constitucionalista:

"La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación -por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos- en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos

referentes a la materia de que se trate" (Eduardo García de Enterría, "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Madrid, Civitas, 1988, pág. 95).

Por ello y en virtud del principio de unidad del ordenamiento, así como de la necesidad de rehuir del vacío que produce la invalidación normativa, frente a varias interpretaciones posibles de un precepto, ha de preferirse aquélla que salve de un potencial roce constitucional (véase en el mismo sentido Ignacio de Otto, "Derecho Constitucional, sistema de fuentes", Barcelona, Ariel, 1988, pág. 80). Igual criterio debe presidir la actividad de integración del ordenamiento, para colmar sus insuficiencias. Con ello, las normas constitucionales y los principios que recogen, adquieren un rol dominante en la concreción de los sentidos normativos; a lo cual va aparejada una implícita prohibición para el intérprete de recurrir a criterios hermenéuticos que conduzcan a resultados contradictorios con dichas normas y principios." (resolución n.º 1724-M-2003 de las 12 horas del 5 de agosto del 2003)".

2) Características de la regulación costarricense sobre el referéndum: Tal y como se desprende de la redacción actual del artículo 105 constitucional, arriba transcrito, nuestro ordenamiento prevé 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 la misma.

Por su parte, el inciso 9) del artículo 102 de la Carta Fundamental introduce dos reglas de importancia, a saber: a) Restricciones temporales: "No podrá convocarse a más de un referéndum por año; tampoco durante los seis meses anteriores ni posteriores a la elección presidencial"; b) Umbral de participación mínima: 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".

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 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.

Ahora bien, la comentada disciplina constitucional legitima tres vías para propiciar el referéndum, 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 del texto del proyecto normativo que se quiere consultar por parte del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa; 2) la recolección de las firmas de al menos un 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral 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).

3) Sobre lo establecido en el ordinal 105 párrafo tercero de la Constitución Política relativo a las materias excluidas de referéndum: 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.

De ahí el sentido e importancia del régimen de exclusión al que nos venimos refiriendo y que, en su oportunidad, ocupó la atención del constituyente derivado. Ha de indicarse, solamente a modo de ejemplo, que durante la sesión plenaria n.º 008 del 13 de mayo de 2002, que discutió en primer debate la reforma de los artículos 105, 123, 124, 129, 195 y 102 de la Constitución Política (expediente n.º 13.990), el entonces Diputado Luis Gerardo Villanueva Monge subrayó:

"(...) Me parece que este es un proyecto importante. Estamos en una época donde la participación del ciudadano en la toma de decisiones tiene que abrirse.

El ciudadano cada vez pide más espacio, cada vez pide que se le tome en cuenta, en mayor medida. Una de esas modalidades, uno de

esos espacios es, precisamente, este proyecto que se está discutiendo (...). He meditado, precisamente, porque el proyecto puede ser usado para que participen los ciudadanos, pero también tiene sus peligros para manipular la participación de los ciudadanos y quiero hablar de esto para que la voluntad del legislador quede expresada para que se desarrolle -si es aprobado este proyecto- alguna de estas ideas en la ley que viene a darle forma al referéndum.

Quiero decirles que uno de los peligros es que un gobierno que no puede tramitar un proyecto en esta Asamblea Legislativa, porque no tiene eco, ese proyecto, bueno, tiene todos los recursos suficientes para echar mano de este mecanismo y lograr pasarle por encima a esta Asamblea Legislativa, y convertir en ley algo que sabe que esta Asamblea no lo aprobaría.

Y estos son los peligros y estas son las modalidades que estamos viendo (...) Estas son las interrogantes que me he hecho en relación con este proyecto. Son parte de los riesgos. Pero también está la otra, la favorable, la que mencionamos al principio, que es una forma de consulta para que el pueblo pueda expresar su voluntad acerca de un tema u otro tema. Si bien es cierto, ha delegado en la Asamblea Legislativa la potestad de legislar, también, en cierto momento, cuando por a) o por b) o por c) esta no legisle o no quiera hacerlo, entonces que tenga la posibilidad de que el pueblo recupere esa posibilidad y legisle por medio del referéndum (...)" .

No obstante la razonabilidad e importancia de este régimen de exclusiones, 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.

Por esta razón, este Colegiado entiende la restricción 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.

III. SOBRE LA POSIBILIDAD DE SOMETER EL TLC A APROBACIÓN EN REFERÉNDUM: 1) Antecedentes: Ante consulta hecha por los entonces Diputados Federico Malavassi Calvo y Carlos Salazar Ramírez la Procuraduría General de la República, mediante opinión jurídica n.º OJ-055-2006 del 24 de abril de 2006 concluyó, en



torno a la aplicación de las limitaciones establecidas en el artículo 105 de la Constitución Política a un Tratado de Libre Comercio que contenga materia arancelaria, lo siguiente:

"(...) De esta forma, se observa que dentro de las materias excluidas se encuentra la tributaria, y siendo que con base en lo expuesto en los apartados anteriores, se concluyó que los derechos arancelarios son tributos por así disponerlo nuestro legislador, en consecuencia, los proyectos de ley que contengan normas atinentes al tema no podrían someterse a referéndum.

