



BOLETÍN JUDICIAL

ÓRGANO DEL PODER JUDICIAL

AÑO CXXVI

La Uruca, San José, Costa Rica, jueves 10 de diciembre del 2020

N° 237 — 52 Páginas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Exp: 16-012884-0007-CO
Res. N° 2020013316

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.—San José, a las once horas y cuarenta y un minutos del quince de julio del dos mil veinte.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Franco Arturo Pacheco Arce, mayor, casado en segundas nupcias, administrador de empresas, vecino de San Rafael de Escazú, portador de la cédula de identidad uno-setecientos veinticuatro-cero cincuenta y tres, en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la UNIÓN COSTARRICENSE DE CÁMARAS Y ASOCIACIONES DE LA EMPRESA PRIVADA; en contra de la Resolución N° 1816-E9-2016 de las 14:45 horas del 10 de marzo de 2016, emitida por el Tribunal Supremo de Elecciones.

Resultando:

1°—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 9:52 horas del 22 de septiembre de 2016, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de la resolución número 1816-E9-2016 de las 14:45 horas del 10 de marzo de 2016, emitida por el Tribunal Supremo de Elecciones. Afirma que por medio de la resolución cuestionada se ha autorizado la recolección de firmas para convocar a referéndum, por iniciativa popular, el expediente legislativo N° 19312, denominado “Ley del Salario Mínimo Vital, Reforma del artículo 177 del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 27 de agosto de 1943, del artículo 16 y creación del artículo 16 bis, de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, Ley N° 832 de 4 de noviembre de 1949”. El proyecto pretende reformar el artículo 177, del Código de Trabajo, para implementar la modalidad del salario mínimo vital. Asimismo, aspira a reformar el artículo 16, de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, de tal modo que el Consejo no pueda establecer ningún salario mínimo con un monto mensual inferior al equivalente al salario mínimo vital. Además, se conceptualiza el denominado salario mínimo “minimorum”, el cual deberá ser equivalente o mayor al salario mínimo vital. De igual modo, se adiciona un artículo 16 bis, a la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, señalándose que el salario mínimo vital se calculará como la división del Ingreso Mínimo Vital, entre la media de ocupados por hogar calculada por el INEC, con base en la última encuesta nacional de hogares disponible. La iniciativa incorpora y define una serie de variables que forman parte de lo que entiende por ingreso mínimo vital, tales como el costo mensual de la canasta básica alimentaria, la tarifa básica residencial de agua, la tarifa básica residencial de electricidad, de telefonía, el costo mensual del alquiler efectivo de alojamiento, de consumo en vestido y calzado, de recreación y cultura, de salud y de transporte. Finalmente, añade un transitorio que propone una metodología para determinar el salario mínimo “minimorum”, de cada uno de los diez semestres siguientes a la entrada en vigencia de esta propuesta, con el propósito que no se fije el menor de los salarios. Considera que la disposición cuestionada lesiona los derechos protegidos en los artículos 7° y 57, de la Constitución Política, en cuanto estipulan, respectivamente, el principio de jerarquía de las normas y el de especialización técnica en la determinación del salario, de tal modo que todo lo relativo a la fijación de salarios no puede ser regulado vía referéndum, sino, por el “organismo técnico que la ley determine”, que corresponde al Consejo Nacional de Salarios, de

acuerdo con la Ley N° 832 de 4 de noviembre de 1949. De acuerdo con el Convenio N° 131, de la Organización Internacional del Trabajo, la regulación de los salarios mínimos depende de una representación técnica tripartita: Estado- Trabajadores-Patrono, razón por la cual esta materia no puede ser sometida a referéndum, teniendo en cuenta los criterios técnicos que justifican la imposición de los salarios mínimos. Estima que la norma cuestionada lesiona lo previsto en el artículo 105, de la Constitución Política, habida cuenta que las materias de pensiones y la presupuestaria, no pueden ser sometidas a referéndum, de ahí que, por analogía, tampoco puede discutirse, por esta vía, la salarial. Aunque esta normativa pretende regular los salarios del sector privado, la realidad es que el salario del sector público no puede ser inferior a éste, por lo que el piso que se fije para el primero también afectará al segundo y, por ende, la materia presupuestaria, así como los regímenes de pensiones. Véase, al efecto, lo que dispone el artículo 15, de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, Ley N° 2248 de 5 de septiembre de 1958, entre otras normas. La resolución del Tribunal Supremo de Elecciones lesiona el principio constitucional de motivación y fundamentación de los actos, que se deriva de los principios de seguridad jurídica, el de especialización y separación de los poderes públicos, contenidos en múltiples artículos constitucionales, entre estos, los numerales 9°, 49, 99, 102, inciso 5), 105, 121, 130, 152, 153, y 183 a 185. Lo anterior, por cuanto, el texto sometido a consulta no es el mismo que se discute en la Asamblea Legislativa, puesto que el Tribunal Supremo de Elecciones ha modificado, de oficio y por el fondo, el proyecto de ley que se tramita en el expediente N° 19312, con lo cual ha asumido funciones legislativas. La modificación se produjo a consecuencia del oficio ALDST- OFI-464-2015 del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa. Pide que se declare con lugar la acción y la inconstitucionalidad de la resolución supra aludida.

2°—A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala que proviene del artículo 75, párrafo 2°, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto se acude en defensa de los intereses que atañen a la colectividad en su conjunto.

3°—Por resolución de las 9:37 horas del 27 de septiembre de 2016, se ordenó solicitarle al Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones, Luis Antonio Sobrado González, el expediente que corresponde al dictado de la resolución N° 1816-E9-2016, que autoriza la recolección de firmas para convocar a referéndum por iniciativa popular el expediente legislativo N° 19312, denominado “Ley del Salario Mínimo Vital. Reforma de los artículos 177 del Código de Trabajo, Ley No. 2 del 27 de agosto de 1943, del artículo 16 y creación del artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, Ley No. 832 de 4 de noviembre de 1949”. El plazo otorgado por la presidencia de la Sala fue de tres días y bajo los apercibimientos de ley. Por escrito presentado por el señor Luis Antonio Sobrado González, a las 15:46 horas del 29 de septiembre de 2016, aportó el expediente original N° 353-Z-2015, el cual consta de 116 folios.

4°—Por resolución de las 15:15 horas del 13 de diciembre de 2016, se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República, al Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones y al Presidente de la Asamblea Legislativa.

5°—La Procuraduría General de la República rindió su informe, en él señala que se impugna la resolución N° 1816-E-9-2016, emitida por el Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante TSE) a las 14:45 horas del 10 de marzo de 2016, se originó

en una gestión presentada el 5 de octubre de 2015 por el señor Didier Leitón Valverde (dirigente sindical bananero) y por otros ciudadanos, con la intención de que se autorizara recolectar firmas para convocar a referéndum, por iniciativa ciudadana, el proyecto de ley denominado “Ley del Salario Mínimo Vital, Reforma al artículo 16 y creación del artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y creación del Consejo Nacional de Salarios, Ley No. 832 de 4 de noviembre de 1949”. Una vez recibida la gestión, el TSE remitió el asunto al Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa para que procediera a evaluar el proyecto desde el punto de vista formal. Esto último de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, inciso c), de la Ley sobre Regulación del Referéndum, N° 8492 de 9 de marzo de 2006. Posteriormente, el TSE corrigió el texto del proyecto a efecto de incorporar las observaciones hechas por el Departamento de Servicios Técnicos mencionado. La parte dispositiva de la resolución 1816-E-9-2016 que se cuestiona, establece lo siguiente: “Se autoriza la recolección de firmas, en los términos señalados en los artículos 6 inciso e), 7 y 8, de la Ley sobre Regulación del Referéndum. Se ordena al Registro Electoral diseñar el formulario que este Tribunal debe autorizar para la recolección de firmas, el cual contendrá la siguiente identificación: “Respaldo la convocatoria de un referéndum para que la ciudadanía apruebe o impruebe el proyecto de ley “Ley del Salario Mínimo Vital. Reforma de los artículos 177 del Código de Trabajo, ley n.º 2 del 27 de agosto de 1943, del Artículo 16 y Creación del Artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, ley n.º 832 de 4 de Noviembre de 1949”, publicado en La Gaceta n.º [en este espacio se incluirá el número de La Gaceta y la fecha de publicación] (sic)”; además, se incluirá al dorso la leyenda explicativa sugerida por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa vista a folios 57-58. Se aclara que 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 N° 19.312. 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. Tomen nota los gestores de los demás aspectos reseñados en el quinto considerando de esta resolución. Notifíquese a la Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos y al grupo gestor, a quien se remitirá, además, copia simple del texto definitivo del proyecto a someter a referéndum de acuerdo con los señalamientos hechos por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa y los cambios aplicados por este Tribunal según el considerando segundo, acápite c) de esta resolución”. Manifiesta el accionante que su legitimación para cuestionar la resolución recurrida se fundamenta en el artículo 75, párrafo segundo, de la Ley de Jurisdicción Constitucional, pues la UCCAEP representa al colectivo patronal afectado con la transgresión constitucional que se solicita declarar. Sobre la admisibilidad de la acción, a juicio de este Órgano Asesor de la Sala Constitucional, la resolución mediante la cual el TSE autoriza la recolección de firmas para realizar un referéndum por iniciativa ciudadana, constituye el acto inicial del procedimiento legislativo, y como acto inicial, no es susceptible de impugnación directa por vía de acción de inconstitucionalidad. Nótese que la Ley sobre Regulación del Referéndum, en su Capítulo III, denominado “Actos Preparatorios para realizar el referéndum”, regula los pormenores de la convocatoria al referéndum (artículo 17), así como las formalidades de la comunicación de la convocatoria (artículo 18). Si esos actos son catalogados por la ley como “actos preparatorios”, con mayor razón es posible atribuir esa característica a la autorización para la recolección de firmas, pues esa autorización antecede a la convocatoria. Cuando se autoriza la recolección de firmas para un eventual referéndum por iniciativa popular, no se sabe si esa iniciativa va a reunir las firmas suficientes para realizar el referéndum. Por ello, la eventual aprobación del proyecto de ley por esa vía es, en ese momento, un hecho futuro e incierto, por lo que no se justifica –a esas alturas– el control de constitucionalidad con respecto a la autorización (por ser un acto preparatorio), ni con respecto al contenido del proyecto de ley (por tratarse aún de un proyecto y no de una norma vigente). Sobre la

naturaleza de la autorización para recolectar firmas dentro del procedimiento de referéndum, el propio TSE ha indicado que “... la autorización de recolección de firmas es una etapa preparatoria que no constituye aún, desde el punto de vista jurídico, una convocatoria. Por el contrario y de acuerdo con lo expuesto al inicio de este considerando, constituye una mera expectativa (que adquiriría relevancia jurídica para los efectos de realización efectiva de un referéndum, solo al cumplirse la condición prevista por la normativa vigente, sea, la recolección del porcentaje de firmas exigido y la verificación de su autenticidad por parte del Tribunal Supremo de Elecciones)”. (Resolución N° 977-E-2007 de las 14:30 horas del 2 de mayo de 2007).

En otra ocasión el TSE sostuvo que “... se trata de una etapa preliminar cuyos actos, una vez cumplidos, superan una mera expectativa de derecho y desembocan en una situación jurídicamente relevante una vez que el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, previa revisión de la autenticidad de sus firmas por parte de esta Autoridad Electoral, proceden a concretarla” (Resolución N° 319-E9-2008 de las 14:30 horas del 29 de enero de 2008).

Ciertamente, esa Sala ha admitido la revisión de constitucionalidad de proyectos de ley que se encuentran en trámite de aprobación por referéndum, pero ello ha ocurrido por vía de consulta de constitucionalidad (por ejemplo, en el caso del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, en el que esa Sala, por mayoría, en su Sentencia N° 9469-2007 de las 10:00 horas del 3 de julio de 2007, admitió la revisión de fondo del proyecto), o por vía de amparo cuando se impugnan actos de procedimiento relativos al referéndum por violar derechos fundamentales (por ejemplo, en el caso de la autorización para la recolección de firmas para aprobar, por referéndum, el proyecto de Ley de Unión Civil entre Personas del mismo sexo, según Sentencia N°13313-2010 de las 16:31 horas del 10 de agosto de 2010).

Recientemente esa Sala, en su Sentencia N° 12630-2016 de las 9:05 horas del 2 de setiembre de 2016, resolvió un recurso de amparo planteado contra la autorización para recolectar firmas para aprobar, por referéndum, el proyecto de ley contra el maltrato animal. En esa sentencia reiteró que la autorización emitida por el TSE es impugnable en la vía de amparo, en la medida en que se alegue la violación de un derecho fundamental, y que la revisión de la constitucionalidad de las normas específicas del proyecto aplica, por vía de acción de inconstitucionalidad, cuando el proyecto haya sido aprobado:

“El recurrente solicita que, por la vía del recurso de amparo, esta Sala funcione como una instancia de alzada del Tribunal Supremo de Elecciones y revise si la resolución N° 1512-E- 2016 de las nueve horas y cinco minutos del dos de marzo de dos mil dieciséis, que autorizó la realización de un referendo, fue dictada sin cumplir debidamente ciertos requisitos formales y de procedimiento; empero, a diferencia de otro caso, donde la Sala Constitucional, por mayoría, admitió, conoció y resolvió un asunto donde el Tribunal Supremo de Elecciones había autorizado la recolección de firmas para convocar a un referéndum ciudadano -véase la sentencia n.º 13313-2010-, en esta cuestión, no se observa que se esté vulnerando ningún derecho fundamental, ni ningún requisito o procedimiento previsto en la Constitución Política. Ahora bien, de aprobarse la ley a través de un referéndum ciudadano, este Tribunal tiene competencia para examinar las eventuales violaciones al Derecho de la Constitución, según sea el caso. En consecuencia, el recurso es inadmisibles y así se declara”.

Por otra parte, si bien podría argumentarse que esta acción de inconstitucionalidad es inadmisibles por tratarse de la impugnación de un acto relativo a materia electoral, lo cierto es que esa Sala ha establecido, en sus últimas resoluciones sobre el tema, que la actuación del TSE en el trámite de aprobación de un referéndum se enmarca dentro del ámbito legislativo y no electoral:

“... el artículo 30, inciso d), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que es inadmisibles el recurso de amparo “Contra los actos y disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral”. Consecuentemente, en el sub-lite el aspecto medular consiste en determinar, a la luz del Derecho de la Constitución, si la organización, dirección y fiscalización de un

referéndum es, strictu sensu, materia electoral. Sobre el particular, la norma clave de interpretación es el artículo 105, párrafos 1° y 2°, Constitucional, al disponer que “La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio” y añadir que “El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum (...)”. Bajo esta inteligencia, no cabe la menor duda que, tratándose de un referéndum para aprobar una ley, se trata, incuestionablemente, de materia legislativa y no electoral. En nada cambia la naturaleza sustancial legislativa de la materia el que el poder reformador y el legislador ordinario, le hayan encomendado al Tribunal Supremo de Elecciones la competencia de “Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum” (artículos 102, inciso 9, de la Constitución y 16 de la Ley de Regulación del Referéndum No. 8492 de 9 de marzo de 2006), puesto que, se trata de una atribución accidental o accesoria a la principal. Consecuentemente, al no tratarse de materia electoral, sino legislativa, no cabe la aplicación de la causal de inadmisibilidad del ordinal 30, inciso d), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”. Sentencia N° 2010-13313, reiterada en la N° 10584-2016 de las 11:05 horas del 27 de julio de 2016.

Con fundamento en lo expuesto, considera esta Procuraduría que la acción de inconstitucionalidad sobre la cual versa este informe es inadmisibile, por estar dirigida contra uno de los actos iniciales dentro del procedimiento (legislativo) de referéndum y no contra una norma vigente. Su impugnación en la jurisdicción constitucional solo procede por medio del recurso de amparo, cuando se alegue violación a un derecho fundamental. Evidentemente, lo anterior no obsta para que, una vez aprobado el referéndum, se analice por el fondo la constitucionalidad de las normas aprobadas. Esto último, por los canales normales de impugnación en sede constitucional.

En cuanto al fondo, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, procede a analizar las razones de constitucionalidad alegadas por el accionante, de la siguiente manera:

1. Violación al principio de jerarquía normativa y al de especialización técnica de la determinación del salario. Sobre este tema, el accionante argumenta que la resolución impugnada (al autorizar la recolección de firmas para convocar a referéndum, por iniciativa popular, para la aprobación de la Ley de Salario Mínimo Vital) violenta el principio constitucional de jerarquía normativa, toda vez que el artículo 57, de la Constitución Política -donde se regula el tema del salario mínimo- no prevé la posibilidad del referéndum como vía para fijar ese salario, siendo que esa competencia está a cargo del organismo técnico que la ley determine, que en este caso es el Consejo Nacional de Salarios, según lo dispuesto en la Ley N° 832 del 4 de noviembre de 1949. Al respecto, debemos indicar que a juicio de este Órgano Asesor de la Sala Constitucional, el artículo 57, de la Constitución Política, no limita la posibilidad de que la ley (ya sea la aprobada por el trámite común, o la aprobada por referéndum) establezca los parámetros con base en los cuales ha de fijarse el salario mínimo. El artículo de referencia dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 57.- Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.

Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine”.

Obsérvese, que la norma constitucional transcrita solo exige que el salario mínimo sea de fijación periódica, que procure bienestar y existencia digna al trabajador y que sea fijado por un órgano técnico determinado por ley. No se establece ahí restricción alguna en relación con los parámetros que podrían tomarse en cuenta para su fijación.

Ya ésta Procuraduría, en su OJ-095-2016, del 23 de agosto de 2016, con ocasión de una consulta planteada por un diputado sobre el proyecto de Ley de Salario Mínimo Vital, indicó que “... es el propio numeral 57 de la Constitución el que establece que corresponde a la Ley regular el régimen jurídico y de funcionamiento del organismo técnico encargado de la fijación de los salarios mínimos...” y que “... si bien la competencia de fijar los salarios mínimos es exclusiva del Consejo Nacional de Salarios, la Ley, sin embargo, sí puede establecer los factores o bases necesarias para que

ese colegio proceda a la fijación técnica de esos salarios mínimos”. Cabe agregar, que no es necesario que el artículo 57, Constitucional, establezca expresamente la posibilidad de utilizar el referéndum para regular materias relativas al salario mínimo. Por el contrario, debe entenderse que esa posibilidad existe en todos los ámbitos, y que solamente está excluida para las materias específicas indicadas en el artículo 105, de la propia Constitución Política. Por otra parte, sostiene el accionante que Costa Rica suscribió el Convenio N° 131, de la Organización Internacional del Trabajo, “Relativo a la Fijación de Salarios Mínimos con Especial Referencia a los Países en vías de Desarrollo”, por lo que pretender establecer salarios mínimos por medio de una legislación impuesta por referéndum viola ese Convenio. Sobre el punto, debemos indicar que esta Procuraduría no aprecia que alguna de las cláusulas del Convenio N° 131, de la OIT, sea incompatible con el proyecto de ley que eventualmente sería sometido a referéndum. Tampoco el accionante precisa en qué consiste la contradicción específica entre el texto del proyecto de ley y el Convenio Internacional citado, por lo que a nuestro juicio no se configura la violación al principio de jerarquía normativa que acusa el accionante.

2. En cuanto a la violación al artículo 105, Constitucional, en punto a las materias excluidas del referéndum, sostiene el accionante que de conformidad con el artículo 105, de la Constitución Política, el referéndum no es viable si los proyectos que se pretenden someter a ese procedimiento versan sobre materia presupuestaria o de pensiones, y que la materia salarial se encuentra ligada a esos campos, por lo que debe interpretarse que el referéndum está también prohibido en materia salarial. En cuanto a las materias excluidas del referéndum, el artículo 105, Constitucional, dispone que no será posible utilizar esa figura “...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”. Considera esta Procuraduría que la enunciación que hace el artículo 105, de la Constitución Política, con respecto a las materias excluidas del referéndum es taxativa, por lo que el operador jurídico no está en posibilidad de ampliar, por vía de interpretación, los ámbitos ahí señalados. Además, estimamos que la relación entre la materia salarial y la presupuestaria y de pensiones es indirecta, por lo que la primera no podría subsumirse en las otras dos, sobre todo si se entiende que una interpretación extensiva en esta materia implicaría limitar el ámbito de aplicación de una figura tutelada y propiciada por la propia Constitución. Tampoco consideramos que la razón por la cual no se contempló la materia salarial dentro de las excluidas para referéndum, obedezca a que el artículo 57, Constitucional, ya tenía un mecanismo exclusivo para regularla. En este punto debemos insistir en que el artículo 57, Constitucional, lo que hace es crear la figura del salario mínimo, y atribuir su fijación a un órgano técnico (ajeno a criterios políticos), pero no excluye la posibilidad de que por vía de ley (aprobada por el trámite regular o por el de referéndum) se establezcan los criterios con base en los cuales deba fijarse el salario mínimo. Es importante indicar, además, que muchos temas que podrían regularse por vía de referéndum tienen incidencia presupuestaria, pero no por ello puede negarse la posibilidad de acudir a esa figura, pues una interpretación tan amplia podría vaciar de contenido el instituto del referéndum.

3. En cuanto a la violación a varios principios constitucionales por haberse modificado el proyecto de ley original, manifiesta el accionante que el proyecto contenido en la resolución mediante la cual se autorizó la recolección de firmas para un posible referéndum, no es igual al del proyecto de ley que se discute en la Asamblea Legislativa, lo cual viola el principio de seguridad jurídica. Al respecto debemos indicar que las modificaciones realizadas al proyecto de ley que sirve de base para la recolección de firmas (en relación con el que se discute en la Asamblea Legislativa) se originaron en el criterio rendido por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa en su oficio AL-DST-OFI-464-2015 del 17 de noviembre de 2015. Dicho oficio se emitió, a solicitud del TSE, con base en lo dispuesto en el artículo 6, inciso c), de la Ley sobre Regulación del Referéndum, norma que establece lo siguiente: “Artículo 6º- Solicitud de recolección de firmas. El trámite del referéndum de iniciativa ciudadana será el siguiente:

a) ...

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) ...”.

Por lo anterior, estimamos que no existe la violación constitucional alegada, pues el TSE actuó de conformidad con lo establecido en la norma recién transcrita, incorporando al proyecto de ley las observaciones realizadas por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa. Como producto de la misma situación, el accionante acusa como violado el principio constitucional de “especialización y separación de las funciones y potestades de los poderes públicos”, el cual considera infringido debido a que el TSE decidió hacer cambios al proyecto de ley sin contar para ello con potestades legislativas que son propias de la Asamblea Legislativa. Manifiesta que la infracción es clara, porque ninguna fuente de nuestro ordenamiento jurídico otorga potestad legislativa al Tribunal Supremo de Elecciones. En cuanto a este aspecto, debemos insistir en que la actuación del TSE en el trámite para la aprobación de un referéndum se enmarca dentro del procedimiento para la formación de la ley, por lo que no se trata de un órgano con competencias electorales invadiendo competencias legislativas, sino que es la propia Ley de Referéndum la que le asigna al TSE funciones específicas dentro del trámite de referéndum por iniciativa popular. Por ello, si el accionante está disconforme con el procedimiento establecido en el artículo 6, inciso c), de la Ley de Referéndum, es contra esa norma que debería dirigir la acción de inconstitucionalidad. Cabe reseñar que ya esa Sala se pronunció, por vía de amparo -y con motivo de la misma resolución del TSE que se analiza en esta acción- sobre la modificación hecha con respecto al proyecto de ley que se tramita en la Asamblea Legislativa. Al respecto indicó:

“... los actos reclamados no inciden en la esfera de derechos fundamentales de alguna persona o personas en particular, sino que se trata de reclamos que tienen relación con la supuesta usurpación de las funciones que corresponden a la Asamblea Legislativa, es decir, un conflicto en el marco de lo que se denomina parte orgánica de la Constitución Política. En efecto, los actos realizados por el Tribunal responden a las disposiciones jurídicas de rango legal emitidas válidamente y cuyo sustrato, en el específico caso del ámbito del referéndum, encuentra soporte expreso en la Constitución Política. Las circunstancias y resultados particulares de ejercicio de tales potestades por el Tribunal y su posible incidencia en las atribuciones de la Asamblea Legislativa, son entonces problemas estructurales que habrían de revisarse ya sea por la vía de la acción de inconstitucionalidad contra las normas legales aplicadas o a través del conflicto de competencias si se llega a estimar que lo que está en conflicto son competencias de rango constitucional”. Sentencia N° 2016-10584 de las 11:05 horas del 27 de julio de 2016.

