ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA
REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

SANDRA PISZK FEINZILBER
Y VARIAS SEÑORAS Y SEÑORES DIPUTADOS

EXPEDIENTE N.º 19.807

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS
PARLAMENTARIOS

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Expediente N.º 19.807

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

El reconocimiento, defensa y promoción de los derechos humanos es una tarea inacabada, siempre perfectible y sujeta a la dinámica de la progresividad de la jurisprudencia y los avances que presentan las sociedades modernas para la construcción de marcos normativos que pretenden alcanzar sociedades cada vez más democráticas, libres, justas, equitativas, respetuosas y tolerantes.

Costa Rica, como parte del conjunto de naciones que históricamente aboga por la defensa y promoción de los derechos de todas y todos los habitantes de la República, no es ajena a ser parte de estos procesos de remozamiento y fortalecimiento de sus más altas normas jurídicas en línea con la progresividad de derechos fundamentales.

Tanto es así, que la incorporación en nuestra Carta Magna del derecho a referéndum, responde precisamente a un avance en los procesos de participación ciudadana activa, con miras a una mayor legitimidad en la toma de decisiones país, sin demeritar la representatividad con la que cuentan las autoridades democráticamente electas; convirtiéndose más bien en un complemento que fortalece nuestra institucionalidad democrática.

Sin embargo, la reforma al artículo 105 de nuestra Constitución Política, mediante Ley N.º 8281, de 28 de mayo del 2002, establece que la figura del 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".* Tal delimitación, si bien responde a la coyuntura política del momento, dejó abierta la expectativa para que materias relacionadas a decisiones sobre derechos humanos, que generalmente pretenden responder a la protección de derechos de minorías étnicas, sexuales, religiosas, entre otras; pudieran convertirse en objeto de decisión por parte de las mayorías.

Tal escenario dejó de ser una posibilidad, para convertirse en una realidad en nuestro país, cuando diversos recurrentes acudieron a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en términos generales, por considerar que lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Elecciones en la resolución N.º 3401-E9-2008 de las 9:10 hrs. de 30 de septiembre de 2008, que autorizó la recolección de firmas para la convocatoria de un referéndum ciudadano para aprobar o improbar

el proyecto legislativo denominado “Ley de unión civil entre personas del mismo sexo”, vulneraba los derechos fundamentales de la minoría homosexual a la igualdad y no discriminación, resultando contrario a su dignidad.

Ante esta situación, la Sala Constitucional se pronunció mediante sentencia N.º 2010013313 de 10 de agosto de 2010, Expediente 10-008331-0007-CO, de la cual resulta especialmente relevante lo expuesto en el VI Considerando de dicha sentencia:

> *“LÍMITES CONSTITUCIONALES EXPRESOS A LA POTESTAD DE LEGISLAR QUE ALCANZAN AL REFERÉNDUM. Una interpretación meramente gramatical o literal de la Constitución Política, puede llevar a concluir que el referéndum tiene como únicos límites los proyectos de ley en “materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa” que enuncia el artículo 105, párrafo 3°, de la Constitución. Empero, una hermenéutica sistemática y finalista de las normas constitucionales, conduce, irremisiblemente, a concluir que los límites a la potestad legislativa impuestos por el párrafo 1° del numeral 105, resultan, igualmente, aplicables, por identidad de razón, a los procesos de referéndum para aprobar una ley. En efecto, ese párrafo establece que la potestad legislativa está sujeta a los límites dispuestos “por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional”. Es así como los derechos humanos establecidos en los instrumentos del Derecho Internacional Público –Declaraciones y Convenciones sobre la materia-, resultan un valladar sustancial a la libertad de configuración del legislador, tanto ordinario como, eminentemente, popular a través del referéndum. Este Tribunal Constitucional ha indicado que los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales tienen, incluso, y a tenor de lo establecido en el artículo 48 constitucional, un rango supra constitucional cuando ofrecen una mayor protección a las personas. De otra parte, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 2771-2003 de las 11:40 hrs. de 4 de abril de 2003, estimó que, incluso, el poder reformador o constituyente derivado –en cuanto poder constituido- está limitado por el contenido esencial de los derechos fundamentales y humanos, de modo que, por vía de reforma parcial a la constitución, no puede reducirse o cercenarse el contenido esencial de aquellos. Cabe añadir, que un límite implícito a la libertad de configuración del legislador ordinario o soberano, lo constituye el propio Derecho de la Constitución o bloque de constitucionalidad conformado por los principios, valores, preceptos y jurisprudencia constitucionales. Es menester agregar que los derechos de las minorías, por su carácter irrenunciable, constituyen un asunto eminentemente técnico-jurídico, que debe estar en manos del legislador ordinario y no de las mayorías proclives a su negación”.*