Conforme a lo anterior, cabe señalar que en el supuesto de un tratado de libre comercio que contenga regulaciones sobre materia arancelaria su aprobación o derogación no puede ser efectuada por vía de referéndum. Ello en el tanto la norma que se pretende someter a aprobación, contiene disposiciones de contenido tributario y esta materia está excluida del referéndum."

Tal como lo advierte el propio órgano procurador, respecto del tema evaluado, el informe vertido no es vinculante.

Es de señalar, por otro lado, que de conformidad con el artículo 6 inciso c) de la Ley sobre Regulación del Referéndum corresponde al Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, dentro de la fase de admisibilidad para la recolección de firmas, evaluar y subsanar eventuales vicios que contenga el texto normativo que se pretende someter a referéndum y llevar a cabo las consultas obligatorias de ley.

Por oficio n.º DST-421-2007 de 15 de marzo de 2007 la citada dependencia legislativa remitió a este Tribunal la documentación pertinente donde constan las consultas efectuadas, con ocasión del texto del TLC, a la Sala Constitucional, a las Municipalidades del país, a las instituciones autónomas, a las empresas del Estado y a las Universidades estatales. De tales gestiones únicamente se obtuvieron algunas respuestas de fondo sobre el supracitado texto al trasladarse, en varios casos, su estudio a los diferentes departamentos o divisiones legales de los entes u órganos públicos.

De las consultas efectuadas interesa destacar la respuesta dada por la Sala Constitucional mediante resolución n.º 2007-02159 de las 11:55 horas del 16 de febrero de 2007, que señaló en lo que es de interés:

"II.- (...) ya la Sala ha tenido oportunidad de indicar en diversas ocasiones, que su competencia en esta materia radica en lo preceptuado por el artículo 96 de la Ley que rige su jurisdicción, mientras que para el caso de que se tratara de una consulta preceptiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 97, únicamente le corresponde formularla al Directorio de la Asamblea

Legislativa (...).

III.- Resulta importante señalar, finalmente, que el sistema de consultas legislativas a la Sala, por su carácter excepcional, debe ser a texto expreso, aparte de que se tuvo la conveniente previsión de que aquellas procedieran una vez el proyecto en cuestión adquiriera una viabilidad jurídica clara, valga decir, cuando se hubiera aprobado en primer debate, superadas otras etapas que podríamos llamar por ahora, meramente preparatorias" (folios 194-195 de la primera carpeta adjunta al expediente, que contiene las consultas correspondientes al trámite realizado por el Departamento de Servicios Técnicos, con ocasión de la gestión de solicitud de referéndum).

Por otra parte, mediante oficio n.º CON-023-2007 el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, en torno a la consulta a los pueblos indígenas, puntualizó lo que sigue: "(...) en el caso de una iniciativa sometida a referéndum, la consulta previa a las comunidades indígenas, no resulta obligatoria ni requiere ser realizada, en el tanto que, el referéndum es en sí un instrumento de consulta directa e individualizada a las y los ciudadanos, sean estos indígenas o no, lo cual estaría conforme con lo establecido en los artículos 6 y 7.1 del Convenio N° 169 de la OIT" .

Finalmente dicha dependencia, acerca de la evaluación normativa llevada a cabo, en el oficio supra mencionado advirtió que "no hace consideraciones sobre el texto del Tratado, pues este es un convenio internacional que no puede ser modificado, máxime que se trata de una versión oficial en el idioma español" (folios 67-68).

2) Sobre la procedencia de someter a referéndum de TLC y, por ende, de la solicitud para que se autorice la recolección de firmas: En nuestro ordenamiento jurídico la convocatoria a referéndum tiene limitaciones constitucionales de naturaleza temporal y sustancial.

1-Limitaciones temporales: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 101, inciso 9) de la Constitución Política, no se puede convocar más de un referéndum por año, ni durante los seis meses anteriores ni posteriores a una elección presidencial.

2-Limitaciones sustanciales: En el artículo 105 párrafo tercero, a su vez, se indica que no procederá el referéndum 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.

En virtud de lo anterior, resulta de obligado análisis, en el caso concreto de la petición ciudadana que se somete a consideración

del Tribunal, si procede su admisión.

En cuanto al primer requisito de admisibilidad, debemos decir que resulta procedente la gestión ya que no se presenta dentro de los períodos de veda constitucional.

En relación con la segunda limitación, es un hecho público y notorio, que se ha discutido en el ámbito nacional y con ocasión de este TLC en particular, si procede o no el referéndum, por contener este tratado materia arancelaria, que en nuestro derecho positivo es considerada como tributaria. Lo cual nos lleva, necesariamente, a referirnos a la naturaleza de los tratados de libre comercio y su contenido.

De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados "se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."

