ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

GARANTÍA DE RESPETO A DERECHOS Y LIBERTADES EN TIEMPOS DE EMERGENCIAS

CARLOS LUIS AVENDAÑO Y OTRO SEÑOR
DIPUTADO Y SEÑORAS DIPUTADAS

EXPEDIENTE N.° 22.209

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES

NOTA: **A solicitud de las partes interesadas, este Departamento no realizó la revisión de errores formales, materiales e idiomáticos que pueda tener este proyecto de ley.**

PROYECTO DE LEY

GARANTÍA DE RESPETO A DERECHOS Y LIBERTADES EN TIEMPOS DE EMERGENCIAS

Expediente N.° 22.209

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

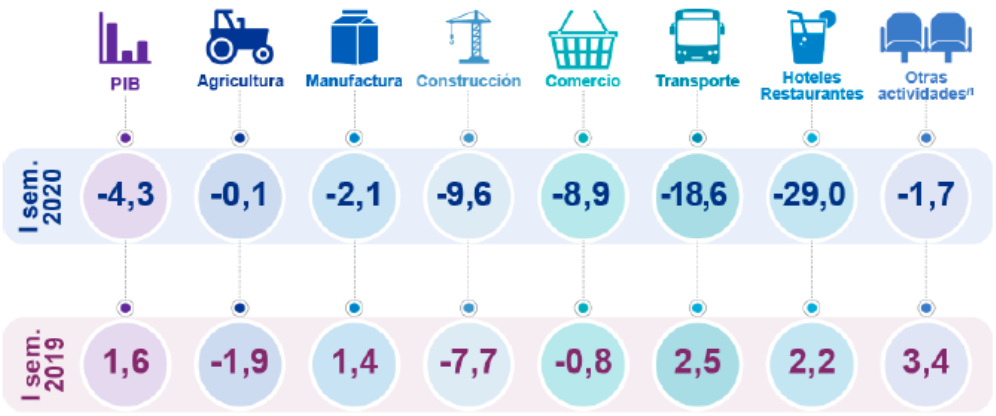
La pandemia del COVID-19 ha significado una situación excepcional para el mundo y Costa Rica, por supuesto, no escapa a ello. Para su contención, el Poder Ejecutivo ha implementado una serie de políticas que si bien han ayudado a evitar un contagio mayor y una eventual saturación de los sistemas de salud, también han llamado la atención para efectos de valorar la debida proporcionalidad que debe guardarse en la atención de una emergencia y las libertades y derechos de los ciudadanos.

Nos referimos particularmente a dos medidas que, en la actualidad, están siendo sumamente cuestionadas: los cierres de actividades económicas y la restricción vehicular sanitaria.

Con respecto a la primera, el Ministerio de Salud ha ordenado la suspensión parcial o incluso total de los locales con permiso de funcionamiento de salud con el objetivo de evitar la aglomeración de personas y reducir las tasas de contagio. Sin embargo, esta decisión ha tenido un costo enorme. De acuerdo con la Revisión del Programa Macroeconómico del Banco Central para el 2020-2021, la actividad económica fue severamente afectada por las medidas de restricción y distanciamiento físico hasta el punto que el Producto Interno Bruto cayó en 4.3% en términos generales.[1]

Si se desagrega por actividad, la afectación de las medidas fue mucho mayor en áreas como la construcción, el comercio, el transporte, hotelería y restaurantes, como se visualiza en el siguiente gráfico:

[1] Banco Central de Costa Rica. Revisión del Programa Macroeconómico 2020-2021. San José, Costa Rica: BCCR, 27 de julio de 2020. P. 25. Disponible en la web: https://www.bccr.fi.cr/seccion-publicaciones/publicaciones/pol%C3%ADtica-monetaria/programas-macroecon%C3%B3micos



Fuente: BCCR

Esta situación ha provocado que, entre marzo y agosto del 2020, más de 300.000 personas hayan perdido su empleo y la incertidumbre de la economía es enorme, en particular con la implementación de la estrategia que el Poder Ejecutivo ha denominado popularmente “baile y martillo”, mediante la cual se combinan los cierres con algunas aperturas graduales que, muy probablemente, incrementarán el desempleo y reducirán las perspectivas de inversión en el sector privado, haciendo muy difícil la reactivación económica en el corto plazo.