Finalmente, acusa el accionante que la modificación hecha por el TSE al proyecto de ley para efectos de recolección de firmas, violó el principio constitucional de fundamentación de los actos, pues a pesar de que el TSE carece de potestad legislativa, decidió modificar el texto del proyecto, decisión que carece de fundamento jurídico. En cuanto a este aspecto, considera esta Procuraduría que el fundamento del acto que se cuestiona se encuentra precisamente en el artículo 6, inciso c), de la Ley de Referéndum, el cual encomienda al TSE remitir el texto del proyecto al Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa a efecto de subsanar los vicios formales que pudiere contener. Con base en lo expuesto, esta Procuraduría sugiere a la Sala Constitucional declarar inadmisibles la acción de inconstitucionalidad sobre la cual versa este informe. En caso de que el Tribunal Constitucional decida conocerla por el fondo, sugerimos declararla sin lugar.

6°—El señor Luis Antonio Sobrado González, en su condición de Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones, contesta la audiencia concedida manifestando que la resolución N° 1816-E9-

2016, dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones a las 14:45 horas del 10 de marzo de 2016, es un acto de naturaleza electoral que no resulta impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad (artículos 103, de la Constitución Política, y 74, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Cita la Sentencia N° 2016-01672 de las 9:40 horas del 3 de febrero de 2016. Resulta claro que la acción que ahora se conoce resulta inadmisibles, cuando el artículo 74, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, señala que no cabrá la acción contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral, lo que la sentencia recién invocada señala que las decisiones adoptadas por el Tribunal en la tramitación de un proceso referendario son de naturaleza “estrictamente electoral”. En ese sentido, cita los artículos 103, Constitucional y 74, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Sobre el fondo, se trata de una acción que es improcedente porque la resolución N° 1816-E9- 2016 carece de efectos normativos, porque se trata de la aplicación, por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, de la disposición contenida en el artículo 6.d), de la Ley sobre Regulación del Referéndum, la cual prescribe que si un proyecto de ley no trata sobre las materias vedadas por el artículo 105, de la Constitución Política y su texto carece de vicios formales, de acuerdo con el criterio experto del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, el Tribunal debe ordenar la publicación del texto de la propuesta y autorizar a los interesados para que procedan con la recolección de las firmas de, por lo menos, un 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. No deriva una disposición de carácter general y abstracto, sino que es la aplicación del artículo 105, Constitucional, en la tramitación del referéndum por iniciativa popular. Es una decisión más dentro del trámite de una propuesta referendaria por iniciativa popular, compuesta por diversas fases y procedimientos y que, en ese momento no cuenta con viabilidad jurídica, pues resta que se materialice la recolección de las firmas, así como revisión final sobre la regularidad jurídica de la iniciativa. La resolución en sí carece de efectos normativos, por lo que la acción debería desestimarse. Agrega que la Resolución N° 1816-E9-2016 carece de efectos propios, aun cuando es parte de un trámite legislativo en la vía referendaria, lectura que se opone la Sentencia N° 2016-1672, se debe tener en consideración que no tiene efectos propios, se trataría de un mero acto de trámite dentro del procedimiento de creación de la ley por la vía referendaria, motivo por el cual no podría ser objeto de un control autónomo de constitucionalidad. Lo que se podría cuestionar es el fruto de ese trámite, es decir, la Ley de Salario Mínimo Vital una vez aprobada. En ese sentido, cita una sentencia (sin precisar el número), en el que se afirma que “[...] el control posterior sobre las decisiones legislativas sólo es posible ejercerlo —con la excepción que se dirá— contra disposiciones o acuerdos ya aprobados en forma definitiva, es decir vigentes, y de allí que sólo resulta posible promover acciones de inconstitucionalidad por violaciones al procedimiento legislativo, cuando lo que se solicita es la anulación del producto final de ese procedimiento, esto es, el acuerdo o el precepto normativo propiamente dichos, y no el vicio considerado en sí mismo, pues no resulta posible desligarlo de aquél. [...]”. Posteriormente, refiriéndose a la competencia de la Sala la sentencia indica que: “...pero ni la Constitución, ni la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la facultan para analizar —salvo en el caso del control preventivo, en los términos ya expresados— simple y llanamente si un determinado procedimiento se ajusta o no al reglamento, con prescindencia del acto que con éste se pretende producir, pues de lo contrario, se estaría convirtiendo la acción en una especie de alzada, por cuyo medio, se trataría de obtener el criterio de esta Sala sobre la validez de actos internos y preparatorios del órgano legislativo...”, para razonar que la resolución impugnada es un paso adicional en el camino de la discusión por la vía referendaria del proyecto de ley, pero el fallo no podría ser impugnado de forma separada. Se trata de actos preparatorios que debe adoptar el Tribunal Supremo de Elecciones para someter a un eventual referéndum la propuesta legislativa. Así, los vicios en los proyectos de ley ordinarios (como lo es en este caso) pueden controlarse ex ante a través de las consultas facultativas de constitucionalidad, de manera que las acciones de inconstitucionalidad se reservan para el control ex ante de los vicios en las leyes aprobadas y vigentes. En consecuencia, en este momento procesal no resulta

posible la interpretación de la acción de inconstitucionalidad. Por ello pide el rechazo de plano de la acción. En cuanto a la violación de los principios de seguridad jurídica y separación de poderes, señala que a pesar del criterio de los accionantes, el desarrollo del artículo 6 c), de la Ley sobre Regulación del Referéndum, lleva -en la práctica- al siguiente procedimiento: una vez que el Tribunal recibe la propuesta normativa que se pretende someter a este mecanismo de democracia directa, esta será trasladada a la referida dependencia parlamentaria para que haga una evaluación de la propuesta normativa desde el punto de vista técnico e, incluso, para que oficiosamente se realicen subsanaciones frente a vicios formales hallados en el texto. Con el criterio del Departamento de Servicios Técnicos, el Tribunal puede introducir directamente aquellas modificaciones sugeridas por esa instancia y que resulten ser de índole estrictamente formal, o bien, da audiencia al grupo gestor para que, si a bien lo tiene, se manifieste sobre el contenido del dictamen cuando proponga enmiendas sustanciales al texto. Así, los interesados pueden mostrar su conformidad con los señalamientos de Servicios Técnicos, o en su defecto, controvertir el criterio sobre todas o algunas de las recomendaciones, en el plazo conferido. En el escenario de la disputa, el Pleno – como tercero imparcial- dirime la divergencia de criterios, ya sea estableciendo que las sugerencias de la instancia legislativa son precedentes (para incluir en el texto de la iniciativa) o precisando que el criterio del gestor es el que debe prevalecer, en atención a las pautas del ordenamiento jurídico como un todo. También la autoridad Electoral puede hacer el análisis de las recomendaciones de la instancia legislativa, preservando el núcleo esencial de la propuesta de los gestionantes, pero sin que se atente contra la armonía normativa desde un punto de vista sistémico. Hay valores que, en la lógica del ordenamiento jurídico, deben tutelarse en los procesos de producción de la ley; la coherencia del sistema normativo como un todo, la validez formal y material de las prescripciones legales, el principio de regularidad normativa, entre otros. De esa suerte, la intervención de la citada dependencia parlamentaria es un apoyo especializado, y dotar de precisión y consistencia jurídica a las normas de los proyectos. De otra parte, en aras de favorecer la certeza y legitimidad en el trámite de este tipo de iniciativas, la jurisprudencia electoral permite al grupo gestor de modificar el texto hasta el momento en que se publique en el Diario Oficial, pues superada esa etapa deviene improcedente cualquier cambio al proyecto de ley, lo que en efecto sucede desde la resolución 3783-E9-2016. En este asunto en particular, el Departamento de Servicios Técnicos, en el oficio N° AL-DST-OFI-464-2015, del 16 de noviembre de 2015, y en el anexo a este, propuso un cambio estrictamente formal, pues indicó que existía un error material en el artículo 2, del proyecto (que modifica el texto del artículo 16 del Código de Trabajo) y justificó su postura en el punto b), que para el documento el mes no equivale a 4 semanas si no a 4.33 semanas. Servicios Técnicos recomendó en relación al artículo 2, suprimir la oración: “Además, al monto correspondiente a la categoría de empleada doméstica deberá agregarse un cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo, por concepto de pago en especie (habitación y alimentación)”, pues de mantenerse esta podría resultar inconstitucional, según se explicó en la sentencia electoral impugnada por el señor Pacheco Arce. Se corrige un error estrictamente formal, para preservar la coherencia del sistema jurídico y la adecuada técnica legislativa. El principio de seguridad jurídica en este tipo de tramitación de proyectos de ley se ve ampliamente satisfecho a partir de su publicación en el Diario Oficial, momento en el cual no puede ser modificada. Así el Tribunal garantiza la absoluta y plena identidad entre el proyecto de ley publicado en el Diario Oficial, aquel que los ciudadanos avalan para que sea llevado a un referéndum -aportando su firma para alcanzar ese objetivo- y el que finalmente es convocado para que los electores se pronuncien sobre este en un eventual referéndum. Por ello, las modificaciones introducidas en esas etapas preparatorias, sea antes de la publicación del proyecto, no afectan en modo alguno ese principio. Por esas razones, no es posible alegar que el Tribunal invada tareas correspondientes a algún otro poder de la República o bien que ejerza funciones que no le han sido asignadas, pues, al Tribunal le corresponde organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum, lo que implica interpretar y aplicar las normas del proceso referendario, impulsar

las gestiones (principio pro participación) y la inclusión de los cambios que el Departamento de Servicios Técnicos recomiende por vicios formales, y para los de fondo, se incorporan salvo que los rechacen los gestiones, en cuyo caso el Tribunal debe arbitrar esas diferencias. Sobre la alegada falta de fundamentación de la Resolución N° 1816-E9-2016 no llevan razón, toda vez que se ocupó de manera prolija cada uno de los aspectos necesarios para determinar si procedía la solicitud de autorización. La sentencia electoral cuestionada analizó la observancia de los límites materiales estipulados constitucionalmente, para determinar si debía concederse esa pretensión, y examinó detalladamente el cumplimiento de los otros requisitos exigidos por la Ley sobre Regulación del Referéndum. En este aspecto, el accionante no expone en qué consiste la falta de fundamentación, es decir, se limita a invocar este vicio, sin explicar por qué la resolución incurre en este. Por ello debe rechazar de plano este extremo. En cuanto al control de constitucionalidad que el Tribunal Supremo de Elecciones efectúa sobre las propuestas normativas impulsadas por la vía referendaria; señala que si bien no se mencionan, ni en la Constitución ni en la Ley sobre Regulación del Referéndum, sus potestades para efectuar un control de constitucionalidad autónomo, sería un contrasentido permitir la tramitación de iniciativas groseras y evidentemente inconstitucionales. Para ello cita la sentencia 3894-E9-2008 de las 13:20 horas del 5 de noviembre de 2008. En la fase de admisibilidad, el Tribunal Supremo de Elecciones realiza dos controles adicionales: a) constata que el proyecto de ley no atañe a las materias excluidas según el artículo 105, de la Constitución Política; y b) se cerciora de que la iniciativa cumpla los estándares definidos en las Sentencias N° 2010-13313 y N° 2015-14051 (respeto al derecho a la igualdad y al principio de no discriminación). Hasta este punto, el Tribunal no lleva un control minucioso de la constitucionalidad de la iniciativa, pues debe privilegiar el principio pro participación para permitirle a los ciudadanos intervenir en la decisión de los asuntos públicos. Superado el examen preliminar mencionado, no se encontraron razones para no autorizar la recolección de firmas, lo que quedó resuelto en la Sentencia N° 1816-E9-2016, y no existían razones para que permitiera que los gestores continuaran con los trámites necesarios para convocar a un eventual referéndum del proyecto denominado “Ley de Salario Mínimo Vital”. Aún así, nada obsta para que, una vez que el proyecto ha adquirido viabilidad jurídica, en virtud de que se han recolectado las firmas necesarias, el Tribunal analice y resuelva cualquier incidencia o disputa que puede presentarse en torno al ajuste constitucional del proyecto que interesa. De toda suerte, el Tribunal debe recordar que, en aras de garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución y procurando que no se sometan a referéndum propuestas que la Sala Constitucional pueda estimar contrarias a este, ha explorado al menos en dos ocasiones, la posibilidad de obtener el criterio constitucional de dos proyectos de ley. Estos a través de dos consultas de constitucionalidad, una formulada a través del Departamento de Servicios Técnicos y la otra por esta Autoridad Electoral quien planteó directamente la cuestión. Sin embargo, en las Sentencias N° 2007-02159 y N° 2015-14051 la Sala declaró inevaluables ambas consultas, al considerar que los promotores carecían de legitimidad, y ello no ha permitido un diálogo más fluido con la jurisdicción constitucional con el afán de depurar la tramitación de las iniciativas referendarias. Considera que los argumentos del accionante, debe desestimarse. Finalmente, sobre la imposibilidad de pronunciarse respecto de las inconstitucionalidades alegadas en relación con el contenido del proyecto, considera que en virtud de que estos podrían ser objetivo de un análisis posterior por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, cuando la iniciativa adquiriera viabilidad jurídica, (cuando reúna el 5% de los electores inscritos), esta magistratura debe omitir cualquier pronunciamiento para no incurrir en un adelanto del criterio que debe emitirse en esa oportunidad. En resumen considera que la acción es inadmisibles por tratarse de una resolución de carácter materialmente electoral (1); que aún cuando se interprete que se trata de una decisión inherente al trámite de una propuesta legislativa por la vía referendaria, carente de efectos estrictamente electorales, la Resolución N° 1816-E9-2016 no posee efectos propios, ni tampoco normativos, razón por la cual no puede ser controlada de manera autónoma (2); la resolución mencionada no vulnera los principios de seguridad jurídica y división de poderes,

sino que simplemente aplica de forma directa los numerales, 102.9) y 105, Constitucionales, 6.c), de la Ley sobre regulación del Referéndum, y el principio pro participación (3); y el accionante no explica las razones por la cual la resolución carece de fundamentación, motivo por el cual la acción debe ser desestimada (4).

7°—El señor Antonio Álvarez Desanti, en su condición de Presidente de la Asamblea Legislativa, contesta la audiencia concedida manifestando que el 9 de septiembre de 2014 ingresa a la corriente legislativa un proyecto de Ley denominado “*Ley del Salario Mínimo Vital, Reforma del artículo 177 del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 27 de agosto de 1943, del artículo 16 y creación del artículo 16 bis de la ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, Ley N° 832 del 4 de noviembre de 1949*”, con expediente N° 19.312. El texto base de este proyecto comparte el mismo objetivo e idéntico articulado con el proyecto inicial presentado para referéndum. El proyecto es de iniciativa de la Fracción del Frente Amplio, se tramita con el procedimiento legislativo ordinario, publicado en La Gaceta N° 196, Alcance N° 54 del 13 de octubre de 2014, asignado a la Comisión Permanente Ordinaria de Asunto Económicos el 11 de septiembre de 2014, ingresó a la Orden del Día el 21 de octubre de ese mismo año. El 30 de noviembre de 2016, el asunto ocupó el lugar N° 12, pero desde esa fecha no fue convocado a sesiones extraordinarias por parte del Poder Ejecutivo. El texto base no ha sufrido modificación alguna al día 9 de enero de 2017, el cual transcribe en el informe. Explica el contenido del proyecto, dentro del trámite legislativo el informe del Departamento de Servicios Técnicos por Oficio AL-DEST-IIN-336-2015 del 21 de octubre de 2015, consta de un minucioso análisis del articulado propuesto, adicionalmente no se identificaron consultas obligatorias y se recomendaron consultas facultativas. Que se requiere de la mayoría absoluta de los votos presentes y la iniciativa es delegable en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, puesto que no se encuentra en las excepciones del numeral 124, Constitucional. Señala que las subcomisiones no rindieron informe alguno a la fecha, ni ha propuesto modificaciones al texto base del proyecto de ley Expediente N° 19.312. Que al 9 de enero de 2017, día en que se presenta este informe, no se ha presentado ni aprobado mociones de fondo ni de texto sustitutivo parcial o total del proyecto de ley. Ahora bien, sobre el proyecto sometido a referéndum ante el Tribunal Supremo de Elecciones, señala que la Asamblea Legislativa conoció el 23 de octubre de 2015, conforme al artículo 6, inciso c), de la Ley sobre la Regulación del Referéndum, el texto del proyecto Ley del Salario Mínimo Vital, Reforma del artículo 177 del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 27 de agosto de 1943, del artículo 16 y creación del artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, Ley N° 832 de 4 de noviembre de 1949”, debido a solicitud presentada por el Tribunal Supremo de Elecciones en la Resolución de las 10:00 horas del 23 de octubre de 2015, dentro del marco de la “Gestión formulada por varios ciudadanos a efecto de que se autorice la recolección de firmas para convocar a referéndum por iniciativa ciudadana el proyecto N° 19312, Ley del Salario Mínimo Vital”. La competencia y deber de la Asamblea Legislativa en el caso de Referéndum de iniciativa ciudadana, está establecida en el artículo 6, inciso c), de la ley que rige esta materia, y en el que el Departamento de Servicios Técnicos, atendiendo a la resolución del Tribunal, emitió el Oficio AL-DST-OFI- 464-2015 de 16 de noviembre de 2015, procediendo a verificar las consultas obligatorias requeridas para el trámite del referéndum, la revisión formal del texto de la iniciativa, el resumen explicativo de la propuesta planteada, y proponiendo la pregunta que se formularía a las ciudadanas y los ciudadanos en la fórmula del referéndum. Que advirtió que el texto sometido a referéndum era el mismo del expediente legislativo N° 19.312 y advirtió que: “*Si bien es cierto no hay una limitación numérica para ejercer el referéndum, esta asesoría llama la atención de que aplicar el referéndum a un proyecto con tantas implicaciones como el presente, demanda particular cuidado y atención sobretudo (sic) tratándose de un tema sumamente técnico y de gran implicación en los posibles disparadores económicos del país, así como en el futuro de una gran cantidad de trabajadores y de muchas empresas, debido a que con una sola pregunta, tal como es propio en este procedimiento de aprobación de leyes, es difícil abarcar de manera clara todo el contenido de este proyecto de ley*”. El Departamento

de Servicio Técnico emitió tres consideraciones que transcribe de la siguiente manera: “I.- Este departamento considera que el proyecto presentado no requiere ser consultado de manera obligatoria a ninguna institución (sic); II.- Resumen explicativo de la iniciativa [...] El proyecto incluye y define una serie de variables que forman parte de ingreso mínimo vital, tales como: el costo mensual de la canasta básica alimentaria, la tarifa básica residencial de agua, la tarifa básica residencial de electricidad, de telefonía, el costo mensual de alquiler efectivo de alojamiento, el costo de consumo en vestido y calzado, el costo de recreación y cultura, el costo de salud, el costo de transporte. Se incluye un transitorio único mediante el cual se propone la metodología para determinar el salario mínimo minimorum de cada uno de los diez semestres siguiente a la entrada en vigencia de esta propuesta, con el propósito de que no se fije el menor de los salarios mensuales por debajo del salario mínimo vital. III.- La pregunta que debe de formularse sobre el texto sometido a referéndum es: “¿Aprueba usted el proyecto Ley del salario mínimo vital reforma de los artículos 177 del código de trabajo, Ley n°2, de 27 de agosto de 1943, del artículo 16 y creación del artículo 16 Bis de la Ley de salarios mínimos y creación del consejo nacional de salarios, Ley N° 832, de 4 de noviembre de 1949? Si/No”. Informa además que el texto no fue remitido al Tribunal Supremo de Elecciones con las correcciones filológicas.

8°—Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, fueron publicados en los números 245, 246 y 247 del Boletín Judicial, de los días 21, 22 y 23 de diciembre de 2016.

9°—Se apersonan al expediente solicitando se les tengan como coadyuvantes en el proceso a Gustavo Araya Carvajal, presidente de la Asociación Cámara Costarricense de Hoteles; Jorge Arturo Osborne Escalante, en su condición de Presidente de Asociación Cámara Nacional de Bananeros; Mauricio Garnier Castro, en su condición de representante legal de la Asociación Comunidad de Empresas de Comunicación Comercial de Costa Rica; Oscar Emilio Barahona de León, Presidente y apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Infocomunicación y Tecnología; Enrique Egloff Gerli, representante legal con facultades de Apoderado Generalísimo de Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica; Jorge Manuel Brenes Ramírez, en su condición de representante legal de Asociación de Empresas de Zonas Francas de Costa Rica; Manuel Antonio Freer Rohrmoser, en su calidad de Presidente con la representación judicial y extrajudicial y Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la Asociación Consejo de Desarrollo Inmobiliario; J. Guillermo Malavassi Vargas, en su condición de Apoderado Generalísimo de UACA Cipreses S.A.; Mariemilia Morales Zarate, en su condición de Representante Legal de la Asociación Cámara Costarricense de Restaurantes y Afines, CACORE; Pablo Heriberto Abarca Mora, en su condición de Presidente de Asociación Cámara Nacional de Turismo de Costa Rica; Gustavo Piedra Guzmán, en su condición de Apoderado Generalísimo de la Asociación Cámara Nacional de Radiodifusión; José Manuel Quirce Lacayo, Presidente de la Asociación Cámara de Comercio Exterior de Costa Rica y de Representantes de Casas Extranjeras (CRECEX); Luis Roberto Sáenz Torres, en su condición de Vicepresidente, sustituyendo temporalmente al Presidente de la Asociación Cámara Costarricense de la Construcción; Daniel Richmond Obando, en su condición de Presidente de la Asociación Cámara Nacional de Comerciantes Detallistas y Afines; Miguel Schyfter Lepar, en su condición de representante legal judicial con facultades de Apoderado Generalísimo de la Asociación Nacional de Exportadores de la Industria Textil ANEIT; Rodolfo Molina Cruz, en su carácter de representante legal judicial con facultades de Apoderado Generalísimo de Asociación Cámara Textil Costarricense CATECO; Rigoberto Vega Arias, en su condición de Primer Vicepresidente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma y con representación judicial y extrajudicial de la Asociación Cámara Nacional de Agricultura y Agroindustria; Alfredo José Ramírez, en su condición de Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la Asociación de Aseguradoras Privadas de Costa Rica; Ana Gisela Sánchez Maroto, en su condición de Segunda Vicepresidente de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio (AMCHAM); José Manuel Hernando Echeverría, en su condición de Presidente

con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara Costarricense de la Industria Alimentaria (CACIA); José Miguel Masís Aguilar, en su condición de Director General de la Cámara de Empresarios del Combustible.

10.—Por resolución de las 14:49 horas del 26 de enero de 2017, se previene a los señores (as) Daniel Richmond Obando, Pablo Heriberto Abarca Mora, Mariemilia Morales Zarate, Gustavo Araya Carvajal, Jorge Manuel Brenes Ramírez, Mauricio Garnier Castro, Jorge Arturo Osborne Escalante; Rigoberto Vega Arias, para que dentro de tercero día aportar las respectivas certificaciones de las personerías jurídicas de las asociaciones que dicen representar.