En cuanto a su contenido, Guillermo Cabanellas señala que "En Derecho Internacional, por tratado se entiende en sentido amplio, todo acuerdo entre varios Estados concerniente a asuntos políticos o económicos, sea cualquiera la forma, y la importancia. Pero, estrictamente, se entiende por tratado el acuerdo solemne sobre un conjunto de problemas o asuntos de importancia considerable; y que se contrapone a las declaraciones, notas, protocolos y otras fuentes de convenciones de trascendencia menor". En cuanto al tratado internacional se indica que es "Todo acuerdo entre los representantes de dos o más Estados, acerca de una cuestión política (militar, territorial, de nacionalidad), económica (comercial, fiscal, aduanera, de préstamos o cambios y similares), de cortesía diplomática (los tratados de amistad y buena relación), cultural u otra de interés general para una de las partes o para todas ellas, dentro de un plano de igualdad (como en los tratados de potencia a potencia) o con evidente coacción (como en los tratados de paz)". Específicamente se define el tratado comercial como "Estipulación entre Estados, que establece las bases del intercambio de productos provenientes de otro o a él destinados." (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual). De lo expuesto se desprende que, dentro del género "tratado", se encuentran diversas categorías de instrumentos, entre otras, según la materia regulada, su objetivo y finalidad. Dentro de la categoría de tratados comerciales, se ubican los de libre comercio. La naturaleza comercial de este tipo de tratados no se ve afectada por los temas instrumentales que se deba incluir para lograr el objetivo principal del tratado que es el que impregna su naturaleza. En el caso de los tratados de libre

comercio, su objetivo y finalidad es crear una zona de libre comercio que abarque los territorios de los países signatarios. Para lograr tal cometido, dentro de su clausulado se incluyen regulaciones sobre diferentes aspectos, algunos principales y otros instrumentales. En el caso concreto de los aranceles, el TLC no los elimina del ordenamiento jurídico sino que, en aras de hacer posible el libre comercio de bienes y servicios y la eliminación de barreras, para el libre tránsito de aquellos dentro de la jurisdicción predeterminada (en este caso el territorio de los estados de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Estados Unidos de América y República Dominicana) se modifica su aplicación, en los términos acordados en el tratado.

En cuanto a estructura y contenido, los tratados de libre comercio suscritos por diferentes Estados o grupos de Estados son similares, incluyendo regulaciones acerca del acceso al mercado de bienes y servicios, cooperación internacional, estipulaciones de acceso a los mercados, inversiones, comercio transfronterizo de servicios, telecomunicaciones, comercio electrónico, derechos de propiedad intelectual, estipulaciones de índole laboral, ambiental y solución de controversias, sin que por ello dejen de ser de naturaleza comercial.

En el preámbulo del TLC que ahora nos ocupa, se establecen sus fines, principios y metas. Por su importancia para el tema a resolver, se transcribe a continuación en lo que interesa:

“PREÁMBULO

El Gobierno de la República de Costa Rica, el Gobierno de la República de El Salvador, el Gobierno de la República de Guatemala, el Gobierno de la República de Honduras, el Gobierno de la República de Nicaragua y el Gobierno de los Estados Unidos de América decididos a:

FORTALECER los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones y promover la integración económica regional;

CONTRIBUIR al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y potenciar una mayor cooperación internacional;

CREAR un mercado más amplio y seguro para las mercancías y los servicios producidos en sus respectivos territorios mientras se reconocen las diferencias en el nivel de desarrollo y en el tamaño de las economías de las Partes;

EVITAR las distorsiones en su comercio recíproco;

ESTABLECER reglas claras y de beneficio mutuo en su intercambio comercial;

ASEGURAR un marco comercial previsible para la planificación de

las

actividades de negocios y de inversión;

DESARROLLAR sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, así como de otros instrumentos multilaterales y bilaterales de cooperación;

BUSCAR facilitar el comercio regional promoviendo procesos aduanales

eficientes y transparentes para reducir costos y asegurar la previsibilidad para los importadores y exportadores de las Partes;

ASEGURAR la competitividad de sus empresas en los mercados globales;

ESTIMULAR la creatividad y la innovación y promover el comercio de mercancías y servicios que sean objeto de derechos de propiedad intelectual;

PROMOVER la transparencia y eliminar el soborno y la corrupción en el comercio internacional y la inversión;

CREAR oportunidades para el desarrollo económico y social;

PROTEGER, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores y fortalecer la cooperación en materia laboral;

CREAR nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios;

DESARROLLAR sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral;

IMPLEMENTAR este Tratado en forma coherente con la protección y conservación del medioambiente, promover el desarrollo sostenible y fortalecer la cooperación en materia ambiental;

PROTEGER y conservar el medio ambiente y mejorar los medios para hacerlo, incluso mediante la conservación de los recursos naturales en sus respectivos territorios;

CONSERVAR su flexibilidad para salvaguardar el bienestar público;

RECONOCER, el interés de las Partes centroamericanas de fortalecer y

profundizar su integración económica regional; y

CONTRIBUIR a la integración hemisférica y proveer un impulso hacia el establecimiento del Área de Libre Comercio de las Américas".

