

REVISTA JURÍDICA ESTUDIANTIL HERMENÉUTICA

Edición Especial de Derecho Constitucional - XXVIII



ISSN: 1659-486X





REVISTA ESTUDIANTEL
HERMENÉUTICA



REVISTA JURÍDICA ESTUDIANTEL HERMENÉUTICA

NÚMERO 28:

EDICIÓN ESPECIAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL

DICIEMBRE 2025

ISSN: 1659-486X

Consejo Editorial:

Est. Jimena Láinez Valverde, *Editora en jefe*
Est. Samuel Hernández Fernández, *Director del Consejo Editorial*
Est. Nicholas von Morgenland Remy *Secretaría*
Est. Valeria Abarca Aguilar, *Tesorería y redes*
Est. David Fernández Mejía, *Revisión y redes*
Est. Óscar Guevara Dumani, *Revisión*
Est. Lucía Zamora Castillo, *Revisión*
Est. Angie Granados Jirón, *Revisión*

Miembros observadores:

Est. Daniela Umaña Coto
Est. Francesco Giulietti Silva
Est. José Andrés Hernández Seas
Est. Valerie Jiménez Guzmán
Est. Isabella Mora Rivera
Est. Fabiana Orozco Rodríguez
Est. Enzo Segnini Arias

© EDITORIAL ESTUDIANTIL UCR

Miembros:

Est. Lucía Zamora Castillo, *Coordinación*
Est. Josué Esteban Porras Rojas, *Secretaría Administrativa*
Est. Genesis Valeria Brenes Alegria, *Tesorería*
Est. Giuliana Malavassi, *Jefatura de Redacción*
Est. Cianny Daniela Solorzano Mayorga, *Jefatura de Producción*
Est. Yassiel Arguedas Varela, *Jefatura de Comunicación*

Diagramación: Yassiel Arguedas Varela

Portada a cargo de: Enzo Segnini Arias

Impreso en:

INDICE

Est. Jimena Láinez Valverde NOTA EDITORIAL EDITOR'S NOTE	06
Est. Enzo Segnini Arias INSPIRACIÓN DETRÁS DE LA PORTADA INSPIRATION BEHIND THE COVER	08
Est. Ximena Calvo González Est. Isabella Mora Rivera Est. Fabiana Orozco Rodríguez PROCESOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS INDÍGENAS: UN ESTUDIO JURÍDICO COMPARADO ENTRE AUSTRALIA Y COSTA RICA LEGAL STUDY BETWEEN AUSTRALIA AND COSTA RICA	10
Est. Catalina Herrera Salazar Est. Sofía Murillo Vargas Est. Gloriana Arroyo Rojas DE LA REHABILITACIÓN A LA INCLUSIÓN SOCIAL: REFORMA PARCIAL AL ARTÍCULO 49 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. FROM REHABILITATION TO SOCIAL INCLUSION: PARTIAL CONSTITUTIONAL AMENDMENT OF THE 49TH ARTICLE OF THE SPANISH CONSTITUTION.	26
Est. Fernando Hidalgo Retana Est. Fiorella Masis Zeledón Est. Enzo Segnini Arias EL SALVADOR 2025: ELIMINACIÓN DE LA DEUDA POLÍTICA EL SALVADOR 2025: ELIMINATION OF PUBLIC CAMPAIGN FINANCING.....	44
Est. María Paz Montero Hidalgo Est. Brenda Méndez Mesén LA REFORMA CONSTITUCIONAL FRANCESA DE 2024: BLINDAJE JURÍDICO DEL DERECHO AL ABORTO Y SU CONTRASTE CON EL CASO COSTARRICENSE THE FRENCH CONSTITUTIONAL REFORM OF 2024: LEGAL SHIELDING OF THE RIGHT TO ABORTION AND ITS CONTRAST WITH THE COSTA RICAN CASE.....	62
Est. Ignacio Rojas González Est. Sebastián Ramírez Delgado BLINDAJE CONSTITUCIONAL DEL BUNDESVERFASSUNGSGERICHT: ANÁLISIS DE SU INCLUSIÓN EN LA LEY FUNDAMENTAL ALEMANA CONSTITUTIONAL SHIELDING OF THE BUNDESVERFASSUNGSGERICHT: ANALYSIS OF ITS INCLUSION IN THE GERMAN BASIC LAW	82
AGRADECIMIENTOS ACKNOWLEDGEMENTS.....	98

NOTA EDITORIAL

EDITOR'S NOTE

Est. Jimena Láinez Valverde¹

La Revista Jurídica Estudiantil Hermenéutica fue reactivada en el 2023 por un grupo de estudiantes apasionados por la investigación, que tenían como objetivo acercar a las personas estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica a la academia. Es decir, se buscaba brindar un espacio a toda la comunidad estudiantil donde pudieran expresar libremente sus ideas, opiniones y teorías; para posteriormente publicarlas en un proyecto que, desde su creación en 1984, ha sido construido por y para estudiantes. Desde el 2023, la revista ha experimentado un crecimiento significativo, se han publicado tres ediciones donde se cuenta con veinte textos realizados meramente por estudiantes. Para nosotros esto representa un logro significativo, debido a que en ediciones anteriores no se gozaba de tanta participación estudiantil, ya que la mayoría de artículos publicados fueron realizados por docentes de la facultad.

Sin embargo, este crecimiento de la Revista Jurídica Estudiantil Hermenéutica, o como solemos decirle, la REH, no fue algo que se realizó sin apoyo. Por el contrario, en estos años hemos contado con el respaldo de docentes quienes han creído en el proyecto, y nos han apoyado dentro y fuera de sus aulas. Uno de estos profesores, es el Dr. Luis Diego Brenes Villalobos, que imparte el curso de Derecho Constitucional I y II. El profesor Brenes Villalobos no solo nos abrió las puertas de sus aulas para compartir un poco de esta iniciativa con sus estudiantes, sino que les asignó un proyecto de investigación, siguiendo las pautas editoriales de la revista, a modo de incentivarles la creación de un texto, y su eventual envío a la REH. Por lo tanto, esta edición especial sobre Derecho Constitucional ve la luz gracias al apoyo constante del profesor Brenes Villalobos, y de sus estudiantes, quienes confiaron y compartieron sus textos con este proyecto.

Este número 28 de la Revista Jurídica Estudiantil Hermenéutica cuenta con cinco artículos realizados por las personas estudiantes del curso de Derecho Constitucional I del 2025. Todos los textos exponen y analizan una reforma constitucional distinta realizada en diversas constituciones políticas extranjeras, comparándolas a nuestra carta fundamental, logrando un análisis profundo y detallado mediante el uso de técnicas de derecho comparado. Con esta

¹ Costarricense, es actualmente estudiante de 5º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de 1º año de Ciencias Políticas en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica. En el periodo 2024-2025 ostentó el cargo de secretaria en la Revista Jurídica Estudiantil Hermenéutica, y desde el año 2025 hasta la actualidad, cuenta con la posición de editora en jefe. / jimena.lainez@ucr.ac.cr

edición especial, reafirmamos nuestro compromiso con la comunidad estudiantil de crear y mantener un espacio que permita a las personas estudiantes desarrollarse académicamente y expresar libremente sus ideas.

Nuevamente recalcamos, esta edición sobre Derecho Constitucional no hubiese sido posible sin el acompañamiento brindado por el Profesor Brenes Villalobos a lo largo del proceso editorial. Sin él, la Revista Jurídica Estudiantil Hermenéutica no sería la misma.

INSPIRACIÓN DETRÁS DE LA PORTADA

INSPIRATION BEHIND THE COVER

Est. Enzo Segnini Arias¹

Esta ilustración surge del propósito de representar el valor histórico y simbólico de la Revolución Francesa en la configuración del constitucionalismo moderno. Es decir, el eje central de esta edición especial de la Revista Estudiantil Hermenéutica. La portada recurre a diversos elementos visuales que dialogan entre sí y con los principios fundamentales del Derecho Constitucional. Evocando un momento histórico en el que la ley se erige como límite al poder y como garantía de los derechos fundamentales. La figura humana protagonista remite al surgimiento del ciudadano como nuevo sujeto político, titular de derechos y portador de la soberanía. Su representación simboliza la ruptura con el modelo absolutista y la transición del súbdito al ciudadano libre e igual ante la ley. Una transformación que constituye uno de los pilares esenciales del Estado constitucional contemporáneo. Los símbolos asociados a la Revolución Francesa representan los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Estos principios marcaron el inicio de una nueva forma de concebir el poder político, sometido a la Constitución y orientado a la protección de la dignidad humana. Ideales que continúan siendo referentes indispensables para la interpretación y aplicación del Derecho Constitucional actual. Asimismo, la composición visual hace alusión a la ruptura del antiguo orden y al nacimiento de un nuevo pacto social, en el que la legitimidad del poder se fundamenta en la voluntad general, no en el privilegio o la herencia. Esta idea de transformación expresa el carácter dinámico del constitucionalismo, entendido como un proceso histórico en constante construcción y revisión. La portada también invita a reflexionar sobre el papel del constitucionalismo como herramienta de control del poder y garantía de derechos. Recordando que los avances en materia constitucional han sido el resultado de luchas sociales, debates políticos y profundas tensiones históricas. En este sentido, la Revolución Francesa se presenta como un referente ineludible para comprender los desafíos actuales en torno a la democracia, la legalidad y la justicia constitucional. En conjunto, la ilustración sintetiza el espíritu transformador de la Revolución Francesa y su legado en el pensamiento constitucional moderno, reafirmando que el Derecho Constitucional no es una disciplina estática. Está viva, es una construcción viva,

¹ Costarricense, es actualmente estudiante de Segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Ejerce el cargo de Miembro Observador en la Revista Estudiantil Hermenéutica, titularidad en la Comisión de Acción Social de Facultad y Presidencia de la Junta Directiva de la Asociación de Estudiantes de Derecho por el periodo 2025-2026.

Contacto: enzo.segnini@ucr.ac.cr

estrechamente vinculada a la historia y a las aspiraciones de justicia. Así, la imagen que encabeza esta edición acompaña el propósito de la Hermenéutica de fomentar una reflexión crítica, plural y comprometida con los valores que sostienen el Estado social de derecho a raíz del constitucionalismo.

PROCESOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS INDÍGENAS: UN ESTUDIO JURÍDICO COMPARADO ENTRE AUSTRALIA Y COSTA RICA

CONSTITUTIONAL REFORM PROCESSES AND INDIGENOUS RIGHTS: A COMPARATIVE
LEGAL STUDY BETWEEN AUSTRALIA AND COSTA RICA

Est. Ximena Calvo González ¹
Est. Isabella Mora Rivera²
Est. Fabiana Orozco Rodríguez³

Resumen: Este artículo compara los procesos de reforma constitucional y el reconocimiento de los derechos indígenas en Australia y Costa Rica, destacando las diferencias y desafíos en ambos contextos. En Australia, la historia de marginación de los pueblos aborígenes y de las Islas del Estrecho de Torres ha llevado a intentos de reconocimiento constitucional, como el referéndum de 2023 conocido como “La Voz”, que buscaba crear un órgano consultivo indígena ante el Parlamento. Sin embargo, la propuesta obtuvo tan solo un 39.9% de votos a favor. En Costa Rica, los pueblos indígenas carecen tanto de reconocimiento constitucional explícito, como de mecanismos de participación real y efectiva. Por esto, persisten problemas como la discriminación y la limitada representación política. ¿Qué se puede hacer para cerrar la brecha entre el reconocimiento meramente formal y la realidad de los derechos indígenas? ¿Cómo se pueden promover sociedades más inclusivas y respetuosas de la diversidad cultural?

Abstract: This article compares the constitutional amendment processes and the recognition of indigenous rights in Australia and Costa Rica, highlighting the differences and challenges in both contexts. In Australia, the history of marginalization of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples has led to attempts at constitutional recognition, such as the 2023 referendum known as “The Voice,” which sought to create an Indigenous advisory body to Parliament. However, the proposal received only 39.9% of votes in favor. In Costa Rica, Indigenous peoples lack both explicit constitutional recognition and mechanisms for real and effective participation. As a result, problems such as discrimination and limited political representation persist. What can be done to close the gap between merely formal recognition and the reality of Indigenous rights? How can more inclusive societies that respect cultural diversity be promoted?

Palabras clave: Reforma constitucional, Derechos indígenas, Australia, Costa Rica, La Voz; Referéndum

Key words: Constitutional amendment, Indigenous rights, Australia, Costa Rica, The Voice, Referendum

1 Costarricense, es actualmente estudiante de segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: ximena.calvogonzalez@ucr.ac.cr

2 Costarricense, es actualmente estudiante de segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: isabella.mora@ucr.ac.cr

3 Costarricense, es actualmente estudiante de segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: fabiana.orozco@ucr.ac.cr

Introducción

La historia de los pueblos aborígenes australianos y de los habitantes de las Islas del estrecho de Torres está marcada por más de dos siglos de marginación. Desde la colonización británica en el año 1788, las políticas estatales fluctuaron entre la asimilación forzada de los indígenas y su segregación, negando de manera absoluta la soberanía indígena. Aunque en el referéndum de 1967 se eliminaron disposiciones discriminatorias que se encontraban plasmadas en la Constitución, este no incluyó un reconocimiento explícito de los derechos indígenas como tal.⁴

Lo anterior ha perpetuado un vacío jurídico que se intentó solucionar mediante el referéndum propuesto en el año 2023 conocido como “Aboriginal and Torres Strait Islander Voice to Parliament”, que se traduce a “La voz de los aborígenes y los isleños del Estrecho de Torres de ante el Parlamento”. Esta propuesta consistía en modificar la Constitución para establecer un órgano permanente que se encargaría de asesorar al Parlamento y al gobierno australiano sobre asuntos que afectasen específicamente a los pueblos indígenas del país.⁵ Sin embargo, esta propuesta tan sólo obtuvo un 39.9% de votos a favor.

Ahora bien, en Costa Rica, la incorporación de los pueblos indígenas al ámbito jurídico se remonta a la Ley de Terrenos Baldíos (actualmente no vigente), y posteriormente, a la Ley Indígena. Sin embargo, estas comunidades continúan sin un reconocimiento constitucional explícito. Actualmente, aunque se han desarrollado organismos y legislaciones para el bienestar de los pueblos indígenas, persisten conflictos por invasiones de personas no indígenas, discriminación, entre otras.⁶

A diferencia de Australia, Costa Rica no ha impulsado reformas constitucionales específicas para las comunidades indígenas. Empero, la jurisprudencia de la Sala

4 Australian Human Rights Commission, *The history of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples advocating for the right to be heard*, [La historia de los pueblos aborígenes e isleños del Estrecho de Torres que abogan por el derecho a ser escuchados], 2017. <https://humanrights.gov.au/our-work/aboriginal-and-torres-strait-islander-social-justice/history-aboriginal-and-torres-strait>

5 Scott Baum y William Mitchell, “Unravelling the Referendum: An analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum outcomes across capital cities”, *Griffith University*, [Desentrañando el referéndum: un análisis de los resultados del referéndum australiano de 2023 sobre la Voz al Parlamento en las principales ciudades], 2024. <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1> <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-4.pdf>

6 Rubén Chacón Castro, “El sistema jurídico indígena en Costa Rica: Una aproximación inicial”. *Revista IIDH*, (2005), 41:1, pp. 119–149. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-4.pdf>

Constitucional ha reforzado algunos de sus derechos, basándose en convenios internacionales ratificados.⁷

La comparación jurídica entre Costa Rica y Australia, permite identificar diversas maneras en las que se puede fortalecer la participación y autonomía indígena en contextos democráticos diversos. Aunque The Voice no llegó a surtir efectos prácticos, su análisis resulta valioso por los estándares modernos de participación y reconocimiento indígena que propuso. Desde esta perspectiva comparativa, se enriquece el análisis jurídico y político, aportando así ideas para futuras reformas en ambos países.

Marco jurídico comparado

La Constitución de Australia establece que, la única manera en la que se puede llevar a cabo una enmienda constitucional, es mediante un proceso caracterizado por la participación directa de los ciudadanos, denominado referéndum. Para que un referéndum sea válido, se requiere alcanzar la llamada “doble mayoría”, que se conforma por la mayoría nacional (más de la mitad de todos los votos válidamente emitidos), y también, por la mayoría de estados (más de la mitad de los votos en al menos cuatro de los seis estados)⁸. Es debido a estos estrictos requisitos que históricamente las enmiendas constitucionales en Australia han sido tan difíciles de lograr.

Así pues, la propuesta de “La Voz” obtuvo tan sólo un 39.9% de votos a favor, imposibilitando su aplicación. De esta manera, se convierte en el trigésimo octavo referéndum fallido desde la federación de Australia, para un total de cuarenta y cinco referéndums presentados desde entonces⁹.

En contraste, la Constitución Política de Costa Rica contempla diversas vías para lograr su reforma, no limitándose exclusivamente al proceso de referéndum para todas sus modificaciones. En el artículo 195 inciso 1 de la Constitución costarricense, se establece que para una reforma parcial de uno o varios artículos presentes en el texto constitucional, el proyecto debe ser firmado al menos por diez diputados, o bien por al

7 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. [Aprobado 4 diciembre 1992]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=55652&nValor3=0&strTipM=TC

8 Scott Baum y William Mitchell, “Unravelling the Referendum: An analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum outcomes across capital cities”, *Griffith University*, [Desentrañando el referéndum: un análisis de los resultados del referéndum australiano de 2023 sobre la Voz al Parlamento en las principales ciudades], 2024. <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1>

9 Ian McAllister y Nicholas Biddle, “Safety or Change? The 2023 Australian Voice Referendum” [¿Seguridad o cambio? El referéndum australiano de 2023 sobre la Voz], *Australian Journal of Political Science* 58, n.º 1 (2023): 11. <https://doi.org/10.1080/10361146.2024.2351018>

menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; posteriormente se debe presentar el proyecto ante la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias. El inciso 8 de este mismo artículo, establece que las reformas constitucionales podrán someterse a referéndum hasta después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si así lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa. Es distinto si se tratase de una reforma total: si este fuera el caso, el artículo 196 de la Constitución establece que sólo podrá hacerse por medio de una Asamblea Constituyente convocada para éste propósito.¹⁰

En Costa Rica, la figura del referéndum específicamente está regulada por la Ley sobre Regulación del Referéndum (Ley N° 8492). El artículo 15 de ésta ley define que, de aprobarse la convocatoria a referéndum, alcanzarse el porcentaje de participación establecido en el artículo 102 de la Constitución para su reforma parcial (al menos el 40% de participación de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral), y obtenerse la mayoría simple de los votos válidamente emitidos a favor de la propuesta, el resultado será vinculante para el Estado y el cambio propuesto entrará en vigor. Para esto, el Tribunal Supremo de Elecciones hará la declaratoria oficial de los resultados del referéndum una vez finalizado el escrutinio, lo notificará a la Asamblea Legislativa para la confección del correspondiente decreto, y posteriormente ésta lo comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia. Si el referéndum alcanzó el porcentaje establecido, pero de igual manera obtuviese un resultado negativo, el proyecto de reforma se archivará sin más trámite. De no alcanzarse el porcentaje de participación necesario, al no ser vinculante el referéndum, el Tribunal Supremo de Elecciones enviará el proyecto de reforma a la Asamblea Legislativa para que continúe con el trámite constitucional ordinario establecido en el artículo 195 constitucional.¹¹

Observando los diferentes contextos de los pueblos indígenas en Australia y Costa Rica, se puede afirmar que existen amplias diferencias entre la estructura y las potestades que se le han atribuido a estas comunidades. En Australia, los aborígenes e isleños del estrecho de Torres representan alrededor de un 3,8% de la población nacional. Estas comunidades indígenas han sido reconocidas jurídicamente mediante la Ley de Títulos Nativos (Native Title Act)¹², la cual reconoce legalmente sus derechos tradicionales sobre tierras y aguas, aunque ha sido objeto de revisión y debate tras decisiones

10 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. [Aprobada 7 noviembre 1949]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=87

11 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N.º 8492: *Ley de Regulación del Referéndum*. [Aprobada 10 abril 2006]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=56821

12 *Commonwealth of Australia, Native Title Act 1993, [Ley de Título Nativo de 1993]*, emitida en 1993. https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/#

judiciales y críticas internacionales sobre su aplicación. Un ejemplo de estas críticas internacionales es la condena emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (NNUU) contra Australia por violar los derechos humanos del pueblo indígena Wunna Nyiyaparli, y no garantizar adecuadamente su participación efectiva en los procesos de reclamación de derechos sobre tierras ancestrales, evidenciando también la discriminación que sufren y que obstaculiza que se respete su derecho a un juicio que sea verdaderamente justo.¹³

Así, el país crea el “Acuerdo Nacional para Cerrar la Brecha” (National Agreement on Closing the Gap) para poder llegar a diferentes objetivos, los principales siendo la seguridad, la salud, la educación, el empleo, el desarrollo económico, la justicia y la participación de las comunidades indígenas en la toma de decisiones. Sin embargo, en el 2023 se llevó a cabo un análisis para ver el progreso de los objetivos planteados en este acuerdo, y fue decepcionante al ver que solo cuatro de los propuestos estaban en vías de cumplirse y que los demás estaban empeorando o no había datos al respecto¹⁴.

Por otro lado, en Costa Rica, se reconocen 24 territorios indígenas, que corresponde aproximadamente a un 1,5% de la población y abarcando alrededor de un 7% del territorio nacional. El reconocimiento de los pueblos indígenas se da de manera indirecta en el artículo primero de la Constitución Política, que reconoce la composición multiétnica y pluricultural del país¹⁵. En beneficio de las comunidades indígenas y las personas que las integran, se ha dado tanto la creación de leyes (como la Ley de Terrenos Baldíos de 1939 y posteriormente la Ley Indígena de 1977¹⁶), así como de diversos organismos (como la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas o CONAI¹⁷), lo cual se desarrollará con más profundidad a continuación.