11.- Por resolución de las 09:30 horas del 2 de febrero de 2017, se tuvo por apersonadas por medio de los cuales los representantes legales de la ASOCIACIÓN CÁMARA COSTARRICENSE DE HOTELES, cédula jurídica 3002045654, la ASOCIACIÓN CÁMARA COSTARRICENSE DE LA CONSTRUCCIÓN, cédula jurídica 3002045440, la ASOCIACIÓN CÁMARA DE INDUSTRIAS DE COSTA RICA, cédula jurídica 3002042023, la ASOCIACIÓN CÁMARA DE INFOCOMUNICACIÓN Y TECNOLOGÍA, cédula jurídica 3002344913, la ASOCIACIÓN CÁMARA NACIONAL DE AGRICULTURA Y AGROINDUSTRIA, cédula jurídica 3002051316, la ASOCIACIÓN CÁMARA NACIONAL DE BANANEROS, cédula jurídica 3002056468, la ASOCIACIÓN CÁMARA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN, cédula jurídica 3002045878, la ASOCIACIÓN CÁMARA NACIONAL DE TURISMO DE COSTA RICA, cédula jurídica 3002066013, la ASOCIACIÓN CÁMARA TEXTIL COSTARRICENSE, cédula jurídica 3002136373, la ASOCIACIÓN COMUNIDAD DE EMPRESAS DE COMUNICACIÓN COMERCIAL DE COSTA RICA, cédula jurídica 3002056978, la ASOCIACIÓN CONSEJO DE DESARROLLO INMOBILIARIO, cédula jurídica 3002000340, la ASOCIACIÓN DE ASEGURADORAS PRIVADAS DE COSTA RICA, cédula jurídica 3002645897, la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ZONAS FRANCAS DE COSTA RICA, cédula jurídica 3002113412, la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EXPORTADORES DE LA INDUSTRIA TÉXTIL, cédula jurídica 3002170972, la CÁMARA COSTARRICENSE DE RESTAURANTES Y AFINES, cédula jurídica 3002045684, la CÁMARA COSTARRICENSE NORTEAMERICANA DE COMERCIO, cédula jurídica 3002045280, la CÁMARA DE COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA Y DE REPRESENTANTE DE CASAS EXTRANJERAS (CRECEX), cédula jurídica 3002045750, el DIRECTOR GENERAL DE LA CÁMARA DE EMPRESARIOS DEL COMBUSTIBLE, cédula jurídica 3002056477, el PRESIDENTE ASOCIACIÓN CÁMARA NACIONAL DE COMERCIANTES DETALLISTAS Y AFINES, cédula jurídica 3002056235, el PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN CÁMARA COSTARRICENSE DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA, cédula jurídica 3002045096 y la UACA CIPRESES S.A., cédula jurídica 3011000492. De igual manera, se les admitió las gestiones como coadyuvantes en los escritos que fueron presentados entre el 10 y 13 de enero de 2017. Se pone de manifiesto que la eficacia de la sentencia no alcanza al coadyuvante de manera directa e inmediata, ni le afecta cosa juzgada, no le alcanzan, tampoco, los efectos inmediatos de ejecución de la sentencia, pues a través de la coadyuvancia no se podrá obligar a la autoridad jurisdiccional a dictar una resolución a su favor, por no haber sido parte principal en el proceso. Lo que sí puede afectarle, pero no por su condición de coadyuvante, sino como a cualquiera, es el efecto erga omnes del pronunciamiento. Se tuvo por contestadas las audiencias conferidas a la Procuraduría General de la República, al Tribunal Supremo de Elecciones y al Presidente de la Asamblea Legislativa. Se procedió de igual manera, a turnar la acción de inconstitucionalidad al magistrado Luis Fernando Salazar Alvarado, a quien por turno corresponde el estudio de fondo de la acción.

12.—Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

13.—En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley. Redacta la Magistrada Esquivel Rodríguez; y,

Considerando:

I.—Sobre la admisibilidad. A la acción de inconstitucionalidad se le dio curso toda vez que se consideró que la UCCAEP gestiona como grupo organizado y con personalidad jurídica para impugnar la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones, conformidad con el artículo 73, incisos a) y b), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En este sentido, la legitimación proviene del párrafo segundo, del artículo 75, de la Ley que rige esta jurisdicción, en cuanto representan intereses que atañen a la colectividad en su conjunto. En este sentido, la Sentencia N° 2006-13323 es ilustrativa de la doctrina jurisprudencial desarrollada por la Sala, en cuanto indica que:

“Considera este Tribunal que la acción es admisible en los términos previstos en el párrafo primero (sic) del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, toda vez que los accionantes alegan la defensa de intereses corporativos, relativos a los intereses de los agremiados de las asociaciones de las que representan, estas son la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara Nacional de Transportistas de Servicios Especiales y Asociación Nacional de Transportistas de Turismo. En efecto, como lo ha reconocido con anterioridad este Tribunal (en sentencias número 6433-98, 7615-98, 0467-99, 1313-99, 1830-99, 2289-99, 2745-99, 6644-99, 7975-99, 0877-2000, 2856-2000, 5565-2000, 6973-2000, 7160-2000, y 2001-9677) los intereses corporativos son aquellos que se caracterizan “[...] por la representación y defensa de un núcleo de intereses pertenecientes a los miembros de la determinada colectividad o actividad común, y, en cuanto los representa y defiende, la Cámara actúa en favor de sus asociados, la colectividad de comerciantes. De manera que estamos frente a un interés de esa Cámara y, al mismo tiempo, de cada uno de sus miembros, de forma no individualizada, pero individualizable, lo que constituye un interés corporativo o que atañe a esa colectividad jurídicamente organizada, razón por la que esta acción es admisible en los términos del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.” (Sentencia número 1631-91, de las quince horas con quince minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno).

Es así como en estos casos, no resulta necesaria la existencia de un asunto pendiente (en la vía administrativa o jurisdiccional) como lo exige el párrafo primero del citado artículo 75 para acreditar la legitimación del accionante, pues por la misma esencia del asunto, se trata de la defensa de intereses corporativos. Considera la Sala que no resulta legítimo desconocer este tipo de interés, toda vez que ello implicaría desconocer una importante función de los entes corporativos, que han sido creados según los lineamientos de la ley, y en el caso de las Cámaras, colegios profesionales, asociaciones, o sindicatos implicaría desnaturalizar su función mediadora en lo que respecta a la defensa de los intereses de sus agremiados, función que ha sido reconocida como esencial de estos entes por la propia jurisprudencia de este Tribunal”.

En el escrito de interposición de la acción, el accionante señala que su representada está integrada por cincuenta y un Cámaras Empresariales, las cuales detalla en dicho libelo, y también, agrega que por Decreto Ejecutivo N° 35658, del 11 de noviembre de 2009, la UCAEP fue declarada de utilidad pública para los intereses del Estado, por considerar que sus fines solventan una necesidad social de primer orden. En este sentido, destaca que dentro de los fines asociativos están: (a) puede promover acciones y legislación para el desarrollo integral del país en los campos económicos, social y ambiental, y en particular el desarrollo de la actividad productiva privada; (b) mediar, intervenir y pronunciarse en aquellos asuntos que afecten directamente al sector productivo empresarial privado o al país, [...]; (c) la defensa [...] de la seguridad jurídica en el marco de la legislación vigente, entre otros.

La acción de inconstitucionalidad cuestiona la regularidad de la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones, sobre el cual se pretende recolectar las firmas necesarias para la convocatoria a un referéndum para la aprobación de una reforma del artículo 177, del Código de Trabajo, y del numeral 16, e incluir otra norma 16

bis, a la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios. Esto traerá como consecuencia, una nueva forma en que la ley calculará la estructura del salario mínimo vigente en el país. Es no solo una iniciativa de ley, que se tramitaría mediante el referéndum popular, sino que de aprobarse tendrá una consecuencia particular en todos los contratos individuales de trabajo entre los trabajadores y los patronos, empresarios y cámaras agremiadas, y a estos últimos los que UCCAEP representa.

De igual forma, dicho proyecto tendrá un efecto directo en los costos de producción, en la generación de empleo del sector productivo empresarial, entre otros aspectos asociadas al factor económico de producción ligado al salario mínimo. De ahí que, se hace necesario concluir que la UCCAEP tiene la legitimación para interponer la presente acción de inconstitucionalidad, sustentada en la colectividad en su conjunto que le integra como patronos, empresarios, asociaciones y cámaras, en el tanto representa todos sus intereses concretos de sectores económicos del país, pero también unos intereses colectivos, en el tanto existe un claro impacto en un tema macroeconómico en el que están inmersos. Esto se evidencia con claridad meridiana, cuando el Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos realizó el informe jurídico y económico del proyecto de ley, por oficio AL-DST-OFI-464-2015 del 16 de noviembre del 2015, en él se observa que:

“b.3.3 Salario Mínimo Vital Estimado y su efecto en la Estructura Salarial

De acuerdo con la estimación realizada, el monto del salario mínimo se elevaría a la suma de ₡335.645.62, con lo cual se incrementaría en alrededor de un 34.5% con respecto al monto del salario mínimo minimorum de referencia utilizado de ₡249.566.98. Si se considera la estructura salarial vigente y su relación entre categorías, el nuevo salario mínimo del trabajador no calificado sería superior al del trabajador semicalificado y al del trabajador calificado, entre otros. Se podría suponer que, aunque el proyecto de Ley no lo establece, dicho incremento tendría un efecto sobre las demás categorías salariales, siendo que los salarios de los demás trabajadores se deberán aumentar a partir de este nuevo mínimo, con lo cual el costo del recurso humano de manera general se vería incrementado” (lo destacado es del original).

Además de representar un salario mínimo minimorum que produciría un aumento del 34.5% sobre el mínimo existente en el año 2015, señala que de la relación entre el salario mínimo con licenciatura universitaria se pasaría de 2.46 veces el salario mínimo minimorum actual, a representar 1.83 veces el salario mínimo minimorum, todo lo cual, aumentaría la presión sobre los demás rangos salariales, y llevaría como lógica consecuencia aumentos a partir de los nuevos mínimos salariales. Todo esto, claramente tiene un efecto multiplicador en los aspectos macroeconómicos del país. Por lo anterior, debe procederse a analizar la acción conforme a los planteamientos de forma y de fondo.

II.—Objeto de la impugnación. El objeto de la acción de inconstitucionalidad es la Resolución N° 1816-E9-2016 del Tribunal Supremo de Elecciones, de las 14:45 horas del 10 de marzo de 2016, que resuelva la solicitud de autorización para la recolección de firmas gestionadas por el señor Didier Leitón Valverde, dirigente sindical bananero, y otros ciudadanos, para convocar a referéndum, por iniciativa ciudadana, el Proyecto de Ley N° 19.312 denominado “Ley del Salario Mínimo Vital. Reforma de los artículos 177 del Código de Trabajo, ley n.º 2 del 27 de agosto de 1943, del Artículo 16 y Creación del Artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, ley n.º 832 de 4 de Noviembre de 1949”. En la parte dispositiva de la resolución, el Tribunal Supremo de Elecciones dispone:

“Se autoriza la recolección de firmas, en los términos señalados en los artículos 6 inciso e), 7 y 8 de la Ley sobre Regulación del Referéndum. Se ordena al Registro Electoral diseñar el formulario que este Tribunal debe autorizar para la recolección de firmas, el cual contendrá la siguiente identificación: “Respaldo la convocatoria de un referéndum para que la ciudadanía apruebe o impruebe el proyecto de ley “Ley del Salario Mínimo Vital. Reforma de los artículos 177

del Código de Trabajo, ley n.º 2 del 27 de agosto de 1943, del Artículo 16 y Creación del Artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, ley n.º 832 de 4 de Noviembre de 1949” (sic), publicado en La Gaceta n.º [en este espacio se incluirá el número de La Gaceta y la fecha de publicación]”; además, se incluirá al dorso la leyenda explicativa sugerida por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa vista a folios 57-58. Se aclara que 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 n.º 19.312. 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. Tomen nota los gestores de los demás aspectos reseñados en el quinto considerando de esta resolución. Notifíquese a la Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos y al grupo gestor, a quien se remitirá, además, copia simple del texto definitivo del proyecto a someter a referéndum de acuerdo con los señalamientos hechos por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa y los cambios aplicados por este Tribunal según el considerando segundo, acápite c) de esta resolución”.

La acción de inconstitucionalidad la interpone la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa Privada sobre la base de que la iniciativa legislativa es contraria a los artículos 7 y 57, Constitucionales, en relación con el Convenio N° 131, de la Organización Internacional de Trabajo, en el tanto los salarios mínimos dependen de una representación técnica tripartita: Estado-Trabajadores-Patrono. Asimismo, señala que la disposición lesiona el artículo 105, de la Constitución Política, toda vez que si en las materias de pensiones y la presupuestaria no pueden someterse al referéndum, por analogía, entienden que tampoco podría discutirse cuestiones de naturaleza salarial por esta vía. Debe entenderse que la materia salarial pública no puede ser inferior a la pública, así que lo que se fije en lo privado afectará a política salarial pública, a la materia presupuestaria y a los regímenes de pensiones. Adicionalmente, se lesiona con la resolución impugnada, del Tribunal Supremo de Elecciones, los principios constitucionales de motivación y fundamentación, seguridad jurídica, especialización y separación de los poderes públicos, de conformidad con los artículos 9, 49, 99, 102 inciso 5), 105, 121, 130, 152, 153, y 183 a 185, Constitucionales, dado que el Tribunal modificó el que se tramite en la Asamblea Legislativa como consecuencia del oficio ALDST-OFI-464-2015 del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.

Finalmente, en cuanto a los coadyuvantes activos de la acción que fueron admitidos por resolución del Presidente de la Sala, de las 09:30 horas del 2 de febrero de 2017, se toma nota que sus argumentaciones transitaron por los mismos razonamientos expuestos por la UCCAEP.

III.—Continuación. Aunque no están impugnados por los accionantes, es importante mencionar que en el expediente N° 353-Z-2015 constan otras resoluciones que siguen con la tramitación de la solicitud ciudadana de recolección de firmas. Así, por Resolución N° 2360-E9-2016 del Tribunal Supremo de Elecciones, de las 10:50 horas del 5 de abril de 2016, se dispuso adicionar la resolución N° 1816-E9-2016 para ordenar la publicación, en el Diario Oficial, porque no se incluyó en la parte dispositiva la parte explicativa del proyecto y el texto de la ley, lo que se procedió a corregir en ese acto procesal. Finalmente, es importante mencionar que por Resolución N° 3752-E9-2016 del mismo Tribunal, de las 10:15 horas del 30 de mayo de 2016, se procedió a autorizar el formulario para la recolección de firmas con las características descritas en la resolución. Por otra parte, esta Sala constató que en la actualidad el expediente legislativo N° 19312 fue archivado por el vencimiento del plazo cuatrienal establecido en el artículo 119, del Reglamento de la Asamblea Legislativa (página http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx).

IV.—Sobre las objeciones formales de la acción. La Procuraduría General de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones hacen varias objeciones a la admisibilidad de la acción. Respecto de las observaciones que el órgano asesor hace a esta Sala, señala que la resolución que autoriza la recolección de firmas para realizar el referéndum constituye el acto inicial del procedimiento legislativo, y como acto inicial, no es susceptible de impugnación directa por la vía de la acción de inconstitucionalidad. Estos presupuestos los otorga la misma Ley sobre Regulación del Referéndum, cuando se refiere a “Actos Preparatorios para realizar el referéndum”. Señalan que no se sabe si a la altura procesal de ese momento es que se recolectarían la cantidad de firmas necesarias para dar inicio, y por ello, no se justifica el control de constitucionalidad. A lo anterior, la Sala resuelve conforme a los antecedentes en los cuales la Sala se ha pronunciado sobre los proyectos de ley que han iniciado con un procedimiento legislativo de referéndum (procedimiento que es especial), toda vez que, la Sala debe asumir su rol de órgano máximo de interpretación de la Constitución Política. Como también sería posible para el trámite legislativo por medio de la jurisdicción consultiva, o conforme se admitió en su momento por medio del amparo, en casos sumamente calificados, como en materia de discriminación (Sentencia N° 2010-13313), o incluso del conflicto de constitucionalidad.

En todas ellas vale destacar un aspecto de racionalización de recursos y de economía procesal, de forma tal que existan instancias en las que sea posible revisar la validez de las iniciativas por medio del referéndum, antes de que se ponga a consideración de la población o a votación, toda vez que sería un contrasentido someterla en vano a la consideración, firma y opinión del ciudadano, si finalmente contradice una norma superior o porque contiene vicios sustantivos en el procedimiento (véase además del Código de Buenas Prácticas sobre Referéndums de la Comisión de Venecia, pag. 19, CDL-AD(2007)008rev-cor).

En cuanto al Tribunal Supremo de Elecciones, mencionan algunas objeciones que impedirían a la Sala Constitucional conocer de la gestión planteada por la Unión de Cámaras accionante, pues argumenta que se refiere a un acto de naturaleza electoral, como lo estableció la Sentencia N° 2016-01672 de las 9:40 horas del 3 de febrero de 2016. De ahí que, conforme al artículo 74, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, son de la opinión que la acción debe rechazarse de plano. No obstante lo anterior, esta argumentación debe desestimarse, toda vez que, la Sala ha regresado a jurisprudencia anterior que reitera otro criterio contrapuesto, ya no en la dirección de lo establecido en la Sentencia N° 2016-01672, sino al retomar los razonamientos dados en la sentencia N° 2010-13313 de las 16:31 horas del 10 de agosto de 2010. Así, por Sentencia N° 2017-006343 de las 9:15 horas del 5 de mayo de 2017, se estableció:

“V.- Sobre la competencia de la Sala en los asuntos planteados contra el Tribunal Supremo de Elecciones en materia de referéndum. En este caso, debe tomarse en cuenta, por una parte, lo dispuesto por el artículo 30, inciso d), de Ley que regula la Jurisdicción Constitucional, en cuanto se excluye de la competencia de la Sala “los actos y disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral”. No obstante, la Sala entiende que debe aplicarse la línea jurisprudencial -vinculante- seguida en la Sentencia N° 2010-13313 de las 16:31 horas del 10 de agosto de 2010, en la cual se indicó:

“IV.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE AMPARO. Ciertamente, el artículo 30, inciso d), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que es inadmisibile el recurso de amparo “Contra los actos y disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral”. Consecuentemente, en el sub-lite el aspecto medular consiste en determinar; a la luz del Derecho de la Constitución, si la organización, dirección y fiscalización de un referéndum es, strictu sensu, materia electoral. Sobre el particular, la norma clave de interpretación es el artículo 105, párrafos 1° y 2°, constitucional al disponer que la potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio” y añadir que “El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum (...)”. Bajo esta inteligencia, no cabe la menor duda que, tratándose de un referéndum para aprobar una ley, se

trata, incuestionablemente, de materia legislativa y no electoral. En nada cambia la naturaleza sustancial legislativa de la materia el que el poder reformador y el legislador ordinario, le hayan encomendado al Tribunal Supremo de Elecciones la competencia de “Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum” (artículos 102, inciso 9, de la Constitución y 16 de la Ley de Regulación del Referéndum No. 8492 de 9 de marzo de 2006), puesto que, se trata de una atribución accidental o accesorio a la principal. Consecuentemente, al no tratarse de materia electoral, sino legislativa, no cabe la aplicación de la causal de inadmisibilidad del ordinal 30, inciso d), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”.

En conclusión, al estarse ante materia no comprendida dentro del ámbito reservado en favor del Tribunal Supremo de Elecciones, sus decisiones, en este aspecto, son revisables por la Sala con el fin de verificar su apego al Derecho de la Constitución (en igual sentido, véase la Sentencia N° 2016-010584, de las 11:05 horas del 27 de julio de 2016)”.

En otra sentencia más reciente, N° 2019-13270 de las 16:50 horas del 17 de julio de 2019, esta Sala estableció, con respecto a la Sentencia N° 2016-1672 de las 9:40 horas del 3 de febrero de 2016, que:

“La lectura de esta sentencia, pareciera indicar que en casos como el que ahora se conoce -donde igualmente se cuestionan resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones adoptadas en el marco de un proceso de convocatoria a referéndum para la aprobación de una legislación mediante iniciativa popular- estaría inhibida la competencia de la Sala Constitucional. Sin embargo, la lectura precisa de aquella sentencia y la comparación con la discusión que ahora se plantea, refleja serias diferencias de fondo que, precisamente, habilitan la competencia de esta Sala para conocer y pronunciarse en cuanto al fondo de este cuestionamiento de constitucionalidad. Esa diferencia radica, precisamente, en cuanto al objeto de lo que se pretende someter a referéndum, sea, un proyecto de ley para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, lo cual, de manera clara y evidente, dista de ser un proyecto de legalidad ordinaria, pues por propia definición constitucional, se trata de un proyecto de ley con características especiales.

En efecto, la sentencia 2016-1672 recién mencionada, y que utiliza la Procuraduría y el Tribunal Supremo de Elecciones para fundamentar la imposibilidad de la Sala para conocer esta nueva acción de inconstitucionalidad, resuelve el recurso de amparo que se tramitó bajo el expediente 15-16749-0007- CO, interpuesto contra la resolución del Tribunal que denegó el trámite a una solicitud de convocatoria de referéndum por iniciativa popular de un proyecto de ley que pretendía modificar el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente. Es decir, se trataba de un recurso de amparo contra la posibilidad de reformar un artículo de una ley, en cuyo caso, la misma está plenamente permitida de conformidad con lo estatuido en el artículo 105 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 2 de la Ley sobre Regulación del Referéndum, pues en las materias excluidas de esa posibilidad -referéndum- no se considera este tema de la legislación ordinaria, de donde resulta que el Tribunal Supremo de Elecciones se encontraba plenamente legitimado para conocer esa solicitud, y que finalmente fue rechazada por esa instancia.

Es en ese caso concreto, donde se trate de los procesos de carácter común previstos en la Ley sobre Regulación del Referéndum, que debe entenderse la sentencia de esta Sala número 2016-1672, pues tratándose de ese tipo de situaciones es cuando claramente la Sala señaló que se está ante procesos estrictamente competencia del Tribunal Supremo de Elecciones, en la medida que se trata de «derechos políticos ejercidos dentro de un proceso de convocatoria a referéndum por iniciativa popular que se encuentra bajo la organización, dirección y vigilancia del TSE».

Sin embargo, la situación es diferente en el caso que ahora se conoce, y no solamente por tratarse en aquel caso de un recurso de amparo y ahora de una acción de inconstitucionalidad; así, debe

señalarse que sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, si bien le compete al Tribunal Supremo de Elecciones la realización de un referéndum para que por iniciativa popular se apruebe un proyecto de ley –proyecto de ley de naturaleza ordinaria, se recalca-, esa autorización se encuentra sujeta a que el proyecto que se pretenda aprobar se trate, precisamente, de uno de esos proyectos de ley de carácter ordinario, de donde resulta que ante situaciones excepcionales –de acuerdo a su objeto y efectos jurídicos, así como sus efectos jurídico-materiales-, que así sean señaladas por el Derecho de la Constitución, la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones se vería disminuida e incluso inhibida.

En este sentido, lo que corresponde en este caso es determinar si la gestión para someter a referéndum para aprobar por iniciativa popular un proyecto de ley tendiente a convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, es uno de aquellos proyectos de naturaleza ordinaria o común, o se trata de una situación de excepcionalidad como las señaladas en el párrafo anterior, lo cual se desarrollará de manera puntual en el siguiente considerando”.

Más adelante, continúa la sentencia estableciendo:

“En este sentido, debe concluirse que en este aspecto, la jurisprudencia de la Sala señala que los actos del Tribunal Supremo de Elecciones en materia de convocatoria a referéndum para la aprobación de una ley por iniciativa popular, si resultan verificables por parte de la jurisdicción constitucional porque se trata de actos de naturaleza legislativa y no electoral, para lo cual debe apreciarse y valorarse, según lo explicado, si el proyecto que se pretende someter a dicho procedimiento de democracia participativa, es un proyecto relacionado con la legislación ordinaria, o si, por el contrario, se encuentra impedido de ser conocido por esa vía, ya sea porque así expresamente se indique en la misma Constitución Política y la ley de la materia, o porque así debe necesariamente entenderse partiendo del objeto mismo de lo pretendido, y, en consecuencia, resulte inviable de ser sometido a esa vía”.

Por todo el razonamiento establecido anteriormente, el control de constitucionalidad de las iniciativas legislativas tramitadas por medio del referéndum es válidamente posible. Esta Sala, en su función de intérprete supremo de la Constitución Política, entiende que el artículo 105, Constitucional, al establecer la potestad del pueblo de legislar por medio de un referéndum, está estableciendo una función de naturaleza legislativa, no electoral en sentido estricto. Otro aspecto que es esencial resaltar de la doctrina jurisprudencial, es la conclusión que el artículo 105, Constitucional, se refiere a proyectos de ley de naturaleza ordinaria o común, salvo situaciones excepcionales como el objeto y efectos jurídicos del proyecto de ley, o sus efectos jurídico-materiales, que podrían afectar la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones. Cabe indicar que esto tiene una relevancia importante en el caso, si por los efectos jurídicos existe un desmejoramiento de las condiciones que estarían previstas en la interpretación de buena fe de las obligaciones internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, así como de los resultados que trascienden lo meramente jurídico para engarzarse con otros temas macro- económicos, temas que resultan ser más técnicos que jurídicos, como se establecerá más abajo.