Como se desprende de lo expresado en el propio texto del tratado,

su objeto y finalidad es de naturaleza comercial y de inversión, no tributaria.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al analizar otros tratados de libre comercio suscritos con anterioridad por nuestro país, se ha referido al tema arancelario. En particular, la Sala analizó aspectos hacendarios y tributarios incluidos dentro de esos tratados, no encontrando que las desgravaciones arancelarias y otros mecanismos de índole fiscal, a los que se comprometía el Poder Ejecutivo, contrariaran las competencias constitucionales del artículo 121 inciso 13). La Sala se ha referido a este tipo de tratados como instrumentos de naturaleza comercial y ha considerado que las regulaciones hacendarias incorporadas a éstos son consecuencia del proceso de liberalización de las economías y apertura de mercados, que es el fin al cual se pretende llegar con la adopción de dichos instrumentos, asumiendo tal inclusión como uno de los compromisos típicos de un tratado de libre comercio.

Así, en el expediente 00-007203-0007-CO, resolución 2000-08404 de las 10:00 horas del 22 de setiembre del 2000, en el que se conoce del Tratado de Libre Comercio con Chile, indicó lo siguiente:

"IX.- Sobre la desgravación arancelaria: Los diputados consultantes consideran que el Artículo 3.04 del Tratado referido a la desgravación arancelaria, obligaría al Poder Ejecutivo en materia de aranceles aduaneros, sin posibilidad de modificación futura y ello, en su criterio, implicaría el establecimiento de una obligación radical que podría violentar las atribuciones del Poder Ejecutivo en materia hacendaria, específicamente el inciso 7) del artículo 140 de la Constitución Política que establece la atribución de disponer de la recaudación e inversión de las rentas nacionales de acuerdo con las leyes. Sobre el tema, considera la Sala que no existe ningún vicio de inconstitucionalidad en los términos en que se consulta por los diputados. Por el contrario, estima la Sala que esta norma es consecuencia del proceso de liberalización de las economías y apertura de mercados que es el fin al cual se pretende llegar con la adopción de instrumentos como el que está siendo consultado y que, en definitiva, constituye uno de los compromisos típicos de un tratado de libre comercio puesto que tal y como se desprende del punto 2 de ese artículo 3.04, la tendencia es que cada Parte elimine progresivamente sus aranceles aduaneros sobre las mercancías y ello fue uno de los compromisos medulares que Costa Rica asumió en esos instrumentos al igual que los demás países signatarios; compromiso que implica no imponer nuevas barreras arancelarias y no arancelarias, eliminar o reducir las existentes y no imponer aranceles por encima de ciertos niveles negociados internacionalmente. Con fundamento en tales razones, esta Sala no

encuentra objeción alguna que señalar.

X.- Sobre los impuestos a la exportación: Consultan los diputados si la disposición contenida en el Artículo 3.14 sobre los impuestos a la importación, es inconstitucional por cuanto, en su criterio, reduce las potestades y competencias del Poder Legislativo de introducir, modificar, reformar o imponer impuestos a la exportación y en vista de que, en el caso de Costa Rica, se excluyeron tres productos de exportación (banano, café, carne de vacuno y ganado de bovino en pie), son del criterio de que ello podría generar discriminación y trato desigual con respecto a los demás productos de exportación, tradicionales y no tradicionales que vende el país en el exterior, lo que podría violentar el artículo 33 y el artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política. Sobre el tema, considera la Sala que si precisamente la intención del Tratado de Libre Comercio con Chile, es apertura de los mercados tanto para Costa Rica como para Chile y los demás socios comerciales, necesariamente pareciera que ello implica el favorecimiento para los sectores involucrados, de las condiciones de exportación de sus productos, toda vez que el Tratado pretende brindar al sector productivo nacional, nuevas oportunidades de mercado con Chile. Así las cosas, no estima la Sala que la disposición consultada contenga vicios de inconstitucionalidad en los términos apuntados, toda vez que, al suscribirse el Tratado, se ha cedido en esta materia precisamente en función de la operatividad misma del Tratado.