13 Gabriela Alencastro “Roy vs. Australia del Comité de Derechos Humanos” *Agenda Estado de Derecho*, 2023. <https://agendaestadodederecho.com/roy-vs-australia-del-comite-de-derechos-humanos/>

14 International World Group for Indigenous Affairs (IWGIA), “Pueblos indígenas en Australia”, *El Mundo Indígena*, 2024. <https://iwgia.org/es/australia/5471-mi-2024-australia.html>

15 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. [Aprobada 7 noviembre 1949]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=87

16 Rubén Chacón Castro, “El sistema jurídico indígena en Costa Rica: Una aproximación inicial”. *Revista IIDH*, (2005), 41:1, pp. 119–149. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-4.pdf>

17 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley N° 5251: *Creación de Comisión Nacional de Asuntos Indígenas* (CONAI), [Aprobada en 1973]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32713&nValor3=34524&strTipM=TC

Representación indígena y mecanismos de participación

El referéndum de “La Voz” fue impulsado tras la Declaración de Uluru, en el cual los líderes indígenas pidieron tener un órgano consultivo ante el Parlamento. De forma tal que este fuese representativo y compuesto por aborígenes e isleños del Estrecho de Torres. Esta propuesta surgió ya que, durante generaciones, los gobiernos se negaron a escuchar las demandas de los aborígenes, y solo les resolvían problemas si estos llegaban a afectar parte de la ciudad o los negocios de esta. La propuesta establecía que los representantes de éste órgano debían ser elegidos por todos los pueblos aborígenes, con el fin de ofrecer asesoramiento al gobierno sobre las leyes y las políticas que les pudieran llegar a afectar directamente¹⁸. El órgano en cuestión sólo podría asesorar al Parlamento, no tendría poder de veto, y sus funciones específicas y alcance serían decididas por él mismo.¹⁹

Actualmente en Costa Rica los mecanismos con los que las comunidades indígenas cuentan en la representación política nacional son limitados. La mencionada Ley Indígena ha sido de gran influencia por factores como el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de las comunidades, así como del carácter de inalienabilidad, imprescriptibilidad, intransferibilidad y exclusividad de las reservas indígenas, y además de la posibilidad de ser regidos en sus estructuras tradicionales²⁰. En este mismo sentido también es de gran relevancia la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas o CONAI, la cual es una institución pública encargada de manejar todo lo relativo a los pueblos indígenas y la defensa de sus derechos en coordinación con otras instituciones públicas y privadas. Esta institución tiene la función de regir y coordinar las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígenas (ADIs), las cuales son organizaciones comunitarias que representan a las comunidades indígenas en sus territorios y actúan como gobiernos locales²¹.

Las ADIs, en teoría, permiten a las comunidades indígenas autogestionar su desarrollo y representar sus intereses colectivos ante el Estado y otras entidades, asegurando

18 UNICEF Australia, What Is the Voice to Parliament [*Qué es la Voz ante el Parlamento*], n.d., <https://www.unicef.org.au/unicef-youth/what-is-the-voice-to-parliament?srsltid=AfmBOoqlaYf-lDcXcOglVf9BFuOxTKsRCTzf1dZveSgtPKXvSCG5116ZE>.

19 Ryan Cox, Political Legitimacy and the Indigenous Voice to Parliament [*Legitimación política y la Voz Indígena ante el Parlamento*], *Journal of Applied Philosophy* 41 (2024): 423–441. <https://doi.org/10.1111/japp.12692>.

20 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley N° 6172: *Ley Indígena*, [Aprobada 20 diciembre 1977], <https://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/Ley%20Ind%C3%ADgena%20617.pdf>

21 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley sobre la situación jurídica de los habitantes indígenas, Ley N.° 5251, publicada en *La Gaceta*, N.° 284 (1 de diciembre de 1973).

la participación comunitaria en la toma de decisiones sobre las distintas propuestas, incluyendo temas de salud, educación, infraestructura, producción sostenible, y cultura, que responden a las necesidades de los habitantes los territorios en base a sus recursos²²

La CONAI ha sido objeto de crítica, ya que sus miembros no son electos por los pueblos indígenas, lo cual implica una falta de representación.²³ Además, en muchas comunidades las ADI son lideradas por personas no indígenas, aunque la ley establece que los jefes sean nativos indígenas. Como resultado de esto, las resoluciones acaban favoreciendo sus intereses y perjudicando a los de los indígenas, como por ejemplo en temas de posesión de las tierras. Además, hay una significativa pérdida de tierras y recursos por acciones de personas no indígenas.²⁴ A pesar de esto, la Sala Constitucional sigue reafirmando jurídicamente a las ADI.²⁵

También se tiene la Ley de Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas de Costa Rica (Ley N° 9593), la cual avala que las comunidades tengan acceso a la justicia tomando siempre en consideración las condiciones étnicas, socioeconómicas y culturales, en teoría. Además se les atribuye el derecho de que la información se encuentre en su lengua de origen, contando con la participación de intérpretes, traductores y herramientas que faciliten la comprensión en procesos legales. Existen también los Consejos Étnicos Indígenas regulados por el Decreto Ejecutivo N° 21475-G, los cuales reconocen las diversas prácticas culturales de los pueblos indígenas costarricenses, así como sus estructuras comunitarias tradicionales.²⁶

Si bien el sistema costarricense se rige bajo lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT desde 1992²⁷, en la práctica no se tiene un reconocimiento del derecho de los pueblos

22 Presidente de la República y los Ministros de cultura, juventud y deportes y de gobernación y policía, Decreto Ejecutivo N° 13568-C-G: *Representación legal de las Comunidades Indígenas por las Asociaciones Desarrollo y como Gobierno Local*, [Emitido el 30 de abril de 1982], <https://faolex.fao.org/docs/pdf/cos126996.pdf>

23 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Ley sobre la situación jurídica de los habitantes indígenas*, Ley N.° 5251, publicada en La Gaceta, N.° 284 (1 de diciembre de 1973).

24 Rubén Chacón Castro, “El sistema jurídico indígena en Costa Rica: Una aproximación inicial,” *Revista IIDH* 141 (2005), <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-4.pdf>.

25 Comisión de Análisis Sociológico sobre los Problemas Nacionales del Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica (CPSCR), *Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Costa Rica en el período reciente 27 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley N.° 9593: *Ley de Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas*, [vigente desde 28 septiembre 2018],

26 Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, *Decreto Ejecutivo n.° 21475-G*, por el que se establecen los Consejos Étnicos Indígenas, publicado en *La Gaceta* N° 23 (3 de febrero de 1993)

27 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. [Aprobado 4 diciembre 1992]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nVa-

indígenas a tener su propia justicia. En algunos, casos se han llegado a presentar reclamos constitucionales por sectores que han sido afectados por resoluciones que no toman en consideración las prácticas culturales indígenas. Por más que el sistema costarricense se define como “pluricultural”, hay muchas limitaciones hacia los ordenamientos indígenas que lo desmienten. En múltiples ocasiones, el Estado ha declarado desconocimiento de los derechos indígenas y falta de recursos institucionales como justificación de no actuar sobre²⁸ ello.²⁹

Actuando de forma contradictoria a lo que establece el ordenamiento jurídico, se les prohíbe a los pueblos indígenas ejercer su autonomía gubernamental en sus propios territorios, lo cual irrespeta su ordenamiento tradicional ancestral y sus valores. En varias instancias, se han documentado casos de agresiones hacia las comunidades indígenas, llegando hasta la quema de ranchos y cultivos, amenazas, ataques físicos y, en casos aún más graves, al asesinato de líderes indígenas. Fue debido a estas razones que se impuso la Medida Cautelar N°321-12, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ya que, aunque estas situaciones son denunciadas ante el Organismo de Investigación Judicial, no ocurren repercusiones. El hecho de que el Estado no reaccione ante estos actos de violencia y no imponga justicia, conlleva a que no existan consecuencias contundentes al agredir a los pueblos indígenas, situación que debería tener un alto definitivo.

¿Por qué fracasó el referéndum? Análisis de resultados y factores determinantes

El referéndum de “La Voz” marcó un momento decisivo en la historia democrática de Australia, y su fracaso se dio a raíz de diversos factores, entre los cuales se destacan la economía, la ausencia del bipartidismo, el racismo y la influencia de la desinformación en sectores con menor capital educativo.³⁰

En el momento de la votación del referéndum, Australia estaba atravesando una crisis económica significativa, la cual se derivó del aumento de costos, así como desafíos con respecto a la accesibilidad de vivienda, y salarios inmovilizados. Debido a esto,

lor2=55652&nValor3=0&strTipM=TC

28 Comisión de Análisis Sociológico sobre los Problemas Nacionales del Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica (CPSCR), Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Costa Rica en el periodo reciente

29 –2023 (San José: Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica, 2024), <https://surcosdigital.com/wp-content/uploads/2025/06/Informe-Situacion-de-los-Pueblos-Indigenas-en-Costa-Rica-en-el-periodo-reciente-2022-2023-FINAL.pdf>.

30 Ian McAllister y Nicholas Biddle, “Safety or change? The 2023 Australian voice referendum”, *Australian Journal of Political Science*, (2023): 11, <https://doi.org/10.1080/10361146.2024.2351018>

la población australiana decidió colocar su foco de atención en la resolución de estos problemas de índole financiera, en lugar de en el referéndum. Además, preferían votar a favor del movimiento opositor para resguardarse, en caso de que la implementación de este cambio constitucional los llegase a perjudicar.³¹

Según expertos, otro de los factores causantes del fracaso de la propuesta fue la ausencia de bipartidismo. Este era considerado uno de los elementos más importantes para el éxito de las reformas, debido a que a través de la historia, se ha observado que en muchos casos la decisión de los votantes es guiada por una alineación política específica, dejando de lado las cláusulas del referéndum en sí mismo. Esto se puede ver ejemplificado en como, desde el referéndum de “Federation” de 1988, no ha existido ninguno que haya sido exitoso sin apoyo bipartidista, por lo que la propuesta de “La Voz” estaba destinada a fallar sin este respaldo. De hecho, en octubre del 2022 (un año previo a las votaciones), se demostró por medio de encuestas de opinión un apoyo del 65% al movimiento a favor del referéndum, pero a lo largo de ese mismo año, experimentó una disminución del 25%, resultando en un apoyo de tan solo 39.94% para octubre del 2023. En este cambio tan abrupto, tuvo gran influencia el entonces ministro de salud, Peter Dutton, quien en abril del 2023 hizo público su desacuerdo con la propuesta del referéndum.³²

Añadiendo a esto, la ausencia de un acuerdo bipartidista sobre la propuesta llevó a los votantes a confiar en sus opiniones preexistentes sobre las cuestiones indígenas y en las señales políticas de los partidos a la hora de decidir su voto. Como demuestran los estudios australianos e internacionales, el bipartidismo puede ser indispensable para el éxito de un referéndum, y la formación de coaliciones entre las élites políticas es un factor determinante del resultado. A falta de bipartidismo, el gobierno no pudo convencer a un número suficiente de votantes de que el objetivo de la reconciliación indígena debía primar sobre el mantenimiento de la “igualdad” de trato en la Constitución, lo cual implicó que los votantes llegaran a considerar que corrían riesgos al cambiar la constitución, siendo estos mucho más graves que los beneficios. Por ejemplo, se especulaba que la propuesta de “La Voz” abría el camino para que los aborígenes cedieran su soberanía, aumentaran los impuestos, expropiaran las casas de los no indígenas, y segregaran a los australianos en función de raza.

31 Scott Baum and William Mitchell, “Unravelling the Referendum: An Analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum Outcomes across Capital Cities,” Research Square, March 2024, <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1>.

32 Benjamin T. Jones, “What History Can Tell Us about the Success (or Failure) of Referendums in Australia,” *The Conversation*, September 19, 2023, <https://theconversation.com/what-history-can-tell-us-about-the-success-or-failure-of-referendums-in-australia-213077>. 34 Ian McAllister and Nicholas Biddle, “Safety or Change? The 2023 Australian Voice Referendum,” *Australian Journal of Political Science* 59, no. 2 (2024): 141–60, <https://doi.org/10.1080/10361146.2024.2351018>.

Otra causa del fracaso del referéndum fue la falta de educación de los votantes. Usualmente se asocia un bajo nivel educativo o de capital humano a un menor nivel de compromiso y conocimiento político, conllevando que los votantes no entiendan los argumentos políticos y voten desfavorablemente.³³ Sin un conocimiento y una comprensión suficientes de los cambios propuestos, las personas pueden estar más inclinadas a mantener el status quo gracias al escepticismo, influyendo en última instancia en su decisión de votar en contra. Por ejemplo la campaña del “No Vote” utilizó un slogan que decía “If you don’t know, vote no” (si no sabes, vota no), lo cual se relaciona con la confusión que tenían algunas personas acerca del alcance del referéndum.³⁴

Por el contrario, los distritos con mayores niveles de personas con estudios universitarios o con ingresos iguales o inferiores a la mediana tenían más probabilidades de registrar un voto afirmativo.³⁵

El último factor decisivo del fracaso del referéndum es el racismo histórico que existe en Australia. La campaña del No argumentó que “La Voz” sería racialmente divisivo porque conferiría privilegios especiales a los indígenas australianos. Esta afirmación es incorrecta, ya que hay muchos organismos empresariales, sindicatos y organismos oficiales que representan los intereses de toda la comunidad australiana y que asesoran regularmente al Gobierno. Sin embargo, también hay una campaña progresista por el No que argumenta que una voz indígena en el Parlamento no es suficiente para lograr un cambio real en los resultados. Desde que se anunció el referéndum, han aumentado considerablemente las amenazas, los abusos, el vilipendio y la incitación al odio contra los pueblos indígenas, tanto en persona como de manera virtual.³⁶

La Comisión Australiana de Seguridad Electrónica informó a finales de mayo de 2023 que se había producido un aumento de más del 10% en la proporción de denuncias presentadas por pueblos aborígenes e isleños del Estrecho de Torres sobre ciberacoso y amenazas en línea. Esto está siendo expuesto por la People’s Assembly of Victoria, que ha declarado pasar de bloquear a 2 personas al día por insultos racistas a bloquear

33 Scott Baum and William Mitchell, “Unravelling the Referendum: An Analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum Outcomes across Capital Cities,” Research Square, March 2024, <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1>.

34 Padraig Collins, “Waleed Aly Says Voice Too Complicated for ‘Less Educated’ Australians,” Mail Online, October 16, 2023, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-12635301/Waleed-Aly-Voice.html>.

35 Scott Baum and William Mitchell, “Unravelling the Referendum: An Analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum Outcomes across Capital Cities,” Research Square, March 2024, <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1>.

36 Ian Anderson et al., “Racism and the 2023 Australian Constitutional Referendum,” The Lancet 402, no. 10411 (2023): 1400–1403, <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2823%2901954-2>.

a aproximadamente 50 personas diariamente. Además, tras el referéndum, la línea nacional de crisis 13YARN, dirigida por indígenas, recibió más de 100 llamadas diarias de denuncias por insultos o abusos raciales.³⁷

Consideraciones a tomar para futuras reformas

El análisis comparativo entre los procesos de reforma constitucional y los derechos indígenas en Australia y Costa Rica evidencia la necesidad de abordar varios aspectos para eventuales reformas futuras, tanto para fortalecer la protección jurídica como para garantizar una participación efectiva de los pueblos indígenas en ambos países.

Una de las principales carencias identificadas en Costa Rica es la ausencia de un reconocimiento constitucional explícito de los derechos de los pueblos indígenas, que contemple mecanismos efectivos para poder hacer valer y reclamar estos derechos. Aunque existen leyes específicas para la protección de estos derechos, la falta de un marco constitucional claro limita la seguridad jurídica y la visibilidad de las comunidades indígenas en el ordenamiento nacional. Por tanto, una futura reforma debería considerar la inclusión de disposiciones que reconozcan expresamente la identidad, autonomía y derechos colectivos de los pueblos indígenas, en consonancia con los estándares internacionales, como el Convenio 169 de la OIT.³⁸

La experiencia australiana con la propuesta de “La Voz” al Parlamento evidencia la importancia de crear órganos consultivos permanentes y representativos, que permitan a los pueblos indígenas incidir en la toma de decisiones sobre asuntos que les afectan directamente. Sin embargo, la mera existencia de estos órganos no garantiza su eficacia si no cuentan con atribuciones claras y mecanismos de consulta vinculante. En este sentido, futuras reformas deberían fortalecer los espacios de participación indígena, asegurando que sus opiniones sean consideradas de manera sustancial y no meramente formal.

La dificultad para aprobar reformas constitucionales en Australia, debido a que únicamente se puede realizar mediante referéndum (el cual conlleva difíciles requisitos, como el de doble mayoría), ha sido un obstáculo para el reconocimiento y avance de los derechos indígenas. Costa Rica, por su parte, cuenta con procedimientos más flexibles, pero la participación indígena en estos procesos sigue siendo limitada. Sería conveniente revisar los mecanismos de reforma para facilitarlos un poco, de manera que se adapte

37 Rachel Knowles, “The Voice Referendum Failed and Racism Rose. Is Misinformation Responsible?” NITV, October 2024, <https://www.sbs.com.au/nitv/article/the-referendum-failed-and-racism-rose-is-misinformation-responsible/occp57xw>.

38 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. [Aprobado 4 diciembre 1992].

al cambio global constante, y así garantizar procesos participativos y adaptados a la realidad de las comunidades.

Tanto en Australia como en Costa Rica, la brecha entre el reconocimiento legal y la realidad práctica de los derechos indígenas persiste. Los informes sobre el cumplimiento de acuerdos y objetivos, como el “National Agreement on Closing the Gap” en Australia, muestran avances limitados y, en algunos casos, retrocesos³⁹. En el caso de Costa Rica, según explica el experto Rubén Chacón, los organismos creados para la participación de las comunidades indígenas, como la CONAI

y las ADI, son manejadas por personas no indígenas, las cuales desconocen las problemáticas y necesidades reales de estas comunidades. Es más que evidente que hace falta mucho por avanzar para alcanzar una participación real de los pueblos indígenas, quienes merecen ser tomados en cuenta tanto como el resto de los costarricenses. Las futuras reformas deben prever mecanismos de seguimiento, evaluación y rendición de cuentas, con indicadores claros y participación indígena en todas las etapas del proceso.⁴⁰

Es fundamental que cualquier reforma esté en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por ambos países, en particular los relativos a derechos humanos y derechos indígenas. Esto implica no solo la adecuación normativa, sino también la implementación de políticas públicas que promuevan la igualdad, la no discriminación y el respeto a la diversidad cultural.

Conclusión

A lo largo de la presente investigación, se ha podido observar que tanto Australia como Costa Rica han intentado implementar mecanismos de participación de las comunidades indígenas en su normativa. Si bien existen diferencias en los contextos históricos, jurídicos y demográficos, ambos países enfrentan retos similares en cuanto a la efectividad de los mecanismos de reconocimiento y participación indígena. Es fundamental avanzar hacia reformas que incluyan el reconocimiento constitucional explícito, la creación de órganos consultivos representativos con poder vinculante, y la implementación de otros mecanismos efectivos. Solo así será posible cerrar la brecha entre el reconocimiento meramente formal y la realidad de los derechos indígenas, promoviendo sociedades más inclusivas, democráticas y respetuosas de la diversidad cultural.

39 International World Group for Indigenous Affairs (IWGIA), “Pueblos indígenas en Australia”, *El Mundo Indígena* (2024), <https://iwgia.org/es/australia/5471-mi-2024-australia.html>

40 MSc. Rubén Chacón Castro (profesor de la Universidad de Costa Rica, experto en Derecho indígena), entrevista por Isabella Mora Rivera, Fabiana Orozco Rodríguez y Ximena Calvo González. Universidad de Costa Rica, 11 de junio de 2025.