En cuanto a los otros reclamos del Tribunal Supremo de Elecciones, se señala que la Resolución N° 1816-E9-2016 carece de efectos normativos, sino que se trata de actos de mero trámite, a la luz del artículo 105, y de la Ley sobre Regulación del Referéndum. Además, que la resolución carece de efectos propios como acto de procedimiento de creación de la ley por la vía referendaria, por lo que podría cuestionarse hasta después el producto de ese procedimiento y no de forma separada, excluyendo a los actos preparatorios que debe adoptar el Tribunal Supremo de Elecciones para someter la propuesta legislativa a un eventual referéndum. Se afirma que se puede controlar ex ante por medio de las consultas legislativas de constitucionalidad, y ex post solo cuando se trata de leyes aprobadas y vigentes.

Para resolver lo anterior, debe traerse a discusión el argumento de la Procuraduría General, relacionado con el problema de oportunidad del ejercicio del control de constitucionalidad, pues no se sabe si se recolectaría el 5% de las firmas del padrón electoral; sin

embargo, es lo cierto que existen razones de un uso racional de los recursos del Estado, como de la economía procesal, de modo que, previamente a continuar con costosos procedimientos de recolección de firmas, posible votación nacional de la iniciativa, entre otros, la Sala estaría llamada a asumir el rol de máximo intérprete de la Constitución Política, y porque, como tal a la luz del artículo 10, Constitucional, es el órgano jurisdiccional que ejerce el monopolio del rechazo de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, cuando éstas infringen la Constitución Política. Por Sentencia N° 2016-017376 de las 11:41 horas del 23 de noviembre de 2016, esta Sala estableció con toda claridad que:

“Dicho lo anterior, el tema de la distribución de competencias entre el Tribunal Supremo de Elecciones y el Tribunal Constitucional es un asunto que amerita especial cuidado, ya que por razones históricas el Constituyente, tanto el originario como el derivado de reforma parcial, reservó la materia electoral al primero. Esto claramente viene a ser una consecuencia natural en la distribución o reparto de las funciones fundamentales del Estado costarricense entre sus órganos fundamentales. El planteamiento que hace la Procuraduría General de la República, en el sentido de que hay un fenómeno de competencias concurrentes en lo que atañe a constitucionalidad de normas (estatutarias de los Partidos) entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional, requiere de una precisión conceptual a la luz del Derecho de la Constitución. En primer término, nadie discute que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene una competencia exclusiva y excluyente en la interpretación obligatoria de las normas constitucionales y legales referentes a la materia electoral (artículos 102, inciso 3, y 121, inciso 1, de la Constitución Política). Por otra parte, con la creación del proceso constitucional de garantía del amparo electoral, primeramente de forma pretoriana, y a partir de la entrada en vigencia del Código Electoral, normativizado y formando parte de la jurisdicción electoral –véanse los artículos 219 y siguientes-, no hay duda alguna que el Tribunal Supremo de Elecciones no solo hace justicia constitucional, sino que ejerce la jurisdicción constitucional, por la elemental razón de que por esos hechos, se produjo lo que un sector de la doctrina ha llamado el desdoblamiento de la jurisdicción de la libertad. En este ámbito, la Sala Constitucional ejerce una competencia residual, pues solo en caso de que el Tribunal Supremo de Elecciones decline la competencia de manera expresa, puede conocer una controversia jurídica constitucional para garantizar la tutela efectiva de los derechos y libertades de carácter político-electoral. Conforme a lo anterior, es claro que el Tribunal Supremo de Elecciones ejerce una jurisdicción constitucional especializada en los derechos y libertades políticas en materia político-electoral, de suyo es, que hace justicia constitucional concreta ejerciendo parte de la jurisdicción constitucional, que le fue sustraída a la que originalmente se diseñó en 1989. Distinto es el caso del control constitucional, pues este corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a la Sala Constitucional. El monopolio del rechazo es una competencia de este Tribunal. Así las cosas, y siendo contemporáneas las reformas a la Constitución Política, tanto al crear la jurisdicción constitucional y reformar al Tribunal Supremo de Elecciones, el poder constituyente derivado no estableció expresamente la competencia del control de constitucionalidad de actos generales o de disposiciones normativas en otro órgano fundamental que no sea la Sala especializada del Poder Judicial, creada en el artículo 10 de la Constitución Política, donde se mantiene vigente la función clásica del Poder Judicial al albergar una Jurisdicción Constitucional, con su competencia –entre otras- de declarar por mayoría absoluta la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público (lo resaltado es del original)”.

No hay duda de que las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia de referéndum son actos sujetos al Derecho Público (salvo lo político-electoral), y como tales, su constitucionalidad puede ser dirimida en la jurisdicción constitucional a la luz del artículo 10, de la Constitución Política. Aunado a lo anterior, en otro pronunciamiento de esta Sala, más

reciente se estableció con mayor claridad la línea jurisprudencial, en el sentido que corresponde a la acción de inconstitucionalidad conocer de los reclamos contra cuestiones relacionadas a la parte orgánica de la Constitución Política, como se estableció mediante la sentencia de esta Sala N° 2019-008135 de las 9:20 horas del 10 de mayo de 2019.

“III.- SOBRE EL CASO CONCRETO. De los autos se tiene que mediante la resolución No. 7937-E9-2018, de las 11:30 hrs. del 16 de noviembre de 2018, los magistrados del TSE autorizaron la recolección de firmas para la realización del referéndum el proyecto de ley titulado “Aprovechamiento de los Recursos Energéticos Nacionales”, iniciativa presentada por Carlos Roldán Villalobos. La recurrente argumenta que dicho proyecto tiene como objetivo declarar de interés nacional y de alta prioridad la actividad de exploración y explotación estatal de petróleo, gas natural y otros hidrocarburos, así como la exportación de electricidad. Argumenta que, según lo establecido en el artículo 105 constitucional, dicha materia resulta excluida de los procesos de consulta popular. Ahora bien, hay que recordar que, mediante resolución N° 2016-10584 de las 11:05 horas del 27 de julio de 2016, este Tribunal indicó:

“... el recurrente señala una lesión por parte del Tribunal Supremo de Elecciones de “ los principios de legalidad, democrático y de representatividad”, pero el propio tenor literal del recurso permite concluir que los actos reclamados no inciden en la esfera de derechos fundamentales de alguna persona o personas en particular, sino que se trata de reclamos que tienen relación con la supuesta usurpación de las funciones que corresponden a la Asamblea Legislativa, es decir, un conflicto en el marco de lo que se denomina parte orgánica de la Constitución Política. En efecto, los actos realizados por el Tribunal responden a las disposiciones jurídicas de rango legal emitidas válidamente y cuyo sustrato, en el específico caso del ámbito del referéndum, encuentra soporte expreso en la Constitución Política. Las circunstancias y resultados particulares de ejercicio de tales potestades por el Tribunal y su posible incidencia en las atribuciones de la Asamblea Legislativa, son entonces problemas estructurales que habrían de revisarse ya sea por la vía de la acción de inconstitucionalidad contra las normas legales aplicadas o a través del conflicto de competencias si se llega a estimar que lo que está en conflicto son competencias de rango constitucional. De cualquier forma, no es la vía del amparo la apropiada para valorar estas cuestiones, en el tanto en que este último proceso constitucional está diseñado para lograr la protección de titulares bien definidos de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la República, según la fórmula literal del artículo 48 Constitucional. Como tal situación se presenta en este caso, el recurso debe rechazarse de plano”.

En el caso transcrito, la Sala conoció nuevamente un recurso de amparo interpuesto en contra de una resolución del Tribunal Supremo de Elecciones que autorizó la recolección de firmas. Se destaca que la Sala, en uso de la potestad que le fue concedida a través del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para definir su propia competencia, manifestó que era procedente conocer vía amparo “...la protección de titulares bien definidos de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la República ...”, mientras que los problemas estructurales o relacionados con la parte orgánica de la Constitución Política, debían ser conocidos mediante acción de inconstitucionalidad o planteando el conflicto de competencia.

Luego, en la resolución N° 2016-12630 de las 9:05 horas del 2 de setiembre de 2016, la Sala conoció un recurso de amparo interpuesto en contra de una resolución que había autorizado la realización de un referéndum. Se estimó:

“I.- El recurrente solicita que, por la vía del recurso de amparo, esta Sala funcione como una instancia de alzada del Tribunal Supremo de Elecciones y revise si la resolución N° 1512-E-2016 de las nueve horas y cinco minutos del dos de

marzo de dos mil dieciséis, que autorizó la realización de un referendo, fue dictada sin cumplir debidamente ciertos requisitos formales y de procedimiento; empero, a diferencia de otro caso, donde la Sala Constitucional, por mayoría, admitió, conoció y resolvió un asunto donde el Tribunal Supremo de Elecciones había autorizado la recolección de firmas para convocar a un referéndum ciudadano —véase la sentencia n.º 13313-2010—, en esta cuestión, no se observa que se esté vulnerando ningún derecho fundamental, ni ningún requisito o procedimiento previsto en la Constitución Política. Ahora bien, de aprobarse la ley a través de un referéndum ciudadano, este Tribunal tiene competencia para examinar las eventuales violaciones al Derecho de la Constitución, según sea el caso. En consecuencia, el recurso es inadmisibile y así se declara”.

Una vez más, la Sala acudió a la resolución N° 2010-13313 como tesis para dirimir el punto. Se colige de ella que este Tribunal es competente para conocer resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia de referéndum, sin convertirse en una instancia de alzada.

Finalmente, en la sentencia N° 2017-6343 de las 9:15 horas del 5 de mayo de 2017, la Sala resolvió sobre un recurso de amparo planteado en contra de la aprobación del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa al texto del proyecto de ley que se conoce en este proceso. Al igual que en los otros precedentes, la Sala retomó el voto 2010-13313 como derrotero de la jurisprudencia en la materia. Además, precisó:

“VIII.- Finalmente, si el recurrente estima que el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa aprobó un texto que produce confusión y dejó por fuera elementos de consideración que deben ser sujetos de conocimiento de todos los que eventualmente aporten su firma para apoyarlos, lo cierto es que ese Departamento hace la revisión técnica del proyecto y prepara el resumen explicativo que se coloca al dorso de los formularios de recolección de firmas. De manera, que las propuestas efectuadas a tenor del procedimiento anterior, tienen la condición de actos preparatorios, de un eventual acto, por lo que no tienen efecto propio, pues se trata de la revisión de un proyecto de ley. De manera, que lo impugnado sería a lo sumo, la resolución final del Tribunal Supremo de Elecciones y no los actos preparatorios de ésta. Así las cosas, acceder a lo alegado por el recurrente, implicaría convertir esta jurisdicción en una instancia más revisora de los trámites parlamentarios, lo cual está vedado, precisamente en atención al principio de separación de funciones y de la autonomía funcional de los Poderes, y que se deriva del artículo 9, de la Constitución Política. En la Sentencia N° 9252-2004 de las 16:00 horas del 25 de agosto de 2004, la Sala indicó que: “...Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en esta sede no resultan revisables aquellos actos procesales realizados en un proyecto específico, si éstos no tienen efectos propios, es decir, si se trata de actuaciones carentes de efectos externos, en virtud de lo cual, no causan efectos más allá del procedimiento en que se dictaron...”. Así las cosas, con fundamento en las razones anteriores y siendo que, no es la vía del amparo la apropiada para valorar estas cuestiones, en el tanto en que este último proceso constitucional está diseñado para lograr la protección de titulares bien definidos de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Política o en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la República, el recurso se declara sin lugar en cuanto este extremo”.

De lo anterior, se desprende que la Sala no conocerá los actos preparatorios de las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones. En ese tanto, sería incompetente para valorar, verbigracia, la solicitud ciudadana de referéndum o el dictamen del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa. Sin embargo, sí puede conocer el resultado de esos actos preparatorios, que es la resolución que autoriza la recolección de firmas.

En el caso de marras, el recurso se dirige en contra de la resolución N No. 7937-E9-2018 (sic), de las 11:30 hrs. del 16 de noviembre de 2018. Se acusa que se lesiona el artículo 105 de la Constitución Política, por considerar que pone en

riesgo derechos fundamentales. Destaca que no se trata de un cuestionamiento sobre las decisiones electorales del TSE, sino de la defensa de derechos constitucionales y convencionales que estima violentados o en riesgo. En concreto, plantea que la materia ambiental, por integrar el concepto de seguridad, se encuentra, según lo establecido en el artículo 105 constitucional, excluida de los procesos de consulta popular.

En lo que respecta a la alegada lesión al artículo 105 de la Constitución Política, la Sala observa que la disconformidad planteada está vinculada con la parte orgánica de la Constitución y no con lesiones o amenazas a derechos fundamentales. Este Tribunal retoma la doctrina planteada en la jurisprudencia supra, en particular el voto N° 2016-10584 de las 11:05 horas del 27 de julio de 2016, en el sentido que los reclamos referidos a la parte orgánica o a problemas estructurales no pueden ser conocidos por la vía del amparo, sino por la de acción de inconstitucionalidad o conflicto de competencias. En ese tanto, el reclamo resulta improcedente y se declara sin lugar el recurso”.

De lo anterior, se concluye que esta Sala ha establecido, en su jurisprudencia, que es posible ejercer el control de constitucionalidad de las iniciativas sujetas al referéndum, que lo establecido en el artículo 105, de la Constitución Política, permite conocer legislación ordinaria o común siempre que su objeto y efectos jurídicos, o consecuencias jurídico-materiales no lesionen ciertos parámetros sujetos a las obligaciones internacionales interpretadas de buena fe, que el examen de los actos preparatorios para la realización de un referéndum y determinar su regularidad constitucional, no debe conocerse por medio del recurso de amparo, sino por medio de la acción de inconstitucionalidad; además, que la jurisdicción constitucional puede revisar las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia de referéndum, sin considerarse que sea una instancia de alzada; y, finalmente, que puede conocer de los resultados de los actos preparatorios, como la resolución que autoriza la recolección de firmas. Por las anteriores razones, la Sala debe entrar a conocer por el fondo las razones de inconstitucionalidad invocadas por la UCCAEP.

V.—Sobre el fondo. Para resolver el fondo de la presente acción de inconstitucionalidad, es necesario examinar los argumentos esbozados por la UCCAEP que de forma resumida son: a) lesión o infracción a los artículos 7 y 57, de la Constitución Política, de forma que la fijación del salario mínimo deba hacerse de forma absolutamente técnica para la imposición salarial, por medio del Consejo Nacional de Salarios, y el Convenio N° 131, de la Organización Internacional del Trabajo, que establece la regulación de los salarios mínimos por medio de la representación técnica tripartita: Estado-Trabajadores y Patrono. No se puede establecer salarios mínimos por la vía de una legislación impuesta vía referendo, porque violenta la Constitución Política, y el Tratado Internacional; b) por las consecuencias sobre el presupuesto nacional y pensiones, ya que se alega que ello estaría descartado por el artículo 105, de la Constitución Política; y, c) porque no tiene la motivación y fundamentación de los actos, de conformidad con los principios de seguridad jurídica, especialización y separación de los poderes públicos, no siendo el mismo que se tramitaba en el expediente N° 19.312 ante la Asamblea Legislativa, y fue modificado por el Tribunal Supremo de Elecciones.

Ahora bien, para resolver los anteriores alegatos, se debe indicar lo siguiente:

A.- Sobre la jerarquía de las normas, el artículo 57 y el organismo técnico.

En el libelo de interposición de la acción, la UCCAEP argumenta que se ha violentado el principio de jerarquía normativa del artículo 7, de la Constitución Política, pues la regulación del salario mínimo debe hacerse según lo establece el artículo 57, Constitucional. Que la Constitución Política dejó todo lo relativo a la fijación de salarios mínimos a un organismo técnico que la ley determinará, como en efecto ocurrió con la promulgación de la Ley de Salarios Mínimos y la Creación del Consejo Nacional de Salarios, Ley N° 832 del 4 de noviembre de 1949. Indica que la norma constitucional reconoce que se trata de un tema técnico, que debe complementarse con el Derecho de la Constitución, toda vez que

el Convenio N° 131, de la O.I.T., establece un tratamiento tripartito con representantes del Estado, Trabajadores y Patronos. Para reforzar su tesis, se refiere a su composición (tres miembros por cada representación), así como los efectos vinculantes que tiene el salario mínimo del sector privado sobre el del público. Entiende que si bien se podría alegar que el artículo 105, de la Constitución Política, no prohíbe en forma expresa la materia salarial, no impediría entonces el referendo para establecer los salarios mínimos, pero indica que es insostenible dicho argumento, pues el conjunto normativo del texto y del Derecho de la Constitución, debe ser coherente y no puede contradecirse consigo mismo. Debe haber una aplicación conexas del artículo 57, Constitucional, que indica cuál es el mecanismo técnico para establecer los pisos salariales.

No cabe duda de que, en el ordenamiento jurídico costarricense, el Constituyente derivado, y consecuentemente la jurisprudencia de la Sala, han establecido con toda claridad, que hay un tratamiento preponderante para los Tratados y Convenios Internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país. Así, la Sentencia N° 1994-00588 de las 18:00 horas del 26 de enero de 1994, estableció que:

“De conformidad con el artículo 7 de nuestra Constitución, los tratados o Convenios Internacionales, como fuente normativa de nuestro ordenamiento jurídico, ocupan una posición preponderante a la de la ley común. Ello implica que, ante la norma de un tratado o convenio, -denominación que para efectos del derecho internacional es equivalente- cede la norma interna de rango legal”.

Precisamente, en otra sentencia de esta Sala, queda clara la importancia de la ubicación jerárquica de los tratados en el ordenamiento jurídico, y del efecto deseado por el Constituyente (sea originario o derivado), al reformar el sistema estrictamente conservador vigente hasta el año 1968, y que posteriormente por reforma constitucional de ese año modificó esta regla establecida en el artículo 7, de la Constitución Política (Ley N° 4123 del 31 de mayo de 1968). La Sentencia N° 2016-6728 de las 9:05 horas del 18 de mayo de 2016, de esta Sala, estableció que:

“A.- La influencia del Derecho internacional en el Derecho nacional. El modo en que el Derecho internacional moldea al ordenamiento jurídico nacional lo decidió el constituyente cuando estableció la jerarquía normativa de las normas del Derecho internacional. Aunque pueden haber diferentes soluciones a la forma en que se relaciona el Derecho internacional público con el ordenamiento jurídico nacional, revela mucho la forma en que éste es incorporado, más aún el lugar que el constituyente originario como derivado le ubica en la jerarquía normativa del orden jurídico, con la intención de asignarle una determinada potencia y resistencia jurídica, énfasis agregado en algunos casos, para la convivencia del Derecho internacional con la norma nacional, que sería: *supralegal* donde el operador jurídico se enfrenta a una norma con fuerza y potencia en cascada que desplaza la norma inferior; o de igual rango, donde la autoridad judicial interpreta a la legislación internacional con una fuerza y potencia equivalente al de las leyes, operando los criterios de vigencia en el tiempo y el espacio, y que, para no generar conflictos innecesarios entre las normas, debe interpretar el Derecho internacional con el Derecho internacional consuetudinario. En estos casos, descarta la norma nacional o la interpreta conforme a la obligación internacional, salvo en aquellas jurisdicciones donde el legislador se atribuye su labor preeminente de dejarla expresamente sin efecto, bajo riesgo de violentar el orden internacional. En nuestro caso, de origen monista, el Derecho internacional es incorporado una vez que se cumplan con los procedimientos legislativos para el dictado de una ley que lo recepta, con la aprobación legislativa, sigue la sanción y publicación, y finalmente el canje de notas diplomáticas o el depósito de los instrumentos para el perfeccionamiento de la obligación internacional -acto de ratificación-. La forma en que se impacta el derecho nacional lógicamente dependerá de la naturaleza de los compromisos o las obligaciones internacionales pactadas entre los Estados o personas jurídicas con capacidad para actuar a nivel internacional” (lo resaltado es del original).

En la misma sentencia, en el contexto de esa reforma del artículo 7, de la Constitución Política, citando al legislador que comentaba sobre la relación del Derecho Internacional con el Nacional, la Sala indicó que:

“En este artículo se consagró el criterio conservador de la mayoría de los constituyentes de 1949, que sentía una profunda hostilidad hacia toda forma de acercamiento con los países centroamericanos. Dentro de ese celonacionalista se fue demasiado lejos al señalar en el párrafo primero que se consideraría traidor a la Patria, a quien celebrare “pactos, tratados o convenios que se opongan a la soberanía e independencia de la República”. Todo tratado, pacto o convenio constituyen una limitación de la soberanía o independencia de cualquier país. [...] Si no se le da autoridad superior a los tratados y a los concordatos sobre la ley ordinaria, tendremos la constante presencia de conflictos, de antinomias jurídicas que se llaman de normas que chocan, normas que disponen una cosa en contrario, y que nos obligarían constantemente a recurrir de la inconstitucionalidad o de la inaplicabilidad de una de estas normas ante nuestros tribunales. Ello vendría a minar el mercado común centroamericano, y nos pondría en un mal predicado”.

Los antecedentes de la reforma nos brinda una lectura de cómo nuestro país cambio de postura jurídica y política, adoptó la mejor técnica jurídica para integrar el Derecho internacional público al ordenamiento jurídico nacional, sobrepasando aquella desconfianza aislacionista asociada a movimientos integracionistas centroamericanos, y avanzar en la dirección de una reforma al artículo 7 constitucional, estableciendo un principio de supremacía del Derecho internacional público, tal como quedó reconocida en el actual numeral 7, de manera que los tratados internacionales tienen por decisión del propio constituyente derivado autoridad superior a las leyes, incluyendo los que se conocen con la terminología utilizada por nuestro constituyente de Protocolos...”.

De conformidad con el artículo 7, de la Constitución Política, los Tratados y Convenios que nuestro país ha negociado, aprobado y ratificado, constituyen obligaciones internacionales con potencia y resistencia, que estando vigentes, deben ser observados y cumplidos por el legislador, al momento de discutir y aprobar legislación ordinaria. En este orden de ideas, son negociaciones que realiza el Poder Ejecutivo en el plano internacional, en una función exclusiva y autónoma de conducir las relaciones internacionales del Estado, porque ocupan de la aprobación legislativa. Una vez dada y depositados los instrumentos de ratificación, el cumplimiento de los Tratados o Convenios descansa sobre el pilar fundamental pacta sunt servanda, que es la obligación de cumplir lo pactado, como también de aplicarlo de buena fe, que es lo que finalmente mantiene la coherencia de todo el sistema del Derecho internacional público. En esa medida, implica también para el Estado que no podrá conducirse en contra de las obligaciones internacionales pactadas en los tratados o convenios, y esto por supuesto, incluye aprobar la legislación que pueda entrar en conflicto con aquellas obligaciones.

Ahora bien, el referendo para aprobar legislación, es un mecanismo de democracia participativa, posible en nuestro país gracias a la reforma constitucional a los artículos 105, 123 y 195 (Ley N° 8281 de 28 de mayo de 2002), que lo convierte en un procedimiento legislativo especial o excepcional. En este sentido, la Sentencia N° 2019-13270 de las 16:50 horas del 17 de julio de 2019, indicó que:

“El fortalecimiento del sistema democrático para la definición de mejores y más oportunas soluciones a las situaciones propias de un Estado Democrático y Social de Derecho, muestra un lento pero paulatino avance del paradigma de la democracia representativa hacia la democracia participativa, entendida como un más activo involucramiento del demos en la toma de decisiones y en la definición, incluso reformulación, de prácticas atinentes con el desarrollo económico y social”.