Tal argumentación de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sirve incluso de fundamento jurídico a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando para el caso *Gelman vs. Uruguay*, en su sentencia del 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones), expone en el numeral 239 que:

> *"La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que (…) la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad' (…)"*

Para el desarrollo de tal consideración, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se basa tanto en la sentencia anteriormente señalada de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sino también en las siguientes dos consideraciones jurídicas desarrolladas en Colombia y Suiza, las cuales cita en la nota al pie 299 del numeral 239 de la sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*:

> *"La Corte Constitucional de Colombia señaló que un proceso democrático requiere de ciertas reglas que limiten el poder de las mayorías expresado en las urnas para proteger a las minorías: "la vieja identificación del pueblo con la mayoría expresada en las urnas es insuficiente para atribuir a un régimen el carácter democrático que, actualmente, también se funda en el respeto de las minorías […,] la institucionalización del pueblo […] impide que la soberanía que […] en él reside sirva de pretexto a un ejercicio de su poder ajeno a cualquier límite jurídico y desvinculado de toda modalidad de control. El proceso democrático, si auténtica y verdaderamente lo es, requiere de la instauración y del mantenimiento de unas reglas que encaucen las manifestaciones de la voluntad popular, impidan que una mayoría se atribuya la vocería excluyente del pueblo […]". Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-141 de 2010 de 26 de febrero de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, por medio de la cual se decide sobre la constitucionalidad de la ley 1354 de 2009, de convocatoria a un referendo constitucional".*
>
> *"La Constitución Federal de la Confederación Suiza señala en su artículo 139.3 lo siguiente: "cuando una iniciativa popular no respete el principio de unidad de la forma, el de unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea federal la declarará*

total o parcialmente nula". El Consejo Federal de Suiza, en un reporte de 5 de marzo de 2010 sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, se pronunció sobre las normas que considera como normas imperativas del derecho internacional. En ese sentido, señaló que estas normas serían: las normas sobre prohibición del uso de la fuerza entre Estados, las prohibiciones en materia de tortura, de genocidio y de esclavitud, así como el núcleo del derecho internacional humanitario (prohibición del atentado a la vida y a la integridad física, toma de rehenes, atentados contra la dignidad de las personas y ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado para un tribunal regularmente constituido) y las garantías intangibles del Convenio Europeo de Derechos Humanos".

Valga considerar que el proceso de tutela de los derechos humanos para el caso costarricense, pasa también a dirigirse al ejercicio de la democracia, dado el estrecho vínculo entre democracia y derechos humanos, relación indivisible que más bien debe ser fortalecida desde el marco jurídico de mayor jerarquía de nuestro país.

Por estas razones, se somete a consideración de las señoras diputadas y los señores diputados, el presente proyecto de reforma constitucional cuyo texto reza de la siguiente forma:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

ARTÍCULO 1.- Refórmese el artículo 105 de la Constitución Política, cuyo texto dirá:

> **"Artículo 105.-** La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá 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.
>
> 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**, así como a los derechos humanos establecidos y garantizados en los instrumentos del derecho internacional público ratificados y vigentes en el país.**
>
> Este instituto será regulado por ley, aprobada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa."

Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Sandra Piszk Feinzilber

Maureen Cecilia Clarke Clarke

Marta Arauz Mora

Epsy Alejandra Campbell Barr

Lorelly Trejos Salas

Ana Patricia Mora Castellanos

Juan Rafael Marín Quirós

Olivier Ibo Jiménez Rojas

Michael Jake Arce Sancho

Ottón Solís Fallas

Rolando González Ulloa

DIPUTADAS Y DIPUTADOS

2 de diciembre de 2015