La otra medida tiene que ver con la restricción vehicular sanitaria que, en principio, se conceptualizó como complemento y para lo cual esta Asamblea avaló un incremento importante de sanciones a través de la Ley que establece la restricción vehicular en casos de emergencia nacional previamente decretada, Ley N° 9838 del 3 de abril del 2020, elevando la multa a los ¢110.400 junto con el retiro de placas y la pérdida de puntos en la licencia del conductor y que del 4 de abril al 21 de mayo del 2020, generó una recaudación de ¢446.477.761, según consta en el oficio N° DE-2020-2986 del 24 de junio de 2020 remitido por el Consejo de Seguridad Vial del Ministerio de obras Públicas y Transportes. No obstante, publicaciones más recientes en medios de comunicación reseñan que esa cifra habría aumentado hasta los ¢2.951.852.000.[2]

Si bien la Constitución Política, en su artículo 121 inciso 7) establece la posibilidad de suspender ciertos derechos y garantías individuales, lo remite únicamente a las libertades de tránsito, inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones, reunión, petición, acceso a los departamentos administrativos y no detención sin indicio comprobado, todo en caso de evidente necesidad pública y por un plazo máximo de

[2] Rojas, Pablo. “Las multas por la restricción se traducen en cientos de millones”. CRHoy.com, 1 de septiembre de 2020. Disponible en la web: https://www.crhoy.com/nacionales/las-multas-por-la-restriccion-se-traducen-en-cientos-de-millones-que-pasa-con-ese-dinero/

30 días naturales. Nótese que en ningún momento se autoriza la suspensión de la libertad de comercio ni del derecho al trabajo de los ciudadanos, derechos que también son fundamentales, de acuerdo con el artículo 46 de la Carta Magna.

En otras palabras, la suspensión de derechos y garantías es un mecanismo excepcionalísimo que prevé el ordenamiento jurídico. La norma constitucional es clara en delimitar cuáles son los derechos que pueden ser suspendidos por un plazo máximo de 30 días y para ello se requiere el voto afirmativo de 38 diputados, lo cual constituye una regla de toma de decisiones muy elevada, difícil de conseguir precisamente para evitar que se ejecute regularmente. De hecho, desde 1948 y hasta la fecha, nunca se ha acordado esta suspensión.

Es la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, en su artículo 34, que va más allá del texto constitucional –sin tener posibilidades jurídicas de hacerlo– la que dispone que el Poder Ejecutivo emitirá restricciones al ejercicio los derechos de habitabilidad, tránsito y comercio, pero por un plazo máximo de 5 días naturales.

Sobre esta base se ha amparado el Poder Ejecutivo para dictar restricciones a la libertad de las personas y vehículos e impedir la operación normal de establecimientos con permiso de funcionamiento de salud, las cuales ha extendido por más de cinco meses, excediendo las competencias y plazos que el marco normativo le otorga y generando con ello un gran perjuicio a los ciudadanos.

El problema de este tipo de disposiciones es que se conceptualizaron como temporales para atender la emergencia pero el Poder Ejecutivo las ha extendido por un plazo mucho mayor al de 5 días establecido en la ley y sin contar con sustento técnico, tal como lo indicó la propia Comisión Nacional de Emergencias al reconocer que el Gobierno carece de datos objetivos para establecer los parámetros y medir la efectividad de la restricción vehicular sanitaria, que se establece según alertas para mitigar la propagación del Covid-19.[3]

De acuerdo con el abogado constitucionalista Rubén Hernández Valle, los últimos cierres y la restricción que se aplicaron a partir del 10 de agosto son contrarios a al ordenamiento jurídico, pues existe una diferencia sustancial entre suspender el ejercicio de determinados derechos fundamentales y restringirlos. Al imponer restricciones el periodo máximo es cinco días naturales. En ese sentido, señala el jurista:

> “Ni el inciso 7 del artículo 121 ni el inciso 6 del artículo 140 de la carta magna autorizan la interrupción de la libertad de comercio ni el derecho al trabajo. Con mucha más razón, ninguna ley o acto administrativo podrían autorizarlo.

[3] Soto, Juan Enrique. CNE: Gobierno carece de datos objetivos para establecer parámetros de restricción vehicular. Noticias Monumental, 5 de agosto de 2020. Disponible en la web: https://www.monumental.co.cr/2020/08/05/cne-gobierno-carece-de-datos-objetivos-para-establecer-parametros-de-restriccion-vehicular/

> El Poder Ejecutivo lo único que puede hacer es restringir el ejercicio, no suspenderlo.
>
> Le corresponde a la Asamblea Legislativa, en forma exclusiva, la suspensión de los derechos fundamentales previstos en el inciso 7 del artículo 121 de la Constitución Política.
>
> Por tanto, el cierre viola los artículos 46 y 56 de la Constitución, por cuanto la suspensión de estos derechos no está prevista ni en la Constitución Política ni en la ley de emergencias que le sirve de fundamento".[4]