El argumento de la Unión de Cámaras accionante debe abordarse con algunas consideraciones distintas al enfoque ofrecido en el libelo de interposición (especialmente en cuanto a la alegada interrelación vinculante entre el salario privado y público), aunque en

otros aspectos lleva la razón, como se verá más adelante. En efecto, la disposición que se plantea aprobar por medio del referendo, tiene problemas de fondo, los cuales requieren ser despejados de previo a determinar si el Tribunal Supremo de Elecciones puede continuar con el procedimiento referendario.

Ahora bien, son reglas constitucionales distintas entre lo establecido por el Constituyente, en cuanto encargó al legislador diseñar el mecanismo contemplado en el artículo 57, en cuanto al mandato para que “Todo lo relativo a la fijación de salarios mínimos [estuviera] a cargo del organismo técnico que la ley determine”, y otro, las que se constituyen en las limitaciones propias al referéndum expresadas en el párrafo 3° del artículo 105, y del numeral 123, de la Constitución Política.

El párrafo 3°, del artículo 105, indica 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 artículo 123, Constitucional, establece:

“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”.

Ambos, el organismo técnico como tal y el procedimiento que pudiera utilizarse para legislarlo, no necesariamente se excluyen entre sí, evidentemente, porque ambos son mandatos para el legislador contenidos en la Constitución, con un determinado resultado: la creación de un organismo técnico, y el otro es el medio utilizado (procedimiento legislativo) para llegar a ese resultado, de modo que aunque el argumento estaría desarrollado para reafirmar que el tema salarial debió haberse incluido en el artículo 105, de la Constitución Política, y como tal, establecida la restricción dentro del procedimiento de referéndum. Esta situación aunque podría ser deseable para la Cámara accionante, pero en definitiva no lo podría enmendar la Sala, por ser materia propia del Constituyente derivado. Y tampoco, como se dirá luego, existe una prescripción obligatoria entre el salario de los funcionarios públicos, con el salario del sector privado, toda vez que, en el primero se acuerda por la Comisión de Negociación de Salarios del Sector Público mediante reglas del Derecho Público; y, el Consejo Nacional de Salarios Mínimos, en forma distinta, con principios jurídicos diferentes. Incluso, el salario base que se utiliza en el sector público, no necesariamente es igual al salario mínimo, aunque podrían serlo o incluso superarse, ello no supone un encadenamiento vinculante sobre el presupuesto público con lo que se decida a nivel privado.

B.- Las obligaciones derivadas del Convenio N° 131 de la Organización Internacional del Trabajo.

Corresponde a la Sala determinar si la Resolución N° 1816-E9-2016 de las 14:45 horas del 10 de marzo de 2016, con la cual se autoriza la recolección de firmas para un proyecto de ley, contiene vicios de forma y de fondo, que podrían generar una posterior inconstitucionalidad o responsabilidad internacional por contrariar un tratado, si se confirma la necesidad de despejar los vicios señalados, o descartarlos dejando abierta su aprobación por medio del referendo. Cabe indicar que, si la labor del legislador ordinario está sometido a la jerarquía de normas superiores, como la misma Constitución Política o los Tratados Internacionales, con más razón, debe estarlo todo proyecto, aunque se apruebe por medio del trámite por referendo. Estaría condicionado a su propia validez, especialmente si se detecta que es contrario a los estándares superiores, por lo que no podría ser posible que un proyecto inviable, avance aumentando falsas expectativas democráticas en sectores de la población, y se convierta en un proyecto poco meditado por las autoridades, permitiendo avanzar a fases ulteriores del procedimiento legislativo, cuando el tema debe ligarse con las obligaciones internacionales vigentes y aplicables en Costa Rica con el Convenio 131, de la O.I.T.

El Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, mediante Oficio AL- DEST-OFI-464-2015 del 16 de noviembre de 2015, hizo aportes importantes a la tramitación del proyecto de ley, e indicó:

“A manera de conclusión, según lo analizado y en relación con el proyecto de Ley se tiene que si bien, a partir de los datos utilizados, en un primer término la iniciativa podría beneficiar a los estratos de menor salario mínimo y eventualmente, dependiendo como se interprete, a las demás categorías salariales, es importante considerar que desde el punto de vista económico un incremento salarial sin un sustento en una mayor productividad del trabajador y crecimiento económico podría devenir en presiones inflacionarias o eventualmente en desempleo, sin perder de vista que aspectos como seguridad ciudadana, paz social y estabilidad democrática son elementos que cobran cada vez mayor importancia en la evaluación de la capacidad competitiva de un país.

Téngase para este artículo el comentario referido para el numeral 2 del proyecto que modifica el artículo 16 de la Ley 832, en el sentido de tener cuidado que al cambiar la metodología utilizada hasta la fecha, es importante tener presente, las recomendaciones de los expertos de la Organización Internacional del Trabajo, respecto de la actualización metodológica para la fijación de los salarios mínimos en Costa Rica, dado que generalmente, un cambio metodológico lleva aparejado el ajuste en la fijación de los salarios, y requiere de estudios técnicos rigurosos determinados por órganos especializados. Los estudios técnicos referidos supra, se extrañan en la propuesta y es por ello que sugerimos, con el debido respeto, que antes de tomar la decisión de la aprobación de esta iniciativa, sea tomado en cuenta la valoración de nuestro departamento con el análisis económico que se incorpora en este informe.

c) Consideración final sobre el contenido.

Nos encontramos frente a un proyecto de ley complejo, compuesto por 3 artículos y un transitorio único, en los cuales se modifican 2 cuerpos legales.

Si bien es cierto no hay una limitación numérica para ejercer el referéndum, esta asesoría llama la atención de que aplicar el referéndum a un proyecto con tantas implicaciones como el presente, demanda particular cuidado y atención, sobretodo (sic) tratándose de un tema sumamente técnico y de gran implicación en los posibles disparadores económicos del país, así como en el futuro de una gran cantidad de trabajadores y de muchas empresas, debido a que con una sola pregunta, tal como es propio en este procedimiento de aprobación de leyes, es difícil abarcar de manera clara todo el contenido de este proyecto de ley” (lo escrito en negrita es del original).

Es importante establecer, si en efecto, por la jerarquía normativa del artículo 57, Constitucional, con el Convenio N° 131, de la O.I.T., se fijan algunas condiciones para que la regulación de los salarios mínimos dependa de una representación técnica tripartita: Estado- Trabajadores-Patronos. En este sentido, debe establecerse si hay un método o mecanismo establecido en dicho Convenio de la OIT, cuyos parámetros internacionales dan un tratamiento técnico a la materia.

Para lo anterior, se transcriben los numerales respectivos del Convenio N° 131, de la Organización Internacional del Trabajo, de la siguiente manera:

“Artículo 1

1. Todo Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este Convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema.

[...]”

“Artículo 2

1. Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen están sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza.

2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, se respetará plenamente la libertad de negociación colectiva”.

“Artículo 3

Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

(a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;

(b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo”.

“Artículo 4

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio establecerá y mantendrá mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales, que hagan posible fijar y ajustar de tiempo en tiempo los salarios mínimos de los grupos de asalariados comprendidos en el sistema protegidos de conformidad con el artículo 1 del Convenio.

2. Deberá disponerse que para el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos se consulte exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesados, o, cuando dichas organizaciones no existan, con los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados.

3. Si fuere apropiado a la naturaleza de los mecanismos para la fijación de salarios mínimos, se dispondrá también que participen directamente en su aplicación:

(a) en pie de igualdad, los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, o si no existiesen dichas organizaciones, los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados;

(b) las personas de reconocida competencia para representar los intereses generales del país y que hayan sido nombradas previa consulta exhaustiva con las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores interesadas, cuando tales organizaciones existan y cuando tales consultas estén de acuerdo con la legislación o prácticas nacionales”.

Lo primero que debe entenderse, del artículo 1°, del Convenio N° 131, es que al ratificarse este instrumento internacional, existe el compromiso del Estado costarricense de establecer un sistema de salarios mínimos que abarque lo más posible a todas las categorías de los trabajadores asalariados. Aparte de la mayor cobertura posible al salario mínimo, conforme al artículo 2°, este debe ser obligatorio, actúa como un piso o base que no puede reducirse y deben adoptarse mecanismos para sancionar infracciones que provengan del irrespeto a estos mínimos salariales. Esta prohibición garantiza que no se permita la libre competencia en su fijación, cuyo resultado supondría una tendencia a la baja, así como una oportunidad injustificada para los empleadores de recortes en los costos de producción. Dicha presión, lógicamente, tendría un efecto en los índices de pobreza de la población. En este sentido, es evidente de lo anterior, que la fijación de un método de cálculo es muy importante, toda vez que tiene repercusiones en el trabajador que recibiría el salario mínimo y para el patrono, en cuanto a la observancia de los montos establecidos. El salario mínimo fue implementado como un instrumento de política salarial, cuya función es evitar el fenómeno de la pobreza, pues ha de garantizar la satisfacción de las necesidades de los trabajadores y sus familias, y ofrecer una protección social con lo que puede llegar a considerarse como mínimos permisibles, los que se determinan mediante estudios técnicos, con la participación de los actores sociales.

Además de la normativa anterior, interesa establecer que, dentro de los parámetros para establecer un método o esquema de fijación de salarios mínimos, no solo se deben considerar las necesidades de los trabajadores, sino también las condiciones y necesidades del país. Como lo indica la Unión de Cámaras accionante, consiste en la consulta exhaustiva entre los trabajadores y los patronos. En esto, el artículo 4°, permite entender que el Convenio N° 131, obliga a

establecer y mantener estos mecanismos en los contextos nacionales de los Estados miembros, que hagan posible fijar y ajustar, de forma periódica, los salarios mínimos. Como se argumenta, se constata que se regulan en el artículo 4.2, algunos estándares que deben observarse en la legislación nacional para la consecución de los objetivos del salario mínimo, entre ellos se establece que “*para el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos se consulte exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesados, y a falta de ellos, busca que se permita con los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados*”. El Estado, en consecuencia, para regular el salario mínimo, debe asegurarse de establecer el sistema de consulta exhaustiva como un mecanismo que permita el diálogo entre los sectores productivos y de trabajadores del país, de modo que, sea realizado mediante la exposición de contenidos que finalmente permitan que el Estado cumpla un rol de *componedor, mediador y arbitro*. La fijación del salario mínimo, a como está concebido en el Convenio N° 131 de la OIT, claro está, es el resultado de conversaciones, no de imposiciones, al menos tal y como ha sido desarrollado en el país, toda vez que el artículo 4.3(a), del mencionado Convenio, abre la posibilidad para que los interlocutores sociales estén en igualdad de condiciones, con lo cual, es claro que el ambiente que la normativa procura es una que genere las condiciones de equilibrio, tan necesarias en este tipo de negociaciones.

Es importante traer a colación, el hecho que en el foro internacional del trabajo, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, resolvió en la reunión 313ª, que dedicaría un Estudio General en su Conferencia del 2014, para abordar el tema de la fijación de salarios mínimos, de conformidad con el Convenio N° 131 y su Recomendación N° 135. Como resultado de las memorias de los Estados recogidas para la reunión 315ª, fue publicado el Estudio General, intitulado “*Sistemas de salarios mínimos*”, publicación de la Conferencia Internacional del Trabajo 103ª, reunión 2014, y con el que se resume siguiente:

“61. *Los elementos esenciales de un sistema de salarios mínimos previstos por el Convenio núm. 131 son los siguientes: i) un ámbito de aplicación tan amplio como sea posible; ii) la consulta exhaustiva a los interlocutores sociales en pie de igualdad, respecto a la concepción y la aplicación del sistema de salarios mínimos y, si fuera necesario, su participación directa en este sistema; iii) la inclusión tanto de las necesidades de los trabajadores como de sus familias, así como de los factores de orden económico en la fijación de los salarios mínimos; iv) el ajuste periódico de los niveles de salarios mínimos para tener en cuenta las modificaciones del costo de la vida y otras condiciones económicas; v) la adopción de las medidas adecuadas para garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones relativas a los salarios mínimos*”.

Dicho documento, revela algunas condiciones relevantes para la decisión del caso que nos ocupa, como es la igualdad entre los interlocutores en participación directa en el sistema, de modo que debe entenderse que el sistema de fijación salarial que llegara a utilizarse, debe contemplar un sistema que involucre un mismo peso a los patronos y trabajadores en el mecanismo que se establezcan a nivel nacional. Esto va en concordancia con lo que se ha venido sosteniendo, para que tengan igual intervención en el proceso de fijación o revisión de los salarios mínimos, porque existe una obligación del Estado de procurar consultas exhaustivas, en pie de igualdad. Otros criterios que están íntimamente relacionadas con el tema objeto de esta acción, y que procuran un equilibrio, son las necesidades de las familias, los factores de orden económico en la fijación de los salarios mínimos, las modificaciones del costo de la vida y otras condiciones económicas, entre otros.

Lo anterior, refleja que el citado Convenio contiene una serie de parámetros que deben observarse a la hora de establecer los mecanismos de fijación y revisión de los salarios mínimos, evidentemente, en un esfuerzo por garantizar la obligación internacional, para que exista una participación exhaustiva de los sectores o actores sociales involucrados y sus intereses. El salario mínimo es una de las múltiples facetas que no pueden ser ignoradas para una economía saludable, debe tener en cuenta no solo las necesidades mínimas de los trabajadores y sus familias, sino que también, consideraciones económicas, a nivel nacional con reajustes sobre el costo de la vida y la situación económica.

Ahora bien, sería erróneo concluir, que el Convenio N° 131 prescribe y avala un solo sistema, ya que existen diferentes tipos de modelos de fijación de salarios mínimos; sin embargo, frente a los más utilizados existen algunos que cumplen mejor el criterio de la participación de los actores sociales. En este sentido, se tienen Estados que en su legislación y práctica: 1) asigna a las autoridades públicas la fijación del salario mínimo sin la consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores; 2) que las autoridades públicas fijen los salarios mínimos previa consulta con los actores sociales; 3) los Estados regulan mecanismos en los que los salarios mínimos se fijan de forma tripartita; y 4) los Estados que lo fijan mediante negociación colectiva. Es importante señalar, que no en todos estos países se observan formas típicas de estos modelos, sino que pueden compartir características de uno u otro, lo cual responde claramente a las tradiciones jurídicas y políticas de los Estados. Se debe destacar, sin embargo, que el estudio citado supra, al analizar algunos de los sistemas de fijación de salarios mínimos, llega a la siguiente conclusión:

“139. *El Convenio núm. 131 prescribe la creación y el mantenimiento de los métodos de fijación de salarios mínimos para adaptarlos a las condiciones y necesidades de cada país, mientras que la Recomendación núm. 135 contiene una lista no exhaustiva de métodos a los que es posible recurrir. Los Estados tienen la potestad de aplicar los métodos que elijan, a condición, no obstante, de que respeten las demás exigencias del Convenio y, en particular, la obligación de consultar plenamente a los interlocutores sociales sobre el establecimiento y la aplicación de los métodos de fijación de salarios mínimos y, cuando sea pertinente, autorizar su participación directa en la aplicación de estos métodos. Naturalmente, los sistemas que descansan sobre la fijación unilateral de los salarios mínimos por los gobiernos plantean problemas de cumplimiento de esta obligación fundamental del Convenio. Asimismo, en bastantes países, los salarios mínimos son fijados por decisión gubernamental tras consultas a las organizaciones de empleadores y trabajadores. Sin embargo, la existencia de un procedimiento formal de consultas no es suficiente para cumplir los requisitos establecidos en el Convenio. Hace falta además que la consulta a los interlocutores sociales sea efectiva, como se trata con más detalle en el capítulo V. La Comisión ha tenido que recordar este principio en numerosas ocasiones en el marco del control de la aplicación de los convenios sobre la fijación de salarios mínimos, en particular, cuando las organizaciones de empleadores o de trabajadores han alegado que las consultas previstas en la legislación nacional no constituyen en realidad más que una simple formalidad. Por último, el Convenio núm. 131 autoriza la fijación de salarios mínimos mediante negociación colectiva a condición de que los convenios colectivos concertados en esta forma sean jurídicamente vinculantes. El proceso de diálogo y el deseo de que cubra a todos los trabajadores vulnerables constituye el núcleo del mecanismo de fijación de salarios mínimos*”.

El Estudio General enfatiza en la participación de los principales interlocutores sociales, no debe ser apenas formal, sino debe ser efectivo, de modo que si ha de interpretarse y aplicarse el Convenio N° 131, de buena fe, debe haber condiciones legales y prácticas de esta participación, en igualdad de condiciones. Más aún, se observa que el tercer sistema arriba descrito representa uno de los modelos o mecanismos de fijación del salario mínimo que mejor ofrece condiciones de compatibilidad con el Convenio N° 131, de la O.I.T., el cual, es cabalmente en el que Costa Rica fue ubicado dentro del Estudio General, como ejemplo.

Entonces, la conformación tripartita que se señala en la acción es fundamental, porque es allí donde el Estado cumple con la consulta exhaustiva a los trabajadores y patronos. Así, cabe indicar que el proceso de fijación de salarios procura utilizar medios que permitan establecer un verdadero y real diálogo entre los principales actores sociales, con el ofrecimiento de posiciones e intereses de los sectores patronales y laborales, y no tan solo un reconocimiento formal vacío de puntos de vista. Incluso, la Comisión lo ha considerado como el principio de plena consulta y participación en condiciones de igualdad de los interlocutores sociales. Este principio está presente en el Convenio N° 131, su Recomendación N° 135, así como los tratados antecesores en esta materia, N° 26 y

N° 99. Es claro que para un mejor desempeño de este compromiso internacional, las legislaciones que no responden mejor a este enfoque son las economías dirigidas, más centralizadas, enfoques que vacían el contenido del Convenio N° 131 al provocar la menor intervención de los interlocutores sociales, y que no garantizan una función de las libertades fundamentales de los trabajadores y de los empleadores. En este sentido, existe una pérdida de oportunidades para que las personas que pertenecen a estos sectores puedan representar intereses generales del país.

Según los antecedentes expuestos por el Estudio General, es al Estado al que le compete tomar la decisión final, con los mejores insumos que puedan aportar la representación de los trabajadores y patronos. Por ello, todo proyecto de ley cuyo objeto es regular el órgano técnico que fija el salario mínimo para el sector privado, debe cumplir con las obligaciones internacionales descritas arriba, partiendo de que se trata de un modelo que ofrece mayor compatibilidad con el Convenio N° 131 de la O.I.T.; en consecuencia, debe implicar un mejoramiento de estos parámetros internacionales, de lo contrario, si no fuere así, debe declararse su incompatibilidad, con los efectos que ello pudiera tener.

C.- Las normas que se someterían al referéndum. Según se transcribe en la Resolución N° 1816-E-2016 del Tribunal Supremo de Elecciones, dentro del procedimiento legislativo al que se buscaría su aprobación mediante el referéndum, serán las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO 1.- Modifíquese el artículo 177 del “Código de Trabajo”, Ley N.º 2, de 27 de agosto de 1943, y sus reformas, cuyo texto dirá:

“Artículo 177.-

Toda persona, que trabaje en forma asalariada, tiene derecho a devengar un salario mínimo vital que le garantice bienestar y una existencia digna, de conformidad con lo ordenado en el artículo 57 de la Constitución Política. Para estos efectos, el salario mínimo vital deberá permitir la satisfacción de las necesidades normales de la persona asalariada y su familia en el orden material, moral y cultural.

Su fijación se hará periódicamente, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola”.

ARTÍCULO 2.-*Modifíquese el artículo 16 de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, Ley N.º 832, de 4 de noviembre de 1949, para que en adelante se lea de la siguiente manera:*

“Artículo 16.-

Toda fijación de salarios mínimos se hará por un período de un año, salvo el caso de revisión que regirá por el tiempo que falte. A más tardar, el primero de noviembre de cada año el Consejo hará la determinación de salarios mínimos para todo el país, mediante resolución motivada en relación con el cumplimiento de los parámetros establecidos en este artículo para garantizar bienestar y existencia digna de las personas asalariadas. Esta resolución deberá ser suscrita por todos sus miembros, aunque alguno o algunos de estos salven su voto. En este último caso, la resolución debe ir acompañada de los respectivos votos salvados, cuyos autores quedan obligados a razonar sus conclusiones.

El Consejo Nacional de Salario no podrá establecer ningún salario mínimo con un monto mensual inferior al equivalente del salario mínimo vital. Así, el menor salario mínimo fijado para la categoría salarial que corresponda, denominado salario mínimo minimorum, deberá ser equivalente o mayor al salario mínimo vital.

Se comprende por salario mínimo minimorum el menor salario mínimo mensual establecido por Consejo Nacional de Salarios. Para la elección se deberán mensualizar los montos de los salarios mínimos que se establezcan por jornada ordinaria, multiplicando el monto del salario mínimo por jornada ordinaria por 6 días y por 4.33 semanas.

ARTÍCULO 3.- *Adiciónese el artículo 16 bis a la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, Ley N.º 832, de 4 de noviembre de 1949, que en adelante se leerá de la siguiente manera:*

“Artículo 16 bis.- Fijación del salario mínimo vital

El salario mínimo vital se calculará como la división del Ingreso Mínimo Vital entre la media de ocupados por hogar calculada por el INEC con base en la última encuesta nacional de hogares disponible.

El ingreso mínimo vital equivale a la suma de los siguientes rubros:

a) El costo mensual de la canasta básica alimentaria, el cual será el valor per cápita por mes de la Canasta Básica Alimentaria Total del mes previo a la entrada en vigencia de la fijación de salarios de cada semestre, multiplicado por el tamaño promedio del hogar; el cual se determinará con base en la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos realizada al momento de entrada en vigencia de la ley.

b) La tarifa básica residencial de agua, la cual será calculada al multiplicar el valor de gasto per cápita en suministro de agua y servicios diversos por el tamaño promedio de hogar de 1er quintil, calculado por el INEC con base en la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos realizada al momento de entrada en vigencia de la ley.

c) La tarifa básica residencial de electricidad, la cual será calculada multiplicando el valor de gasto per cápita en electricidad, gas y otros combustibles por el tamaño promedio de hogar de 1er quintil, calculado por el INEC con base en la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos realizada al momento de entrada en vigencia de la ley.

d) La tarifa básica residencial de telefonía, la cual será calculada multiplicando el valor de gasto per cápita en servicios telefónicos y de facsímil por el tamaño promedio de hogar de 1er quintil, calculado por el INEC con base en la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos realizada al momento de entrada en vigencia de la ley.

e) El costo mensual del alquiler efectivo de alojamiento, el cual será calculado multiplicando el valor de gasto per cápita en alquileres efectivos de alojamiento multiplicado por el tamaño promedio de hogar de 1er quintil, calculado por el INEC con base en la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos realizada al momento de entrada en vigencia de la ley.

f) El costo de consumo en vestido y calzado, el cual será calculado multiplicando el valor de gasto per cápita en prendas de vestir y calzado por el tamaño promedio de hogar de 1er quintil, calculado por el INEC con base en la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos realizada al momento de entrada en vigencia de la ley.

g) El costo de recreación y cultura, el cual será calculado multiplicando el valor de gasto per cápita en recreación y cultura por el tamaño promedio de hogar de 1er quintil, calculado por el INEC con base en la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos realizada al momento de entrada en vigencia de la ley.

h) El costo en salud, el cual será calculado multiplicando el valor de gasto per cápita en salud por el tamaño promedio de hogar de 1er quintil, calculado por el INEC con base en la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos realizada al momento de entrada en vigencia de la ley.

i) El costo de transporte, el cual será calculado multiplicando el valor de gasto per cápita en servicios de transporte por el tamaño promedio de hogar de 1er quintil, calculado por el INEC con base en la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos realizada al momento de entrada en vigencia de la ley.

El monto calculado en los incisos b), c), d), e), f), g), h), i) deberá ajustarse en una proporción equivalente al cambio proporcional del Índice de Precios del Consumidor entre el mes medio (sic) de realización de la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos y el mes previo a la entrada en vigencia de la fijación de salarios de cada semestre.

Para la fijación de los salarios mínimos el Consejo Nacional de Salarios deberá fijar un incremento al menos equivalente a la variación del costo de la canasta de consumo establecida por el INEC.

Además, cada cinco (5) años, contados a partir del 21 de diciembre siguiente a la entrada en vigencia de esta ley, el Consejo Nacional de Salarios deberá calcular el salario mínimo vital según lo establecido en este artículo y contemplarlo para la siguiente fijación de salarios, en la cual no podrá fijar ningún salario mínimo por un monto inferior al salario mínimo vital”.