Bibliografía:

- Anderson, Ian et al. “Racism and the 2023 Australian constitutional referendum” [El racismo y el referéndum constitucional australiano de 2023]. *The Lancet*, (2023), 402:10411, pp. 1400 - 1403. [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(23\)01954-2/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(23)01954-2/fulltext)
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. [Aprobado 4 diciembre 1992]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=55652&nValor3=0&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N.º 3859: Ley sobre el desarrollo de la comunidad (DINADECO). [Vigente desde 7 abril 1967]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=38715&nValor3=83263&strTipM=FN
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N° 5251: Creación de Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI). [Aprobada en 1973]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32713&nValor3=34524&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N° 6172: Ley Indígena. [Aprobada 20 diciembre 1977]. <https://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/Ley%20In d%C3%ADgena%206172.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N.º 9593: Ley de Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas. [Vigente desde 28 septiembre 2018]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=87319&nValor3=113704&strTipM=FN
- Australian Human Rights Commission. The history of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples advocating for the right to be heard, [La historia de los pueblos aborígenes e isleños del Estrecho de Torres que abogan por el derecho a ser escuchados]. (2017). <https://humanrights.gov.au/our-work/aboriginal-and-torres-strait-islander-social-justice/histor-y-aboriginal-and-torres-strait>

- Australian Human Rights Commission. The Uluru Statement from the Heart [La declaración de Uluru desde el corazón]. (2017). https://humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/the_uluru_statement_from_the_heart_-_ahrc_referendum_resource_1_pdf_0.pdf
- Baum, Scott y Mitchell, William. “Unravelling the Referendum: An analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum outcomes across capital cities” [Desentrañando el referéndum: un análisis de los resultados del referéndum australiano de 2023 sobre la Voz al Parlamento en las principales ciudades]. Griffith University, (2024). <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1>
- Chacón Castro, Rubén. “El sistema jurídico indígena en Costa Rica: Una aproximación inicial”. *Revista IIDH*, (2005), 41:1, pp. 119–149. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-4.pdf>
- Collins, Padraig. “Waleed Aly Says Voice Too Complicated for ‘Less Educated’ Australians” [Waleed Aly afirma que La Voz es demasiado complejo para los australianos con menor nivel educativo]. Mail Online, October 16, 2023. <https://www.dailymail.co.uk/news/article-12635301/Waleed-Aly-Voice.html>.
- Comisión de Análisis Sociológico sobre los Problemas Nacionales del Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica (CPSCR). Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Costa Rica en el período reciente 2022–2023. San José: Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica, 2024.
- Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI). “Nosotros”. Consultado el 5 de junio de 2025. <https://www.conai.go.cr/nosotros.html>
- Commonwealth of Australia. Native Title Act 1993 [Ley de Título Nativo de 1993]. [Emitida en 1993]. https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/#
- Cox, Ryan. “Political Legitimacy and the Indigenous Voice to Parliament” [Legitimidad política y la voz indígena en el Parlamento]. *Journal of Applied Philosophy* 41 (2024): 423–441. <https://doi.org/10.1111/japp.12692>.
- Gavin, Emma. “The Voice Referendum: Moving Reconciliation Forward”, [El referéndum de la voz: avanzando hacia la reconciliación]. *Journal of Australian Indigenous Issues*. 26:1, pp. 37–40. <https://search.informit.org/doi/abs/10.3316/informit.235397605122282>

Goot, Murray y Rowse, Tim. “The Debate Over the Constitutional Recognition of Indigenous Australians: National Unity and Memories of the 1967 Referendum”, [El debate sobre el reconocimiento constitucional de los indígenas australianos: unidad nacional y recuerdos del referéndum de 1967]. *Australian Journal of Politics and History*, (2024), 7:1, pp. 97–119. <https://doi.org/10.1111/ajph.12889>

Guevara Berguer, Marcos. “Breve perspectiva sobre la situación de los pueblos indígenas en Costa Rica”. Universidad de Costa Rica. Agosto 2017. https://escuela-judicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/M%C3%B3dulo%20Did%C3%A1ctico%20de%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas/8_Modulo_DDHH_PPII_agosto_2017.pdf

International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA). “Indigenous peoples in Australia”. Consultado el 29 de mayo de 2025. <https://iwgia.org/en/australia.html>

International World Group for Indigenous Affairs (IWGIA). “Pueblos indígenas en Australia”. *El Mundo Indígena* (2024). <https://iwgia.org/es/australia/5471-mi-2024-australia.html>

Jones, Benjamin T. “What History Can Tell Us about the Success (or Failure) of Referendums in Australia” [Lo que la historia nos puede decir sobre el éxito (o el fracaso) de los referendos en Australia]. *The Conversation*, September 19, 2023. <https://the-conversation.com/what-history-can-tell-us-about-the-success-or-failure-of-referendums-in-australia-213077>.

Knowles, Rachel. “The Voice Referendum Failed and Racism Rose. Is Misinformation Responsible?” [El referéndum de la Voz fracasó y el racismo aumentó. ¿Es responsable la desinformación?] NITV, Octubre 2024. <https://www.sbs.com.au/nitv/article/the-referendum-failed-and-racism-rose-is-misinformation-responsible/ocpe57xw>.

McAllister, Ian y Biddle, Nicholas. “Safety or change? The 2023 Australian voice referendum”, [¿Seguridad o cambio? El referéndum australiano de 2023 sobre la Voz]. *Australian Journal of Political Science*, (2023) 59:2, pp. 141-160, <https://doi.org/10.1080/10361146.2024.2351018>

Presidente Constitucional de la República. Decreto Ejecutivo 6: Reglamento de la Ley General sobre Terrenos Baldíos. [Aprobado 9 abril 1940]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23362&nValor3=24746&strTipM=TC

Presidente de la República y los Ministros de cultura, juventud y deportes y de gobernación y policía. Decreto Ejecutivo N° 13568-C-G: Representación legal de las Comunidades

Indígenas por las Asociaciones Desarrollo y como Gobierno Local. [Emitida el 30 de abril de 1982]. <https://faolex.fao.org/docs/pdf/cos126996.pdf>

Smith, Rodney. “The 2023 Voice Referendum and Current Challenges to Australian Democracy”, [El referéndum de la Voz 2023 y los actuales desafíos a la democracia australiana]. *Journal of Australian Studies* 38 (2025): 40–53. https://www.jstage.jst.go.jp/article/asaj/38/0/38_40/_pdf/-char/en.

Sculthorpe, Kate. *An Exploration of the Voice to Parliament – How We Got Here, and What We Might Expect After the Referendum* [Explorando la voz en el Parlamento: cómo llegamos hasta aquí, y qué podemos esperar después del referéndum]. University of Tasmania, 2023. <https://doi.org/10.26749/25131032.v1>.

UNICEF Australia. “What Is the Voice to Parliament”, [Qué es la Voz ante el Parlamento]. Consultado el 5 de junio, 2025. https://www.unicef.org.au/unicef-youth/what-is-the-voice-to-parliament?srsId=AfmBOoqla_YfIdCxcOglVf9BFuOxTKs-RCTzfIdZvcSgtPKXvSCG5I16ZE.

DE LA REHABILITACIÓN A LA INCLUSIÓN SOCIAL: REFORMA PARCIAL AL ARTÍCULO 49 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

FROM REHABILITATION TO SOCIAL INCLUSION: PARTIAL CONSTITUTIONAL AMENDMENT OF THE 49TH ARTICLE OF THE SPANISH CONSTITUTION.

Est. Catalina Herrera Salazar¹
Est. Sofía Murillo Vargas²
Est. Gloriana Arroyo Rojas³

Resumen: La última reforma parcial constitucional llevada a cabo en España tomó lugar en el 2024, siguiendo con el procedimiento establecido en el artículo 167 de su Constitución. En el 2007, España ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo cual imponía la necesidad de modificar la legislación nacional para que se encontrara en concordancia con dicho instrumento internacional. El objetivo de esta reforma, al reemplazar el término “disminuidos” por “personas con discapacidad” y al añadir que “se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad”, además de otros cambios significativos, fue pasar de un modelo rehabilitador a uno más social, favoreciendo a estos grupos vulnerables. De esta manera, el Estado español logra cumplir con las exigencias de la Convención. Por otro lado, se realiza un análisis comparativo entre esta reforma parcial y la realizada al artículo 51 de la Constitución costarricense. En ambos casos los artículos hacen referencia a la población en condición de discapacidad y se adecuan a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con la diferencia de que la Constitución Española profundiza en mayor medida respecto a los ideales interpuestos por el paradigma social de dicha convención, mientras que la de Costa Rica se enfoca en las personas con discapacidad desde el ámbito familiar. Por consiguiente, a través de la reforma parcial, como mecanismo de progreso social, ambas regiones mostraron su compromiso como Estados miembros con la protección a la dignidad humana de la población con discapacidad, así como garantizar el goce de los derechos y libertades fundamentales reconocidos constitucionalmente y a nivel internacional.

Abstract: The last partial constitutional amendment carried out in Spain took place in 2024, in accordance with the procedure established in Article 167 of its Constitution. In 2007, Spain ratified the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which required the modification of the national legislation to be in accordance with this international treaty. The goal of this reform, by replacing the term “disabled” with “persons with disabilities” and adding that “the specific needs of women and minors with disabilities shall be given particular

1 Costarricense, es actualmente estudiante de 2º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: catalina.herrerasalazar@ucr.ac.cr

2 Costarricense, es actualmente estudiante de 2º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: sofia.murillovargas@ucr.ac.cr

3 Costarricense, es actualmente estudiante de 2º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Integra desde 2025 el Grupo de Pesquisa Derecho y Sustentabilidad UCR. Contacto: gloriana.arroyorojas@ucr.ac.cr

attention,” in addition to other significant changes, was to shift from a rehabilitative model to a more social one, benefiting these vulnerable groups. In this way, the Spanish State meets the requirements of the Convention. A comparative analysis is also conducted between this partial reform and the one made to Article 51 of the Costa Rican Constitution. In both cases, the articles refer to people with disabilities and are aligned with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The difference lies in that the Spanish Constitution goes into greater depth regarding the ideals established by the social paradigm of said convention, while the Costa Rican Constitution focuses on people with disabilities from a family perspective. Consequently, through partial reform, as a mechanism for social progress, both regions demonstrated their commitment as Member States to protecting the human dignity of people with disabilities and guaranteeing the enjoyment of fundamental rights and freedoms recognized constitutionally and internationally.

Palabras clave: Reforma parcial constitucional; personas con discapacidad; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; paradigma social; paradigma rehabilitador.

Key words: Partial constitutional amendment; persons with disability; Convention on the Rights of Persons with Disabilities; social paradigm; rehabilitation paradigm.

Proceso de reforma constitucional en España

En España, el procedimiento para llevar a cabo una reforma parcial no necesariamente es distinto al que se utiliza para llevar a cabo una reforma general. Esto se debe a que el criterio determinante para adquirir un procedimiento más sencillo o uno más riguroso no radica en la clasificación de la reforma como parcial o general, sino más bien, en si esta reforma conlleva una afectación al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II de la Constitución.⁴ En el caso de las reformas totales, es evidente que se va a producir una afectación a estas secciones de la Constitución, por lo que se rigen según lo establecido en el artículo 168.⁵ Sin embargo, en el caso de las parciales es crucial determinar si se afectan estas secciones de la Constitución, ya que, de ser así, se estaría hablando de una reforma agravada a la luz del artículo 168, mientras que, en caso de que no se produzca afectación a estas, se debe optar por el procedimiento del artículo 167.

Tal como se mencionó supra, en caso de que la reforma implique una afectación a las secciones mencionadas anteriormente, el proceso se deberá llevar a cabo según lo establecido en el artículo 168 de la Constitución Española, el cual, al tratarse de un mecanismo diseñado para proteger las disposiciones fundamentales del orden

4 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, diciembre 27, 1978, reformada el 15 de febrero de 2024, art. 167 <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

5 IConstitución Española, Boletín Oficial del Estado, diciembre 27, 1978, reformada el 15 de febrero de 2024, art. 168 <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

constitucional, es un proceso mucho más riguroso y con un mayor grado de rigidez que el previsto en el artículo 167. En los supuestos del artículo 168, ambas Cámaras deben aprobar con mayoría de dos tercios la intención de reformar la Constitución, es decir, el *principio de reforma*, con lo que se da la disolución inmediata de las Cortes. Posteriormente, las nuevas Cámaras que resulten electas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, para finalmente aprobarlo con mayoría de dos tercios. El referéndum en este tipo de reformas no es facultativo, sino obligatorio. De esta forma, el nuevo texto constitucional únicamente podrá entrar en vigor si es ratificado por la ciudadanía. Por otro lado, las reformas constitucionales que no impliquen una afectación a las áreas anteriormente mencionadas se llevan a cabo según lo establecido en el artículo 167 de la Constitución Española. Al no tratarse de disposiciones especialmente protegidas en el texto constitucional, este procedimiento presenta un menor nivel de rigidez y contempla tres vías sucesivas para alcanzar la aprobación de la reforma. En caso de que la primera opción no logre el respaldo requerido, se habilita una segunda alternativa mediante una comisión mixta, y, en caso de que tampoco se logre la aprobación de la reforma, existe una tercera vía que permite culminar el proceso siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones.⁶

En particular, la primera vía se refiere a la aprobación del proyecto de reforma constitucional por una mayoría de tres quintos en cada una de las Cámaras, es decir, el Congreso y el Senado. En caso de que no se logre la aprobación mediante este procedimiento ordinario, la segunda vía permite la creación de una Comisión compuesta de forma paritaria por diputados y senadores, la cual presenta un texto que es posteriormente votado por el Congreso y el Senado. Si aun con este mecanismo de conciliación no se lograra obtener el respaldo requerido para aprobar la reforma, se puede recurrir a la tercera vía habilitada por el artículo 167 de la Constitución Española, el cual le otorga un peso decisivo al Congreso. Este consiste en que el Congreso puede aprobar la reforma por mayoría de dos tercios siempre y cuando el Senado hubiese aprobado la reforma con mayoría absoluta.⁷

A diferencia del procedimiento que establece el artículo 168, las reformas parciales que se realizan con base en el artículo 167 no requieren ser sometidas a referéndum de forma obligatoria. Sin embargo, en caso de que así lo solicite una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras, la reforma puede ser sometida a referéndum facultativo para su ratificación.⁸

6 Ibid. Artículo 167.

7 Ibid.

8 Ibid.

Reforma constitucional del artículo 49 del 2024

La Constitución Española fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre del año 1978.⁹ En este mismo texto original, se establecía en el artículo 49 que:

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.¹⁰

Cuarenta y seis años después, el 15 de febrero del 2024, se llevó a cabo una reforma a dicho artículo con base en el procedimiento previsto en el artículo 167 de la Constitución Española. La reforma cumplió con la mayoría que este artículo requiere, ya que tuvo 254 votos a favor y solo 3 en contra en el Senado y en el Congreso tuvo 315 votos a favor y 33 abstenciones.¹¹ Esta decisión se fundamentó en la consideración de que la redacción original del artículo menospreciaba la dignidad de las personas con discapacidad,¹² por lo que se decidió sustituir el término “disminuidos” por “personas con discapacidad”. Además, se añadió un segundo párrafo en donde se afirma que el Estado velará por la autonomía e inclusión de estas personas dentro de la sociedad. Asimismo, se incorporó una disposición que hace énfasis en la protección específica de las mujeres y los niños con discapacidad.¹³ Estos cambios reflejan un esfuerzo a nivel gubernamental para favorecer a los grupos vulnerables, garantizándoles y concediéndoles nuevos derechos de los que pueden gozar.

Esta reforma también tuvo como propósito pasar de una concepción que considera la discapacidad como una situación que debe rehabilitarse a una concepción social,

9 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, 27 de diciembre de 1978, [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)).

10 Ibid.

11 Mario Ariza García, La reforma constitucional: procedimiento y perspectiva comparada, Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, 2024, <https://zaguan.unizar.es/record/154023/files/TAZ-TFG-2024-1663.pdf>

12 Para efectos de este trabajo se va a utilizar la definición de “persona con discapacidad” de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual establece lo siguiente: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre del 2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

13 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, diciembre 27, 1978, reformada el 17 de febrero de 2024, <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

en donde en lugar de darle una connotación negativa a la discapacidad, se le aborda de una forma más inclusiva con base en garantías de derechos como la libertad y la igualdad. La reforma al artículo 49 constitucional responde al compromiso asumido por el Estado español con la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad.¹⁴ De acuerdo con esto, el nuevo artículo reformado expresa lo siguiente:

*1. Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio. 2. Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad.*¹⁵

Se puede observar como la reforma responde a un modelo de Derechos Humanos y de igualdad. Por lo tanto, es evidente que la reforma, lejos de tener únicamente un alcance jurídico y efectos legales, representa también un valor simbólico al consagrar en el texto constitucional la dignidad de las personas con discapacidad.¹⁶

Con el objetivo de sintetizar la información expuesta supra, se presenta la siguiente tabla comparativa, la cual muestra los principales cambios a destacar entre el artículo original y su reforma.

14 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre del 2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

15 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, diciembre 27, 1978, reformada el 17 de febrero de 2024, <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

16 Autoría propia

Artículo original:	Artículo reformado:	Cambios remarcados:
Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos. ¹⁷	1. Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio.	Se cambia la palabra “disminuidos” por “persona con discapacidad”, un término más respetuoso. El enfoque pasa de ser uno de rehabilitación a uno social. Se llevó a cabo de acuerdo con lo establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Garantiza derechos y principios como la igualdad, la libertad, la autonomía personal, la inclusión social y la no discriminación.
	2. Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad. ¹⁸	Se añade que “se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad”. Es un cambio que favorece a los grupos más vulnerables dentro de las personas con discapacidad.

Fondo de la Reforma Constitucional al artículo 49

La reforma constitucional parcial realizada al artículo 49 de la Constitución Política Española, surge de la necesidad que posee este país de adaptar su legislación interna a los valores promovidos por la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (CDPD),¹⁹ debido a su ratificación en el 2007 y su entrada en vigor a

17 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, 27 de diciembre de 1978, [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)).

18 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, diciembre 27, 1978, reformada el 17 de febrero de 2024, <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

19 Para más información sobre la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se recomienda ver: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos (OHCHR), Antecedentes de la Convención: Comité sobre los Derechos de las Personas con

partir del 2008. Esta convención, posee como propósito promover, proteger y asegurar que estas personas gocen plenamente y en igualdad de condiciones todos los derechos humanos y libertades fundamentales, respetando de esta forma su dignidad inherente y autonomía individual.²⁰

Asimismo, es pertinente mencionar que la CDPD²¹ en su artículo 4 inciso 1 establece que: *Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad (...).*²² De esta manera, al ratificar la convención, los Estados miembros se están comprometiendo a garantizar una serie de derechos y libertades fundamentales que se le reconoce a esta población.

Por otro lado, la misma convención determina en su segundo artículo una serie de importantes definiciones, dentro de la cuales se establece que la discriminación por motivos de discapacidad consiste en:

*cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.*²³

Esto es de suma importancia, ya que aspectos como el uso incorrecto del lenguaje para referirse a las personas con discapacidad es una de las prácticas que vulneran los derechos de esta población, posicionándolas en un estado de inferioridad.²⁴

Lo dicho previamente se ejemplifica en el texto original de la Constitución Política Española de 1978 en su artículo 49, al referirse a las personas con discapacidad como

Discapacidad, consultado el 6 de octubre de 2025, <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd/background-convention>

20 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre del 2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

21 A partir de ahora se pondrá CDPD para referirse a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

22 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre del 2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

23 Ibid.

24 Lic. Emilio Trejos Artavia, entrevista personal, 6 de junio de 2025

disminuidos a los que se les deben prestar la atención especializada, el tratamiento y la rehabilitación necesaria para que puedan disfrutar de sus derechos.²⁵ Por el contrario, lo planteado por la CDPD determina que la población con discapacidad consiste en aquellas personas: *que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.*²⁶

Según lo establecido por el Lic. Emilio Trejos Artavia, se puede observar que hay una discrepancia de paradigmas entre el artículo 49 del texto original de la Carta Magna española y lo establecido por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. El primer precepto mencionado, plantea el paradigma rehabilitador, el cual concibe a la persona con discapacidad como un paciente que necesita intervención profesional en todas las esferas de su vida, con el objetivo de su rehabilitación para que vuelva a ser “funcional” y, por ende, pueda reincorporarse a la sociedad y disfrutar de sus derechos.²⁷ Esto vulnera la dignidad de las personas con discapacidad, debido a que el significado de la palabra *disminuido* hace referencia a perder fuerzas y aptitudes, o a tenerlas en un grado menor del normal.²⁸ En consecuencia, se identifica que desde un inicio se considera que la persona con discapacidad no posee las mismas capacidades que el resto de la población para poder ejercer sus derechos y obligaciones. En lugar de concebir esas ayudas especializadas como medios para garantizar la equidad de condiciones para las personas con discapacidad, se le atribuye el carácter de herramientas destinadas a su rehabilitación. De esta manera, se busca que puedan desenvolverse en los distintos ámbitos de su vida del mismo modo que lo haría una persona sin discapacidad.

En contraparte, la convención plantea un paradigma social, el cual sostiene que la segregación y la inaccesibilidad que sufre esta población en diversas áreas de la sociedad no están determinados por la deficiencia que tiene la persona con base a su discapacidad, sino a las barreras sociales que se les presentan al enfrentarse a un entorno que no está diseñado para la diversidad.²⁹ Esto implica que la persona con discapacidad

25 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, 27 de diciembre de 1978, [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)).

26 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre del 2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcc-convs.pdf> 29 Lic. Emilio Trejos Artavia, entrevista personal, 6 de junio de 2025

27 Ibid.

28 Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, “disminuido”, consultado el 21 de mayo de 2025, <https://www.rae.es/diccionario-estudiante/disminuido>

29 Alfaro-Rojas Lucrecia, “Psicología y discapacidad: un encuentro desde el paradigma social”, Revista Costarricense de Psicología, vol. 32, n°1 (enero-junio 2013): 63-74, <https://www.redalyc.org/pdf/4767/476748711005.pdf> 33 Lic. Emilio Trejos Artavia, entrevista personal, 6 de junio de 2025.

no requiere de ningún tratamiento para poder ejercer sus derechos, sino que lo que se precisan son acciones por parte de los Estados de brindar los apoyos necesarios para que estas personas puedan participar de forma efectiva dentro de la esfera social y, por ende, gozar de sus derechos y libertades fundamentales.

