

Exhibit R-110

Supreme Court, Constitutional Chamber,
Resolution No. 2008-1001

January 23, 2008

* 070140510007CO *

Exp: N° 07-014051-0007-CO

Res: N° 2008-001001

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del veintitrés de enero del dos mil ocho.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Luis Carlos Acuña Jara, mayor, casado una vez, abogado, portador de la cédula de identidad número 2-400-921, vecino de Naranjo, y Walter Antillón Montealegre, mayor, casado, abogado, portador de la cédula de identidad número 1-221-295, vecino de Naranjo, contra el artículo 20 inciso a) de la Ley N° 8492.

Resultando:

1.-

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las catorce horas cincuenta y cinco minutos del dieciocho de octubre del dos mil siete, los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del artículo 20 inciso a) de la Ley N° 8492. Manifiestan los accionantes que el referéndum es una contienda entre los ciudadanos. Según la doctrina de la división de poderes consagrada en el artículo 9 transcrito, el ejercicio de potestades supremas por parte de cada uno de los poderes no puede ser interferido por otro poder. En el caso del ejercicio del poder por parte de los ciudadanos que conforman el pueblo, lo que constituye un ejercicio directo de la soberanía, este no puede ser interferido por otro poder. Dado que la contienda referendaria debe librarse entre dos grupos de ciudadanos que componen el pueblo, las autoridades gubernativas deben mantener una actitud de imparcialidad, lo que constituye una de las garantías del sufragio consagrada en el artículo 95 inciso 3) de la Constitución Política. La participación de los titulares del Poder Ejecutivo a favor de uno de los bandos en contienda es una enorme e indebida ventaja a su favor. De ahí que la doctrina de la imparcialidad de las autoridades en todo lo que sea contiendas que se resuelven con el voto ciudadano es universal. Una interpretación a contrario sensu de la norma permite concluir que los legisladores, al redactar el inciso a) del artículo 20 de la Ley N° 8492, implícitamente autorizaron al Poder Ejecutivo y demás órganos públicos para que intervinieran en la contienda ideológica previa a la celebración del referéndum, al limitar la prohibición legal a la utilización de fondos presupuestarios y otros. Tal decisión del legislador pudo ser de buena fe, pero constituye un error en la apreciación de la esencia del instituto referendario: aunque el gobierno esté interesado en una ley, su intervención en lo que es una contienda entre ciudadanos, distorsionará fatalmente el proceso. En este sentido, el artículo 95 inciso c) eleva a rango de principio constitucional del sufragio la imparcialidad de las autoridades gubernativas. Se trata de un mandato específico, inequívoco, dirigido al legislador para que garantice la imparcialidad de las autoridades gubernativas, que fue violado por los legisladores al promulgar la Ley que regula el referéndum, al autorizar implícita, pero efectivamente, la intervención de aquellas como

partes. Lo expuesto constituye una grave disyuntiva que la Sala Constitucional debe ponderar sobre la base de que la Constitución es el momento en que la razón jurídica prevalece sobre la razón de Estado.

2.-

A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad señala que deriva del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en tanto se está en presencia de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto.

3.-

El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el Magistrado Solano Carrera; y,

Considerando:

I. - Sobre la admisibilidad de la acción.

Los accionantes alegan que su legitimación deriva de lo dispuesto en el artículo 72 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en tanto vienen en defensa de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto. En relación con la frase "intereses que atañen a la colectividad en su conjunto" este Tribunal ha señalado que esa expresión se refiere a los intereses colectivos, que son aquellos que ostenta un grupo corporativo cuando actúa como tal por intermedio de sus representantes, en defensa de los derechos e intereses de las personas que conforman su base asociativa, pero además en tanto lo cuestionado sean normas o disposiciones que inciden en aquel núcleo de derechos o intereses que constituye la razón de ser y el factor aglutinante de la agrupación. Ello incluso cuando en algunos casos, los efectos de tales normas pudieran repercutir de manera individualizada en cada uno de sus miembros (ver en este sentido el voto número 1631-91 de las quince horas quince minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno). Así, el concepto "colectividad" no se refiere, cómo parecen interpretarlo los accionantes, a la colectividad nacional, pues ello equivaldría a aceptar y reconocer una acción popular no regulada en nuestra legislación (sentencia número 4113-93 de las 16:00 horas del 24 de agosto del 1993). Sin embargo, los accionantes están legitimados para interponer la acción en razón de la existencia de intereses difusos (artículo 75 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), como son aquellos relativos a la materia electoral. Ese ha sido el criterio constante de este Tribunal a partir de la sentencia número 980-91 de las 13:30 horas del 24 de mayo de 1991, en donde se consideró que, tratándose de materia electoral, cualquier ciudadano tiene legitimación suficiente para gestionar su tutela. En el mismo sentido pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias número 3194-92 de las 16:00 horas