TRANISTORIO ÚNICO.- *Para cumplir con lo establecido en los párrafos segundo y siguientes del artículo 16 de esta ley, referentes a la prohibición de fijar el menor de los salarios mensuales por debajo del salario mínimo vital, el Consejo Nacional de Salarios deberá seguir la siguiente metodología para determinar el salario mínimo minimorum de cada uno de los diez semestres siguientes a la entrada en vigencia de esta ley:*

i.- A la entrada en vigencia de esta ley deberá calcularse el salario mínimo vital según lo establecido en el artículo 16 de esta ley.

ii.- Se deberá calcular la diferencia entre el salario mínimo minimorum vigente a la entrada en vigencia de la ley y el salario mínimo vital con valores actualizados al mes de entrada en vigencia de la ley.

iii.- El monto calculado en el párrafo anterior deberá dividirse entre 10 (10 semestres). El valor resultante representa el monto de aumento real que deberá fijarse cada semestre, para que, al finalizar el periodo de cinco años, el salario mínimo minimorum sea equivalente al salario mínimo vital.

iv.- El monto resultante del párrafo anterior deberá sumarse al salario mínimo minimorum fijado cada semestre anterior.

v.- El monto resultante del párrafo anterior deberá ajustarse, cada semestre, por la inflación acumulada durante el semestre previo. El valor resultante por el cálculo anterior es el salario mínimo minimorum que deberá fijar el Consejo Nacional de Salarios para el semestre.

Pasados cinco años, contabilizados a partir del 31 de diciembre siguientes a la publicación de esta ley, el Consejo Nacional de Salarios no podrá fijar ningún salario mínimo por un monto menor al salario mínimo vital. Para estos efectos el Consejo Nacional de Salarios deberá calcular el salario mínimo vital para el mes previo a cada fecha de ajuste de los salarios mínimos. La negociación salarial deberá realizarse contemplando lo anterior.

Rige a partir de su publicación”.

Estas son las normas que el Tribunal Supremo de Elecciones autorizó para la recolección de firmas, y con el que se pretenden aprobar mediante el procedimiento de referéndum. De conformidad con la lectura de las normas transcritas, es evidente que suprime la consulta y participación de ciertos actores sociales, o sus representantes, en el proceso de decisión de uno de los componentes (costo vida) de los salarios mínimos, lo que altera todo el sistema.

Por lo expuesto supra, evidentemente se abarcan temas delicados con respecto al marco internacional que regula la conformación del órgano técnico y el derecho al salario mínimo, consecuentemente, será necesario pronunciarse, en cuanto a los vicios que contiene la normativa, para lo cual esta Sala es competente por el monopolio del rechazo (por vicios de forma y de fondo que comprometen la validez de las normas propuestas) en esta sentencia.

D.- La constitucionalidad e infracción en el método utilizado, el cuestionamiento de los accionantes. Le corresponde a esta Sala determinar si la reforma al artículo 177, del Código de Trabajo, así como de la enmienda al artículo 16, y la adición del numeral 16 bis, a la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, supera el examen de constitucionalidad y de su regularidad con las normas del Convenio N° 131 de la Organización Internacional de Trabajo, ratificadas y vigentes en nuestro país. En el criterio de la Sala, especial atención debe ponerse respecto

del fondo de las reformas planteadas en los artículos 16, y 16 bis, pues tienen roces importantes que comprometen la posibilidad de continuar con un procedimiento legislativo de referéndum, según lo aprobado por el Tribunal Supremo de Elecciones.

Lo primero que debe establecerse, es que el artículo 57, de la Constitución Política, establece el derecho de todo trabajador a un salario mínimo, de fijación periódica por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. De igual manera, estableció en dicho numeral que esa fijación estará a cargo de un organismo técnico, pero sin someter a su autoridad la estructura, ni su nombre u otros parámetros importantes para su constitución, pues lo delegó en el legislador mediante ley. Como la misma norma constitucional establece, es evidente que la intención del Constituyente, fue la de establecer este derecho de todo trabajador, y dejarlo al legislador para que desarrollara esa materia.

De ahí que, debe decirse que la reforma al artículo 177, del Código de Trabajo, tiene un sentido de modernizar la terminología de la disposición en cuanto al derecho al salario mínimo, que en cierto modo cumple una función que no comprometería el Derecho de la Constitución (valores, principios y derechos). Sin embargo, al comparar el artículo 16, de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, con la iniciativa que se somete a referéndum, se puede constatar que se producen roces con algunas regulaciones y derechos muy puntuales regulados en el Convenio N° 131, de la O.I.T., cuya autoridad por principio goza de una posición preponderante a la de la ley común. Para una mejor comprensión, se transcriben ambos numerales.

Artículo 16 vigente	Proyecto de ley del Artículo 16
Toda fijación de salarios mínimos se hará por un período de un año, salvo el caso de	Toda fijación de salarios mínimos se hará por un período de un año, salvo el caso de
revisión que regirá por el tiempo que falte.	revisión que regirá por el tiempo que falte. A
A más tardar, el primero de noviembre de cada año el Consejo hará la determinación de salarios mínimos para todo el país, mediante resolución motivada que deberá ser suscrita por todos sus miembros, aunque alguno o algunos de éstos salven su voto. En este último caso, la resolución debe ir acompañada de los respectivos votos salvados, cuyos autores quedan obligados a razonar sus conclusiones.	más tardar, el primero de noviembre de cada año el Consejo hará la determinación de salarios mínimos para todo el país, mediante resolución motivada en relación con el cumplimiento de los parámetros establecidos en este artículo para garantizar bienestar y existencia digna de las personas asalariadas. Esta resolución deberá ser suscrita por todos sus miembros, aunque alguno o algunos de estos salven su voto. En este último caso, la resolución debe ir acompañada de los respectivos votos salvados, cuyos autores quedan obligados a razonar sus conclusiones.
(Así reformado por artículo 1° de Ley N° 5809 de 10 de octubre de 1975).	El Consejo Nacional de Salario no podrá establecer ningún salario mínimo con un monto mensual inferior al equivalente del salario mínimo vital. Así, el menor salario mínimo fijado para la categoría salarial que corresponda, denominado salario mínimo <i>minimorum</i> , deberá ser equivalente o mayor al salario mínimo vital. Se comprende por salario mínimo <i>minimorum</i> el menor salario mínimo mensual establecido por Consejo Nacional de Salarios. Para la elección se deberán mensualizar los montos de los salarios mínimos que se establezcan por jornada ordinaria, multiplicando el monto del salario mínimo por jornada ordinaria por 6 días y por 4.33 semanas.

Es claro que la disposición contiene reglas que pueden resultar irreconciliables con el artículo 4, del Convenio N° 131, de la O.I.T. Conforme se indicó supra, nuestro país cumple con un modelo de fijación del salario mínimo y de ajustes que se acerca a lo que es deseable bajo los estándares internacionales, es decir, un sistema tripartito funcional, en el que intervienen actores sociales relevantes de los empleadores, trabajadores y del Estado. Sin embargo, el artículo 16 propuesto impedirá un proceso participativo, el cual debería estar basado en una consulta exhaustiva de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesados, o por los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados. Más aún, el artículo 16, introduce

parámetros obligatorios que se utilizarán para establecer el salario mínimo de las personas asalariadas, ignorando los otros elementos que establece esta normativa superior a la ley, con los efectos vinculantes que tienen los criterios taxativamente definidos en el artículo 16 bis. En este sentido, se ocupa de calcular el salario mínimo vital como la división del Ingreso Mínimo Vital entre la media de ocupados por hogar calculada por el INEC, usando como rubros costos mensuales de la canasta básica alimentaria, tarifa básica residencial de agua, de electricidad, de telefonía, costo mensual de alquiler efectivo de alojamiento, costo de consumo en vestido y calzado, costo de recreación y cultura, costo en salud, y costo de transporte, todo conforme a los criterios de cálculo y parámetros fijados por la disposición para cada rubro. En el criterio de la Sala, esta formulación resulta contraria al artículo 4°, del Convenio N° 131, de la O.I.T., en el tanto que despoja el sistema tripartito del principio de plena consulta y participación en condiciones de igualdad de los interlocutores sociales. Los estándares superiores, en este caso, del Tratado mencionado, exigen consulta exhaustiva en igualdad, efectiva (no tan solo formal), lo que no se obtiene si la normativa a favor del trabajador únicamente impone las reglas que han de aplicarse solo -sin cuestionamientos- a su favor. Véase, que se deja a las organizaciones o los representantes empresariales consignar sus votos salvados, sin poder contribuir a construir un informe balanceado con otros parámetros que también contempla la Convención mencionada.

De igual forma, la formulación de la disposición no garantiza una igualdad de condiciones entre los mencionados representantes (art.4.3(a)), por el contrario, agrava los resultados con las fórmulas e índices matemáticas que se establecen en la norma, excluyendo mecanismos que permitan la ponderación adecuada de otros criterios esenciales, que serían utilizados en el foro técnico donde debe darse la discusión, conforme al mandato de la Constitución Política. En este sentido, la disposición dejaría a los empresarios y patronos en una consulta formal, pero no efectiva, lo cual sí contraviene los estándares de la Organización Internacional de Trabajo. Solo hay igualdad, cuando los interlocutores están jurídicamente en un mismo plano, de lo cual se asegura el tratado de establecer expresamente; por el contrario, el artículo 16 y 16 bis, de la reforma que se propone a la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, en cuanto imponen un peso exagerado en una metodología matemática exclusiva de cálculo del salario mínimo vital, la que no es sostenible frente al Derecho de la Constitución porque no puede justificarse conforme a un orden superior de intereses y derechos que desde la O.I.T. se quieren proteger. Se ocupa de una debida ponderación de todos los factores que intervienen en la fijación económica de un salario mínimo. En este orden de ideas, el Convenio N° 131, establece expresamente que los interlocutores sociales están en pie de igualdad, aunado a la intervención directa, la cual debe ser efectiva de cada uno representando a puntos de vista diferentes u opuestos. Entonces, no puede la legislación condicionar en modo alguno su participación, menos establecer mecanismos para silenciar su voz o excluirlos. Así, llama la atención el roce de estas disposiciones, con el artículo 3°, del Convenio N° 131, tantas veces aludido, toda vez que esta última disposición utiliza criterios que estarían en igualdad de condiciones como las necesidades de los trabajadores y de sus familias en relación a salarios del país, costo de vida, las prestaciones de seguridad social y nivel de vida relativo de otros grupos sociales, como también, los factores económicos, incluido los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Por eso, las referidas disposiciones 16 y 16 bis, no hacen otra cosa que sacar de balance el equilibrio que el Tratado Internacional de la O.I.T. busca entre todos los representantes que deben dar luz para definir un salario mínimo, los que deberían estar en posición de igualdad: trabajadores en su delicado contexto y los empresarios en otro igualmente complejo con sus otras contingencias, como los problemas de una buena ambientación de negocios, laborales, y de otras fuerzas que imponen presión en la respectiva actividad por sectores. Más aún, se puede apuntar a las posibles asimetrías en las actividades productivas, como servicios frente a otros grupos de actividades productivas, como las agrícolas sujetas a la

variabilidad de las condiciones climáticas, entre otros. Por ello, se debe reiterar, que no basta con consignar un razonamiento opuesto en los votos salvados, pues no hace más que revelar que en el fondo solo se pretende una consulta formal, no efectiva, que impide una intervención sustantiva en la función de fijar salarios mínimos, cuando el objeto de la reforma es establecer una fórmula matemática vinculante establecida en el artículo 16 bis. Por el contrario, compete al Estado fijar un mecanismo equilibrado e informado que guíe su decisión al asignar un periodo de salarios mínimos.

La infracción al Convenio N° 131, de la O.I.T. se produce porque impone un modelo desigual a favor del trabajador, sustentado matemáticamente, que produce invisibilidad a los demás representantes que son objeto de consulta exhaustiva, pese a que el Convenio les da participación directa, en pie de igualdad, incluido el Estado, y que debe decidir velando por el bienestar general y común. El Consejo Nacional de Salarios se concibe como un foro de discusión tripartito, es lo cierto que la reforma le cambia esa naturaleza, lo reduce a una formalidad porque debe acatar los resultados de la fórmula consignada en el artículo 16 bis, que se adicionaría a la ley, cuando declara que no podrá establecer ningún salario mínimo con un monto inferior al equivalente del salario mínimo vital. Es decir, el Consejo Nacional de Salario se ve forzado a avalar este tipo de monto mensual, y ordena que no pueda reducirlo. Finalmente, debe mencionarse que el proyecto de ley agrega el transitorio único, que permitiría adaptar la fórmula de cálculo al sistema vigente, utilizando aumentos escalonados divididos en diez semestres, es decir, durante cinco años, con ajustes de inflación acumuladas. Evidentemente, esta normativa, como disposición transitoria que es, depende de la suerte de las disposiciones que se quieren aprobar, por lo que su constitucionalidad sigue la suerte del artículo 16 y 16 bis, que se pretenden aprobar por medio del referéndum.

Como es evidente, dichos numerales infringen límites jurídico-materiales contenidos en la Carta Magna, y no podrían aprobarse como legislación, pues colisionarían con los artículos 7 y 105, Constitucionales, desde la arista de que no podría la legislación ordinaria violentar, concretamente, las normas convencionales o de otro tipo de instrumentos internacionales, a los cuales Costa Rica es parte, y que resultan vinculantes como el principio de plena consulta y participación en condiciones de igualdad de los interlocutores sociales y el principio *pacta sunt servanda*. La infracción a la jerarquía normativa de un tratado supone la infracción a la legalidad constitucional.

E.- Sobre el artículo 105, de la Constitución Política. No obstante que el referéndum otorga la potestad al pueblo para aprobar legislación ordinaria u otro tipo de normativa, como se ha explicado antes, este mecanismo no podría utilizarse para la aprobación de cualquier proyecto de ley, cuyo contenido sea contrario a normas superiores del ordenamiento jurídico, así como a las salvaguardias aplicables, pues claro está, se encuentra sujeto al principio de jerarquía normativa y al de la legalidad. El artículo 105, de la Constitución Política, establece que:

“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.

[...]”.

La potestad de legislar del pueblo es posible de dos maneras, de conformidad con la anterior disposición, sea por delegación o directamente mediante el referéndum. En el primer caso, el pueblo lo delega en la Asamblea Legislativa, en cuyo caso la norma establece algunas limitaciones, dentro de las cuales incluye los tratados y principios del Derecho Internacional. En el segundo caso, el párrafo segundo del numeral citado, regula la otra forma de legislar, es decir mediante el referéndum. Sin embargo, a pesar de que el Constituyente derivado no lo indicó expresamente, persiste la limitación sobre el pueblo cuando lo hace como legislador, pues debe observar el Derecho de la Constitución, que incluye los Tratados y Principios del Derecho Internacional. En este sentido, la Sentencia N° 2010-13313 de las 16:31 horas del 10 de agosto de 2010, establece que:

“VI.- 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” (la negrita es del original).

Los accionantes pretenden que se integre a la materia salarial como una limitación que proviene del párrafo 3°, artículo 105, Constitucional, por los efectos que podría tener en materia presupuestaria y en las pensiones, pero la Sala estima, al igual que la Procuraduría General, que la imposibilidad de tramitar este tipo de normas mediante un referéndum no proviene directamente de ese numeral, porque lo que podría haber es una afectación apenas indirecta sobre la “materia presupuestaria” o “de pensiones. En este sentido, no están necesariamente ligadas las formas de aprobación de los salarios públicos y privados, sino que ello se hace por diferentes mecanismos, como se indicó supra. Más aún, hay que resaltar que existen principios del derecho internacional que sirven de valladar contra proyectos del ley que podrían ser sometidos a referéndum, y que no sería válido que el Estado costarricense se hiciera valer de un referéndum para violentar normas de derecho internacional válidamente aceptadas por Costa Rica, como se explicó, en cuanto se lesiona el principio de plena consulta y participación en condiciones de igualdad de los interlocutores sociales, en conjunto con el principio de pacta sunt servanda, entre otros, que se derivan del Derecho Internacional. Todo lo anterior, implica la infracción a los artículos 7 y 105 de la Constitución Política.

F.- Sobre los principios de seguridad jurídica, separación de poderes y de fundamentación.

Sobre la seguridad jurídica, ha dicho esta Sala, por Sentencia N° 2012-00267, de las 15:04 horas del 11 de enero de 2012, que:

“Reiteradamente la Sala ha indicado que la seguridad jurídica es un principio constitucional que en su sentido genérico consiste en la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación: es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan. Ese valor jurídico pretende dar certeza contra las modificaciones del

Derecho, procura evitar la incertidumbre del Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta. Puede ser considerada tanto en sentido subjetivo y objetivo, pero ambos están indisolublemente vinculados; en su sentido subjetivo es la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social y en sentido objetivo se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos existen normas que pretenden dar cumplimiento al valor de la seguridad jurídica; en el nuestro tenemos varias expresiones de ese principio tales como la presunción del conocimiento de la ley, el principio de la reserva o legalidad penal, el principio de irretroactividad de la ley, la cosa juzgada y la prescripción, entre otros. (en ese sentido ver la sentencia No. 2000-0878 de las 16:12 hrs. del 26 de enero de 2000)”.

En la Sentencia N° 2011-4778, de las 14:31 horas del 13 de abril de 2011, estableció que: *“En aplicación del principio de seguridad jurídica, el Estado viene obligado a proveer un marco normativo para que el ciudadano sepa a qué atenerse en sus relaciones con la administración. Así, la seguridad jurídica en sentido estricto, no precisa tener un determinado contenido, sino que bastará con la existencia de un conjunto de disposiciones que fijen consecuencias jurídicas frente a ciertos hechos o actos.- Precisamente esto es lo que pretende el legislador con este proyecto de ley al establecer cuáles van a ser las reglas de funcionamiento del servicio especial estable de taxi; incluyendo su prestación mediante un permiso. De igual forma, no existe lesión de la seguridad jurídica la posible existencia de una hipotética superposición de normas jurídicas aplicables, en tanto que es el mismo ordenamiento jurídico el que provee una serie de mecanismos para la resolución de tales roces...”.*

Además de lo anterior, el principio de seguridad jurídica está íntimamente ligado al principio de legalidad, de manera que las actuaciones de las autoridades públicas deben estar ceñidas a la ley formal y material, de modo que toda conducta pública debe ser conforme al ordenamiento jurídico, y estaría autorizada en la legislación aprobada conforme a los cánones establecidos por la Constitución Política, es decir, cumpliendo con el Derecho de la Constitución (valores, principios y derechos). En el caso que nos ocupa, lleva razón la Procuraduría General de la República de que el Tribunal Supremo de Elecciones no estaría quebrantando este principio, toda vez que la Ley de Regulación del Referéndum, Ley N° 8492 del 09 de marzo de 2006, publicada en La Gaceta N° 67 del 04 de abril de 2006, establece en el numeral 6, inciso c), que:

“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 lo subsanará de oficio y devolverá el texto corregido al Tribunal”.

En este sentido, de la norma transcrita se hace evidente, que autoriza al Departamento de Servicios Técnicos, como órgano asesor de la Asamblea Legislativa, a pronunciarse sobre aspectos técnicos de un procedimiento legislativo especial, pero a cargo del Tribunal Supremo de Elecciones. Conforme se desprende de la norma, no actúa sua sponte, porque lo hace conforme a la norma legal que establece el procedimiento mediante el cual se tramita una iniciativa de ley que se propone aprobar mediante un referéndum. La intervención del Departamento de Servicios Técnicos es necesaria para la depuración de cualquier proyecto de ley, sea uno tramitado en la Asamblea Legislativa u otro ante el Tribunal Supremo de Elecciones, pero si lo que se pretende es analizar la constitucionalidad de este procedimiento, es necesario señalar que la Cámara accionante no la ha impugnado directamente. Más aún, el Tribunal Supremo de Elecciones, se encuentra autorizado con fundamento en el artículo 105, de la Constitución Política, para llevar a cabo un trámite legislativo aprobado por el Constituyente derivado, así como por el legislador ordinario, que delegó en el

Departamento de Servicios Técnicos para emitir su criterio, con el cual se pudiera corregir los problemas formales y se hicieran las observaciones al proyecto, todo lo cual es transmitido al Tribunal Supremo de Elecciones para lo de su cargo. De ahí que, sobre este tema, la carga de la argumentación le corresponde a la Cámara accionante, por lo que no sería oportuno para esta Sala pronunciarse sobre una línea argumentativa que hace falta, especialmente porque lo impugnado en la acción que nos ocupa, es que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 1816-E9-2016 de las 14:45 horas del 10 de marzo de 2016, y no el artículo 6, inciso c), de la Ley sobre Regulación del Referéndum. Por ello, en cuanto a la presunta violación a la seguridad jurídica, a la separación de funciones y a la falta de fundamentación, es claro que basta señalar que el Tribunal Supremo de Elecciones actuó autorizado por las reglas legislativas dadas por el propio legislador, como órgano competente para que ejerciera estas especiales competencias legislativas otorgadas al pueblo, con el mecanismo de la democracia directa.

G.- Memorandum de entendimiento para la puesta en marcha en la República de Costa Rica del Programa de Trabajo Decente por País. No está demás indicar que el 25 de mayo de 2012, varios representantes firmaron una carta de entendimiento, con el interés de fortalecer los Consejos tripartitos existentes en el país. Este documento fue firmado por Sandra Pizsk, Ministra de Trabajo y Seguridad Social (Estado); Manuel H. Rodríguez, Presidente de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (empleadores); Olman Chinchilla Hernández, Presidente de la Central del Movimiento de Trabajadores Costarricenses (trabajadores); Sergio Saborío Brenes, Secretario General Rerum Novarum (trabajadores); Albino Vargas Barrantes, Presidente Central Social Juanito Mora (ANEP) (trabajadores); y Virgilio Lavaggi, Director del Equipo de Trabajo Decente y Oficina de Países de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana. Esta carta de entendimiento se firmó bajo el auspicio, así como el diálogo social al cuidado del Organismo Internacional de Trabajo, en el contexto del Programa de Trabajo Decente de Costa Rica, mediante el cual ha definido cuatro objetivos estratégicos, siendo uno de ellos “El fortalecimiento del tripartismo y del diálogo social”. En este sentido, se definieron varias prioridades y productos, entre ellos el siguiente:

“Cuarta prioridad

Diálogo social

Con el objetivo de fortalecer el diálogo social tripartito y bipartito, y el desarrollo de competencias de las organizaciones de empleadores y de trabajadores para la formulación y ejecución de políticas, programas y estrategias de desarrollo socio- laboral, se acuerda:

1. Fortalecimiento del CST como instancias de diálogo social, así como promover el cumplimiento del reglamento de funcionamiento del Consejo Superior de Trabajo, así como el fortalecimiento y coordinación con las demás instancias tripartitas nacionales, incluyendo un programa de seguimiento técnico y capacitación.

2. Fortalecer el Comité Directivo Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección de la Persona Adolescente Trabajadora como espacio tripartito rector de la estrategia de combate al Trabajo Infantil.

3. Fortalecer el Consejo Nacional de Salarios como instancia técnica tripartita”.

Cabe mencionar que la metodología que los proponentes pretenden aprobar mediante un referéndum, contiene no solo problemas de regularidad constitucional y de la normativa internacional, porque sigue un dirección contraria y a contrapelo de los artículos 7, 105, y el Convenio N° 131, de la Organización Internacional de Trabajo, también porque pretende implementar un mecanismo que podría lesionar el diálogo social por ser prácticamente unilateral, contraria a los compromisos rubricados por los representantes de los trabajadores en un marco tripartito, es decir, propio de los Trabajadores, Patronos y el Estado. Favorece un modelo desigual, que invisibiliza a los demás representantes, que impide el desarrollo natural del diálogo tripartito, cuando

debería ser de conformidad con el principio de plena consulta y participación en condiciones de igualdad de los interlocutores sociales. Por todo ello, es claro que la viabilidad de tal tipo de instrumentación jurídica resultaría más lesiva que beneficiosa para los estándares democráticos nacionales, y en el orden de los compromisos adquiridos ante los organismos internacionales y con sus facilitadores.