Lo expuesto anteriormente, fue una de las razones de fondo que se tomaron en consideración para modificar, mediante la reforma constitucional, el artículo 49 de la Constitución Española.³⁰ Al ratificar la Convención, el Estado asumió el deber de adecuar su legislación interna a los estándares internacionales establecidos en dicho instrumento internacional respecto a esta población, con el fin de no menoscabar los derechos que se les fueron reconocidos.³¹ Por consiguiente, el Congreso tomó la decisión de cambiar el término *disminuido* por *personas con discapacidad* y eliminar la parte en la que se hacía referencia a la rehabilitación de estas personas, reconociendo así la autonomía de la población en condición de discapacidad.³²

Además, el artículo reformado reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y de obligaciones, de manera que establece que los poderes públicos deben de plantear políticas que garanticen la plena autonomía personal e inclusión de esta población.³³ Para ello el Lic. Emilio Trejos Artavia menciona que se recurre a acciones afirmativas,³⁴ las cuales poseen la función de asegurarle a la población con discapacidad el cumplimiento de sus derechos; por lo que estos no son beneficios, sino que son obligaciones que tiene el Estado. De este modo, se reconoce la importancia de la equidad en el sentido de que contempla que la discapacidad no se encuentra en la deficiencia que posee la persona, sino en las barreras sociopolíticas a las que deben de enfrentarse en la cotidianidad.³⁵ Por lo tanto, se comprende que este artículo se apega al paradigma social que propone la Convención sobre los Derechos de las Personas con

30 Mario Ariza García, La reforma constitucional: procedimiento y perspectiva comparada, Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, 2024, <https://zaguan.unizar.es/record/154023/files/TAZ-TFG-2024-1663.pdf>

31 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre del 2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

32 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, diciembre 27, 1978, reformada el 15 de febrero de 2024, <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

33 Ibid.

34 Para fines de este trabajo, se entenderá como acción afirmativa el “conjunto de medidas que adopta el Estado a fin de promover la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, “acción afirmativa”, consultado el 6 de octubre de 2025, <https://dpej.rae.es/lema/acci%C3%B3n-afirmativa>

35 Lic. Emilio Trejos Artavia, entrevista personal, 6 de junio de 2025.

Discapacidad, al consagrar tanto la dignidad humana como la autonomía que posee esta población para ejercer sus derechos y libertades fundamentales.

Por otra parte, el artículo del texto original constitucional únicamente reconocía que los poderes públicos debían de amparar especialmente a esta población para el disfrute de los derechos presentes en el Título I.³⁶ No obstante, al buscar adaptar este precepto a lo establecido por la CDPD, el Congreso decidió extender dicho amparo estatal al reconocer que los poderes públicos deben de impulsar las políticas presentes en ese título, así como los derechos que estas resguardan.³⁷ De esta forma, se garantiza la plena autonomía personal, la inclusión social de esta población y la atención de las necesidades concretas de las mujeres y los menores de edad con discapacidad.³⁸

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce, en su artículo 6, la interseccionalidad³⁹ como uno de los factores que vulnera en mayor medida los derechos fundamentales de esta población. Lo anterior al establecer que:

*Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.*⁴⁰

Por consiguiente, a la hora de que el artículo del texto original no reconocía ni protegía en mayor medida los derechos de las mujeres con discapacidad, se tomó la decisión de ampliar esta protección y reconocer su estado de mayor vulnerabilidad, al incluir dentro del artículo 49 reformado que: *Se atenderán particularmente las necesidades específicas*

36 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, 27 de diciembre de 1978, [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)).

37 Mario Ariza García, La reforma constitucional: procedimiento y perspectiva comparada, Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, 2024, <https://zaguan.unizar.es/record/154023/files/TAZ-TFG-2024-1663.pdf>

38 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, diciembre 27, 1978, reformada el 15 de febrero de 2024, <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

39 Al hablar de “interseccionalidad” se entenderá a partir de la premisa de que las personas viven identidades múltiples, que se derivan de las relaciones sociales, la historia y la operación de las estructuras de poder. De manera que, una persona al pertenecer a distintas comunidades a la vez, puede experimentar opresiones de manera simultánea. Alison Symington, Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica, Derechos de las Mujeres y Cambio Económico, no. 9 (Toronto: Association for Women ‘s Rights in Development [AWID], 2004), 2. https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/nterseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf

40 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre del 2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

de las mujeres y los menores con discapacidad,⁴¹ brindándoles un amparo estatal aún mayor que el de una persona en condición de discapacidad que no se encuentra en esta doble situación de vulnerabilidad a raíz de la interseccionalidad.

Además, en su artículo 7, la convención mencionada supra plantea que los Estados Parte, siempre teniendo como prioridad la protección del interés superior del menor, deben tomar las medidas necesarias para asegurar que todas las infancias con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.⁴² De esta manera, al igual que en el caso de las mujeres, en la reforma de este artículo se nombra a las personas menores de edad con el fin de especificar que estas poseen un mayor amparo estatal que el resto de esta población.

Por lo tanto, se comprende que el fondo de esta reforma parcial al artículo 49 del texto constitucional responde al propósito de proteger, promover y asegurar el goce pleno de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, concedidas en el Título I de la Constitución a la luz de las exigencias de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Al haber sido redactado desde un paradigma rehabilitador, se invisibilizan aspectos de suma importancia. Entre estos aspectos se encuentra, por ejemplo, el hecho de que las personas con discapacidad no requieren de rehabilitación para poder ejercer de forma activa sus derechos. En contraste, requieren apoyos que erradiquen las barreras a las que se enfrentan en sociedad y que les impiden participar de forma plena dentro de esta, ya que dichas barreras vulneran el principio de igualdad reconocido tanto a nivel constitucional como supranacional, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.⁴³

Con todos los cambios introducidos en esta reforma, se posiciona a dicha población en una condición de igualdad y se reconoce la autonomía individual que los individuos con discapacidad poseen, así como las acciones afirmativas que se deben de realizar con el fin de eliminar las barreras que vulneran sus derechos y libertades fundamentales, garantizando de esta forma su dignidad humana.⁴⁴

Además, al reformar el artículo 49, el Congreso reconoce no únicamente lo mencionado previamente, sino también la importancia de proteger de forma especial, entendiendo

41 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, diciembre 27, 1978, reformada el 15 de febrero de 2024, <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

42 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre del 2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcc-convs.pdf>. Lic. Emilio Trejos Artavia, entrevista personal, 6 de junio de 2025

43 Autoría propia

44 Autoría propia

esto como un interés particular del Estado, los derechos de las mujeres y de los menores con discapacidad. Por consiguiente, se comprende que esta reforma es beneficiosa para esta población al cumplir con lo establecido por la normativa internacional. A través de ella, se garantiza de manera más específica la protección de la autonomía individual, los derechos y las libertades de las personas con discapacidad tal y como se encuentra establecido en la CDPD y el paradigma social que ésta plantea. Esto favorece de manera positiva a esta población, debido a que la reforma trasciende al resto del ordenamiento jurídico al establecer un nuevo régimen de principios y garantías a favor de las personas con discapacidad a la cual debe adecuarse el resto de la normativa nacional. Es decir, ya no se trata únicamente de cumplir con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sino que también, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa, se debe seguir lo consagrado en el texto constitucional.⁴⁵

Diferencias en el proceso de reforma constitucional entre la legislación española y costarricense

El proceso de reforma que se lleva a cabo en España a la luz de los artículos 167 y 168 de su texto constitucional se caracteriza por distinguir entre un procedimiento ordinario y uno agravado, dependiendo del contenido que se pretenda modificar. En este sentido, el artículo 167 establece el procedimiento correspondiente para las reformas que no impliquen una afectación al Título preliminar, al capítulo segundo, sección primera del Título I, o al Título II,⁴⁶ mientras que el 168 regula el procedimiento agravado aplicable a aquellas reformas que sí afecten dichas partes especialmente protegidas del texto constitucional, o bien supongan una revisión total de la Constitución.

Con respecto a lo anterior, resulta fundamental destacar que una primera diferencia entre el proceso de reforma constitucional en España y el de Costa Rica es que el proceso de reforma parcial en el sistema español se puede encontrar tanto en el artículo 167 como en el 168, dependiendo del contenido que se pretenda modificar. En cambio, en el caso de Costa Rica, el proceso de reforma parcial se establece de forma exclusiva en un único artículo: el 195 de la Constitución Política.⁴⁷

A partir de esta diferencia en la estructura, pueden identificarse diversas similitudes y contrastes entre ambos sistemas, las cuales comienzan desde la pregunta sobre quién

45 Autoría propia

46 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, diciembre 27, 1978, reformada el 15 de febrero de 2024, art. 167 <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>. Ibid. Artículo 168.

47 Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica, Contitución Política [8 de noviembre 1949], art. 195, https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

puede ejercer la iniciativa para dar inicio al proceso de reforma constitucional. En el caso de España, la Constitución limita esta facultad exclusivamente a los órganos legislativos, es decir, al Congreso de Diputados y al Senado,⁴⁸ sin que exista posibilidad alguna de que la ciudadanía sea quien tome esta iniciativa por medio de mecanismos de participación popular. En contraste, la Constitución de Costa Rica no sólo permite que los diputados – mínimo 10 – sean quienes ejerzan la iniciativa para reformas parciales, sino que en su artículo 195 inciso 1 abre esta posibilidad a la ciudadanía, siempre y cuando se cuente con el respaldo de al menos 5% del padrón electoral.

Otra diferencia fundamental gira en torno al tiempo que toma llevar a cabo la reforma en ambos países, así como la fluidez del proceso. En Costa Rica, con el objetivo de garantizar un mayor nivel de estabilidad y asegurar que las reformas constitucionales respondan a verdaderas necesidades del país y no sólo cuestiones políticas momentáneas, el proceso de reforma parcial necesariamente debe ser tramitado en dos legislaturas ordinarias distintas.⁴⁹ En contraste, la Constitución Española le da una mayor fluidez al proceso al no imponer restricciones de ese tipo en el artículo 167 para el procedimiento ordinario.

Análisis comparativo entre la reforma constitucional al artículo 49 español y el artículo 51 costarricense

Costa Rica llevó a cabo una reforma parcial a su artículo 51 constitucional similar a la realizada al artículo 49 de la Constitución Española.⁵⁰ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al igual que en España, entró en vigor en Costa Rica en el 2008.⁵¹ Como consecuencia, Costa Rica tuvo que comenzar a modificar aquellas partes del ordenamiento jurídico que hacían referencia a las personas en condición de discapacidad al margen del paradigma social propuesto por el instrumento internacional mencionado.

Según lo establecido por el Lic. Emilio Trejos Artavia, el art. 51 de la Constitución

48 Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, diciembre 27, 1978, reformada el 15 de febrero de 2024, <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

49 Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica, Constitución Política [8 de noviembre 1949], art. 195, https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

50 Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica, Constitución Política [8 de noviembre 1949], art. 51, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=117246&nValor5=4899&strTipM=FA

51 Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo. Sistema Costarricense de Información Jurídica, 29 de septiembre de 2008, N°8661, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC

Política costarricense⁵² responde a la concepción predominante en el país sobre las personas con discapacidad, ya que, tanto a nivel legal como social, se tiende a considerar que esta población se encuentra bajo la jurisdicción familiar. Por consiguiente, se les menciona dentro de la Carta Magna en un precepto constitucional que se centra en la familia y no uno por aparte, como sucede en el caso de España.⁵³

Sin embargo, el hecho de que esté incluido dentro de una disposición familiar no es un acto que vulnere los derechos o la dignidad de esta población. Al contrario, es el lenguaje utilizado en el artículo original el que produce que este no se apegue al paradigma social propuesto por la Convención. Esto se identifica a la hora de que el artículo original establece que: *La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.*⁵⁴ Para referirse a este colectivo se utiliza el término *enfermo desvalido*, el cual pertenece a un paradigma rehabilitador al considerar que las personas con discapacidad están enfermas.

Por otra parte, este artículo también presenta la concepción de las personas con discapacidad desde un paradigma clásico al utilizar el adjetivo desvalido. En este paradigma se dispone de prácticas que involucran un sentimiento de lástima hacia esta población, al considerarlas como personas anormales y excluirlas de actividades, tanto de la esfera pública como privada.⁵⁵ En consecuencia, al utilizar ese término se establece que las personas con discapacidad siempre necesitan de ayuda al encontrarse desamparadas y que, por ende, no poseen la capacidad de desarrollarse dentro de la sociedad de manera autónoma. Esto responde a que dicha concepción genera que se vulnere tanto la dignidad de esta población, como el disfrute de sus derechos y libertades fundamentales.

En relación con lo expuesto previamente, en el 2019 se llevó a cabo una reforma constitucional a este artículo, ya que establece una visión de las personas con discapacidad totalmente contraria a lo planteado en la CDPD. En la actualidad, este artículo establece lo siguiente: *La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad,*

52 Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica, Constitución Política [8 de noviembre 1949], art. 51, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=117246&nValor5=4899&strTipM=FA

53 Lic. Emilio Trejos Artavia, entrevista personal, 6 de junio de 2025.

54 Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica, Constitución Política [8 de noviembre 1949], art.51, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=117246&nValor5=4899&strTipM=FA

55 Alfaro-Rojas Lucrecia, “Psicología y discapacidad: un encuentro desde el paradigma social”, Revista Costarricense de Psicología, vol. 32, n°1 (enero-junio 2013): 63-74, <https://www.redalyc.org/pdf/4767/476748711005.pdf>

*tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.*⁵⁶ Por consiguiente, la persona con discapacidad ya es considerada una persona sujeta de derechos, la cual no se encuentra desamparada y mucho menos enferma.

Además, la reforma adopta el paradigma social de la CDPD, de forma tal que se reconoce la importancia de un amparo especial por parte del Estado. Este enfoque logra garantizar que dicha población tenga la capacidad de desenvolverse en una sociedad diversa y ausente de barreras que les imposibiliten su participación activa dentro de ella, así como el acceso a los derechos que se les han concedido constitucional e internacionalmente. Bajo esta perspectiva, se busca no culpabilizar a la persona en condición de discapacidad por una deficiencia física, cognitiva, sensorial o psíquica que posee, sino a la sociedad por las barreras que presenta al no ser inclusiva.

Por lo tanto, se comprende que esta reforma constitucional es beneficiosa para las personas con discapacidad, debido a que reconoce su dignidad humana, que son sujetos de derechos y que el Estado necesita tener una participación activa en la tutela de estos, al ser una población que se encuentra en un estado de vulnerabilidad. Asimismo, como se mencionó en el apartado de la reforma española, al realizar la adaptación de estos artículos constitucionales a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya no únicamente se tiene que respetar el instrumento internacional, sino que también lo planteado constitucionalmente. Esto permite que se les proporcionen garantías constitucionales a las personas con discapacidad, tales como el recurso de amparo, en caso de que se vulneren sus derechos al no brindarles la protección especial que se les reconoce constitucionalmente.⁵⁷

No obstante, al realizar la comparación con la reforma realizada al artículo 49 de la Constitución Española, se puede identificar que la reforma costarricense al artículo 51 constitucional no abarca de manera tan extensiva cómo se va a realizar ese amparo estatal. Esto se debe a causa de que, en el caso de Costa Rica, se observa esta protección especial del Estado desde el marco de la familia, mientras que en el caso de España se hace referencia a las políticas públicas, lo que produce que focalice en mayor medida la obligación del Estado de brindarle apoyo a esta población. Además, no reconoce aspectos de suma importancia como lo es la interseccionalidad, ya que a pesar de que el propio artículo menciona a las mujeres y a los menores de edad, no hace hincapié en las

56 Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica, Constitución Política [8 de noviembre 1949], art. 51, reformada el 16 de julio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=117266&nValor5=4899&strTipM=FA

57 Lic. Emilio Trejos Artavia, entrevista personal, 6 de junio de 2025.

mujeres y menores con discapacidad. Este aspecto es de suma importancia, debido a que tal como lo establece la convención y lo reconoce la Constitución Española, este tipo de población requiere de un amparo estatal aún mayor que el de cualquier persona que no se encuentra en ese estado de doble vulnerabilidad.

Conclusión

El presente trabajo ha permitido una comprensión del proceso de reforma constitucional de España, establecido en los artículos 167 y 168 de la Constitución, donde se muestra que, en vez de hacer una distinción entre reforma parcial o total como lo hace Costa Rica, la diferencia en los procesos depende del contenido que se pretenda modificar, considerando si éste afectaría las disposiciones más esenciales del texto constitucional o no. La reforma más reciente de España, correspondiente al artículo 49, es un ejemplo del procedimiento ordinario de reforma establecido en el artículo 167 de la constitución y fue un cambio importante tanto en el ámbito jurídico como en el social. Al cambiar el término disminuidos por personas con discapacidad, España hace un avance hacia un enfoque social, con derechos como la autonomía y la inclusión, superando el antiguo enfoque rehabilitador que tenía este artículo. De esta manera, el ordenamiento jurídico español se adapta más a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esto significa que la reforma responde a compromisos internacionales y además eleva a rango constitucional principios fundamentales como la igualdad, la dignidad humana y la no discriminación para las personas con discapacidad. Analizando la comparación entre esta reforma de la Constitución Española con la reforma costarricense del artículo 51 del 2019, se puede sostener que aunque ambos países mostraron esfuerzos por actualizar el ordenamiento jurídico, existen grandes diferencias entre el alcance y la profundidad de las reformas y los reconocimientos de derechos, ya que la reforma española abarca más las obligaciones del Estado para proteger a estas personas.

En definitiva, se puede analizar que los procesos de reforma constitucional no solo cambian la legislación de los países, sino que también pueden tener significativos cambios en el ámbito social. La reforma al artículo 49 de la Constitución Española es un claro ejemplo de cómo el derecho puede adaptarse, cambiar y avanzar hacia concepciones sociales, de justicia e inclusión. También, se podría decir que refleja el compromiso del estado español con garantizar derechos fundamentales como la igualdad real y efectiva para todos los ciudadanos, y en especial los que más lo necesitan o los que a través de la historia han sido marginalizados.

Bibliografía:

- Alfaro-Rojas Lucrecia, “Psicología y discapacidad: un encuentro desde el paradigma social”, Revista Costarricense de Psicología, vol. 32, n°1 (enero-junio 2013): 63-74. <https://www.redalyc.org/pdf/4767/476748711005.pdf>
- Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo. Sistema Costarricense de Información Jurídica, 29 de septiembre 2008, N°8661. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC
- Ariza García, Mario. La reforma constitucional: procedimiento y perspectiva comparada. Trabajo Fin de Grado. Universidad de Zaragoza, 2024. <https://zaguan.unizar.es/record/154023/files/TAZ-TFG-2024-1663.pdf>
- Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica, “Constitución Política de la República de Costa Rica” [Aprobada 8 de noviembre 1949]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=117246&nValor5=4899&strTipM=FA
- Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica, “Constitución Política de la República de Costa Rica” [Aprobada 8 de noviembre 1949]. Reforma parcial del 16 de julio 2019. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=117266&nValor5=4899&strTipM=FA Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [Aprobada 13 de diciembre 2006]. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, [Aprobada 29 diciembre 1978]. <https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/1>.
- España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, [Aprobada 29 diciembre 1978], Reformada parcial del 15 de febrero 2024. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>.
- Emilio Trejos Artavia (Licenciado en Trabajo Social, Universidad de Costa Rica), entrevista personal, San José, 6 de junio de 2025.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos (OHCHR). Antecedentes de la Convención: Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Consultado el 6 de octubre de 2025, <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd/background-convention>

Symington, Alison. Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica. Derechos de las Mujeres y Cambio Económico, núm 9. Toronto: Association for Women's Rights in Development (AWID), agosto 2004. https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/nterseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf.

EL SALVADOR 2025: ELIMINACIÓN DE LA DEUDA POLÍTICA

EL SALVADOR 2025: ELIMINATION OF PUBLIC CAMPAIGN FINANCING

Est. Fernando Hidalgo Retana¹

Est. Fiorella Masis Zeledón²

Est. Enzo Segnini Arias³

Resumen: El presente artículo, analiza la reforma constitucional que eliminó la deuda política en El Salvador durante el 2025. Se examina tanto el procedimiento jurídico que permitió su implementación como las consecuencias políticas y democráticas derivadas de dicha decisión. Todo esto, a través del estudio del proceso de reforma parcial del artículo 248 de la Constitución, el cual habilitó modificaciones en una sola legislatura y a su vez influyó en la supresión del artículo 210. Dicho artículo, se encarga de regular el financiamiento público de los partidos políticos. Por otra parte, a través de una lectura crítica, se evidencia que la supuesta eliminación de privilegios partidarios ha generado un debilitamiento del pluralismo político, y ha favorecido la inequidad de la competencia electoral. Asimismo, se hace cuestionamiento de la narrativa oficialista que justifica la reforma bajo ideas fiscales o simbólicas, o bien regresiones autoritarias encubiertas.

Abstract: *The present article analyzes the constitutional amendment that eliminated public campaign financing in El Salvador during 2025. It examines both the legal procedure that enabled its implementation and the political and democratic consequences resulting from that decision. This is done through the study of the partial amendment process of Article 248 of the Constitution, which allowed amendments in a single legislative session and, consequently, had a direct impact on the repeal of Article 210—the provision responsible for regulating public financing of political parties. Furthermore, through a critical reading, it becomes evident that the supposed elimination of partisan privileges has led to a weakening of political pluralism and has favored inequality in electoral competition. This article also questions the officialist narrative that justifies the reform on fiscal or symbolic grounds, or as a cover for authoritarian regressions.*

1 Costarricense, es actualmente estudiante de segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: fernando.hidalgoretana@ucr.ac.cr

2 Costarricense, es actualmente estudiante de segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: fiorella.masiszeledon@ucr.ac.cr

3 Costarricense, es actualmente estudiante de Segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Ejerce el cargo de Miembro Observador en la Revista Estudiantil Hermenéutica, titularidad en la Comisión de Acción Social de Facultad y Presidencia de la Junta Directiva de la Asociación de Estudiantes de Derecho por el periodo 2025-2026.

Contacto: enzo.segnini@ucr.ac.cr

Palabras Clave: Reforma constitucional, deuda política, pluralismo, democracia, El Salvador.

Keywords: *Constitutional reform, public campaign financing, pluralism, democracy, El Salvador.*

Introducción

La Constitución Política es el pilar normativo de todo Estado democrático de Derecho, por lo que, las reformas constitucionales son de gran relevancia en el derecho público. Estas son utilizadas para “modificar, mejorar, enmendar, actualizar o innovar algo”.⁴ Con el fin de adaptar este texto fundamental a una nueva realidad sociopolítica o económica, sin que haya necesidad de crear una ruptura en el régimen constitucional.⁵ Sin embargo, estas reformas pueden tener distintos objetivos. Por ejemplo, pueden introducir nuevas normas que antes no estaban reguladas, pueden suprimir elementos, explicar con mayor claridad algún artículo o hasta corregir enunciados sin cambiar su contenido.