XI.- Sobre el Convenio Tributario en el Capítulo de Excepciones: Consultan los diputados si el Artículo 20.01 es inconstitucional por cuanto crea la posibilidad a través de una definición de extrapolar materia tributaria, a un arreglo o convenio internacional, lo que puede rozar con el artículo 121 inciso 13 constitucional. Considera la Sala que la norma consultada no lleva implícita la alegada violación constitucional sino que, por el contrario, este artículo 20.01, al encontrarse en el capítulo de las excepciones del Tratado, ello significa el establecimiento de las condiciones bajo las cuales no se pueden aplicar las reglas del Tratado de Libre Comercio, y al relacionarse esta norma con el artículo 20.06 se tiene que -lejos de la interpretación que hacen los diputados y que tiende a desnaturalizar la finalidad misma del Tratado- lo que en realidad se busca es establecer las excepciones según las cuales ninguna disposición del Tratado afectará los derechos y las obligaciones de las Partes que se deriven de los convenios tributarios que se hubieran suscrito con anterioridad al Tratado, preservándose y garantizándose de esa manera, tales derechos y obligaciones suscritas. Así las cosas, por el contrario a la interpretación de los señores diputados, la regulación de la materia de excepciones significa la expresión del acuerdo al que

se ha llegado entre los diferentes Estados en aras de garantizar los fines que persigue el Tratado. Por tales razones, no observa la Sala que en cuanto a este punto, se lesionen principios constitucionales en los términos en que se consulta.”.

Resulta importante señalar que textos sobre Derecho Financiero y, particularmente, sobre Derecho Tributario, al referirse a la potestad de gravar, distinguen entre ésta y la facultad de ejercitarla en el plano material (la llamada competencia tributaria) y señalan que, aún cuando ambas pudiesen concurrir en un mismo sujeto estatal, es lo cierto que los criterios que rigen a una y a otra difieren de manera muy importante. De allí que la doctrina, cuando analiza en particular las limitaciones internacionales a la potestad tributaria, tanto objetivas como subjetivas, incluya dentro de las objetivas “(...) a las numerosas limitaciones de carácter especial, establecidas generalmente por razones de orden comercial, y que muchas veces aparecen implícitamente en acuerdos que no son de índole fiscal.” (Giuliani Fonrouge, Derecho Financiero, volumen I, 3ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 330). Corresponden a este tipo, según el autor citado, “(...) 1) los numerosos tratados de comercio que incluyen cláusulas sobre tarifas aduaneras determinadas o exenciones (según la naturaleza o procedencia de las mercaderías) y regímenes preferenciales, especialmente por efecto de la cláusula de la nación más favorecida, o sobre impuestos al consumo; 2) ciertas convenciones sobre materia específicamente aduanera, especialmente el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) (...)” (loc. cit.).

En lo que interesa resulta claro que, tanto a nivel doctrinario como jurisdiccional, es aceptado que la circunstancia de que los tratados comerciales incluyan otra serie de materias no comerciales, en un sentido estricto, no desvirtúa la naturaleza esencialmente comercial de los mismos, entendiéndose más bien que es la propia naturaleza comercial del instrumento jurídico el que requiere, la mayoría de las veces, de la inclusión de otras materias no comerciales, para la consecución del propio fin comercial que persigue.

En virtud de lo expuesto considera este Tribunal que, la limitación de admisibilidad contenida en el artículo 105 constitucional, no resulta aplicable a la posible aprobación o improbación del TLC por vía de un referéndum, ya que, a pesar de contener algunas disposiciones en relación con materias sustraídas de tal posibilidad, estas son accesorias o instrumentales en relación con la consecución del objetivo y fin propios de un tratado de libre comercio; interpretación que, desde luego, es coherente con las exigencias interpretativas derivadas



del principio pro participación que, entre otras cosas, obliga a interpretar restrictivamente el régimen de exclusiones previsto en esa disposición constitucional, tal y como se detalló en el segundo considerando de esta sentencia.

IV.- CONSIDERACIONES ADICIONALES DERIVADAS DE LA AUTORIZACIÓN PARA LA RECOLECCIÓN DE FIRMAS: La pertinencia de la recolección de firmas, en relación con el trámite simultáneo de conocimiento del proyecto de ley del TLC en vía legislativa, hace necesario que este Tribunal, en resguardo del principio de seguridad jurídica, proceda a adicionar algunas consideraciones específicas ante el vacío legal existente:

a) La admisión de la presente solicitud para la recolección de firmas del 5% de los ciudadanos registrados en el padrón electoral no tiene, en esta fase procedimental, el efecto de interrumpir la tramitación, por la vía legislativa, del proyecto de ley de aprobación del TLC. Solo en caso de superarse todas las etapas preliminares y, en el momento mismo en que se haga la eventual convocatoria a referéndum, se paralizaría esa tramitación legislativa, la que se entendería suspendida únicamente en cuanto a su votación en el Plenario.

b) Dado que la reforma constitucional al artículo 105 prevé dos vías para legislar (la parlamentaria y el instituto del referéndum), debe entenderse que la vía del referéndum por iniciativa ciudadana, cuando la gestión se refiere a un proyecto de ley que ya está en trámite en la corriente legislativa, implica la avocación del Soberano al conocimiento de dicho proyecto, lo cual hace innecesaria la publicación regulada en el artículo 6 inciso d) de la "Ley de Regulación del Referéndum". Siguiendo este principio, en el caso que nos ocupa, rige la difusión anticipada del texto dictaminado 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.

c) Toda vez que, en este caso, debe prescindirse de una nueva publicación del proyecto que interesa, el plazo de nueve meses – prorrogable por un mes más – de que disponen los gestores para recolectar firmas corre a partir de la notificación de la presente resolución (inciso e del artículo 6 de la Ley).

d) El padrón electoral a utilizarse para determinar el 5% de las firmas que indica el artículo 6 inciso d) de la ley será aquel que se cierre al mes inmediatamente anterior a la fecha de la presente resolución.