VI.—Conclusión. Por todo lo anterior, en el caso que nos ocupa concurren algunas limitaciones jurídico-materiales para el Tribunal Supremo de Elecciones para poder autorizar la “*Solicitud de recolección de firmas gestionadas por el señor Didier Leitón Valverde, dirigente sindical bananero, y otros ciudadanos que lo acompañan, para convocar a referéndum, por iniciativa ciudadana, el proyecto de ley n° 19.312 denominado “Ley del Salario Mínimo Vital. Reforma de los artículos 177 del Código de Trabajo, ley n° 2 del 27 de agosto de 1943, del Artículo 16 y Creación del Artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, ley n° 832 de 4 de Noviembre de 1949”*”, pues aún cuando la resolución N° 1816-E9-2016 de las 14:45 horas del 10 de marzo de 2016, que lo hace solo implica iniciar con la recolección de las firmas, de lo establecido anteriormente, éste es contrario a los artículos 7, 105, y al Convenio N° 131, de la Organización Internacional del Trabajo. Lo anterior, al autorizar la recolección de las firmas de un proyecto de ley que rompe el balance que debe existir entre patronos y trabajadores en el Consejo Nacional de Salarios, estableciendo solo el aumento del costo de la vida y excluyendo otras variables igualmente importantes para fijar salarios mínimos en el sector privado. En tal sentido, no es posible someter a consideración, firma u opinión ciudadana la aprobación de legislación ordinaria que quebrante un Tratado Internacional o los Principios del Derecho Internacional, establecido en los artículos 7 y 105, de la Constitución Política.

VII.—RAZONES ADICIONALES DEL MAGISTRADO CASTILLO VÍQUEZ. Además de las razones que se exponen en la sentencia, hay que tener muy presente que el numeral 57 de la Carta Fundamental establece que todo lo relativo a fijación de salarios mínimos está a cargo del organismo técnico que la ley determine -el Consejo Nacional de Salario según la Ley n.º 832 de 4 de noviembre de 1949-. Nótese que el Constituyente originario le otorga una competencia con rango constitucional a un órgano de creación de legal, en términos tan absolutos que habla de que todo lo relativo a la fijación de los salarios mínimos corresponde a este órgano. Revisando las actas de la Asamblea Nacional Constituyente encontramos que fue el diputado Facio Brenes quien presentó la moción para crear este organismo técnico. Al respecto, se lee en el acta número 122, artículo 2, lo siguiente:

“El Diputado FACIO presentó moción para agregar un nuevo artículo que diga:

‘Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo de un organismo técnico de carácter autónomo’. [57 p2]

El señor MONTEALEGRE manifestó que no votaría la moción anterior que viene a crear un organismo autónomo nuevo. Si le pidieran el voto para eliminar los técnicos y los autónomos, con mucho gusto lo daría.

El señor TREJOS indicó que el espíritu del artículo que se propone es muy encomiable ya que se pretende poner al margen de la política la fijación de salarios. Actualmente ocurre que la fijación de salarios obedece, muchas veces a razones políticas y no técnicas.

El Licenciado FACIO explicó brevemente los alcances y propósitos de su moción. Indicó que la fijación de salarios se hace mediante el proceso empírico y peligroso de un gran número de Comisiones de Salarios, que informan al Ministerio de Trabajo, quien en definitiva resuelve el punto. Estas Comisiones que actúan en forma no coordinada contemplan generalmente sólo el problema que se relaciona con la rama industrial o agrícola que les ha sido enmendada sin tener presentes las otras, como si no estuvieran relacionadas íntimamente y lo que se resuelva en una no afectará a las otras. Sucede que los aumentos de salarios hechos, muchas veces en una forma empírica lejos de resolverle el problema al trabajador; se lo agravan, pues se elevan los

precios de los otros artículos y por allí, el costo general de la vida. También la fijación de salarios, ya definitiva a cargo de un Ministro que es siempre un funcionario político puede dar lugar a malas o inconvenientes resoluciones inspiradas quizás en intereses políticos del momento y no en los económico-sociales de la nación. Mi moción -añadió- tiende a que se cree un organismo técnico autónomo, que sea el llamado, después de maduro y constante examen de la situación económica y social del país en todos sus aspectos a fijar los salarios periódicamente. Si ese organismo llegara a trabajar bien serían grandes las ventajas para el país. Desde hace algún tiempo el país ha venido viviendo ese fenómeno de alza en espiral de salarios y de precios, problema que es necesario remediar.

Don EDMUNDO MONTEALEGRE de nuevo intervino en el debate. Expresó que las observaciones del señor Facio son muy atinadas. Lo que no acepta es la creación de un nuevo organismo autónomo encargado de la fijación de salarios. El asunto, por su importancia merece ser estudiado con más detenimiento, razón por la cual, sugiere al proponente que posponga la discusión de su moción hasta tanto no se publique.

Los Representantes ZELEDON Y HERRERO se manifestaron en desacuerdo con el nuevo artículo propuesto. El primero expuso que no encuentra las razones por las cuales se va a crear un nuevo organismo burocrático, cuando el Ministerio de Trabajo cuenta con la colaboración de técnicos en la materia a los que puede consultar en casos de fijación de salarios. Por otra parte, los organismos autónomos debilitan al Estado. Si bien es cierto que fue partidario de la descentralización en el sistema presidencialista, piensa que esa descentralización ha sido llevada al límite prudencial. El segundo porque se trata de la creación de un nuevo organismo que no se sabe cómo va a estar integrado. No considera necesario ese organismo. Por el sistema actual, las Comisiones Mixtas de Salarios pueden consultar a los técnicos en la materia.

El Representante GONZALEZ HERRAN indicó la conveniencia de estudiar a fondo el tema, ya que se ha palpado recientemente la intervención directa del Ministro de Trabajo en la fijación de salarios. Con la moción en debate se pueden evitar consecuencias que todavía padece el país.

El señor VARGAS CASTRO aclaró que prácticamente es el Estado el que fija los salarios, ya que el Consejo de la Producción, al fijar los precios mínimos, a los agricultores, indirectamente está fijando aquéllos. El proponente señor Facio acordó posponer la discusión de su moción, hasta tanto cada señor Diputado tuviera una copia de la misma”.

En la sesión siguiente se continuó la discusión, según el acta N° 123, artículo 4, de la que extrae lo siguiente:

“El Licenciado ESQUIVEL apuntó que las fijaciones de salarios mínimos, en la gran mayoría de los casos, no se ajustan a la realidad económico-social de Costa Rica. Tal fijación debe hacerse por los organismos desconectados del Ministerio de Trabajo, que en todo caso es un funcionario político. Sin embargo, aún cuando está de acuerdo en el fondo de la moción del señor Facio, no acepta la creación de un nuevo organismo autónomo que vendrá a agravar aún más la situación del Fisco. Por tal razón, sugirió al proponente que variara su moción en el sentido de establecer simplemente que la fijación de salarios estará a cargo de un organismo técnico que la ley determine.

El señor TREJOS indicó que votaría favorablemente la moción propuesta, que es de su entera satisfacción.

El Diputado ZELEDON expresó que no estaba de acuerdo en la creación de un nuevo organismo autónomo encargado tan solo de la fijación de salarios. Sigue pensando que tal fijación corresponde al Ministerio de Trabajo, el cual se servirá de la colaboración y consejo de sus asesores técnicos, especialistas en la materia. De ahí que, aún cuando reconoce la buena intención del proponente, no votará su moción.

El Licenciado ORTIZ declaró que en principio estaba de acuerdo con la moción, pero tenía cierta resistencia para aceptar

la creación de nuevos organismos autónomos. Actualmente los únicos organismos técnicos, autorizados en materia económica y social, son los del Banco Nacional de Costa Rica. Se podría discutir la conveniencia de atribuir a uno de estos Departamentos técnicos la fijación de salarios mínimos, dándole acceso a los mismos, a representantes obre-ros y patronales.

El Licenciado FACIO aclaró que no estaba propiciando la creación arbitraria de un nuevo organismo que viene a llenar una necesidad pública muy sentida, cual es la de que la fijación de salarios mínimos no continúe haciéndose mediante el procedimiento empírico que actualmente se sigue. Admitió que es un convencido del orden financiero del Estado y un enemigo de la creación de oficinas innecesarias, pero considera que no pueden discutirse en abstracto estas cosas, sino que hay que analizar en cada caso, frente al costo de la institución, la necesidad de la misma. Al respecto recordó una frase del dirigente aprista, Haya de la Torre, cuando dictó en Costa Rica varias conferencias invitado por nuestra Universidad, quien expuso que en el momento de crear un nuevo organismo fundamental para la vida del país debe pensarse al lado de cuánto le va a costar a la nación, cuánto le está costando al pueblo la ausencia de ese organismo. La cita se aplica al caso en discusión. La creación de un organismo técnico encargado en forma permanente de la fijación de los salarios mínimos, le reportará a no dudarlo grandes beneficios al país y si trabaja bien, le economizará grandes problemas económicos y sociales al mismo, y le evitará las perturbaciones propias de una política arbitraria en cuanto a la fijación de salarios. Luego indicó que aceptaba la sugerencia del señor Esquivel en el sentido de eliminar el término ‘autónomo’ no porque lo considere necesario, sino porque ve que no hay ambiente, pero debe mantenerse al menos, que el organismo encargado de la tarea de fijación de salarios sea de orden técnico, es decir, integrado fundamentalmente por especialistas. Aceptó retirar el concepto autónomo, que tanto inquieta a la Asamblea, pero sin dejar de advertir que la tendencia moderna en Derecho Administrativo, para la realización de una serie de servicios de gran delicadeza que debe establecer la democracia, es la de crear organismos en instituciones de carácter autónomo, alejadas completamente de los vaivenes de la política. Se trata de una tendencia universal, y de ellas tenemos brillantes ejemplos en Costa Rica. La importancia de las instituciones autónomas lo demuestran entre nosotros el Instituto Nacional de Seguros y el Banco Nacional de Costa Rica, que se lograron mantener incólumes aún en la administración de Calderón y de Picado. No porque algunas otras instituciones autónomas hayan fracasado, se puede afirmar que el sistema es malo y que debe desecharse. También nuestro sistema político ha fracasado en algunas ocasiones y no por ello se puede decir que el régimen democrático sea ineficaz y malo.

El señor MONTEALEGRE indicó que el asunto era muy delicado. Aclaró sin embargo, que él no estaba en contra de las instituciones autónomas siempre y cuando estuvieran supeditadas al voto popular. Por esta razón votó con mucho gusto la autonomía del régimen municipal.

Sometida a votación la moción anterior del señor Facio, variada en los términos siguientes: “Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo de un organismo técnico que la ley determine” fue aprobada”.

Como puede observarse, sin mucho esfuerzo, el Constituyente originario definió que todo lo relativo a la fijación de salarios mínimos esté a cargo del Consejo Nacional de Salarios.

Como es bien sabido, el principio de presunción de competencia, que regenta la potestad de legislar, ya no tiene los dominios de regulación absoluta sobre toda materia o de alcance casi ilimitado que tuvo en el pasado -principio de omnipotencia de la Ley-, propios de los regímenes políticos que siguen la doctrina de la soberanía parlamentaria, toda vez que hoy, si bien la Ley puede regular cualquier materia, hay que excluir aquellas reservadas de forma exclusiva y excluyente por la propia Constitución a otros

órganos o entes, a otras fuentes normativas o constituyen contenidos constitucionales. En el caso que nos ocupa, estamos en presencia de una materia cuya competencia exclusiva y excluyente corresponde al Consejo Superior de Educación y, por consiguiente, el Poder Legislativo, en ejercicio de la potestad de legislar, en principio, no puede afectarla obligando a este Consejo a incluir un tipo de programas educativos en la Educación Primaria y Secundaria. Esta es una materia excluida de la potestad de legislar, así como ocurre con el gobierno y administración de los seguros sociales (artículo 73 constitucional), la fijación periódica de los salarios mínimos (artículo 57, párrafo final), la interpretación de la ley en materia electoral (numerales 102, inciso 3 en relación con el 121, inciso, constitucionales), etc. Hay que tener presente que permitirle a la Asamblea Legislativa afectar las competencias del Consejo Nacional de Salario es harto peligrosa, pues por esta vía podría vaciar de contenido una competencia de rango constitucional, incluso, en un día no muy lejano, se podrían aprobar otras iniciativas para que la labor del citado órgano siga pautas de naturaleza política, y no técnicas, con lo cual se haría nugatorio la ratio legis de la norma constitucional.

De ahí que por las razones que se esbozan en la sentencia y estas que adiciono, concluyo que se debe acoger la acción de inconstitucionalidad incoada.

VIII.—DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE.

Se previene a las partes que, de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de treinta días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el “Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial”, aprobado por la Corte Plena en Sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial N° 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la Sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción. En consecuencia, se anula por inconstitucional la Resolución del Tribunal Supremo de Elecciones, N° 1816-E9-2016 de las 14:45 horas del 10 de marzo de 2016. De igual manera, en virtud de esta declaratoria de inconstitucionalidad, se ordena dejar sin efecto alguno el proceso en el marco del cual se adoptó tal resolución, identificado como “Solicitud de recolección de firmas gestionadas por el señor Didier Leitón Valverde, dirigente sindical bananero, y otros ciudadanos que lo acompañan, para convocar a referéndum, por iniciativa ciudadana, el proyecto de ley n° 19.312 denominado “Ley del Salario Mínimo Vital. Reforma de los artículos 177 del Código de Trabajo, ley n° 2 del 27 de agosto de 1943, del Artículo 16 y Creación del Artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, ley n° 832 de 4 de Noviembre de 1949”. El Magistrado Castillo Víquez da razones adicionales. La Magistrada Garro Vargas pone nota. El Magistrado Cruz Castro salva el voto y declara sin lugar la acción. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial *La Gaceta*, y publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial*. Notifíquese.-/ Fernando Castillo V., Presidente/ Fernando Cruz C./Nancy Hernández L./Jorge Araya G./Anamari Garro V./Marta Esquivel R./Mauricio Chacón J./-

NOTA DE LA MAGISTRADA GARRO VARGAS

I.—CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

He estimado necesario realizar unas consideraciones adicionales relacionadas con la acción de inconstitucionalidad, que delimitan de forma específica mi postura respecto a los parámetros que debe emplear este Tribunal al hacer el control de constitucionalidad.

II.—SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES QUE NO HAN SIDO RATIFICADOS POR COSTA RICA.

1.- Elementos preliminares. Para dar un marco adecuado al análisis de la cuestión, conviene tener presentes algunos elementos básicos.

En primer término, si bien es cierto que el artículo 7 de la LJC establece que “corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia”, también lo es que debe hacerlo dentro del marco que establece la Constitución y la Ley. Por eso interesa conocer cuál es ese plexo normativo, fuera del cual la labor de la Sala no encuentra fundamento alguno de legitimidad material ni formal.

En segundo lugar, en la labor jurisdiccional es del todo necesario respetar, entre otros, dos principios de singular relevancia. Por un lado, el principio de separación de poderes, que debe informar la actividad de todo Estado de Derecho que aspira a ser democrático. Tal principio lleva a distinguir entre administrar, legislar y decir el derecho—dictar justicia—. Por otro, un principio hermenéutico básico: el de interpretación sistemática, que lleva a mirar el ordenamiento y, muy particularmente la Constitución, en su conjunto y descubriendo su unidad interna. Esos dos principios deben iluminar el análisis sobre los alcances de las competencias de la Sala Constitucional y las fuentes normativas que utiliza para ejercerlas.

Finalmente, no se ha de olvidar que las disposiciones de soft law son manifestaciones tendenciales de la comunidad jurídica internacional—con frecuencia muy acertadas— sobre lo que se considera ideal reconocer o proteger. Pero esas disposiciones, por diversas razones, no se han convertido en un tratado o en un convenio. Para que estén incorporados al ordenamiento deben seguir un proceso de suscripción y ratificación que tiene un marcado talante democrático. Así, la ausencia del carácter vinculante de las normas del soft law, aunque no lo parezca a primera vista, obedece al respeto del ethos democrático que impregna la producción de normas jurídicas. Esto aconseja dar un tratamiento a los instrumentos internacionales sin obviar en cada caso la atención a su específica y diversa fuerza jurídica.

2.- Algunas consideraciones del plexo normativo que rige la Sala Constitucional. En anteriores notas (véanse las sentencias nros.2014-004630, 2015-016070, 2015-019582, 2016- 018351) realicé las siguientes aclaraciones en relación con el control de constitucionalidad y los instrumentos internacionales como parámetro de valoración. Al respecto, indiqué, en lo conducente, lo siguiente:

“Como bien se sabe, los arts. 10 y 48 de la Constitución Política (CP) establecen funciones y competencias de la Sala. El primero se refiere tanto al ejercicio del control de constitucionalidad como al de su función de árbitro de competencias; y el segundo a la función de garante jurisdiccional de los derechos fundamentales, mediante el conocimiento de los recursos de amparo y hábeas corpus. Pero, además, la ley establece otras más. Así, el art. 1 LJC atribuye a la Sala—sin violación de la Constitución— una tarea adicional: la de medir la conformidad de una ley o una disposición general con los tratados o convenios internacionales. Esto se realiza a tenor del art. 73.d) LJC que dice: “Art. 73 LJC. Cabrá la acción de inconstitucionalidad: (...) d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional”.

A su vez, el art. 7 CP dice que los tratados tienen un valor suprallegal:

“Art. 7 CP. Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

Como puede observarse, el art. 73.d) LJC lleva a respetar el art. 7 CP. Ahora bien, por una deficiente técnica legislativa, el art. 73.d) LJC establece para ejercer esa función de controlar dicha conformidad el mismo mecanismo que se utiliza para ejercer el control de constitucionalidad. Pero, desde luego, ambas funciones son distintas. Dicho de otro modo, el art. 73 LJC prevé el mismo mecanismo—la acción de inconstitucionalidad—para objetivos y operaciones diversos: todos los incisos, menos

el d), para ejercer el control de constitucionalidad; y éste para ejercer el control de conformidad de las leyes o disposiciones generales con los tratados. La discusión y la advertencia sobre dicho error de técnica legislativa quedaron reflejadas en las actas de la elaboración de la LJC (cfr. Expediente legislativo N° 10273, tomo I, folios 964-967).

Entonces, cuando en una acción de inconstitucionalidad la Sala conoce de una norma legal, como en el presente caso, puede ejercer dos competencias distintas, aunque sea dentro de un mismo proceso. Por un lado, ejerce el control de constitucionalidad, mediante la utilización del único parámetro constitucional (el texto de la Constitución y sus principios). Por otro, ejerce el control de conformidad de las normas legales y, en su caso, infralegales, con los tratados.

Obviamente, dentro de un solo proceso denominado acción de inconstitucionalidad podría conocer sólo de la mencionada conformidad, es decir, paradójicamente podría no ejercer el control de constitucionalidad, sino sólo velar por el respeto del art. 7 CP. En tal caso, dicho artículo no es en sentido estricto un parámetro, sino la norma que determina la exigencia de la conformidad de una ley o una disposición general con determinado tratado o convenio: de manera que no se estaría ejerciendo un control de constitucionalidad propiamente dicho.

Al medir la conformidad de las normas legales e infralegales con los tratados, no se está variando la jerarquía de éstos, sino haciéndola valer. Por eso, si tal jerarquía no ha variado, todo parece indicar que es inapropiado decir que los tratados integran el parámetro de constitucionalidad o actuar como si lo integraran. El parámetro es un punto de referencia para medir, calibrar, normas de rango inferior. Por eso, si por expresa disposición del art. 7 CP, los tratados internacionales son de rango supralegal, por eso mismo no pueden ser, al mismo tiempo, parámetro de constitucionalidad. Estas normas, según los arts. 7 CP y 73.d) LJC, son sólo parámetro de conformidad de las normas legales e infralegales.

Para ejercer el control de constitucionalidad, como se ha dicho, el parámetro está integrado por la Constitución y sus principios. Si se pensara que los tratados integran dicho parámetro, se estaría vaciando de sentido diversas normas: el art. 10.b) CP y los arts. 73.e), 96.a) LJC que, al hablar de control de constitucionalidad de los tratados, concomitantemente, están señalando que éstos no tienen rango constitucional y, por tanto, no pueden ser parte del parámetro de constitucionalidad.

Para ejercer el control de conformidad, el parámetro sólo puede estar integrado por los tipos de instrumentos expresamente señalados en el art. 7 CP, a saber: tratados, convenios o concordatos, todos debidamente incorporados al ordenamiento jurídico costarricense. Si se pensara que cualquier instrumento internacional puede integrar tal parámetro, se estaría vaciando de contenido, tanto las normas antes mencionadas—el art. 10.b) CP y los arts. 73.e) y 96.a) LJC— como los arts. 105 y 121.4 CP. En efecto, no tendría sentido que el Poder Legislativo estuviese limitado por lo dicho en un tratado debidamente aprobado y la Sala, mediante su jurisprudencia, señalara que también limita al Poder Legislativo un instrumento no ratificado. Tampoco tendría sentido que una de las funciones de dicho Poder fuese aprobar los tratados y la Sala, soslayando tanto ese proceso y el principio democrático que lo informa como la competencia de origen constitucional encomendada sólo al Poder Legislativo, otorgara de hecho un carácter vinculante a un instrumento no ratificado. Tal otorgamiento lo estaría dando si utilizase ese instrumento para ejercer la competencia señalada en el art. 73.d) LJC, lo cual supondría además una contradicción pues, a tenor de ese mismo artículo, éste tiene como finalidad garantizar el respeto del art. 7 CP, que es el que establece justamente que los tratados debidamente incorporados tienen un valor superior a las leyes. Por tanto, si se utiliza un instrumento que no está incluido dentro del art. 7 CP como parámetro para ejercer la competencia dada por el art. 73.d) LJC, se estaría también violando esa misma norma constitucional y, por supuesto, también esa norma legal.

Ahora bien, el intento de utilizar instrumentos internacionales como parte integrante del parámetro de constitucionalidad puede ser el resultado de una interpretación inexacta del art. 48 CP. Ciertamente, esa norma no habla de tratados sino de “instrumentos internacionales sobre derechos humanos”. Pero la norma como tal lo único que hace es proteger los derechos de carácter fundamental, establecidos en esos instrumentos, con la misma garantía jurisdiccional con la que protege los derechos constitucionales: mediante el recurso de amparo. Es decir, esa norma hace referencia a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos cuando determina el objeto protegido por dicho recurso. Pero, además, el art. 2 LJC aclara que se trata de “derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica”.

No parece que exista una relación de especialidad entre el art. 48 CP respecto del art. 7 CP (como ha afirmado esta Sala, por ejemplo, desde la sentencia No. 5759-1993), pues no regulan un mismo aspecto: uno menciona los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para referirse al objeto del recurso de amparo; el otro alude a los tratados precisamente para definir el valor normativo de éstos. Además, si se quisiera hablar de una relación de especialidad, cabría decir que la relación es inversa: los tratados son una especie de instrumentos internacionales. Aunque, en el presente caso, ni siquiera procede establecer esa relación, porque los tratados están mencionados en el art. 7 CP sin referencia alguna a la materia sobre la que versan; en cambio, los instrumentos internacionales mencionados en el art. 48 CP son sólo los relativos a derechos humanos. Entonces, si bien los tratados son una especie de instrumentos, los tratados—en general—no son una especie de instrumentos sobre derechos humanos. Por eso tampoco cabe hacer esa relación de género-especie del art. 7 respecto del art. 48 CP.

Además, no parece correcto distinguir donde la Constitución no distingue, sobre todo cuando una norma está determinando el valor de los instrumentos normativos taxativamente mencionados. Es decir, es difícil admitir como válido que el art. 7 CP debe entenderse dirigido sólo a los tratados que no son sobre derechos humanos.

Por lo demás, no se ha de olvidar que la función de ser garante jurisdiccional de los derechos fundamentales mediante el recurso de amparo, que es a la que se refiere el art. 48 CP, es distinta de la de ejercer el control de constitucionalidad, que es a la que se refiere el art. 10 CP. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido clara y reiterada, y tiene evidentes consecuencias en el tema que ahora nos ocupa.