Las reformas constitucionales contienen una importancia fundamental en cualquier sistema democrático, ya que aseguran la vigencia, estabilidad y legitimidad de la constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico.⁶ Si bien la constitución es considerada una norma suprema que se mantiene en el tiempo, no significa que no deba cambiar y adaptarse. Al contrario, esto se vuelve una necesidad en el contexto global del cual se encuentra rodeado, donde hay cambios acelerados a nivel político, social y económico. Si una constitución no tiene esta garantía de reforma, corre el riesgo de dejar de representar a la sociedad actual.

En el caso del país de El Salvador, el procedimiento para llevar a cabo una reforma constitucional parcial se encuentra en el artículo 248 de su Constitución Política.⁷ En este, se establecen los requisitos para modificar secciones de la Constitución sin necesidad de alterar la estructura esencial de su texto. Este artículo fue reformado en enero del 2025, cuando la Asamblea Legislativa salvadoreña permitió que las reformas constitucionales puedan ser aprobadas y ratificadas durante una sola legislatura, esto

4 Sistema de Información Legislativa. “Glosario del Sistema de Información Legislativa: Reforma”, consultado el 8 de junio de 2025, <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=206#:~:text=Las%20reformas%20se%20plantean%20como,%2C%20constitucionales%2C%20educativas%2C%20etc>

5 Antonia Navas Castillo, “Reforma constitucional”, *UNED* (blog), 19 septiembre 2023, párr.1, <https://blogs.uned.es/derechoyconstitucion/reforma-constitucional/>.

6 Ibid.

7 Asamblea Constituyente de El Salvador, Constitución de la República de El Salvador, [Aprobada 20 diciembre 1983]: 248.

si se cumplen los debidos requisitos. Este cambio facilita la aprobación de muchas reformas al texto constitucional en un plazo más corto, por ejemplo, la eliminación del mecanismo de la deuda política, cuya naturaleza será analizada en la investigación.

“La deuda política es el financiamiento que el estado le otorga a los gastos de campaña electoral y capacitación en que incurran los partidos políticos participantes en las elecciones”.⁸ Este beneficio aplicaba a las agrupaciones que participaban en elecciones para cargos de presidente, vicepresidente y diputados, el monto asignado a cada partido era proporcional a la cantidad de votos obtenidos en los comicios anteriores.⁹ Sin embargo, este mecanismo fue eliminado mediante una reforma constitucional el día 12 de febrero del 2025, bajo el argumento de que el pueblo era quien quería esta reforma. Christian Guevara, jefe de fracción del partido político Nuevas Ideas, sostuvo que: “Tenemos claridad de que la gente no quiere la deuda política. Estamos aquí para cambiar el rumbo del país bajo la voluntad de los salvadoreños”.¹⁰

La siguiente investigación será dividida en tres secciones. En la primera, se analizará el proceso de reforma constitucional parcial de El Salvador tras la reforma del 2025, especificando sus distintos requisitos. En la segunda sección, se examinará el caso de la eliminación de la deuda política en este país, exponiendo sus posibles consecuencias de acuerdo a distintas fuentes y una entrevista realizada al profesor Andrei Cambroner. ¹¹ Para finalizar, en la tercera sección se hará un estudio de las ventajas y desventajas y una reflexión sobre la presunta aplicación de esta reforma al caso costarricense, tomando en cuenta factores de posibilidad y de utilidad.

Proceso de Reforma

Primeramente, el artículo 248 de la Constitución Política de El Salvador, decreta los pasos a seguir para realizar una reforma constitucional parcial sin necesidad de convocar a una Asamblea Constituyente.¹² El proceso inicia con la propuesta para realizar una reforma. Esta puede ser presentada exclusivamente por al menos 10 diputados. “Dicha

8 Tribunal Supremo de Elecciones, “Deuda política” (IFED-TSE, 15 de febrero de 2006), https://www.tse.go.cr/pdf/ifed/deuda_politica.pdf.

9 Asbel López, “En El Salvador, la reforma de la ‘deuda política’ debilita la democracia,” *RFI*, 12 de marzo de 2025, <https://www.rfi.fr/es/programas/noticias-de-américa/20250312-en-el-salvador-la-reforma-de-la-deuda-politica-debilita-la-democracia>

10 Asamblea Legislativa de El Salvador, “Asamblea Legislativa elimina deuda política”, 12 de febrero de 2025, <https://www.asamblea.gob.sv/node/13481>.

11 Andrei Cambroner es doctor en Derecho, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Costa Rica y Magister en justicia constitucional.

12 Asamblea Constituyente de El Salvador, *Constitución Política de la República de El Salvador*, [Aprobada 20 diciembre 1983]: 248 (reformado: Diario Oficial; 2024).

propuesta debe indicar clara y pormenorizadamente cuál es el texto que se pretende incorporar, modificar o suprimir en la Constitución”.¹³

Posteriormente, la reforma debe ser acordada por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más una de las diputaciones. Luego, deberá ser ratificada, o con las tres cuartas partes del voto a favor de las diputaciones durante el mismo periodo legislativo o por el voto a favor de dos tercias partes de estas en el siguiente periodo. En esta etapa se debe cumplir con el procedimiento y los principios inherentes, que incluyen el debate, la transparencia, la publicidad, etc.¹⁴ Anteriormente, cuando era obligatorio realizar la ratificación en dos periodos distintos, entre la etapa de acuerdo y ratificación, existía un espacio de diálogo público sobre las reformas propuestas. Esto porque se consideraba que era importante conocer la voluntad del pueblo, puesto que el pueblo elegiría los diputados de acuerdo a su posición con la reforma.¹⁵ Sin embargo, esto ya no es necesario desde la reforma que establece la posibilidad de ratificar la reforma en un solo periodo.

Consecuentemente, una vez aprobada y ratificada la reforma, se emite el decreto correspondiente que contiene la reforma constitucional. Para finalizar, el decreto es publicado en el Diario Oficial para que la reforma entre en vigencia, generalmente ocho días después de la publicación.¹⁶ Es importante recalcar que ciertas disposiciones de la constitución no pueden ser reformadas, el artículo 248 establece que “No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República.”¹⁷ Este mecanismo busca un equilibrio entre la flexibilidad constitucional y la estabilidad institucional. Debido a que se busca adaptar el texto constitucional a la sociedad actual sin comprometer principios fundamentales de la constitución de El Salvador.

13 Corte Suprema de Justicia de El Salvador, “Iniciativa de reforma constitucional: Sentencia E-5-F-99: diciembre de 2020”, sección “Iniciativa de reforma constitucional”, <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBodega/E/1/2020-2029/2020/12/E5F99.HTML>.

14 German Rivera, Sandra Santos, y Gustavo Campos, “El Procedimiento de Reforma Constitucional”, (ponencia presentada en el foro organizado por UNIVO y UCA, 2021).

15 Ibid.

16 Asamblea Constituyente de El Salvador, *Constitución de la República de El Salvador*, [Aprobada 20 diciembre 1983]:140.

17 Asamblea Constituyente de El Salvador, *Constitución de la República de El Salvador*, [Aprobada 20 diciembre 1983]: 248.

Justificación de la eliminación de la deuda política y sus consecuencias

Texto original del artículo 210	Texto reformado o suprimido
“El Estado reconoce la deuda política como un mecanismo de financiamiento para los partidos políticos contendientes, encaminado a promover su libertad e independencia. La ley secundaria regulará lo referente a esta materia.”	Artículo derogado en su totalidad. ¹⁸

Texto original del artículo 248	Texto reformado
“La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos. Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial. La reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez. No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República.”	“La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos. Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada en la siguiente Asamblea Legislativa con dos tercios o por la misma Asamblea Legislativa con el voto de las tres cuartas partes de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial. La reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez. No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República.”¹⁹

La reforma constitucional, aprobada en 2025, eliminó por completo la llamada deuda política, anulando íntegramente el artículo 210 de la constitución política salvadoreña.²⁰ Este artículo establecía que el Estado debía ayudar a financiar los gastos electorales de aquellos partidos que alcanzaran el 3% del total de los votos.²¹ Con la eliminación de este artículo se evidencia un cambio al modelo de financiamiento político hacia un esquema de dependencia por los fondos privados, lo cual podría poner en riesgo la equidad de los procesos políticos.

18 Asamblea Constituyente de El Salvador, *Constitución Política de la República de El Salvador*, [Aprobada 20 diciembre 1983]: 210 (derogado: Diario Oficial: 6 de marzo de 2025).

19 Asamblea Constituyente de El Salvador, *Constitución Política de la República de El Salvador*, [Aprobada 20 diciembre 1983]: 248 (reformado: Diario Oficial; 2024).

20 Asamblea Legislativa de El Salvador, “Asamblea Legislativa elimina deuda política”, 12 de febrero del 2025, <https://www.asamblea.gob.sv/node/13481>.

21 La prensa gráfica, “Deuda política”, *La prensa gráfica*, s.f, consultado el 6 de junio del 2025, <https://www.laprensagrafica.com/deuda-politica-t260899>.

Ahora bien, ¿por qué se eliminó algo que beneficia a la equidad y transparencia de los procesos políticos? El principal argumento dado por el oficialismo, el partido Nuevas Ideas y el presidente de la república Nayib Bukele, es que el pueblo salvadoreño no quiere esta deuda política. Se dice que los ciudadanos no quieren que los fondos públicos sean dirigidos a los partidos políticos y que este dinero puede utilizarse en otras áreas.²² Además, el presidente Bukele, ya había mencionado sus intenciones de eliminar la deuda política en enero del presente año, diciendo que los partidos políticos pueden financiar sus campañas así como “ellos” lo hicieron en el 2019.²³ El presidente de la Asamblea, Ernesto Castro, comentó que la eliminación de la deuda política responde a una demanda de la ciudadanía y una necesidad de cambiar prácticas políticas tradicionales.²⁴ “La eliminación de la deuda política corrige una distorsión del sistema político que lo convertía en una maquinaria no para encontrar las soluciones a los problemas de la sociedad, sino para generar beneficios para los cabecillas de las organizaciones que postulaban candidatos.”²⁵ Otra de las posiciones, establece que la deuda política había sido usada de forma irregular o comúnmente llamada “corrupta” por los dirigentes de los partidos políticos y no de forma de financiamiento para los mismos partidos.

Pese a las justificaciones dadas por el oficialismo, se han visto otras posiciones que intentan explicar las razones detrás de las que se dieron al pueblo. Una de las posiciones, considerada polémica, menciona que la reforma del artículo 210 viene con una razón de fondo mucho más compleja. Expertos y constitucionalistas concuerdan que la eliminación de la deuda política busca favorecer los intereses de Bukele y no las necesidades de la sociedad. Ruth López, opina que este artículo se derogó para cambiar el proceso de reformas y quitarle rigidez y ese “candado” que protege que no se haga lo que se quiera con la Constitución. Pareciera que ya no hay límites para hacer reformas de manera rápida y moldeando la Constitución de acuerdo con sus intereses.²⁶ El doctor

22 Swissinfo.ch, “El Congreso de El Salvador elimina el financiamiento público a partidos políticos,” *Swissinfo.ch*, 13 de febrero del 2025, <https://www.swissinfo.ch/spa/el-congreso-de-el-salvador-elimina-el-financiamiento-p%C3%BAblico-a-partidos-pol%C3%ADticos/88871714>.

23 Newsroom Infobae, “El presidente Bukele considera que se debe eliminar financiación a partidos de El Salvador,” *Infobae*, 24 de abril del 2025, <https://www.infobae.com/america/agencias/2025/01/24/el-presidente-bukele-considera-que-se-debe-eliminar-financiacion-a-partidos-de-el-salvador/>.

24 Prensa Latina, “Aprueban en El Salvador derogar deuda política,” *Prensa Latina*, 11 de febrero del 2025, <https://www.prensa-latina.cu/2025/02/11/aprueban-en-el-salvador-derogar-deuda-politica/>.

25 Diario El Salvador, “Se acaba la corrupción de la deuda política,” *Diario El Salvador*, 13 de febrero del 2025, <https://diarioelsalvador.com/se-acaba-la-corrupcion-de-la-deuda-politica/622818/>.

26 Eugenia Velásquez y Ezequiel Barrera, “Eliminar el financiamiento público de partidos políticos fue la excusa del bukelismo para forzar los candados constitucionales,” *Gato Encerrado*, 21 de febrero del 2025, <https://gatoencerrado.news/2025/02/22/eliminar-deuda-politica-fue-la-excu->

Andrei Cambronero, comentaba en la entrevista que se le realizó que las justificaciones oficiales son un simple engaño en búsqueda de querer quedar bien con la sociedad. Él compartía su opinión sobre los golpes autoritarios de hoy en día y explicaba cómo ahora se dan por medios legales y con el respaldo de las constituciones y del pueblo. Esto hace que en un abrir y cerrar de ojos se tenga a un autoritario en el poder, con el respaldo de la ley.²⁷

Con esto en mente, se puede hablar de cómo puede afectar y/o cómo ha afectado la eliminación de la deuda política en El Salvador. En primer lugar, los recursos que eran utilizados para financiar a los partidos políticos serán ahora destinados para otros fines. Estos servirán para otros proyectos y/o necesidades del país, según lo dicho por los que impulsaron la derogación.²⁸ Además de esto, ahora sin el respaldo del Estado, los partidos políticos tendrán que buscar apoyo económico únicamente en el sector privado. Esto es una clara desventaja para los partidos más pequeños y con menos recursos, ya que para competir van a tener que buscar soluciones y no siempre dentro del marco legal. Eduardo Escobar menciona, que hay un gran problema con esto: los partidos más pequeños que dependían de los fondos públicos, e incluso los más grandes, no se van a quedar de brazos cruzados y van a buscar el financiamiento en cualquier lugar. Esto conlleva un aumento claro en el riesgo de corrupción, “alianzas” con los poderes narcos, financiamiento ilegal, posible desviación fondos públicos y deuda de favores con sectores privados.²⁹ Es claro que se presenta un retroceso sobre la transparencia electoral. Con el financiamiento de los fondos públicos, se sabía de dónde provenía el dinero utilizado por los partidos, pero ahora ya nadie sabrá de donde se van a financiar los partidos políticos para sus campañas. Esto se podría llegar a resolver si se le exige a los partidos que sean transparentes con quién les ayuda y cómo los ayudan con su financiamiento.³⁰

sa-del-bukelismo-para-trastocar-la-constitucion/.

27 Andrei Cambronero (jefe de despacho de la presidencia del TSE), entrevista por Fernando Hidalgo, Fiorella Masis y Enzo Segnini, Universidad de Costa Rica, 9 de junio del 2025.

28 Asamblea Legislativa de El Salvador, “Eliminación de deuda política se consolida con reformas y derogatorias a la Ley de Partidos,” 25 de marzo del 2025, <https://www.asamblea.gob.sv/node/13519>.

29 Ricardo Merlos, “Acción Ciudadana afirma que «tiene mayores consecuencias» eliminar la deuda política que mantenerla,” *Las cosas como son*, 28 de enero del 2025, <https://lascosascosmosnsv.com/accion-ciudadana-afirma-que-tiene-mayores-consecuencias-eliminar-la-deuda-politica-que-mantenerla/>.

30 Prensa Latina, “Acentuado debate en El Salvador sobre deuda política,” *Prensa Latina*, 31 de enero del 2025, <https://www.prensa-latina.cu/2025/01/31/acentuado-debate-en-el-salvador-sobre-deuda-politica/>.

Ventajas y Desventajas

La forma en que se ejecutó la eliminación del financiamiento público a los partidos en El Salvador ha sido cuestionada no solo por su contenido, sino por el método utilizado. En lugar de promover una reforma con base en consenso democrático, se recurrió a un trámite legislativo apresurado, sin discusión amplia ni participación plural. La diputada opositora Marcela Villatoro perteneciente al Partido ARENA, dejó ver su rechazo a la reforma cuando durante la sesión parlamentaria levantó un letrero que decía “este día murió la democracia”, y expresó a la prensa que la ley fue aprobada “sin consulta, de forma burda y cínica”.³¹ Este uso del poder constituyente derivado como herramienta de reafirmación del oficialismo plantea serias dudas sobre la legitimidad del cambio. En palabras de Andrei Cambronero, dicha acción obedece más a un recurso discursivo populista que a una reforma genuinamente democrática: “Son mensajes clave altamente emotivizantes [...] pero en realidad lo que se le hace es eliminar las bases mismas de la democracia.”³² Es decir, esta maniobra, lejos de representar un intento de modernizar el sistema, constituye una involución a la democracia. En la cual las reglas se transforman en una función subjetiva y según el interés coyuntural del poder político en cuestión.

Al analizar las implicaciones concretas de esta decisión, lo que emerge es un rediseño del escenario electoral bajo lógicas de exclusión. La supresión del respaldo estatal dejó a muchos partidos sin una fuente mínima de recursos para sostener campañas o estructuras organizativas. Si bien existía un mecanismo de control —la devolución del monto en caso de no alcanzar un porcentaje de votos—, su eliminación no fue compensada con ningún modelo alternativo. Esto ha favorecido la concentración de recursos en manos de agrupaciones con vínculos empresariales, erosionando la competencia real entre actores políticos. El docente Cambronero explica que “quien puede hacer mayor recolección de fondos tendría mayor posibilidad de visibilización, y entonces eso rompe el principio de equidad en la contienda.”³³ El propio resultado es una profundización de las asimetrías entre los partidos dominantes y alternativos. Es en sí, una concentración que amenaza al principio de pluralismo político, el cual es uno de los pilares de cualquier democracia liberal.

Ahora bien, si se da por sentado que el consenso académico y del ciudadano ha sido mayoritariamente crítico frente a la eliminación de la deuda, también es pertinente tomar en cuenta el hecho que ciertos sectores —particularmente desde el propio

31 BBC News Mundo, “El Congreso de El Salvador aprueba una controvertida reforma constitucional que permite la reelección presidencial indefinida,” *BBC News Mundo*, 1 de agosto del 2025, <https://www.bbc.com/mundo/articles/cy08957n90lo>.

32 Andrei Cambronero (jefe de despacho de la presidencia del TSE), entrevista por Fernando Hidalgo, Fiorella Masís y Enzo Segnini, Universidad de Costa Rica, 9 de junio del 2025.

33 Ibid.

oficialismo— han planteado ciertas ventajas que consideran justificar dichas reformas. El postulado más repetido es el ahorro fiscal, ya que en el caso de poseer una alta deuda externa y ciertas restricciones presupuestarias, la eliminación de la transferencia de los fondos públicos a los partidos políticos puede representar una oportunidad para redirigir recursos a otras áreas. Entre las cuales sobresalen las acciones por mejorar la salud o infraestructura del país salvadoreño. Esta postura ha sido reiterada por diversos actores gubernamentales, pues según la Asamblea Legislativa, la medida “permitirá destinar los fondos públicos a atender las necesidades más urgentes de las políticas públicas del gobierno, como salud y educación.”³⁴ En sí, se ha visto un eco en otros países que han intentado limitar el gasto electoral con un criterio de beneficio. No obstante, son diversos los informes técnicos y académicos que han señalado que el ahorro efectivo es marginal en la propia relación del presupuesto nacional. La desregulación del financiamiento partidario puede, como secuela, generar costos sociales mayores por vías de la corrupción o bien el debilitamiento del pluralismo.

Otro argumento a favor ha sido la “responsabilidad partidaria”. Esta sostiene que, al eliminar la deuda política, se da el incentivo a los partidos políticos para la construcción de bases de financiamiento ciudadano, lo cual trae consigo un fortalecimiento en la vinculación de la organización con los votantes. Además, se fomentaría la creación de una cultura de autonomía financiera. La idea ha sido promovida como una vía para superar la dependencia estructural de los partidos políticos respecto al Estado. Tal como señaló la Asamblea Legislativa salvadoreña al aprobar la reforma, la medida busca “fomentar la responsabilidad financiera y la independencia económica de los institutos políticos, para que aprendan a gestionar sus propios recursos sin depender del erario público.”³⁵ Ahora bien, la ausencia de regulaciones sólidas del financiamiento privado y, en relación con la debilidad en los mecanismos de control institucional, dicho enfoque puede derivar en mayor dependencia no del Estado, sino de fuentes opacas como élites empresariales o actores ilícitos. En consecuencia, la supuesta autonomía puede dar como resultado una sustitución de dependencia estatal por una privada, con mucho menor grado de transparencia y mayor riesgo político.

Además, se ha mencionado como una posible ventaja, la reducción del mal uso de fondos públicos. Ciertos casos documentados de irregularidades en la ejecución de la deuda política, han alimentado la creencia de que algunos partidos hacen uso de esos recursos de mala manera o con fines propios. Bajo esta perspectiva, suprimir la figura elimina una posible vía de corrupción. Sin embargo, diversos estudios —como

34 Asamblea Legislativa de El Salvador, Diputados aprueban la eliminación de la deuda política (San Salvador: Asamblea Legislativa, 2025), <https://www.asamblea.gob.sv/node/13481>.

35 Asamblea Legislativa de El Salvador, Diputados aprueban la eliminación de la deuda política (San Salvador: Asamblea Legislativa, 2025), disponible en <https://www.asamblea.gob.sv/node/13481>.

los del IFES y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos— coinciden en que los problemas de corrupción no se solucionan eliminando los propios mecanismos institucionales sino mejorando los sistemas de fiscalización, rendición de cuentas y sanción efectiva.