Propiamente sobre el proceso de organización, dirección y fiscalización que atañe a la presente fase procedimental, deviene

oportuno puntualizar lo que sigue:

- a) La Coordinación de Programas Electorales diseñará el formulario que este Tribunal debe autorizar para la recolección de firmas, el cual contendrá la siguiente leyenda: Respaldo la convocatoria de un referéndum para que la ciudadanía apruebe o impruebe el "Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica-Estados Unidos" (TLC), expediente legislativo n.º 16.047, según el texto dictaminado por la Comisión Especial de Asuntos Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea Legislativa y que fuera publicado en el Alcance n.º 2 a La Gaceta n.º 19 del 26 de enero del 2007.
- b) Acorde al artículo 8 de la Ley de Regulación del Referéndum, los gestores de la consulta popular deberán previamente presentar al Tribunal, para su aprobación, un plan de recolección de firmas, con indicación de los lugares que se utilizarán para ello y las personas responsables de la custodia de los formularios. A estos efectos, se recuerda que legalmente se encuentran autorizadas para facilitar un espacio físico en sus instalaciones, cuando así lo consideren oportuno y en coordinación con el Tribunal, las municipalidades, las escuelas, los colegios y las instituciones públicas en general.
- c) La Coordinación de Programas Electorales imprimirá la cantidad de formularios que sea razonable, teniendo en cuenta el número mínimo de firmas requeridas y en coordinación con los gestores. También se encargará de acreditar a los responsables de custodiar los formularios de firmas y recolectarlas.
- d) En su oportunidad, la Coordinación de Programas Electorales constituirá el equipo de trabajo que revisará la autenticidad de los nombres, las firmas y los números de cédula dentro del plazo conferido en el artículo 9 de la ley de marras, para lo cual integrará ese grupo con los funcionarios que reúnan, en ese sentido, la experiencia y capacitación idónea."

### **c. Destitución de Alcalde por medio de Plebiscito**

[TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES]<sup>10</sup>

"Sobre las causas que habilitan al Tribunal Supremo de Elecciones para cancelar las credenciales de los alcaldes municipales: El Código Municipal, en su artículo 18, establece como causas para la pérdida de las credenciales de alcalde municipal: "a) Perder un requisito o el adolecer de un impedimento, según los artículos 15 y 16 de este código. b) Ausentarse injustificadamente de sus labores por más de ocho días. c) Ser declarado, por sentencia judicial firme, inhabilitado para ejercer cargos públicos. d) Perder la credencial de alcalde, cuando haya actuado, en el

ejercicio o con motivo de su cargo, cometiendo una falta grave, con violación de las normas del ordenamiento de fiscalización, contemplado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, o contra cualesquiera otras normas que protejan fondos públicos, la propiedad o buena fe de los negocios. Esta sanción se aplicará sin perjuicio de la denuncia penal respectiva. e) Cometer cualquier acción sancionada por la ley con la pérdida del cargo para funcionarios de elección popular. f) Renunciar voluntariamente a su puesto”.

Por su parte, el artículo 15 del Código Municipal establece como requisitos para ser Alcalde:

- a) Ser costarricense y ciudadano en ejercicio.
- b) Pertenecer al estado seglar.
- c) Estar inscrito electoralmente, por lo menos con dos años de anterioridad, en el cantón donde ha de servir el cargo”.

Asimismo, el artículo 16 del mismo cuerpo normativo regula quienes no pueden ser candidatos a Alcalde ni desempeñar ese puesto:

- a) Quienes estén inhabilitados por sentencia judicial firme para ejercer cargos públicos.
- b) Los funcionarios o empleados a los que, según el artículo 88 del Código Electoral, se les prohíba participar en actividades político-electorales, salvo emitir el voto. Estas incompatibilidades afectarán a quienes, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones, hayan desempeñado esos cargos”.

Finalmente, el artículo 19 del Código Municipal indica:

“Por moción presentada ante el Concejo, que deberá ser firmada al menos por la tercera parte del total de los regidores y aprobada por el mínimo de tres cuartas partes de los regidores integrantes, se convocará a los electores del cantón respectivo a un plebiscito, donde se decidirá destituir o no al alcalde municipal. Tal decisión no podrá ser vetada.

Los votos necesarios para destituir al alcalde municipal, deberán sumar al menos dos tercios de los emitidos en el plebiscito, el cual no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del total de los electores inscritos en el cantón.

El plebiscito se efectuará con el padrón electoral del respectivo cantón, con el corte del mes anterior al de la aprobación en firme del acuerdo referido en el párrafo primero de este artículo.