III. Colofón. La función de controlar la conformidad de las leyes y disposiciones generales con los tratados y convenios no está expresamente prevista en el texto constitucional sino sólo en el art. 73.d) LJC, pero no es contraria a aquél, pues permite garantizar la eficacia del art. 7 CP. Esa función de controlar dicha conformidad es una función distinta de la que ejerce la Sala en razón del art. 10 CP—el control de constitucionalidad— y de la establecida en el art. 48 CP—garantizar jurisdiccionalmente los derechos constitucionales y los de carácter fundamental establecidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos—.

Cuando esta Sala ejerce su función de control de constitucionalidad, no corresponde que eche mano de tratados y los utilice de hecho como si integraran el parámetro de constitucionalidad. Tales instrumentos, y sólo si están debidamente ratificados, pueden erigirse en parámetro de conformidad de las normas legales e infralegales con ellos mismos, en razón de lo establecido en el art. 7 CP y 73.d) LJC. Esto es conteste con una interpretación sistemática de la Constitución y la LJC y con el respeto a la separación de poderes, principio basilar de todo Estado democrático de Derecho”. (Lo resaltado no corresponde a los votos originales).

III.—SOBRE EL CASO CONCRETO.

Partiendo de lo dicho, he estimado necesario señalar que coincido con el voto de mayoría de la presente acción de inconstitucionalidad y con buena parte de las razones decidendi ahí expuestas.

No obstante, he querido suscribir esta nota porque estimo que dentro de esas razones se incluyen documentos internacionales que, al no tener la categoría de tratados debidamente incorporados al ordenamiento jurídico costarricense, es inapropiado utilizarlos como parámetro para ejercer la competencia del control de constitucionalidad.

Así, por ejemplo, las referencias al Código de Buenas Prácticas sobre Referéndums de la Comisión de Venecia, un Estudio General del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, relativo al tema de la fijación de salarios mínimos y las memorias de los Estados recogidos en el documento denominado “Sistemas de salarios mínimos”, publicación de la Conferencia Internacional del Trabajo 103ª, reunión 2014.

Tales documentos, si bien pueden ser valiosos para comprender los diversos acuerdos y tratados internacionales, no son un parámetro en sí mismo de la labor que realiza la Sala respecto al control de constitucionalidad; por cuanto, no han sido ratificados por nuestro país como tales; pueden ser parámetros de conformidad de las normas legales e infralegales. Como apunté supra, el ejercicio del control de constitucionalidad propiamente dicho sólo se realiza teniendo como parámetro la Constitución Política y solo los tratados internacionales debidamente ratificados por la Asamblea Legislativa pueden ser tenidos como parámetros para realizar el control previsto en el artículo 73.d) LJC. Si se echa mano de otra gama de documentos ilustrativos, observaciones generales, conclusiones de paneles de expertos, etc., se contraría el plexo normativo que rige la Sala y se desvirtúa el rigor del ejercicio de sus competencias.

IV.—CONCLUSIÓN. Dejo así manifestada mi nota separada respecto a la importancia de respetar el plexo normativo que rige a este Tribunal Constitucional./Anamari Garro V., Magistrada/.

Exp. 16-012884-0007-CO

El Magistrado Cruz Castro salva el voto y declara sin lugar la acción. La inconstitucionalidad es prematura; el legislador sí puede definir criterios sobre el salario mínimo vital.

En esta sentencia, la mayoría de la Sala consideró que la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones n°1816-E9-2016 de las 14:45 horas del 10 de marzo del 2016 es inconstitucional. Así entonces, no sólo se anuló dicha resolución, sino que se deja sin efecto alguno el proceso en el marco del cual se adoptó tal resolución, identificado como “Solicitud de recolección de firmas gestionadas por el señor Didier Leitón Valverde, dirigente sindical bananero, y otros ciudadanos que lo acompañan, para convocar a referéndum, por iniciativa ciudadana, el proyecto de ley n° 19.312 denominado “Ley del Salario Mínimo Vital. Reforma de los artículos 177 del Código de Trabajo, ley n° 2 del 27 de agosto de 1943, del Artículo 16 y Creación del Artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, ley n° 832 de 4 de Noviembre de 1949”.

Es mi criterio que esta acción debía declararse sin lugar, con fundamento en las razones siguientes.

I.-Objeciones de forma

La resolución cuestionada autorizaba la recolección de firmas para convocar a referéndum, por iniciativa popular, el expediente legislativo N° 19312, denominado “Ley del Salario Mínimo Vital, Reforma del artículo 177 del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 27 de agosto de 1943, del artículo 16 y creación del artículo 16 bis, de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, Ley N° 832 de 4 de noviembre de 1949”. El proyecto pretende reformar el artículo 177, del Código de Trabajo, para implementar la modalidad del salario mínimo vital. Asimismo, aspira a reformar el artículo 16, de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, de tal modo que el Consejo no pueda establecer ningún salario mínimo con un monto mensual inferior al equivalente al salario mínimo vital. Además, se conceptualiza el denominado salario mínimo “*minimorum*”, el cual deberá ser equivalente o mayor al salario mínimo vital. De igual modo, se adiciona un artículo 16 bis, a la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, señalándose que el salario mínimo vital se calculará como la división del Ingreso Mínimo Vital, entre la media de ocupados por hogar calculada

por el INEC, con base en la última encuesta nacional de hogares disponible. La iniciativa incorpora y define una serie de variables que forman parte de lo que entiende por ingreso mínimo vital, tales como el costo mensual de la canasta básica alimentaria, la tarifa básica residencial de agua, la tarifa básica residencial de electricidad, de telefonía, el costo mensual del alquiler efectivo de alojamiento, de consumo en vestido y calzado, de recreación y cultura, de salud y de transporte. Finalmente, añade un transitorio que propone una metodología para determinar el salario mínimo “*minimorum*”, de cada uno de los diez semestres siguientes a la entrada en vigencia de esta propuesta, con el propósito que no se fije el menor de los salarios. En un sentido similar a como lo expresé en el voto salvado del expediente número 17-00308- 0007-CO, considero que hay razones de admisibilidad y de fondo para declarar sin lugar una acción como esta. Todo lo referente al proceso de Referéndum, no es materia electoral (sino, actos de naturaleza legislativa), y por lo tanto, es sujeto de amparo y acción de inconstitucionalidad (tal como lo ha dicho esta Sala en los votos números 2010-13313 y 17-6343) siendo verificable por parte de la jurisdicción constitucional. Sin embargo, estimo que aunque no hay problema de admisibilidad en cuanto a la materia (referéndum), sí encuentro un impedimento para que la Sala pueda conocer este proceso en virtud que se trata de actos preparatorios adoptados por el Tribunal, y por tanto, no prefigurados en los supuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. La intervención prematura en el procedimiento legislativo, impide que el pueblo soberano pueda ser escuchado en un rico proceso de discusión y definición de lo que será una consulta que finalmente se puede convertir en ley. Esta situación no ocurre con el procedimiento de las leyes ordinarias que tramitan los parlamentarios, que son legisladores delegados. En este caso, se restringe más el protagonismo y la voz del ciudadano-legislador que la del legislador delegado.

La presente acción fue interpuesta de forma prematura en contra de un acto accesorio y preparatorio dentro del trámite de aprobación de una posible ley relacionada con la temática del salario mínimo vital. Salvo que la convocatoria a referéndum entrañe la violación a un derecho fundamental, en los demás casos se convierte en una acción de “inconstitucionalidad preventiva”, tal como ocurre en el caso en examen. Una prevención que limita una de las más importantes manifestaciones de la democracia directa: el ciudadano-legislador.

Tal como lo dice el Tribunal Supremo de Elecciones en su informe, se trata de actos preparatorios que debe adoptar el Tribunal Supremo de Elecciones para someter a un eventual referéndum la propuesta legislativa. Así, los vicios en los proyectos de ley ordinarios (como lo es en este caso) pueden controlarse ex ante a través de las consultas facultativas de constitucionalidad, de manera que las acciones de inconstitucionalidad se reservan para el control ex post de los vicios en las leyes aprobadas y vigentes.

Ahora bien, en cuanto al fondo del asunto, considero, al igual que la Procuraduría General de la República que, la enunciación que hace el artículo 105 de la Constitución Política, con respecto a las materias excluidas del referéndum, es taxativa, por lo que el intérprete no está en posibilidad de ampliar, por vía extensiva, los ámbitos ahí señalados. No puede impedirse que el ciudadano-legislador se exprese, ampliando las causales que impiden un procedimiento de consulta ciudadana que está en la misma raíz de la democracia.

Por otra parte, el artículo 57 Constitucional, no excluye la posibilidad que por vía de ley (aprobada por el trámite regular o por el de referéndum) se establezcan los criterios con base en los cuales deba fijarse el salario mínimo. De la norma no se infiere que el salario mínimo esté excluido de la intervención de órgano legislativo y con mayor razón si se trata del ciudadano- legislador.

En términos de la esencia de la democracia, lo menos que la ciudadanía puede hacer es pronunciarse sobre una materia tan relevante como lo es en este caso, el salario mínimo vital en la sociedad costarricense. Quien mejor que se exprese la voz del ciudadano legislador para definir un tema de tanta relevancia social.

En el análisis de este caso, la decisión de la mayoría de Sala impide la expresión del ciudadano, actor fundamental de la democracia; un procedimiento que convierte al ciudadano en actor de la definición legislativa, es suprimido prematuramente. Estimo

que la Carta Democrática Interamericana (adoptada por aclamación en una Asamblea General extraordinaria de la Organización de Estados Americanos, celebrada en Lima el 11 de septiembre de 2001) fija un horizonte de valores que impide mi acuerdo con el voto de mayoría. Destaco de ese documento, dos normas:

“Artículo dos: El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa, se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.”

“Artículo seis: La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.”

El voto de mayoría declara contrario a la Constitución un referéndum, el cual, más bien, fortalece la democracia. Así lo visualiza la Carta Democrática interamericana, aplicando conceptos de mayor amplitud y alcance que los que sustentan el voto de mayoría.

En una democracia que aspira a la paz y la justicia, los escenarios de una discusión sobre el salario mínimo vital, es una muestra de la legitimidad del sistema político, permitiendo a los ciudadanos ejerzan su vocación como actores de la democracia, mediante una participación reflexiva y protagónica. Una rigidez excesiva para poder discutir sobre el salario mínimo vital, sólo propicia que sea la ruptura violenta la que permita al ciudadano alzar su voz para que haya justicia en una materia que define el desarrollo social e individual de todos los ciudadanos. Es en este punto donde el papel de este tribunal es relevante, porque podría permitir una discusión abierta de todos los ciudadanos, sobre lo que debe ser el salario mínimo y la equitativa distribución de la riqueza. La decisión de la mayoría del tribunal es prematura, suprimiendo una gran oportunidad para que el ciudadano reflexione y sea protagonista en un tema tan relevante como la definición del salario mínimo. Era una gran oportunidad para abordar la justicia social, el desarrollo humano, y tantos otros temas que inciden en la vida del soberano ciudadano.

II.-Objeciones de fondo

a-La exclusión del salario mínimo de cualquier fijación legislativa.

La mayoría del tribunal considera que el salario mínimo sólo se puede fijar mediante un convenio tripartita entre Estado-trabajadores y Patronos. Derivan del Convenio 131 de la OIT, una prohibición que impide hacer ninguna fijación de salario mínimo mediante una norma legal. Por norma internacional, según el voto de mayoría, se impide al legislador regular esa materia y se asume, erróneamente, que esa Comisión tripartita es el órgano técnico del que habla el artículo 57 de la Constitución. Esta norma Constitucional sólo habla de un órgano técnico, no de un órgano político, como asume el voto de mayoría. No puede asumirse que el criterio del patrono, del trabajador y del Estado, define una instancia técnica. La participación de los trabajadores y del Patrono, abre un espacio de negociación razonable, pero esa definición no impide que por ley se determinen los criterios de un salario mínimo vital. El artículo cuarto del Convenio, no prohíbe que una decisión legislativa defina algunos criterios. Es optativo para el Estado, definir criterios mínimos por ley y a partir de esa definición, propiciar las negociaciones que sean pertinentes. La norma no excluye al legislador, el mejor representante de todos los sectores, para que defina los criterios mínimos sobre los que se define el salario mínimo vital.

Los primeros cuatro artículos del Convenio 131 establecen un mecanismo de concertación, de negociación, pero el diseño de ese escenario de concertación no impide que una ley, conforme a criterios razonables criterios técnicos, pueda establecer parámetros sobre lo que es el salario mínimo. Aquí el tema central no son los actores de la concertación, sino que los parámetros del salario mínimo, respondan a criterios técnicos razonables, tema que no analiza el voto de mayoría.

El Convenio 131 de la OIT no estableció una exigencia ineludible de negociación entre trabajadores, patronos y Estado, sólo definió un escenario para fijar el salario mínimo, sin que pueda estimarse contrario a los derechos humanos, que el legislador ordinario o el legislador ciudadano defina criterios básicos para un salario mínimo vital. Este escenario de negociación como define el Convenio, no impide una intervención legislativa sobre los criterios mínimos que definen el salario mínimo. Tan democrática es una decisión del parlamento, como la de una comisión tripartita. No puede asumirse, como se hace en el voto de mayoría, que la definición legal del salario mínimo vital deja en indefensión al Patrono y al Estado, porque tales determinaciones legislativas no impiden discutir sobre otros extremos de un salario que supere el mínimo vital.

La negociación no es el único escenario ideal para fijar el salario mínimo, es sólo una opción, pero el voto de mayoría asume que sólo la negociación es la que es admisible desde el punto de vista de los derechos humanos fundamentales. Es paradójico interpretar que un Convenio de Derechos Humanos señale, implícitamente, que la decisión del legislador-ciudadano o el legislador-delegado, sea contrario a la democracia y los derechos humanos. La palabra del parlamentario delegado y la del legislador-ciudadano es una genuina expresión de la democracia y de la vigencia de los derechos fundamentales.

Según expresa el voto de mayoría, “de conformidad con la lectura de las normas transcritas, es evidente que suprime la consulta y participación de ciertos actores sociales o sus representantes, en el proceso de decisión de uno de los componentes (costo de vida) de los salarios mínimos, lo que altera todo el sistema. ...” Si interviene el parlamento, órgano genuino de la democracia, no existe una reprochable supresión de ciertos actores sociales, sólo que interviene el mejor representante político en una democracia, definiendo un marco en el que se debe definir el salario mínimo. La intervención de una comisión tripartita no puede ser mejor que la intervención del poder legislativo y mejor aún, si lo hace el ciudadano-legislador. En este marco la participación está asegurada, sin que pueda inferirse que el Convenio 131 de la OIT le impide al legislador definir criterios básicos para construir el salario mínimo.

Destaca el voto de mayoría que la reforma propuesta “... deja a las organizaciones o los representantes empresariales consignar sus votos salvados, sin poder contribuir a construir un informe balanceado con otros parámetros que también contempla la Convención mencionada...”, pero no se dice cuáles son los otros parámetros que serían recomendables, según la Convención. Bien puede agregarse a los parámetros de la reforma legislativa propuesta, los que contempla la Convención. Lo importante podría haber sido señalar que los criterios para fijar el salario mínimo vital que se propone, contraviene criterios razonables y científicos, pero esto no se menciona en el voto de mayoría.

b-La exclusión de empresarios y patronos como criterio determinante.

En el voto de mayoría se asevera que “...la formulación de la disposición no garantiza una igualdad de condiciones entre los mencionados representantes (art.4.3-a), por el contrario, agrava los resultados con las fórmulas e índices matemáticos que se establecen en la norma, excluyendo mecanismos que permiten la ponderación adecuada de otros criterios esenciales, que serían utilizados en el foro técnico donde debe darse la discusión, conforme al mandato de la Constitución Política. En este sentido, la disposición dejaría a los empresarios y patronos en una consulta formal, pero no efectiva, lo cual sí contraviene los estándares de la Organización Internacional de Trabajo. Sólo hay igualdad, cuando los interlocutores están jurídicamente en un mismo plano, de lo cual se asegura el tratado de establecer expresamente; por el contrario, el artículo 16 y 16 bis, de la reforma que se propone a la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios, en cuanto imponen un peso exagerado en una metodología matemática exclusiva de cálculo del salario mínimo vital, la que no es sostenible frente al Derecho de la Constitución porque no puede justificarse conforme a un orden superior de intereses y derechos que desde la O.I.T. se quieren proteger...” No se menciona en el voto mayoritario, cuáles son los

otros criterios que echa de menos y que lesionan la participación de empresarios y patronos en situación de desigualdad. Todos los sujetos del órgano político pueden participar, pero dentro del marco que define el parlamento, en dónde trabajadores y patronos, están representados. El Convenio de la OIT no señala que por ley no puedan establecer criterios mínimos sobre el salario vital, sólo señala un escenario de negociación. No puede asumirse una desigualdad, como asevera el voto de mayoría, por el hecho que el parlamento, genuino representante de la democracia, defina criterios básicos sobre un salario mínimo vital. Tampoco expresa el voto de mayoría porqué razón los criterios matemáticos que se proponen, resultan excluyentes y técnicamente inadmisibles; no se analiza la razón por la que se trata de criterios matemáticos exagerados. En realidad la ley sólo fija los criterios mínimos para definir un salario mínimo vital, a partir de esa base se acuerda el salario mínimo, que es un concepto diferente.

c-La supuesta incompatibilidad de la legislación propuesta con el artículo tercero del Convenio de la O.I.T.

Se establece en la decisión mayoritaria que existe un roce entre las normas que se proponen en el referéndum y el artículo tercero del Convenio 131 de la O.I.T., pues esta última disposición "...utiliza criterios que estarían en igualdad de condiciones como las necesidades de los trabajadores y de sus familias en relación a salarios del país, costo de vida, las prestaciones de seguridad social y nivel de vida relativo de otros grupos sociales, como también, los factores económicos, incluido los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo...". La definición de los criterios que contempla la reforma propuesta, no serían incompatibles con los que prevé el artículo tercero del Convenio 131; la decisión mayoritaria no define en que consiste tal incompatibilidad, porque es admisible que una parte de los criterios defina el ciudadano- legislador y los otros se determinen en ese marco de negociación que prevé el Convenio. La decisión de la que me aparto, no expresa los motivos por los que existe una incompatibilidad irreconciliable entre los parámetros definidos legislativamente y los que sugiere el artículo tercero del Convenio. Más bien creo que son complementarios.

d-El equilibrio de la negociación y el desequilibrio que provoca la fórmula legislativa que define el salario mínimo vital.

Según señala que el voto de mayoría, "...las referidas disposiciones 16 y 16 bis, no hacen otra cosa que sacar de balance el equilibrio que el Tratado Internacional de la OIT busca entre todos los representantes que deben dar luz para definir un salario mínimo, los que deberían estar en posición de igualdad." En este razonamiento se asume que la definición de fórmulas para fijar el salario, provocan una grave desigualdad, sin que se exprese de qué manera los parámetros de las fórmulas propuestas en la legislación, propician una desigualdad constitucionalmente inadmisibles. Si bien el Convenio 131 de la OIT establece un escenario de concertación, tal definición no es incompatible con la propuesta de algunas fórmulas que determinen el salario mínimo vital. La concertación que prevé el convenio citado, no impide al legislador establecer un marco básico que fije algunos criterios sobre un salario mínimo vital. Las fórmulas matemáticas que propone el plebiscito no imponen un modelo desigual, como se afirma en el voto del que me aparto. Las fórmulas que se proponen no invisibilizan a todos los actores, porque esos actores están genuinamente representados en el Parlamento; se trata de una expresión de la voluntad legislativa que el Tratado de la OIT, no prohíbe. Las fórmulas que fijan el salario mínimo vital no "...favorecen un modelo desigual...", como se insiste en el criterio mayoritario. Una definición legislativa de los parámetros que integran un salario mínimo vital, no puede ser portador de una desigualdad constitucionalmente inadmisibles. Tampoco expone el voto mayoritario, los argumentos por los que se considera que las fórmulas propuestas contienen una desigualdad o inequidad esencial.

El artículo 57 de la Constitución Política no impide definir criterios mínimos de un salario vital, y luego, a partir de esa determinación, intervenga un órgano técnico, que no es la Comisión tripartita: Estado-Patronos y trabajadores. Esa es una Comisión

Política, no es un órgano técnico, como lo que prevé el artículo constitucional recién citado. Este es un argumento en el que he insistido, porque en el voto del que me aparto, no se expresa.

Conforme a los argumentos expuestos, considero que la resolución impugnada no resulta inconstitucional. Hay razones procesales que impiden conocer por la vía de acción de inconstitucionalidad un acto preparatorio del Tribunal Supremo de Elecciones, y en cuanto al fondo, la voz del pueblo soberano, como ciudadano-legislador, puede definir muy bien algunos criterios que definen un salario mínimo vital.—Fernando Cruz Castro, Magistrado/.

San José, 04 de diciembre del 2020.

Luis Roberto Ardón Acuña
Secretario a. í.

1 vez—O. C. N° 364-12-2020.—Solicitud N° 68-2019-JA.—(IN2020508197).

TRIBUNALES DE TRABAJO

Convocatorias

Se convoca a los miembros o socios de Corporación G P S Grupo Profesional en Seguridad Sociedad Anónima, cédula jurídica número 0601230634, a una junta a celebrarse en este Despacho, a las ocho horas del dos de febrero del año dos mil veintiuno, para que en la misma elijan representante. Se hace la advertencia que la junta se verificará cualquiera que sea el número de miembros o socios presentes, y la elección se decidirá por simple mayoría de votos. En caso de no resultar mayoría o de no asistir ningún miembro o socio a la junta, se hará el nombramiento que corresponda. Lo anterior por ordenarse así en proceso Or. S. Pri. prestac. laborales de José Ángel Pablo Bolívar Bolívar contra Corporación G P S Grupo Profesional en Seguridad Sociedad Anónima. Expediente N° 18-000159-1125-LA.—**Juzgado Civil y Trabajo del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur (Pérez Zeledón) (Materia Laboral)**, 19 de noviembre del año 2020.—Msc. Harold Ríos Solórzano, Juez.—1 vez.—O. C. N° 364-12-2020.—Solicitud N° 68-2017-JA.—(IN2020508750).

Causahabientes

Se cita y emplaza a los que en carácter de causahabientes de David José Navarrete Guerrero mayor, casado trabajador independiente, vecino de Pérez Zeledón, cédula de identidad uno diez setenta y cinco quinientos ochenta y seis, fallecido el 10 de setiembre del año 2020, se consideren con derecho, para que dentro del improrrogable lapso de ocho días hábiles posteriores a la publicación de este edicto, se apersonen ante este Despacho en las diligencias de consig. Prest. Sector privado bajo el Número 20-000412-1125-LA, a hacer valer sus derechos, de conformidad con lo establecido por el artículo 85 y 550 del Código de Trabajo. Publíquese una vez en el *Boletín Judicial*. Expediente N° 20-000412-1125-LA. Por a favor de David José Navarrete Guerrero.—**Juzgado Civil y Trabajo y el Primer Circuito Judicial de la Zona Sur (Pérez Zeledón) (Materia Laboral)**, 03 de diciembre del año 2020.—Licda. Hellen Hidalgo Ávila, Jueza.—1 vez.—O. C. N° 364-12-2020.—Solicitud N° 68-2017-JA.—(IN2020508325).

Se cita y emplaza a los que, en carácter de causahabientes de Víctor Marbel De Jesús Sánchez Murillo, cédula de identidad N° 1-0611-0392 y fallecido el 25 de febrero del año 2016, se consideren con derecho, para que, dentro del improrrogable lapso de ocho días hábiles posteriores a la publicación de este edicto, se apersonen ante este Despacho en las diligencias de consignación de prestaciones sector público bajo el N° 20-001511-0166-LA, a hacer valer sus derechos, de conformidad con lo establecido por el artículo 85 y 550 del Código de Trabajo. Publíquese una vez en el *Boletín Judicial*. Expediente N° 20-001511-0166-LA. Por Gladys Murillo Salazar a favor de los causahabientes de Víctor Marbel De Jesús Sánchez Murillo.—**Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea**, 12 de noviembre del 2020.—M.Sc. Andrés Grossi Castillo, Juez.—1 vez.—O. C. N° 364-12-2020.—Solicitud N° 68-2017-JA.—(IN2020508330).