del 27 de octubre de 1992; 2881-95 de las 15:33 horas del 6 de junio de 1995; 883-96 de las 17:00 horas del 13 de junio de 1996 y 5379-97 de las 14:36 horas del 5 de setiembre de 1997.

II.-

Sobre el fondo.

Los accionantes impugnan el contenido del inciso a) del artículo 20 de la Ley N° 8492 que dispone:

"Artículo 20.-

Prohibiciones.

Establécense las siguientes prohibiciones:

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

Los accionantes impugnan el inciso a) del artículo 20 de la Ley N° 8492 pues a su juicio, la decisión del legislador de limitar la prohibición legal a la utilización de fondos presupuestarios ?y no extenderla a la participación de las autoridades gubernativas-, si bien de buena fe, constituye un error en la apreciación de la esencia del instituto referendario, en tanto la intervención del gobierno en lo que es una contienda entre ciudadanos distorsiona de manera grave el proceso.

Es evidente entonces, que los accionantes impugnan la norma, no por su contenido ?prohibición de utilizar fondos públicos para apoyar proyectos sometidos a referéndum-, sino por lo que no regula o prohíbe, la participación directa de las autoridades gubernativas. Dicha omisión estiman es un ?error? del legislador, que a su juicio, la Sala Constitucional debe enmendar, a partir del contenido del artículo 95 inciso 3 constitucional.

III.-

Sobre la inconstitucionalidad por omisión.

Los artículos 10 y 48 de la Constitución Política establecen claramente el marco competencia de la Sala Constitucional al disponer:

"Artículo 10. Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. (?)"

"Artículo 48.-

(*) Toda persona tiene derecho al recurso de habeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10. (Reformado mediante Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989).

De los textos parcialmente transcritos se desprende que la Sala Constitucional no es enteramente libre e ilimitada en sus acciones y no puede actuar más allá de lo que la Constitución le permite. Por ello, al conocer y resolver acciones de inconstitucionalidad su competencia se circunscribe a declarar la inconstitucionalidad de normas y actos sujetos al Derecho Público y/o a interpretarlas de conformidad con el Derecho de la Constitución. Desarrollando esas disposiciones, el artículo 73 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que cabe la acción contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional. El inciso b) expresa que se puede plantear la acción contra los actos subjetivos de las autoridades públicas cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo. Por último, el inciso f) de esa misma norma, refiere que cabe la acción de inconstitucionalidad contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas. Es así como por la vía de la acción o de la consulta de constitucionalidad puede legítimamente plantearse un problema de inconstitucionalidad por omisión. Sin embargo, previo a ello es importante determinar si estamos ante una omisión, una laguna jurídica o simplemente, una decisión soberana del legislador de regular una materia o asunto de una determinada forma.

En este sentido es oportuno recordar que la omisión que tiene relevancia constitucional y que por tanto puede impugnarse ante esta jurisdicción, es aquella que se configura al ser confrontada con un deber u obligación prevista directa y expresamente en el Derecho de la Constitución (ver en este sentido la sentencia N° 2002-04394 de las 16:24 horas del 14 de mayo del 2002), que no ha sido observado o cumplido por el órgano dotado de potestad normativa durante un tiempo razonablemente prolongado, lo que impide a su vez el cumplimiento de las normas constitucionales de las cuales irradia el mandato. El contenido de la inconstitucionalidad por omisión parte de la idea de que el constituyente le ha conferido un "mandato al legislador" y, por consiguiente, éste no puede excusarse de crear o desarrollar la ?norma ordenada? en virtud de su facultad discrecional de legislar. Por ello, al no cumplir lo dispuesto en la Constitución incurre en una omisión que la lesiona, pues tal negativa imposibilita dotar de plena eficacia al precepto que contiene la orden expresa o implícita para el legislador. De ahí que ese mandato sea diferente a la libertad general de legislar que caracteriza la gestión del legislador.