Si el resultado de la consulta fuere la destitución del

funcionario, el Tribunal Supremo de Elecciones repondrá al alcalde propietario, según el artículo 14 de este código, por el resto del período.

Si también fueren destituidos o renunciaren los dos alcaldes suplentes, el Tribunal Supremo de Elecciones deberá convocar a nuevas elecciones en el respectivo cantón, en un plazo máximo de seis meses y el nombramiento será por el resto del período. Mientras se lleva a cabo la elección el Presidente del Concejo asumirá como recargo el puesto de alcalde municipal, con todas las atribuciones que le otorga el código".

Reiteradamente este Tribunal ha precisado que, por las consecuencias que implica la infracción de la normativa municipal, ésta han de reputarse como materia odiosa: "toda vez que su comprobación comporta, para la persona que ostente el cargo, la inmediata cesación de su ejercicio, debiendo considerarse lo anterior como una sanción extrema cuya aplicación ha de obedecer a motivos expresamente formulados por la ley, sin que haya posibilidad alguna de que por la vía hermenéutica -es decir, por interpretación -, hechos que no están contemplados en las normas ya citadas resulten susceptibles de producir la separación del cargo público. Así, en materia sancionatoria, la interpretación ha de ser restrictiva y debe tener previa y expresa formulación legal, pues sin este presupuesto jurídico no es posible aplicar sanción alguna." (resolución n.º 2660-M-2004 de las 10:10 horas del 11 de octubre del 2004)".

De conformidad con la línea jurisprudencial expuesta y no existiendo razones para variar ésta, la prisión preventiva, en tanto adoptada como medida cautelar, no puede comprenderse como una causal de pérdida de credencial. En primer lugar, porque aceptar la tesis contraria lo sería en menoscabo del principio de inocencia, resguardado constitucionalmente en el numeral 39 de la Constitución Política y desarrollado con mayor especificidad en el artículo 9 del Código Procesal Penal; precisamente por el principio de inocencia, la prisión preventiva no constituye una sanción adelantada sino una medida facilitadora de la investigación criminal. En segundo término, la prisión preventiva como causal de pérdida de credencial para funcionarios municipales no está prevista en la legislación costarricense y tampoco podría establecerse vía jurisprudencial en razón de la interpretación restrictiva que impera en la materia. En este sentido, la inasistencia a sesiones motivada en una prisión preventiva no sería ausencia "injustificada" por la imposibilidad material que existe para el funcionario de concurrir a sesiones. Lo expuesto se entiende sin perjuicio de la medida cautelar que, dentro de la tramitación de un expediente de cancelación de credencial municipal, disponga la Contraloría General de la República

conforme al artículo 40 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, Ley n.º 8422, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 121 del 29 de octubre del 2004.

b).-“Durante el tiempo (...) de ausencia de dicho funcionario, precisamente porque tiene impuesta una medida cautelar de prisión preventiva, ¿Cuál de los alcaldes suplentes debe asumir el cargo de Alcalde? ¿Puede ser factible que sea nombrado por el Concejo Municipal cualquiera de los dos suplentes como Alcalde Municipal? ¿Cuál sería el procedimiento que deben seguir los señores del Concejo Municipal?”.

En torno al llamado al ejercicio de los alcaldes suplentes, desde la resolución n.º 172-E-2004 de las 9:15 horas del 21 de enero del 2004 (publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 20 del 29 de enero del 2004), se asentó el siguiente criterio jurisprudencial:

“(...) dentro del paralelismo existente entre gobiernos locales y gobiernos nacionales y ante un vacío normativo en los primeros, este Tribunal entiende aplicables a éstos los principios generales que rigen el gobierno a escala nacional. En este sentido, en el caso que nos ocupa, para el ejercicio de la suplencia de un Alcalde Propietario, resultan aplicables por analogía las reglas constitucionales existentes para la sustitución del Presidente de la República. En concreto, el modo para ejercer la suplencia por parte de los dos Vicepresidentes de la República, representa y constituye una fórmula aplicable a los dos Alcaldes Suplentes de una Corporación Municipal”.

“(...) Sobre la sustitución del Alcalde Propietario: Como regla de principio, es al propio Alcalde al que le corresponde decidir cual de los dos alcaldes suplentes le sustituye, gozando de plena discrecionalidad a la hora de hacer tal designación.

La autonomía de quien constituye la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno local, quien puede sentir una mayor confianza y afinidad para con uno de los alcaldes suplentes, justifica el carácter discrecional de la decisión de a quien se llama como suplente”.

“(...) Sobre la omisión o imposibilidad en el Alcalde Propietario para designar su suplencia: En caso de que el Alcalde Propietario no pueda o no hiciere la designación para suplir sus ausencias, será el Concejo Municipal quien lo acuerde, respetando para ello el orden de designación de los alcaldes suplentes”.

“(...) si el Alcalde Propietario no designa a ninguno de los alcaldes suplentes para que le sustituya, la vacante propiciada forzosamente debe ser suplida mediante el llamado, por parte del Concejo Municipal, del Alcalde Suplente según su orden de

elección.