Por último, existe un componente simbólico importante, el reducir el financiamiento público a los partidos es implícito a ser leído para la ciudadanía como una señal de austeridad política o supresión de privilegios. En las sociedades con altos niveles de desconfianza hacia los partidos políticos, este tipo de acciones generan un capital político inmediato. El jurista Cambroneró señala que, las medidas populistas no deben confundirse con reformas estructurales: “uno lo que termina haciendo es minando desde dentro el propio edificio de la democracia.”³⁶ Así, el gesto simbólico puede tener un efecto corrosivo a largo plazo, especialmente si va acompañado de otras acciones que concentren el poder o debiliten los controles institucionales.

El ámbito académico también ha expresado su preocupación ante dicho cambio Eduardo Escobar, de Acción Ciudadana, declaró que la deuda política era “un elemento clave para garantizar el pluralismo” y que su eliminación disminuirá gravemente las posibilidades de participación efectiva para los partidos pequeños.³⁷ Por su parte, el presidente de Tracoda (Transparencia, Contraloría Social y Datos Abiertos) —una organización salvadoreña dedicada a promover la rendición de cuentas, la transparencia pública y la participación ciudadana en la fiscalización del poder político—, Luis V. Villaherrera, advierte sobre un riesgo creciente en el financiamiento de campaña: “El que no reciban deuda política puede significar la apertura de financiamiento oscuro en los partidos políticos, en los candidatos y esto no necesariamente va a ser abrir la puerta que el partido va a recibir el financiamiento de dinero oscuro, sino que candidatos pueden buscar estos recursos.”³⁸ Este testimonio complementa el diagnóstico sobre la pérdida de equidad e introduce la advertencia de que, sin fuentes públicas, los candidatos pueden recurrir a financiamiento privado opaco, lo cual deteriora la calidad y transparencia del sistema electoral. Esta preocupación ha sido señalada igualmente por organismos como la Fundación Internacional para Sistemas Electorales (IFES) y el Instituto Nacional

36 Andrei Cambroneró (jefe de despacho de la presidencia del TSE), entrevista por Fernando Hidalgo, Fiorella Masís y Enzo Segnini, Universidad de Costa Rica, 9 de junio del 2025.

37 Eduardo Escobar, citado en AP News, “El Salvador’s Congress votes to eliminate public campaign financing,” 13 de febrero de 2025, <https://apnews.com/article/el-salvador-campaign-finance-bukele-5a382d2dc943e6098f409432495d2584>.

38 Luis V. Villaherrera, presidente de Tracoda, citado en Verónica Crespín, “Organizaciones temen desigualdad electoral y ‘financiamiento oscuro’ al suprimir deuda política a partidos,” *Diario El Mundo*, 31 de enero de 2025, <https://diario.elmundo.sv/politica/organizaciones-temen-desigualdad-electoral-y-financiamiento-oscuro-al-suprimir-deuda-politica-a-partidos>

Demócrata (NDI), que han advertido que la transparencia en el financiamiento político es una condición indispensable para mantener elecciones justas y libres.³⁹

En contraparte, Costa Rica ofrece un modelo digno de financiamiento público con ciertos controles robustos y un marco constitucional e institucional bien consolidados. Desde 1956, el artículo 96 de la Constitución Política garantiza que el Estado contribuirá al financiamiento de los partidos políticos, siempre asignando un porcentaje del Producto Interno Bruto (actualmente 0,11 % con base en la Ley 10648), el cual es proporcional al respaldo obtenido en las urnas.⁴⁰ Dicho sistema, en conjunto con el Código Electoral, las regulaciones del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y la Contraloría General de la República, establecen un régimen mixto, —público privado— el cual está sujeto a una rendición de cuentas. Lejos de ser un gasto discrecional, este mecanismo ha permitido el desarrollo de una cultura política democrática e inclusiva, donde incluso partidos de reciente creación, han accedido a recursos públicos para competir en igualdad de condiciones.

Diversos estudios avalan el modelo suscrito, como por ejemplo el de Hugo Picado y Ronald Chacón. Este, publicado por el IFED del Tribunal Supremo de Elecciones, ha sido determinante en la aparición de nuevas fuerzas políticas, el fortalecimiento del control institucional sobre los recursos y la estabilidad del propio régimen representativo.⁴¹ A su vez, se ha resaltado que la existencia del financiamiento público efectivo en el país costarricense ha contribuido a la reducción de niveles de dependencia de los partidos respecto al financiamiento privado. Lo cual, ha mejorado con ello la independencia ideológica y programática. Aunque Costa Rica ha enfrentado ajustes presupuestarios —como la reducción del porcentaje de financiamiento del 0,19 % al 0,11 % del PIB—, estos cambios se han producido mediante mecanismos institucionales debidamente regulados y sin alterar los principios constitucionales.

Con base a lo anterior, queda claro que una reforma como la salvadoreña sería inviable en Costa Rica. Cualquiera sea el intento de modificar el artículo 96, requeriría una reforma constitucional parcial, siempre sujeta a dos legislaturas consecutivas o inclusive un referéndum. Además de la asesoría técnica del Tribunal Supremo de Elecciones. Andrei Cambronero establece a manera de resumen que: “técnicamente no sería correcto

39 International Foundation for Electoral Systems (IFES), “Political finance,” en Our Expertise, IFES. <https://www.ifes.org/our-expertise/anti-corruption-democratic-trust/political-finance>

40 Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica, *Constitución Política de la República de Costa Rica*, [Aprobada 8 de noviembre de 1949]: 96, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871.

41 Hugo Picado León y Ronald Chacón Badilla, El financiamiento de los partidos políticos en Costa Rica (San José: Tribunal Supremo de Elecciones, 2019), <https://www.tse.go.cr/pdf/publicaciones/financiamiento-partidos-politicos.pdf>

flexibilizar los mecanismos de reforma constitucional al punto de que se convierta en algo más sencillo que aprobar un reglamento.”⁴² Además, la propia solidez institucional de Costa Rica —que incluye un sistema de partidos competitivo, una administración electoral independiente y una sociedad civil crítica— proporciona los frenos necesarios para impedir cambios improvisados. La experiencia comparada, habilita el observar que no es el financiamiento público lo que debilita a una democracia, sino su ausencia. La propia transparencia, regulación y supervisión, son elementos centrales para prevenir la captura de los partidos políticos ante los intereses ilícitos.

En última instancia, el caso salvadoreño debe sí o sí leerse en un contexto más amplio. Desde el 2021, cuando la Asamblea Legislativa destituyó a magistrados de la Sala Constitucional y al fiscal general, el propio poder ha tenido una concentración en el Poder Ejecutivo. Manuel Meléndez-Sánchez describe este fenómeno como “autoritarismo milenial”, caracterizado por el uso intensivo de redes sociales, legitimación popular y erosión sistemática de las instituciones tradicionales.⁴³ A esto se suman los informes de Freedom House, que en 2025 volvió a clasificar a El Salvador como país “parcialmente libre” debido a la concentración de poder y la debilitación de los contrapesos democráticos.⁴⁴ En este contexto, la eliminación de la deuda política no puede considerarse una decisión administrativa más, sino como una herramienta más en el proceso de recentralización del poder.

Consecuentemente, la eliminación de la deuda política en El Salvador representa una regresión democrática significativa. Al dismantelar un mecanismo de financiamiento equitativo, se profundiza la desigualdad en la contienda electoral, se expone el sistema a la influencia del financiamiento privado y se eliminan barreras contra la corrupción. En contraste, el modelo costarricense ofrece una lección valiosa sobre cómo el financiamiento estatal bien regulado puede fortalecer la democracia, proteger el pluralismo y asegurar la integridad electoral. Reformar no es lo mismo que desmontar; y las reformas que fortalecen la democracia deben construirse sobre consensos amplios, instituciones sólidas y reglas claras, no sobre mayorías circunstanciales y procedimientos exprés.

42 Andrei Cambronero (jefe de despacho de la presidencia del TSE), entrevista por Fernando Hidalgo, Fiorella Masís y Enzo Segnini, Universidad de Costa Rica, 9 de junio del 2025.

43 Manuel Meléndez-Sánchez, “Latin America Erupts: Millennial Authoritarianism in El Salvador,” *Journal of Democracy* 32, no. 3 (2021): 23, <https://www.journalofdemocracy.org/articles/latin-america-erupts-millennial-authoritarianism-in-el-salvador/>

44 Freedom House, “El Salvador – Freedom in the World 2025,” 2025, <https://freedomhouse.org/country/el-salvador/freedom-world/2025>.

Conclusiones

La eliminación de la deuda política en El Salvador durante el 2025 constituye un punto de inflexión dentro del desarrollo constitucional y democrático del país. Dicha reforma, lejos de ser una simple modificación normativa, debe comprenderse como parte de una tendencia mucho más amplia, fundamentada en la concentración del poder político y debilitamiento de las instituciones. Esto, enmarcado en un contexto de reformas exprés y control legislativo por parte del oficialismo.

A través del análisis hecho sobre el proceso de la reforma constitucional, entra en evidencia que la modificación del artículo 248 habilitó el poder realizar reformas en una sola Asamblea, lo cual en sí dio pie al debilitamiento del sistema de frenos y contrapesos. Este, el cual con anterioridad ofrecía mayor margen de deliberación pública y legitimidad democrática. Por simpatía, la reforma permitió la eliminación del artículo 210, lo cual suprimió así el mecanismo público de financiamiento de los partidos políticos. Es decir, una de las claves para la equidad electoral.

Las opiniones a favor de esta reforma —principalmente de carácter fiscal y simbólico— mantienen que se eliminan privilegios políticos, se lucha contra la corrupción y encima se promueve la autonomía financiera de los partidos. Ahora bien, el trabajo suscrito ha evidenciado que dichas justificaciones carecen de una solidez técnica, además, que los riesgos derivados de la eliminación de la deuda política superan ampliamente los beneficios aparentes. Entre ellos destacan el debilitamiento del pluralismo, el favorecimiento a los partidos con mayor acceso a capital privado, y la apertura a prácticas de financiamiento opaco e incluso ilícito.

Se ha demostrado que la eliminación de esta clase de mecanismos no resuelve los problemas de corrupción política, sino que en realidad se transforma en amenazas menos visibles pero potencialmente mucho más peligrosas. Bajo este contexto, el caso costarricense sirve como un cortafuegos relevante, un país que posee un sistema de financiamiento mixto, regulado y también transparente. A partir de esto, Costa Rica ha logrado fortalecer la competencia democrática sin renunciar al apoyo estatal como un garante de la propia igualdad.

Finalmente, la eliminación de la deuda política en El Salvador debe interpretarse no como un acto aislado, sino como una manifestación denominada “autoritarismo milenial”: una forma de control político que se legitima en la voluntad popular, pero que erosiona silenciosamente los pilares fundamentales de la democracia. La reforma no solo desmanteló un instrumento técnico, sino que reconfiguró las reglas de juego a favor de quienes ya detentan el poder. Por tanto, cualquier intento futuro de reforma

constitucional —en El Salvador o en otras democracias latinoamericanas— debe apostar por el consenso, la deliberación amplia y el fortalecimiento institucional, no por atajos populistas ni mayorías circunstanciales.

Bibliografía

- Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica. *Constitución Política de la República de Costa Rica*, [Reformada 28 de agosto de 2019]: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871.
- Asamblea Legislativa de El Salvador. “Asamblea Legislativa elimina deuda política.” *Asamblea Legislativa de El Salvador*. 12 de febrero de 2025. <https://www.asamblea.gob.sv/node/13481>.
- Asamblea Constituyente de El Salvador. *Constitución de la República de El Salvador*. [Aprobada 20 de diciembre de 1983] [Reformada en 2025] (versión vigente). <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/2025-08/19830038%20CONSTITUCIÓN%20DE%20LA%20REPÚBLICA.pdf>
- Asamblea Constituyente de El Salvador. *Constitución Política de la República de El Salvador*, [Aprobada 20 diciembre 1983] [Reformada el 6 de marzo de 2025]. <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/EC7E4742-6C99-4611-A0AC-4E3B982DB711.pdf>
- Asamblea Constituyente de El Salvador. Constitución Política de la República de El Salvador, [Aprobada el 20 de diciembre de 1983] [Reformada en 2024]. <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/038CF-BBC-57CB-450D-868E-2586979660F2.pdf>
- Asamblea Legislativa de El Salvador, “Eliminación de deuda política se consolida con reformas y derogatorias a la Ley de Partidos,” *Asamblea Legislativa de El Salvador*, 25 de marzo del 2025, <https://www.asamblea.gob.sv/node/13519>.
- BBC News Mundo. “El Congreso de El Salvador aprueba una controvertida reforma constitucional que permite la reelección presidencial indefinida.” *BBC News Mundo*. 1 de agosto de 2025. <https://www.bbc.com/mundo/articles/cy08957n90lo>.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador. “Iniciativa de reforma constitucional: sentencia E-5-F-99: diciembre de 2020”. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBodega/E/1/2020-2029/2020/12/E5F99.HTML>.

Diario El Salvador, “Se acaba la corrupción de la deuda política,” *Diario El Salvador*, 13 de febrero del 2025, <https://diarioelsalvador.com/se-acaba-la-corrupcion-de-la-deuda-politica/622818/>.

Eugenia Velásquez y Ezequiel Barrera, “Eliminar el financiamiento público de partidos políticos fue la excusa del bukelismo para forzar los candados constitucionales,” *Gato Encerrado*, 21 de febrero del 2025, <https://gatoencerrado.news/2025/02/22/eliminar-deuda-politica-fue-la-excusa-del-bukelismo-para-trastocar-la-constitucion/>.

Escobar, Eduardo. 2025. Declaraciones en: “El Salvador’s Congress votes to eliminate public campaign financing.” AP News, 13 de febrero de 2025. <https://apnews.com/article/el-salvador-campaign-finance-bukele-5a382d2dc943e6098f409432495d2584>

Freedom House. 2025. Freedom in the World 2025: El Salvador. Washington, D.C.: Freedom House. <https://freedomhouse.org/country/el-salvador/freedom-world/2025>

International Foundation for Electoral Systems (IFES). “Political finance.” Our Expertise, IFES. Accedido el 13 de junio de 2025. <https://www.ifes.org/our-expertise/anti-corruption-democratic-trust/political-finance>

La prensa gráfica. “Deuda política.” *La prensa gráfica*. s.f, consultado el 6 de junio del 2025. <https://www.laprensagrafica.com/deuda-politica-t260899>.

López, Asbel. “En El Salvador, la reforma de la ‘deuda política’ debilita la democracia.” *RFI*, 12 de marzo de 2025. <https://www.rfi.fr/es/programas/noticias-de-am%C3%A9rica/20250312-en-el-salvador-la-reforma-de-la-deuda-pol%C3%ADtica-debilita-la-democracia>.

Meléndez-Sánchez, Manuel. 2021. “Latin America Erupts: Millennial Authoritarianism in El Salvador.” *Journal of Democracy* 32 (3): 19–32. <https://www.journalofdemocracy.org/articles/latin-america-erupts-millennial-authoritarianism-in-el-salvador/>

Navas Castillo, Antonia. *Reforma Constitucional*. UNED, 2023. <https://blogs.uned.es/derechoyconstitucion/reforma-constitucional/>.

Newsroom Infobae, “El presidente Bukele considera que se debe eliminar financiación a partidos de El Salvador,” *Infobae*, 24 de abril del 2025, <https://www.infobae.com/americas/agencias/2025/01/24/el-presidente-bukele-considera-que-se-debe-eliminar-financiacion-a-partidos-de-el-salvador/>.

- Prensa Latina, “Acentuado debate en El Salvador sobre deuda política,” *Prensa Latina*, 31 de enero del 2025, <https://www.prensa-latina.cu/2025/01/31/acentuado-debate-en-el-salvador-sobre-deuda-politica/>.
- Prensa Latina. “Aprueban en El Salvador derogar deuda política.” *Prensa Latina*, 11 de febrero del 2025. <https://www.prensa-latina.cu/2025/02/11/aprueban-en-el-salvador-derogar-deuda-politica/>.
- Picado León, Hugo, y Ronald Chacón Badilla. 2019. El financiamiento de los partidos políticos en Costa Rica. San José: Tribunal Supremo de Elecciones, IFED. <https://www.tse.go.cr/pdf/publicaciones/financiamiento-partidos-politicos.pdf>
- Reforma. *Glosario del Sistema de Información Legislativa*. Secretaría de Gobernación de México. s.f. Consultado el 8 de junio de 2025. <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=206>.
- Ricardo Merlos, “Acción Ciudadana afirma que «tiene mayores consecuencias» eliminar la deuda política que mantenerla,” *Las cosas como son*, 28 de enero del 2025, <https://lascosascomosonsv.com/accion-ciudadana-afirma-que-tiene-mayores-consecuencias-eliminar-la-deuda-politica-que-mantenerla/>.
- Rivera, Germán, Sandra Santos, y Gustavo Campos. “El procedimiento de reforma constitucional.” Ponencia presentada en el foro organizado por UNIVO y UCA, 2021.
- Swissinfo.ch. “El Congreso de El Salvador elimina el financiamiento público a partidos políticos.” *Swissinfo.ch*, 13 de febrero del 2025. <https://www.swissinfo.ch/spa/el-congreso-de-el-salvador-elimina-el-financiamiento-p%C3%BAblico-a-partidos-pol%C3%ADticos/88871714>.
- Tribunal Supremo de Elecciones. *Deuda política*. Instituto de Formación y Estudios en Democracia (IFED-TSE), 15 de febrero de 2006. PDF. https://www.tse.go.cr/pdf/ifed/deuda_politica.pdf.
- Villaherrera, Luis V. 2025. Citado en Verónica Crespín, “Organizaciones temen desigualdad electoral y ‘financiamiento oscuro’ al suprimir deuda política a partidos,” *Diario El Mundo*, 31 de enero de 2025. <https://diario.elmundo.sv/politica/organizaciones-temen-desigualdad-electoral-y-financiamiento-oscuro-al-suprimir-deuda-politica-a-partidos>.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL FRANCESA DE 2024: BLINDAJE JURÍDICO DEL DERECHO AL ABORTO Y SU CONTRASTE CON EL CASO COSTARRICENSE

THE FRENCH CONSTITUTIONAL REFORM OF 2024: LEGAL SHIELDING OF THE RIGHT TO
ABORTION AND ITS CONTRAST WITH THE COSTA RICAN CASE

Est. María Paz Montero Hidalgo¹

Est. Brenda Méndez Mesén²

Resumen: La reforma constitucional francesa de 2024 incorporó el derecho al aborto en la Constitución de la República de Francia al modificar el artículo 34, garantizando la libertad de las mujeres a interrumpir voluntariamente su embarazo. Aprobada por el Congreso con 780 votos, busca proteger este derecho ante retrocesos internacionales como en EE.UU. y Polonia. Aunque celebrada por su valor simbólico y jurídico, también enfrenta críticas por posible “inflación constitucional” y como forma de apelar a una población en específico. En el caso de Costa Rica, el aborto sigue tipificado como delito, salvo riesgo para la vida o salud de la persona gestante como lo dicta el artículo 121 del Código Penal costarricense. Las reformas constitucionales en el país son más rígidas, requiriendo mayorías calificadas en dos legislaturas consecutivas o una Asamblea Constituyente, por ello supone un camino complejo hacia el avance en derechos reproductivos, sin contar con el panorama político y social que desataría la sola discusión de esta.

Abstract: The French constitutional reform of 2024 incorporated the right to abortion into the Constitution of the Republic of France by amending article 34, guaranteeing the freedom of women to terminate their pregnancy voluntarily. Approved by Congress with 780 votes, it seeks to protect this right against international setbacks such as in the U.S. and Poland. Although celebrated for its symbolic and legal value, it also faces criticism for possible “constitutional inflation” and as a way of appealing to a specific population. In the case of Costa Rica, abortion continues to be a criminal offence, except where the life or health of the pregnant woman is at risk, as provided for in article 121 of the Costa Rican Penal Code. The constitutional reforms in the country are more rigid, requiring qualified majorities in two consecutive legislatures or a Constituent Assembly, thus representing a complex path towards progress in reproductive rights, without counting on the political and social panorama that would be triggered by the discussion of this.

1 Costarricense, es actualmente estudiante de 2º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: maria.monterohidalgo@ucr.ac.cr brendamendezmesen@ucr.ac.cr

2 Costarricense, es actualmente estudiante de 2º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: brenda.mendezmesen@ucr.ac.cr

Palabras Clave: Francia, Reforma Constitucional, Parlamento, Interrupción Voluntaria del Embarazo, Derechos Reproductivos de las Mujeres, Costa Rica.

Keywords: France, Constitutional Reform, Parliament, Voluntary Interruption of Pregnancy, Women's Reproductive Rights, Costa Rica.

Introducción:

La importancia de comparar el caso francés y el caso costarricense en materia de derechos reproductivos.

El estudio del Derecho comparado constituye una herramienta metodológica esencial para comprender las diversas formas en que los Estados estructuran y garantizan los derechos fundamentales. A través de esta metodología se analizan y contrastan sistemas jurídicos distintos, con el fin de identificar similitudes, diferencias y posibles puntos de convergencia normativa. Por este motivo, se aplicará dicha metodología para examinar el proceso y los efectos de la reforma constitucional francesa de 2024, que elevó a rango constitucional la libertad de las mujeres a interrumpir voluntariamente su embarazo, en contraste con el marco jurídico costarricense, donde el aborto continúa tipificado como delito, salvo excepciones muy limitadas. El enfoque comparado permite no solo un análisis descriptivo, sino también una comprensión crítica de los factores históricos, políticos, culturales y sociales que inciden en la regulación de los derechos reproductivos.