En la misma dirección, el abogado Felipe Guadamuz Flores explicó que

> "la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión 1/20 del 9 de abril de 2020, manifestó que todas aquellas medidas adoptadas por los Estados para hacer frente a la pandemia limitantes del goce y ejercicio de derechos humanos, deben ser temporales, legales, ajustadas a los objetivos y definidas conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarios y proporcionales. En este mismo sentido, la Ley General de la Administración Pública expresa en su artículo 16 que en ningún caso se podrán emitir actos contrarios a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica o a principios elementales de la lógica justicia y conveniencia".[5]

Por su parte, el constitucionalista Fabián Volio plantea que

> "el presidente puede hacer el decreto, pero la Constitución Política indica que debe presentar ese decreto ante la Asamblea Legislativa para que lo conozca, ya que estamos en periodo de sesiones extraordinarias".[6]

A esto hay que agregarle que, desde el inicio, el Poder Ejecutivo no ha sido claro con respecto a los criterios escogidos para alimentar los modelos de proyecciones estadísticas, tal como lo exigen los artículos 16 y 128, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, los cuales indican que en ningún caso podrán emitirse actos contrarios a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a los principios elementales de lógica, justicia y conveniencia.

La ley exige al Gobierno que, para determinar la veracidad de las proyecciones, es necesario que se expongan los criterios para la escogencia de los elementos que

---

[4] Hernández, Rubén. El valor de la Constitución. La Nación, 11 de mayo de 2020. Disponible en la web: https://www.nacion.com/opinion/columnistas/pagina-quince-el-valor-de-la-constitucion/W5VVVRN4CRFGNOBKRGTXZMGT7E/story/

[5] Guadamuz, Felipe. Criterios científicos en la toma de decisiones. La República, 24 de agosto de 2020. Disponible en la web: https://www.larepublica.net/noticia/criterios-cientificos-en-la-toma-de-decisiones

[6] Delgado, Gustavo. Abogado constitucionalista confirma que restricción vehicular que inicia hoy podría ser ilegal. El Mundo, 3 de abril de 2020. Disponible en la web: https://www.elmundo.cr/costa-rica/abogado-constitucionalista-confirma-que-restriccion-vehicular-que-inicia-hoy-podria-ser-ilegal/

las alimentan, a fin de que la ciudadanía pueda no sólo conocer sino también discutir y evaluar las medidas, a fin de que estas respondan de manera acertada a la realidad fáctica. Nada de esto ha sido posible por la poca transparencia con la que se han manejado los datos y los criterios que, a consideración del Gobierno, respaldan la necesidad de extender las medidas que han tomado.

Como se desprende del criterio de estos tres expertos, queda claro que el decreto de emergencia, mediante el cual el Poder Ejecutivo ha ordenado los cierres de actividades económicas y el tránsito vehicular, no solo va más allá de la suspensión de derechos y garantías que prevé el texto constitucional sino que incluso resulta desproporcionado e irrazonable, por cuanto carece de fundamentación técnica para sustentarse, tal y como lo reconoció la propia Comisión Nacional de Emergencias y esto ha afectado las libertades fundamentales y generado un enorme perjuicio para la economía costarricense, en especial para los hogares cuyos miembros han perdido total o parcialmente sus ingresos.

Además, al haberse tomado decisiones que no necesariamente respondan a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a los principios elementales de lógica, justicia y conveniencia, podríamos estar frente a actos administrativos que no son conformes sustancialmente con el ordenamiento jurídico y, según lo señalado por el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública, causarían no solo responsabilidad para los funcionarios que las toman sino también para la Administración en general, lo cual daría pie a posibles demandas por parte de los administrados que, en caso de que deriven en sentencias condenatorias, tendríamos que pagar todos los contribuyentes.

La restricción vehicular y el cierre de los negocios en el contexto de esta pandemia han resultado abusivos y no podemos permitir que continúen. El Gobierno se ha sobrepasado y le ha provocado un gran daño a las personas y al sistema democrático en general. Por ello, planteamos esta iniciativa con el fin de modificar los artículos 367 de la Ley General de Salud, 34 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo y 95 bis de la Ley de Tránsito por Vías Terrestres y Seguridad Vial y hacer respetar el mandato constitucional que indica que solamente la Asamblea Legislativa puede declarar la suspensión de ciertos derechos y garantías por un plazo de treinta días.