IV.-

En las sentencias de inconstitucionalidad números 14-2005 y 59-2005, esta Sala determinó los aspectos que deben tomarse en consideración al analizar si se da o no el supuesto de

omisión inconstitucional: 1. Si existe el mandato al legislador; 2. Si existe mandato, si ha sido incumplido; 3. El plazo del incumplimiento; 4. Si la omisión torna ineficaz la norma o algún derecho fundamental.

Analizando el caso sometido a examen, en primer término es preciso determinar si de la Constitución Política se deriva o no una exigencia explícita en el sentido señalado por los accionantes, es decir, si el constituyente derivado al ordenar dictar una ley para regular el referéndum estableció que aquella debía tener un contenido determinado, como sería en este supuesto la prohibición de intervención en el proceso de referéndum para las autoridades gubernativas. Para ello es importante analizar las normas que dieron origen al referéndum, el cual fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico a través de una reforma hecha en los artículos 102, 105, 124, 129 y 195 de la Constitución Política. En particular, interesa transcribir el contenido del artículo 105 por ser éste el que dispone que dicho instituto se regulará a través de una ley:

"Artículo 105.-

La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. (?) 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."

Vemos como el constituyente derivado al hacer las reformas constitucionales mediante las cuales se introdujo la figura del referéndum determinó dos aspectos: en primer lugar, que su regulación se haría a través de una ley calificada, y en segundo término, que determinadas materias quedarían excluidas de dicho procedimiento, a saber, materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa. No obstante y en relación con la "cosa pública", sean fondos y/o funcionarios, no dispuso ningún tipo de prohibición que el legislador estuviera compelido a observar al momento de promulgar la ley.

A partir de lo indicado se concluye que en este caso, no existe ninguna disposición en la Constitución Política cuya observancia haya ignorado el legislador al momento de emitir la ley que regula el instituto del referéndum. Con excepción de los dos aspectos citados anteriormente, votación calificada y exclusión de ciertas materias concretas, el legislador estaba en absoluta libertad de dar a la ley el contenido que estimara más oportuno y conveniente a la luz de los principios que informan el Derecho de la Constitución.

V.-

Sobre la interpretación extensiva del artículo 95 inciso 3) de la Constitución Política.

En segundo término, y como un medio para solventar lo que los accionantes consideran un "error" del legislador, estiman que la Sala debe hacer una interpretación extensiva del contenido del artículo 95 inciso 3) de la Constitución Política, relativo a la garantía de imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas, a los procesos de referéndum.

En relación con este aspecto es preciso indicar que el referéndum es una votación sobre una cuestión legislativa o constitucional (según su objeto sea una ley o la Constitución Política) realizada por el electorado de una nación, que puede tener carácter vinculante o solamente consultivo. Se trata entonces de un proceso en el cual los ciudadanos ejercen el derecho a votar, es decir, a elegir entre dos o más opciones, en relación con un determinado tema, que conforma una categoría particular dentro de un género más amplio como lo es el "sufragio".

Precisamente en la sentencia 2002-8867, la Sala se refirió al alcance del concepto "materia electoral" e indicó que forma parte de un concepto más amplio como es "sufragio", el cual comprende no solamente el proceso de elegir gobernantes sino también el de pronunciarse plebiscitariamente o vía referéndum o de cualquier otra manera sobre cuestiones de interés general que se sometan a consulta popular. En este sentido, el sufragio es el concepto amplio que incluye a todos los demás, existiendo una relación de género a especie: toda elección es sufragio pero no todo sufragio es elección.

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

VI.-

Conclusión.-

En virtud de que no existe un mandato constitucional expreso que obligue al legislador a incluir en la Ley que regula el referéndum un determinado contenido normativo, no se configura la inconstitucionalidad por omisión que los accionantes alegan, aspecto por el cual la acción debe rechazarse por el fondo. En lo demás se rechaza de plano

Por tanto:

Se rechaza por el fondo la acción en cuanto a la inconstitucionalidad por omisión alegada.
En lo demás se rechaza de plano.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Luis Paulino Mora M. Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S. Ernesto Jinesta L.

Fernando Cruz C. Federico Sosto L.