Asimismo, facilita la evaluación de la eficacia de los mecanismos de protección jurídica y la identificación de buenas prácticas que podrían servir de referencia para eventuales reformas en contextos distintos. La importancia de comparar ambos casos radica en que, aunque Francia y Costa Rica comparten principios democráticos y compromisos internacionales en materia de derechos humanos, sus sistemas constitucionales difieren sustancialmente en cuanto a los procedimientos de reforma y al grado del reconocimiento de la autonomía corporal y reproductiva de las mujeres. Este contraste permite reflexionar sobre la relación entre el Derecho, la política y la cultura en la configuración de los derechos fundamentales, y sobre cómo el Derecho comparado puede contribuir a fortalecer la tutela efectiva de los mismos en sociedades con diferentes tradiciones jurídicas y valores sociales.

¿Cómo se hace una reforma constitucional en Francia?

Para comprender de antemano algunas de las estructuras políticas y administrativas de Francia, es vital para entender el proceso de una reforma parcial en la Constitución Política francesa. La República de Francia se compone de una presidencia de la República³ electa por el pueblo, una figura de primer ministro nombrado por la

3 Constitución de la República de Francia, art. 5, título II, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.

presidencia⁴ y un parlamento de corte bicameral compuesto por una cámara alta llamada Senado cuyos miembros no pasarán de 348; y otra baja, nombrada la Asamblea Nacional que tendrá un máximo de 577 miembros.⁵ Teniendo esto en cuenta, según el artículo 89 de dicha Constitución:

ARTÍCULO 89. El presidente de la República, a propuesta del primer ministro, y los miembros del Parlamento iniciarán conjuntamente una revisión de la Constitución. El proyecto o la propuesta de revisión deberá ser examinado en los plazos previstos en el párrafo tercero del artículo 42⁶ y votado por las dos Cámaras en términos idénticos. La revisión es definitiva una vez aprobada por referéndum.

Sin embargo, el proyecto de enmienda no se somete a referéndum si el presidente de la República decide someterlo al Parlamento reunido en Congreso. En este caso, el proyecto de enmienda sólo se aprueba si obtiene una mayoría de tres quintos de los votos emitidos (...).⁷

En términos más sencillos, para realizar una reforma de cualquier tipo dentro de la Constitución Política de la República Francesa son necesarios los siguientes requisitos:

1. Una *iniciativa* de reforma ya sea por parte del *presidente*, a propuesta del primer ministro; o por *iniciativa* de los miembros del *Parlamento*.
2. Siendo así, el parlamento realiza una *revisión* de la Constitución.
3. Deberá ser previamente discutido y *aprobado* por ambas cámaras en conjunto, este paso es de carácter obligatorio.
4. Una vez aprobado por ambas cámaras, la reforma podrá ser *ratificada* de dos maneras distintas:
 - A. *Referéndum popular*: Proyecto constitucional es sometido a la votación por los ciudadanos franceses. Si se aprueba, entra en vigor.
 - B. *Por Congreso del Parlamento*: Esta vía solo se utiliza cuando el proyecto fue presentado por el presidente a iniciativa del Gobierno. Este debe ser aprobado por una mayoría de tres quintos de los votos emitidos.⁸

4 Ibid, art.8, título II.

5 Ibid, art.24, título IV.

6 Ibid, art 42, título V.

7 Ibid, art 89, título XVI.

8 Javier Patiño Camarena, Constitucionalismo y Reforma Constitucional (UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, Editorial Flores, 2024), 23-45, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3682-constitucionalismo-y-reforma-constitucional>.

Contenido de la reforma: Artículo 34, Constitución Francesa

Entrando a la reforma que nos atañe en sí, el 4 de marzo del 2024 se aprueba el Proyecto de Ley Constitucional que eleva a rango de constitución la interrupción voluntaria del embarazo. Este proyecto fue promovido por el presidente Emmanuel Macron y presentado por su primer ministro, en conjunto con el ministro de Justicia, Éric Dupond-Moretti.⁹ Como ha sido mencionado anteriormente, se optó por la segunda vía de aprobación mediante el Congreso del Parlamento, en la que fue finalmente aceptada con una aplastante mayoría de 780 votos a favor y solo 72 en contra, en una sesión especial de las dos cámaras del Parlamento francés reunido en Versalles.¹⁰ El proyecto en cuestión modifica el artículo 34, título V: Relaciones entre el Parlamento y el Gobierno. A continuación, se muestra el antes y el después de la reforma:

Título V

RELACIONES ENTRE EL PARLAMENTO Y EL GOBIERNO

Artículo 34 de la Constitucional de Francia antes de la reforma:

ARTÍCULO 34: (...) La ley determina los principios fundamentales:

- De la organización general de la Defensa nacional.
- De la libre administración de las entidades territoriales, de sus competencias y de sus ingresos.
- De la enseñanza.
- De la preservación del medio ambiente.
- Del régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales.
- Del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social.

Las leyes de finanzas determinan los recursos y los gastos del Estado en las condiciones y con las reservas establecidas por una ley institucional (...).¹¹

Artículo 34 de la Constitución de Francia después de la reforma:

ARTÍCULO 34: (...) La ley determina los principios fundamentales:

- De la organización general de la Defensa nacional.

9 Nerea González, “El aborto en la Constitución francesa, un gesto aún más relevante en su primer aniversario: FRANCIA ABORTO,” EFE News Service, Inc., 27 de febrero, 2025, <https://proquest.proxyucr.elogim.com/wire-feeds/macron-propone-inscribir-la-libertad-de-abortar/doc-view/2784389426/se-2?accountid=28692>.

10 Ibid.

11 Constitución Política de la República de Francia, art 34, título V. (Texto anterior a la reforma de 2024). https://www.asamblea.go.cr/sd/Documents/CEDIL/Dossier%2043-2018/43-.Regimen%20Disciplinario%20Legislador/Europa%20II_C/Francia_bi/Constituci%C3%B3n/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%BAblica%20Francesa%20-%20Asamblea%20Nacional.pdf.

- De la libre administración de las entidades territoriales, de sus competencias y de sus ingresos.
- De la enseñanza.
- De la preservación del medio ambiente.
- Del régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales.
- Del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social.

La ley determina las condiciones en las que se ejerce la libertad garantizada a la mujer de recurrir a la interrupción voluntaria del embarazo.

Las leyes de finanzas determinan los recursos y los gastos del Estado en las condiciones y con las reservas establecidas por una ley institucional (...).¹²

Como bien se muestra en el cuadro comparativo, el artículo 34 establece los deberes y obligaciones de la ley y por ende del parlamento, a la protección de los derechos civiles, sociales, económicos, políticos y culturales de las personas ciudadanas francesas. La reforma pretendió extender el artículo anteriormente citado y se añadió un párrafo que, por primera vez y según en palabras del profesor Alejandro Guevara Arroyo, especialista en filosofía constitucional:

Se trata, por tanto, de una constitucionalización formal de un derecho previamente reconocido en la legislación ordinaria, lo cual tiene como efecto una consolidación normativa que lo blindó frente a reformas legislativas regresivas. En términos técnico-jurídicos, el legislador queda vinculado por una norma de jerarquía superior que reconoce el derecho como libertad constitucionalmente garantizada, lo cual activa el control de constitucionalidad en caso de normas infra legales o legales que pretendan restringir su ejercicio.¹³

No obstante, la despenalización del aborto ya se había contemplado en una ley anterior a esta reforma: la Ley Veil promulgada el 17 de enero de 1975 por la entonces ministra de salud (y posteriormente magistrada) Simone Veil, destacada figura del feminismo moderno en Francia y superviviente del Holocausto. Esta histórica legislación no solo despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo hasta la décima semana de gestación bajo ciertas condiciones médicas y sociales, sino que también estableció un marco legal que obligaba a realizar dos consultas médicas separadas por un plazo de

12 Cont. República de Francia, art.34, título V.

13 Alejandro Guevara Arroyo, entrevista personal por Brenda Méndez Mesén & María Paz Montero Hidalgo, San José, Costa Rica, 1 de junio de 2025.

reflexión de una semana, y exigía que la mujer se encontrara en una situación de “estado de necesidad”.¹⁴

Asimismo, la ley fue acompañada de una medida complementaria que autorizó a los centros de planificación familiar a proporcionar anticonceptivos a menores de edad de forma gratuita y anónima, sin necesidad de autorización parental, siempre que mediara prescripción médica.¹⁵

Fallos y aciertos en la reforma: Interrupción voluntaria del embarazo

La inclusión del derecho al aborto en el texto constitucional representa un cambio profundo en la arquitectura jurídica de un Estado. Francia “ha aprobado una reforma que da cobertura constitucional explícita a la libertad de las mujeres para abortar, convirtiendo así a Francia en el primer país del mundo en hacerlo”,¹⁶ lo que ha generado un amplio debate jurídico, político, cultural y social.

A. Argumentos a favor de la reforma constitucional

Se puede observar un blindaje frente a retrocesos legislativos, pues la reforma francesa responde a un contexto internacional de regresión en derechos reproductivos, como la revocación de *Roe v. Wade* en EE. UU. y las restricciones en Polonia. Al elevar el aborto a rango constitucional, se impide que futuras mayorías parlamentarias lo restrinjan sin una reforma constitucional formal.¹⁷

El nuevo artículo 34 de la Constitución francesa reconoce explícitamente la autonomía personal al establecer que “la ley determina las condiciones en las que se ejerce la libertad garantizada a la mujer de recurrir a una interrupción voluntaria del embarazo”.¹⁸ De este modo, la reforma consagra el derecho de las mujeres a decidir sobre su embarazo.¹⁹ Alejandro Guevara Arroyo, argumenta:

14 Olivier Favier, “17 de enero de 1975: La ley Veil despenaliza el aborto en Francia”, RFI, 17 de enero, 2025, <https://www.rfi.fr/es/francia/20250117-17-de-enero-de-1975-la-ley-veil-despenaliza-el-aborto-en-francia>.

15 Ibid.

16 Víctor J. Vázquez, “El derecho constitucional al aborto en la Francia laica,” Iustel, marzo 13, 2024. Recuperado de: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1242277.

17 Ibid.

18 Cont. República de Francia, art.34, título V.

19 Pauline Capdevielle, “La constitucionalización del derecho al aborto en Francia: símbolo fuerte para el avance de los derechos reproductivos,” El Juego de la Suprema Corte, Nexos, marzo 21, 2024, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-constitucionalizacion-del-derecho-al-aborto-en-francia-un-simbolo-fuerte-para-el-avance-de-los-derechos-reproductivos/>.

Vale la pena notar que el sistema normativo conformado por la norma constitucional y la norma legal asegura una regulación jurídica (a) que faculta a la persona para abortar y (b) que garantiza positivamente dicho derecho, con lo cual obliga a las instituciones estatales a efectivizarlo en condiciones idóneas. Podría decirse, así, que la regulación francesa enmarca el derecho al aborto en el ámbito más amplio del derecho fundamental a la salud.²⁰

La reforma constitucional francesa de 2024 fortalece el bloque de constitucionalidad al incorporar explícitamente el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en el artículo 34. Aunque el Consejo Constitucional ya había reconocido este derecho de forma implícita mediante el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la reforma eleva su jerarquía normativa al incluirlo directamente en el texto constitucional. Esta medida no solo blinda el derecho frente a posibles retrocesos legislativos, sino que también responde a un contexto internacional de regresión en derechos reproductivos, como lo demuestra la revocación del precedente ya previamente mencionado de *Roe v. Wade* en Estados Unidos.²¹ En Francia, esta constitucionalización ha sido impulsada por legisladoras, asociaciones feministas y la sociedad civil como una garantía frente a futuras amenazas.

Es así como se ve reflejada la unidad democrática del país, pues la reforma fue aprobada con 780 votos a favor, superando ampliamente los tres quintos requeridos. Esta votación transversal, en medio de un contexto de polarización social, fue interpretada como una expresión clara de unidad democrática que compone al Estado de Francia y que sienta una base para el resto del globo.²² En este sentido, se observa un impacto internacional y efecto en virtud, donde la reforma francesa puede servir como modelo para otros países que debaten la constitucionalización del aborto, especialmente en América Latina y Centroamérica, donde el debate sigue polarizado como consecuencia del conservadurismo y de un sistema patriarcal arraigado en diversas partes de la región.

B. Argumentos en contra de la reforma constitucional

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, esta reforma constitucional no implica una transformación profunda del marco normativo previo, puesto que el Consejo Constitucional francés ya había reconocido la libertad de la mujer para decidir sobre su

20 Alejandro Guevara Arroyo, entrevista personal por Brenda Méndez Mesén & María Paz Montero Hidalgo, San José, Costa Rica, 1 de junio de 2025.

21 Benoît Legoedec-Mercantini, “L’IVG dans la Constitution !,” *Les Dossiers de l’obstétrique - Sage-femme*, no. 530-531 (2023): párr. 3, <https://doi.org/10.54695/do.530.03-10>.

22 Víctor J. Vázquez, “El derecho constitucional al aborto en la Francia laica,” *Iustel*, marzo 13, 2024. Recuperado de: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1242277.

embarazo, basándose en el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que forma parte del bloque de constitucionalidad en Francia.²³

Es así, que debe considerarse de igual manera que la reforma constitucional francesa podría generar tensiones jurídicas en otros contextos. Este es el caso de países donde el derecho a la vida se reconoce desde la concepción (como ocurre en muchas constituciones latinoamericanas), ya que una reforma similar podría entrar en conflicto con ya anticuados principios constitucionales vigentes. Esto daría lugar a complejos debates interpretativos sobre la jerarquía de derechos fundamentales.²⁴

Por igual, tenemos que algunos constitucionalistas franceses han manifestado reservas ante la reforma, argumentando que modificar el texto fundador de la Quinta República Francesa podría contribuir a una tendencia de sobrecarga normativa o *inflación constitucional*.²⁵ Esta preocupación se basa en la idea de que incorporar demasiados derechos específicos en la Constitución Francesa puede desdibujar su carácter estructural y generar tensiones interpretativas. Como consecuencia, esto puede ocasionar una judicialización del derecho dado que la inclusión del aborto en la Constitución podría generar una mayor litigiosidad, con recursos ante tribunales que podrían ralentizar su implementación o generar jurisprudencia contradictoria. Siendo así, los argumentos en contra de la reforma constitucional francesa sobre el aborto fundamentan que se podría generar polarización social y cultural en contextos donde la religión tiene un peso significativo en la vida pública, como es el caso de los Estados confesionales o fundamentalistas.

Aunque en Francia la oposición fue menor en comparación con otros debates como el matrimonio igualitario, en países como Costa Rica, donde el catolicismo es la religión oficial (así consagrado en el artículo 75 de la Constitución Política de la República de Costa Rica),²⁶ es ya una realidad que el 70% de la población rechaza el aborto bajo cualquier circunstancia, por lo que es evidente que una reforma similar podría profundizar las divisiones sociales ya existentes.²⁷

23 Ibid.

24 Pauline Capdevielle, “La constitucionalización del derecho al aborto en Francia: símbolo fuerte para los derechos reproductivos,”.

25 Este concepto se refiere a la tendencia de incorporar en la Constitución una cantidad excesiva de derechos, principios o disposiciones que podrían desdibujar su función estructural y generar dificultades interpretativas en su aplicación.

26 Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 75, título VI: La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres.

27 “70% de la población rechaza el aborto en Costa Rica,” El país.cr, 7 febrero 2025, <https://www.elpais.cr/2025/02/07/70-de-la-poblacion-rechaza-el-aborto-en-costa-rica/>.

¿Podría Costa Rica llegar a elevar a rango constitucional el aborto?

En primer lugar, es menester para la discusión contemplar que en la Constitución Política de Costa Rica no está previsto el aborto de ninguna forma, ya que solamente está presente en la legislación penal. De este modo, el Código Penal establece lo siguiente con respecto al aborto:

SECCIÓN II

ARTÍCULO 118.- Aborto con o sin consentimiento

El que causare la muerte de un feto será reprimido:

1) Con prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de quince años. Esa pena será de dos a ocho años, si el feto (*) había alcanzado seis meses de vida intrauterina;

() Nota: En la redacción del inciso 1 del artículo 118 es evidente la falta del adverbio de negación “no” para darle sentido a su objetivo. De la forma como aparece en el texto original carece de lógica, pues la pena es menor por un hecho más grave. Obsérvese que el inciso posterior sí contiene el adverbio indicado.*

2) Con prisión de uno a tres años, si obrare con consentimiento de la mujer. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina. En los casos anteriores se elevará la respectiva pena, si del hecho resultare la muerte de la mujer.

ARTÍCULO 119.- Aborto procurado.

Será reprimida con prisión de uno a tres años, la mujer que consintiere o causare su propio aborto. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina.

ARTÍCULO 120.- Aborto honoris causa.

Si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con el consentimiento de aquélla, la pena será de tres meses hasta dos años de prisión.

ARTÍCULO 121.- Aborto impune.

No es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y éste no ha podido ser evitado por otros medios.

(Nota de Sinalevi: Mediante decreto ejecutivo N° 42113 del 12 de diciembre

de 2019, se Oficializa la Norma Técnica para el Procedimiento Médico Vinculado con el artículo 121 del Código Penal, la misma puede ser consulta en la base de datos del Sistema Nacional de Legislación Vigente o en el siguiente link)

ARTÍCULO 122.- Aborto culposo

Será penado con sesenta a ciento veinte días multa, cualquiera que por culpa causare un aborto.²⁸

Es esencial considerar que se establecen estas normas de excepción de la pena, mostradas en el Artículo 93 del Código Penal:

ARTÍCULO 93:

Perdón Judicial.

También extingue la pena, el perdón que en sentencia podrán otorgar los jueces al condenado, previo informe que rinda el Instituto de Criminología sobre su personalidad, en los siguientes casos:

(...)

4) A quien haya causado un aborto para salvar el honor propio o lo haya con ese fin a una ascendiente o descendiente por consanguinidad o hermana;

5) A la mujer que hubiere causado su propio aborto si el embarazo ha sido consecuencia de una violación.²⁹

Tomando las normas anteriormente citadas, desde el punto de vista jurídico, el perdón judicial en Costa Rica no está regulado mediante una normativa específica, lo que deja su aplicación sujeta al criterio discrecional de las personas juzgadoras. Cabe destacar, que hasta hace unos años, se carecía de una norma técnica que estableciera el protocolo para el personal médico en casos de aborto terapéutico, es decir, en casos donde la vida o la salud de la persona gestante esté en riesgo.³⁰ No fue hasta el año 2019 mediante el decreto ejecutivo N° 42113 del 12 de diciembre del mismo año, que se oficializó la

28 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal, artículos 118 al 122: Aborto, [Aprobado 4 mayo 1970] , <https://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/Articulos%20del%20Codigo%20Penal%20respecto%20al%20aborto.pdf>.

29 Ibid, art.93.

30 Daniela Salas Peña, El aborto en Costa Rica: ¿derecho o delito? Análisis desde los Derechos Humanos. Tesis del Curso de Alta Formación en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos, Universidad de Pisa, 2020, <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Tesis/Tesis%20Curso%20Alta%20Formaci%C3%B3n%20Justicia%20Constitucional%20PISA.pdf>

Norma Técnica para el Procedimiento Médico³¹ Vinculado con el artículo 121 del Código Penal (Aborto terapéutico).³² Esta norma fue emitida por el Poder Ejecutivo y el Ministerio de Salud como respuesta a una deuda histórica en la aplicación del artículo 121, que desde 1970 permite el aborto cuando la vida o la salud de la mujer está en peligro.

Los intentos legislativos para transformar esta figura de un delito no punible en un derecho han sido rechazados por la Asamblea Legislativa, órgano legislativo de Costa Rica. A raíz de lo anterior, diversos proyectos de ley que se han sido presentados, han tenido que enfrentar una fuerte y dura oposición de los sectores más conservadores del parlamento. De esta forma, es posible comentar que lugar de avanzar hacia la legalización de un derecho fundamental como el aborto, tenemos que el Poder Ejecutivo ha propuesto reformas para endurecer las penas de este mediante el decreto N.º 24.864, que busca aumentar las sanciones incluso para mujeres que consientan su propio aborto.³³

Es por todo lo anterior, que es necesario exponer los casos como el de Ana y Aurora³⁴ (comprendidos entre el año 2008 y 2013), dos mujeres forzadas a continuar con sus embarazos a pesar de demostrarse que estos eran incompatibles con la vida extrauterina y que constituía un riesgo a la salud de ambas mujeres en estado de gestación. Es decir, que el personal médico les negó la asistencia de un aborto terapéutico teniendo pleno conocimiento de las graves repercusiones emocionales y físicas que el mantener los fetos dentro del útero representaban para sus vidas. Ambos hechos acontecieron en denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Es así, que la falta de aplicación del artículo 121 y la inexistencia de protocolos médicos adecuados, llevaron al Estado costarricense a negociar una solución amistosa que incluyó la creación de la norma técnica referenciada anteriormente.

Hay que añadir que desde el año 2001, el Estado costarricense ha recibido múltiples recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones

31 Monserrat Cordero Parra y Rita Valverde, “¿Qué es y qué no es la norma técnica sobre aborto terapéutico,” *Semanario Universidad*, 11 diciembre 2019, consultado 4 octubre 2025, <https://semanariouniversidad.com/pais/que-es-y-que-no-es-la-norma-tecnica-sobre-aborto-terapeutico>.

32 Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, Decreto Ejecutivo 43798-S: Reglamento para la Interrupción Terapéutica del Embarazo, [Aprobado 12 diciembre 2022], consultado 4 octubre 2025, https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=9&nValor1=1&nValor2=90270&nValor3=118805&nValor4=NO&strTipM=TC.