En el caso del numeral 367 de la Ley General de Salud, se adiciona un segundo párrafo para determinar que, las medidas tomadas por el Ministerio de Salud para extinguir o evitar la propagación de la epidemia no podrán extenderse de los 30 días naturales y cuando esas medidas afecten derechos y libertades fundamentales, así como la operación normal de la actividad económica en todo o parte del territorio nacional, se requerirá el decreto de emergencia del Poder Ejecutivo, el cual se tiene que adecuar a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Nacional de Emergencias, en el sentido de que solo podrán darse por 5 días y, para ampliarlo tendrá que ser avalado la Asamblea Legislativa mediante el procedimiento previsto en el inciso 7) del artículo 121 de la Constitución Política, es decir, por votación de 38 diputados y por un plazo máximo de otros 30 días para cada ocasión.

Respecto al artículo 34 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del riesgo, se pretende también delimitar la imposición de medidas que provengan del Poder Ejecutivo. Aunque ya dicho numeral prevé que las mismas solamente pueden darse por un plazo de 5 días, con esta reforma se le impide expresamente al Gobierno prorrogarlo automáticamente, teniendo que ser la Asamblea Legislativa la que decida si lo extiende o no, de conformidad con lo dispuesto por el Texto Constitucional.

Además, se elimina la potestad del Poder Ejecutivo de imponer restricciones al intercambio de bienes y servicios, pues la Constitución no lo autoriza para ello y, al tratarse de un derecho fundamental consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política, solamente el Congreso lo puede regular, tal y como lo ha establecido claramente la jurisprudencia constitucional, ejemplificada por la la resolución N° 3550-92 del 24 de noviembre de 1992, que indica:

> "(…) *a) En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que* ***solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales*** *-todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables;*
>
> *b) En segundo, que* ***sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial****"; y*
>
> *c) En tercero, que* ***ni aun en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer****; de donde resulta una nueva consecuencia esencial:*
>
> *d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley*".

Por último, en lo que concierne al artículo 95 bis de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial lo que se busca es que la restricción vehicular no pueda ser extendida por el plazo de 5 días que prevé el numeral 34 de la Ley Nacional de Emergencias, excepto que la Asamblea así lo determine por 38 votos mediante la suspensión de derechos y garantías que dispone la Constitución.

Con todo esto se quiere detener cualquier abuso por parte del Gobierno como se ha presentado en el manejo de la pandemia del COVID-19, pues en ningún momento respetó el límite de los 5 días fijado por la mencionada Ley Nacional de Emergencias y, más bien, ha extendido las medidas por más de 5 meses, generándole un gran perjuicio a la población. Mucho menos se han conocido los criterios y datos que sustenten cada una de las medidas tomadas por el Ejecutivo, lo que las convierte en arbitrarias e incluso desproporcionadas.

Este proyecto busca hacer valer la regla constitucional que delimita la actuación del Estado en caso de emergencias. El constituyente de 1949 previó la posibilidad de suspender ciertos derechos y garantías, pero dejó claro que esta decisión no se podrá tomar por cualquier cosa, ni sobre cualquier libertad ni, mucho menos, por tiempo indefinido. Por el contrario, para salvaguardar la libertad y la democracia restringió la suspensión a un plazo máximo de 30 días y estableció una regla de toma de decisiones difícil de materializar: 38 votos a favor no se consiguen fácilmente, por lo que tienen que ser sucesos o eventos muy graves y evidentes como para que se pueda acoger esta decisión.

Adicionalmente, en aras de proteger las libertades y derechos de las personas, esta iniciativa exige que cualquier medida que, en tiempos de emergencia, afecte derechos individuales deberá respetar las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, así como los principios elementales de la justicia, lógica y conveniencia, según lo señala el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública.

Además, obliga a que el Poder Ejecutivo o, cuando corresponda la Asamblea Legislativa, hagan públicos los criterios, razones, hechos y datos que fundamentan la adopción de las medidas, para evitar precisamente que sus efectos sean nocivos para el bien común.

En virtud de lo expuesto, se somete a consideración de los diputados y diputadas el siguiente proyecto de ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

GARANTÍA DE RESPETO A DERECHOS Y LIBERTADES EN TIEMPOS DE EMERGENCIAS

ARTÍCULO 1- Modifíquese el artículo 367 de la Ley General de Salud, Ley N° 5395 del 30 de octubre de 1973, para que se lea como sigue

Articulo 367- En caso de peligro de epidemia, el Ministerio podrá declarar como epidémica sujeta al control sanitario, cualquier zona del territorio nacional y determinará las medidas necesarias y las facultades extraordinarias que autorice totalmente a sus delegados para extinguir o evitar la propagación de la epidemia. Las facultades y medidas extraordinarias se entenderán caducas treinta días después de presentarse el último caso epidémico de la enfermedad.