El artículo 17 del Código Municipal, ley n.º 7794 del 30 de abril de 1998, referido a las atribuciones y obligaciones del Alcalde Municipal, señala:

“ARTÍCULO 17.- Corresponden al alcalde municipal las siguientes atribuciones y obligaciones:

- a) Ejercer las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales, vigilando la organización, el funcionamiento, la coordinación y el fiel cumplimiento de los acuerdos municipales, las leyes y los reglamentos en general.
- b) Delegar las funciones encomendadas por esta ley, con base en los artículos 89 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.
- c) Asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Concejo Municipal, asambleas, reuniones y demás actos que la municipalidad realice.
- d) Sancionar y promulgar las resoluciones y los acuerdos aprobados por el Concejo Municipal y ejercer el veto, conforme a este código.
- e) Presentar, al Concejo Municipal, antes de entrar en posesión de su cargo, un programa de gobierno basado en un diagnóstico de la realidad del cantón, y deberá ser difundido a las diferentes organizaciones y vecinos del cantón.
- f) Rendir al Concejo Municipal, semestralmente, un informe de los egresos que autorice, según lo dispuesto en el inciso f) de este artículo.
- g) Rendir cuentas a los vecinos del cantón, mediante un informe de labores ante el Concejo Municipal, para ser discutido y aprobado en la primera quincena de marzo de cada año.
- h) Autorizar los egresos de la municipalidad, conforme al inciso e) del artículo 13 de este código.
- i) Presentar los proyectos de presupuesto, ordinario y extraordinario, de la municipalidad, en forma coherente con el Plan de desarrollo municipal, ante el Concejo Municipal para su discusión y aprobación.
- j) Proponer al Concejo la creación de plazas y servicios indispensables para el buen funcionamiento del gobierno municipal.
- k) Nombrar, promover, remover al personal de la municipalidad, así como concederle licencias e imponerle sanciones; todo de acuerdo con este código y los reglamentos respectivos. Las mismas

atribuciones tendrá sobre el personal de confianza a su cargo.

l) Vigilar el desarrollo correcto de la política adoptada por la municipalidad, el logro de los fines propuestos en su programa de gobierno y la correcta ejecución de los presupuestos municipales;

m) Convocar al Concejo a sesiones extraordinarias o cuando se lo solicite, con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos la tercera parte de los regidores propietarios.

n) Ostentar la representación legal de la municipalidad, con las facultades que le otorguen la presente ley y el Concejo Municipal.

ñ) Cumplir las demás atribuciones y obligaciones que le correspondan, conforme a este código, los reglamentos municipales y demás disposiciones legales pertinentes.”.

La sola lectura del citado numeral muestra la necesidad insoslayable de garantizar la continuidad del Alcalde Municipal, sea mediante el ejercicio interrumpido del titular o mediante al llamado al ejercicio de uno de los alcaldes suplentes. Lo contrario propicia una municipalidad acéfala, un vacío de autoridad inconcebible que amenaza grave e injustificadamente los intereses de los vecinos del cantón correspondiente.” (lo subrayado no corresponde al original).

Según lo expuesto, ante la ausencia del Alcalde Propietario, no resulta impropio sino imperativo que el Concejo Municipal designe al Alcalde Suplente por su orden de elección cuando el Alcalde Propietario no lo haya dispuesto oportunamente, ya que de esta forma se evita propiciar un vacío de autoridad que pueda comprometer los intereses municipales.”

#### **FUENTES CITADAS:**

- 1 JIMÉNEZ DOBLES, María Gabriela. Los Mecanismos Jurídicos de Participación Directa en la Toma de Decisiones Especial Referencia a l Referéndum. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1992. pp. 16-18.
- 2 VILLALTA FERNÁNDEZ, Rafael. Referendum e Iniciativa Popular:Rutas de Democracia Real y Participativa. *Revista Parlamentaria*. Vol. 3 (No. 1): pp. 155-156, San José, abril 1995.
- 3 RODRÍGUEZ QUIJANO, Andrea. Implementación del Referéndum y la Iniciativa Popular en Costa Rica: Participación Ciudadana. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 73-74.
- 4 UBICO DURÁN, Carlos Alejandro. Plebiscito, Referendo y Cabildo en el Ordenamiento Jurídico Costarricense. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2002. pp. 65-67.
- 5 UBICO DURÁN, Carlos Alejandro. Plebiscito, Referendo y Cabildo en el Ordenamiento Jurídico Costarricense. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2002. pp. 122-124.
- 6 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, 7 de noviembre de 1949.
- 7 Ley Número 7794. Costa Rica, 30 de abril de 1998.
- 8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica No. 055-J, del veinticuatro de abril de dos mil seis.
- 9 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. Resolución No. 790-E-2007, de las trece horas del doce de abril de dos mil siete.
- 10 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. Resolución No. 566-E-2005, de las nueve horas con treinta y cinco minutos del diez de marzo de dos mil cinco.