De ninguna forma las medidas tomadas podrán ir en contra de las reglas unívocas de la ciencia, de la técnica o de los principios elementales de la justicia, la lógica o la conveniencia. En todo momento, el Ministerio deberá hacer públicos los criterios utilizados para su escogencia, así como los datos, elementos fácticos y razones que respalden su adopción."

Para adoptar cualquier tipo de medidas que afecten derechos y libertades fundamentales, así como la operación normal de la actividad económica en la totalidad o parte del territorio nacional o para ampliar el plazo previsto en el párrafo primero, se requerirá el respectivo decreto de emergencia, el cual deberá adecuarse a las condiciones previstas en los artículos 16 y 128, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, así como en el artículo 34 del la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, Ley N° 8488 del 22 de noviembre de 2005 y sus reformas

ARTÍCULO 2- Refórmese el artículo 34 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, Ley N° 8488 del 22 de noviembre de 2005 y sus reformas, a fin de que se lea como sigue:

Artículo 34- Potestad de imponer restricciones temporales. Bajo estado de emergencia, el Poder Ejecutivo podrá decretar restricciones temporales en el uso de la tierra, con el fin de evitar desastres mayores y facilitar la construcción de obras. Por las mismas razones, tomará las medidas que considere necesarias para permitir la evacuación de personas y bienes. Igualmente, podrá emitir restricciones sobre habitabilidad y tránsito. **De ninguna forma estas medidas y restricciones podrán ir en contra de las reglas unívocas de la ciencia, de la técnica o de los principios elementales de la justicia, la lógica o la conveniencia.**

La restricción concreta y temporal de las garantías señaladas en este artículo no podrá exceder el plazo de cinco días naturales. **Para ampliar este plazo, se**

requerirá que la Asamblea Legislativa acuerde la suspensión de derechos y garantías según lo previsto en el inciso 7) del artículo 121 de la Constitución Política. **Cualquier extensión del plazo previsto en este artículo sin que cuente con la autorización legislativa constituirá un abuso de poder, sancionable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 338 del Código Penal, Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas.**

En todo momento, el Poder Ejecutivo y, cuando corresponda, el Poder Legislativo, deberán hacer públicos los criterios utilizados para la escogencia de las medidas y restricciones, así como los datos, elementos fácticos y razones que respalden su adopción y mantenimiento".

ARTÍCULO 3- Modifíquese el artículo 95 bis de la Ley de Tránsito por vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, Ley N° 9078 del 4 de octubre de 2012 y sus reformas, para que se lea como sigue:

Artículo 95 bis- Restricción vehicular en emergencia nacional

El Poder Ejecutivo podrá establecer, en todas las vías públicas nacionales o cantonales del territorio nacional, restricciones a la circulación vehicular por razones de emergencia nacional decretada previamente. La restricción de circulación vehicular se señalará vía decreto ejecutivo, indicando las áreas o zonas, días u horas y las excepciones en las cuales se aplicará. La limitación no podrá ser de carácter absoluto **y no podrá extenderse del plazo de 5 días naturales, salvo que así lo estableciera la Asamblea Legislativa mediante la suspensión de derechos y garantías consagrada en el inciso 7) del artículo 121 de la Constitución Política. Cualquier extensión del plazo previsto en este artículo sin que cuente con la autorización legislativa constituirá un abuso de poder, sancionable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 338 del Código Penal, Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas.**

En todo momento, el Poder Ejecutivo deberá hacer públicos los criterios utilizados para la escogencia de las medidas y restricciones, así como los datos, elementos fácticos y razones que respalden su adopción.

Asimismo, el Poder Ejecutivo deberá informar de manera previa a la ciudadanía, por los medios que considere oportunos, el día, la hora y el área o las zonas en las que se aplicará la restricción vehicular, para que los ciudadanos tomen las respectivas previsiones y acaten su cumplimiento.

No estarán sujetos a esta restricción las ambulancias públicas y privadas, los vehículos del Cuerpo de Bomberos, los vehículos utilizados por los cuerpos de policía públicos, el Organismo de Investigación Judicial del Poder Judicial y vehículos de grúas y plataforma y rescate, sin perjuicio de otros casos que se determinen, vía decreto ejecutivo, con su respectiva fundamentación.

Carlos Luis Avendaño Calvo
Proponente

Floria María Segreda Sagot

Mileidy Alvarado Arias

Xiomara Priscilla Rodríguez Hernández

Melvin Ángel Núñez Piña

Diputados y diputadas

21 de setiembre de 2020.

NOTAS: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.

El Departamento de Servicios Parlamentarios ajustó el texto de este proyecto a los requerimientos de estructura.