33 Abortos: Ejecutivo presenta proyecto en Asamblea para endurecer penas,” *Telediario Costa Rica*, <https://www.telediario.cr/nacional/abortos-en-costa-rica-ejecutivo-presenta-proyecto-para-endurecer-pena>.

34 “Aborto terapéutico: los casos de Ana y Aurora,” *Colectiva CR*, <https://colectiva-cr.com/aborto-terapeutico-los-casos-de-ana-y-aurora/>.

Unidas (ONU) para reformar su legislación restrictiva sobre el aborto.³⁵ En 2011, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) instó a Costa Rica a adoptar medidas concretas, como la elaboración de guías médicas claras para el acceso al aborto legal, la revisión de la legislación para considerar excepciones como el incesto o la violación, y la mejora en la disponibilidad de anticonceptivos avanzados.³⁶ Estas recomendaciones internacionales fueron uno de los antecedentes que motivaron la oficialización de la Norma Técnica para el Procedimiento Médico Vinculado con el artículo 121 del Código Penal, mediante el Decreto Ejecutivo N.º 42113-S, firmado el 12 de diciembre de 2019.³⁷ Con ello, Costa Rica dio un paso hacia el cumplimiento parcial de sus compromisos internacionales en materia de derechos sexuales y reproductivos. No obstante, subsisten limitaciones legales y sociales que obstaculizan la plena garantía del derecho al aborto, y se ha criticado la ausencia de un plan integral de educación sexual, así como la ineficacia de las políticas dirigidas a mujeres víctimas de violencia sexual.

Esto claramente demuestra que en el caso costarricense y a comparación de Francia, elevar a rango constitucional el aborto legal implicaría cambios sustanciales a la normativa penal costarricense, un adecuado seguimiento de los procedimientos por parte del personal médico, una transformación de una sociedad fuertemente patriarcal que le impide a las personas gestantes decidir sobre la autonomía de sus cuerpos y sobre todo un proyecto de reforma constitucional que consagre este derecho.

Adentrándonos en materia, la reforma constitucional está contemplada en los artículos 195 y 196 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, los cuales rezan:

35 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Costa Rica, CEDAW/C/CRI/CO/6, 2011, párr. 36, https://reproductiverights.org/observaciones-finales-costa-rica_cedaw_2011_espanol/.

36 Committee on the Elimination of Discrimination against Women. “Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women.” Washington: ONU, Julio 11, 2011.

37 Ministerio de Salud de Costa Rica, “Firmada norma técnica para la interrupción terapéutica del embarazo,” Ministerio de Salud, 12 diciembre 2019, <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/noticias/noticias-2019/300-firmada-norma-tecnica-para-la-interrupcion-terapeutica-del-embarazo>.

TITULO XVII
LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN

Capítulo Único

ARTÍCULO 195.- La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones:

1) La proposición para reformar uno o varios artículos debe ser presentada a la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados o por el cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

Así reformado por el inciso e) del artículo 1 de la ley N° 8281 de 28 de mayo del 2002).

2) Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión;

3) En caso afirmativo pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en un término de hasta veinte días hábiles.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo único de la ley N° 6053 de 15 de junio de 1977).

4) Presentado el dictamen se procederá a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes; dicha reforma deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea;

5) Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión, bastando en este caso la mayoría absoluta para aprobarlo;

6) El mencionado proyecto pasará al Poder Ejecutivo; y éste lo enviará a la Asamblea con el Mensaje Presidencial al iniciarse la próxima legislatura ordinaria, con sus observaciones, o recomendándolo;

7) La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones, discutirá el proyecto en tres debates, y si lo aprobare por votación no menor de dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.

8) De conformidad con el artículo 105 de esta Constitución, las reformas

constitucionales podrán someterse a referéndum después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 2° aparte b) de la ley N° 8281 de 28 de mayo del 2002).

ARTÍCULO 196.- La reforma general de esta Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria, deberá ser aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 4123 de 31 de mayo de 1968).³⁸

De forma resumida, en el caso costarricense existen dos posibles vías para una reforma constitucional:

- A. *La reforma parcial, que requiere la aprobación de la Asamblea Legislativa en dos legislaturas consecutivas por mayoría calificada (dos tercios de los votos). En concordancia con el artículo 105 de la misma constitución, las reformas se podrán someter a consulta popular mediante el referéndum en una legislatura y antes de la siguiente y si así se decide por las dos terceras partes de los miembros del órgano.*
- B. *Y la reforma total o general, que debe ser convocada mediante una Asamblea Constituyente.*

A partir de la información anterior, puede concluirse que, para que Costa Rica incorpore el aborto legal en su Constitución, sería necesario promover una reforma parcial que incluya en alguno de sus apartados, un texto que consagre el derecho fundamental al acceso seguro a la interrupción voluntaria del embarazo. Además de esto, es importante mencionar que se podría llevar a consulta popular y que haya una cohesión democrática y social para la aprobación de esta reforma. Sin embargo, es evidente que el procedimiento constitucional costarricense es más rígido, lo que dificulta la introducción de reformas en temas densos como el derecho al aborto, sin considerar además el clima de tensión social que este asunto podría suscitar. En contraste, el caso francés muestra un modelo de reforma constitucional más unificado y un contexto político-social con mayor madurez respecto al reconocimiento de los derechos de las minorías.

38 Constitución Política de la República de Costa Rica, Art.195-196, título XVII.

La Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 21, establece que “la vida humana es inviolable”.³⁹ Esta disposición ha sido interpretada por diversos sectores como una protección de la vida desde la concepción, lo que respalda posturas afines a los movimientos pro-vida y opositoras al aborto, aunque el texto constitucional no lo exprese de forma literal. En esa línea, la Sala Constitucional ha sostenido que el derecho a la vida constituye el fundamento ontológico de todos los demás derechos y, en múltiples resoluciones, ha afirmado que la vida humana merece protección desde el momento de la fecundación.⁴⁰ No obstante, esta disposición también ha sido empleada por sectores conservadores como argumento para oponerse a cualquier intento de reconocimiento constitucional del aborto. En este contexto, el artículo 21 se convierte en un punto de tensión interpretativa entre quienes defienden una lectura amplia del derecho a la vida y aquellos que abogan por el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres.⁴¹

Continuando con una perspectiva estrictamente constitucional, puede interpretarse que la incorporación del aborto como derecho en Costa Rica requeriría una reforma parcial previamente mencionada, del artículo 21 de la Constitución Política o bien, una reinterpretación constitucional que armonice el derecho a la vida con otros derechos fundamentales como la autonomía, la salud y la dignidad humana. Esta interpretación, de carácter doctrinal, parte del reconocimiento jurisprudencial de que el derecho a la salud deriva directamente del derecho a la vida y que ambos deben garantizar condiciones mínimas para una existencia digna. Aunque existen normas internacionales de derechos humanos ratificadas por el país como la CEDAW,⁴² su aplicación directa en materia de aborto ha sido limitada por la interpretación restrictiva del artículo 21. Es por esto que el profesor Alejandro Guevara Arroyo, explica que:

El proceso de reforma constitucional costarricense es considerablemente elitista, en tanto los procesos de reforma pueden desarrollarse (y fracasar) sin involucrar necesariamente un proceso deliberativo y participativo ciudadano inclusivo y pluralista para la consideración sopesada de los asuntos discutidos. Adicionalmente, las élites políticas no suelen incentivar la participación política ciudadana en los procesos de construcción de las decisiones constitucionales. En ese sentido, en mi

39 Ibid. Art. 21.

40 Abraham Sequeira Morales, “Comentario al artículo 21 de Constitución Política,” VLex Costa Rica, <https://vlex.co.cr/vid/comentario-articulo-21-constitucion-1025830120> [www.minist...alud.go.cr].

41 Isaac Montero Solera, “Derecho a la vida, el aborto y la norma técnica,” Delfino.cr, 17 octubre 2019, <https://delfino.cr/2019/10/derecho-a-la-vida-el-aborto-y-la-norma-tecnica>.

42 Ana Virginia Calzada Miranda y Fernando Castillo Víquez, El derecho a la salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense, <https://www.binasss.sa.cr/opac-ms/media/digitales/EI%20derecho%20a%20la%20salud%20bajo%20el%20sistema%20de%20justicia%20constitucional%20costarricense.pdf>.

opinión, el principal reto de un proceso constitucional de esta índole es la generación de un espacio político-constitucional amplio, que habilite para la transmutación de las posiciones y preferencias ciudadanas poco refinadas en posiciones y preferencias más reflexivas (lo que, por supuesto, no necesariamente quiere decir que favorecerán la habilitación jurídica del aborto).⁴³

A diferencia del caso costarricense, el Consejo Constitucional Francés toma un papel activo en la interpretación única y progresiva de los derechos fundamentales de las mujeres, lo que facilitó la incorporación del aborto al texto constitucional. Por otro lado, la Sala Constitucional de Costa Rica ha emitido criterios reiterados sobre el derecho a la vida y la protección del *nasciturus*,⁴⁴ afirmando que la vida humana merece protección desde el momento de la fecundación. Sin embargo, no ha desarrollado una doctrina que permita armonizar estos principios con los derechos reproductivos de las mujeres, como la autonomía, la salud y la dignidad humana. Esta ausencia de interpretación integradora ha generado tensiones jurídicas y sociales, especialmente en el contexto de la aplicación del artículo 121 del Código Penal y la oficialización de la norma técnica sobre aborto terapéutico⁴⁵. Por ende, la jurisprudencia constitucional costarricense no ofrece actualmente una base sólida para una reforma parecida a la francesa, salvo que se produzca un cambio interpretativo significativo por parte de la Sala Constitucional.

Conclusiones

La reforma constitucional francesa de 2024 representa un hito en la historia del derecho comparado, al consagrar explícitamente la libertad de las mujeres para interrumpir voluntariamente su embarazo dentro del texto constitucional. Es así como Francia se convierte en el primer país del mundo en elevar el derecho al aborto a rango constitucional, consolidando una garantía jurídica que blinda este derecho frente a eventuales retrocesos legislativos y reafirma el compromiso del Estado con la igualdad y la autonomía de las mujeres. Este acto, aunque simbólico, refleja la madurez democrática de la nación y su capacidad para responder a contextos internacionales donde los derechos reproductivos se han visto amenazados.

Desde una perspectiva técnica, la modificación del artículo 34 de la Constitución francesa no crea un nuevo derecho, sino que fortalece normativamente uno ya reconocido

43 Alejandro Guevara Arroyo, entrevista personal por Brenda Méndez Mesén & María Paz Montero Hidalgo, San José, Costa Rica, 1 de junio de 2025.

44 Víctor Eduardo Orozco Solano, La tutela del derecho a la vida en el ámbito judicial interamericano y costarricense, https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?r=-D_b_kfUgtvYh-eMMnYB7Ele0L1013.

45 Instituto Libertad, “Aspectos legales del aborto en Costa Rica,” Instituto Libertad, consultado 4 octubre 2025, <https://institutolibertad.org/blog/aspectos-legales-del-aborto-en-costa-rica/>.

por la legislación ordinaria desde la Ley Veil de 1975. Sin embargo, su constitucionalización le otorga jerarquía superior, asegurando que cualquier intento de limitar el aborto deba pasar por un procedimiento de reforma constitucional, mucho más exigente. Esto no solo refuerza la seguridad jurídica de las mujeres, sino que consolida la coherencia del sistema de protección de derechos fundamentales en Francia.

En contraste, el caso costarricense revela un escenario mucho más restrictivo y complejo. La Constitución Política de Costa Rica no contempla el aborto como un derecho, y su regulación continúa inscrita en el ámbito penal, permitiéndolo únicamente en casos de riesgo para la vida o salud de la persona gestante. A pesar de los compromisos internacionales asumidos por el país y de la promulgación de la norma técnica para el aborto terapéutico en 2019, persisten vacíos normativos, barreras institucionales y resistencias sociales profundamente arraigadas. La interpretación rígida del artículo 21 de la Constitución, que consagra la inviolabilidad de la vida humana, ha servido de sustento para frenar cualquier intento de reconocer los derechos reproductivos desde una óptica constitucional.

El proceso de reforma en Costa Rica, mucho más rígido que el francés, exige mayorías calificadas en dos legislaturas consecutivas o la convocatoria de una Asamblea Constituyente, lo que hace políticamente inviable una reforma de esta naturaleza en el corto plazo. Además, el peso de la religión en la vida pública y la falta de consenso social sobre el aborto constituyen obstáculos significativos para un avance legislativo o constitucional en la materia. En consecuencia, el contraste entre ambos países evidencia no solo diferencias en los mecanismos de reforma constitucional, sino también en la madurez política y cultural de sus respectivas sociedades frente a los derechos sexuales y reproductivos. Mientras Francia refuerza un modelo de Estado laico y garante de la libertad individual, Costa Rica continúa enfrentando tensiones entre su orden jurídico interno, sus obligaciones internacionales y una cultura conservadora que limita el reconocimiento pleno de la autonomía de las mujeres.

La experiencia francesa demuestra que la constitucionalización de los derechos reproductivos no solo tiene efectos jurídicos, sino también simbólicos y pedagógicos, al reafirmar la centralidad de la igualdad y la dignidad humana dentro del orden constitucional. En contraste, el reto costarricense radica en promover un diálogo constitucional inclusivo, capaz de armonizar la protección del derecho a la vida con los derechos a la salud, la libertad y la autodeterminación personal. Solo a partir de ese debate abierto y plural podrá pensarse en una eventual reforma que garantice plenamente el derecho de las personas gestantes a decidir sobre sus cuerpos, en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos.

Bibliografía

- AFP International Text Wire in Spanish. “Macron propone inscribir la libertad de abortar en la Constitución francesa.” Agence France-Presse (Washington), 8 de marzo, 2023, proporcionado por ProQuest, <https://proquest.proxyucr.elogim.com/wire-feeds/macron-propone-inscribir-la-libertad-de-abortar/docview/2784389426/se-2?accountid=28692>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código Penal, artículos 118 al 122: Aborto. [Aprobado 4 mayo 1970]. <https://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/Articulos%20del%20Codigo%20Penal%20respecto%20al%20aborto.pdf>
- Assemblée Nationale. “Legal Texts.” English website of the French National Assemble. <https://www2.assemblee-nationale.fr/langues/welcome-to-the-english-website-of-the-french-national-assembly#Title5>
- Legoedec-Mercantini, Benoît. “L’IVG dans la Constitution !.” Les Dossiers de l’obstétrique - Sage-femme, no. 530–531 (2023). Consultado 4 octubre 2025. <https://doi.org/10.54695/do.530.03-10>
- Calzada Miranda, Ana Virginia y Fernando Castillo Víquez. El derecho a la salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense. s.f. <https://www.binasss.sa.cr/opac-ms/media/digitales/El%20derecho%20a%20la%20salud%20bajo%20el%20sistema%20de%20justicia%20constitucional%20costarricense.pdf>
- Capdevielle, Pauline. “La constitucionalización del derecho al aborto en Francia: símbolo fuerte para el avance de los derechos reproductivos.” marzo 21, 2024. Nexus, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-constitucionalizacion-del-derecho-al-aborto-en-francia-un-simbolo-fuerte-para-el-avance-de-los-derechos-reproductivos/>.
- Colectiva CR. “Aborto terapéutico: los casos de Ana y Aurora.” Colectiva CR. <https://colectiva-cr.com/aborto-terapeutico-los-casos-de-ana-y-aurora/>
- Conseil Constitutionnel, Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur (Paris: République Française, 2024), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Costa Rica. CEDAW/C/CRI/CO/6. 2011. https://reproductiverights.org/observaciones-finales-costarica_cedaw_2011_espanol/
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Washington: ONU, Julio 11, 2011.
- Cordero Parra, Monserrat y Rita Valverde. “¿Qué es y qué no es la norma técnica sobre aborto terapéutico.” *Semanario Universidad*, 11 diciembre 2019. <https://semanariouniversidad.com/pais/que-es-y-que-no-es-la-norma-tecnica-sobre-aborto-terapeutico>
- El Mercurio/Chile. “Aborto en la Constitución Francesa y en Chile.” Grupo de Diarios América, 13 de marzo, 2024, Vlex, https://vlex.proxyucr.elogim.com/search/jurisdiction::CR+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1/Constituci%C3%B3n+francesa/vid/1027048789
- Elpaís.cr. “70% de la población rechaza el aborto en Costa Rica.” *Elpaís.cr*, 7 febrero 2025. Consultado 4 octubre 2025. <https://www.elpais.cr/2025/02/07/70-de-la-poblacion-rechaza-el-aborto-en-costarica/>
- Favier, Olivier. 2025. “17 de enero de 1975: La ley Veil despenaliza el aborto en Francia.” *RFI*, enero 17, 2025. <https://www.rfi.fr/es/francia/20250117-17-de-enero-de-1975-la-ley-veil-despenaliza-el-aborto-en-francia>.
- González, Nerea. “El aborto en la Constitución francesa, un gesto aún más relevante en su primer aniversario: FRANCIA ABORTO,” *EFE News Service, Inc.*, 27 de febrero, 2025, proporcionado por ProQuest, <https://proquest.proxyucr.elogim.com/wire-feeds/el-aborto-en-la-constitucion-francesa-un-gesto/docview/3172946086/se-2accountid=28692>
- Guevara Arroyo, Alejandro. Entrevista Personal. Por Brenda Méndez Mesén & María Paz Montero Hidalgo, Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho, San José, Costa Rica, 1 de junio de 2025.

Ministerio de Salud de Costa Rica. “Firmada norma técnica para la interrupción terapéutica del embarazo.” Ministerio de Salud, 12 diciembre 2019. <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/noticias/noticias-2019/300-firmada-norma-tecnica-para-la-interrupcion-terapeutica-del-embarazo>

Montero Solera, Isaac. “Derecho a la vida, el aborto y la norma técnica.” Delfino.cr, 17 octubre 2019. <https://delfino.cr/2019/10/derecho-a-la-vida-el-aborto-y-la-norma-tecnica>

Orozco Solano, Víctor Eduardo. La tutela del derecho a la vida en el ámbito judicial interamericano y costarricense. https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?r=D_b_kfUgtvYh-eMMnYB7Ele0L1013

Pineda Morán, Juan Manuel. “Aspectos legales del aborto en Costa Rica.” Instituto Libertad. 14 Octubre 2024. <https://institutolibertad.org/blog/aspectos-legales-del-aborto-en-costarica/>

BLINDAJE CONSTITUCIONAL DEL BUNDESVERFASSUNGSGERICHT: ANÁLISIS DE SU INCLUSIÓN EN LA LEY FUNDAMENTAL ALEMANA

CONSTITUTIONAL SHIELDING OF THE BUNDESVERFASSUNGSGERICHT: ANALYSIS OF ITS INCLUSION IN THE
GERMAN BASIC LAW

Est. Ignacio Rojas González¹
Est. Sebastián Ramírez Delgado²

Resumen: En el presente artículo se analizará la reforma constitucional aprobada en Alemania en 2024, que incorpora elementos fundamentales del Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) directamente en la Ley Fundamental. Esta reforma surge como reacción a la necesidad de proporcionar mayor independencia, resguardo institucional y legitimidad democrática a un organismo que, aunque ya era crucial en el sistema jurídico alemán, carecía de un reconocimiento constitucional definido en su estructura. Del estudio del contenido de la reforma, se analizan sus efectos en la duración de los mandatos, el límite de edad para ocupar el cargo, la forma de elección de los jueces, y su influencia obligatoria sobre los demás órganos del Estado. Asimismo, se realiza un estudio comparativo con la Sala Constitucional de Costa Rica, destacando las diferencias contextuales, estructurales y culturales entre ambos sistemas. Finalmente, se examina el enfoque activista de la democracia alemana y la relevancia de estas reformas en un entorno de amenaza de movimientos antidemocráticos.

Abstract: *This article analyzes the amendment of the Basic Law approved in Germany in 2024, which incorporates fundamental elements of the Federal Constitutional Court (BVerfG) directly into the Basic Law. This amendment arises as a reaction to the need of giving institutional protection and democratic legitimacy to a body that, although already crucial in the German legal system, lacked a defined constitutional recognition of its structure. From the study of the content of the amendment, its effects on the duration of the terms, the age limit for occupying the position, the manner in which judges are elected, and its mandatory influence on the other organs of the State are analyzed. Likewise, a comparative study is carried out with the Constitutional Chamber of Costa Rica, highlighting the contextual, structural and cultural differences between the two systems. Finally, the activist approach to German democracy and the relevance of these reforms in an environment of threat from anti-democratic movements are examined.*

Palabras clave: Tribunal Constitucional Federal, Ley Fundamental, reforma constitucional, Alemania, Estado de Derecho, democracia militante, control de constitucionalidad.

1 Costarricense, es actualmente estudiante de Segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: ignacio.rojasgonzalez@ucr.ac.cr

2 Costarricense, es actualmente estudiante de Segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: sebastian.ramirezdelgado@ucr.ac.cr

Keywords: *Federal Constitution Court, Basic Law, Amendment of the Basic Law, Germany, Rule of Law, militant democracy, constitutional judicial review.*

Introducción

La Ley Fundamental de la República Federal Alemana representa para su país un pilar de estabilidad democrática y salvaguarda del Estado de Derecho. Como muchas otras a nivel mundial, ha sido parcialmente reformada en múltiples ocasiones. Los parámetros para efectuar este tipo de reformas en el caso alemán, están contemplados en el artículo 79 de la Constitución alemana.³

El articulado correspondiente estipula que dicha norma sólo podrá ser reformada mediante ley que modifique o complemente expresamente su texto. Cualquier ley que busque reformar la Ley Fundamental de manera parcial deberá ser aprobada por dos tercios de los miembros del Bundestag (Parlamento Federal) y dos tercios de los votos del Bundesrat (Consejo Federal). También contempla la inadmisibilidad de reformas que afecten a la división de la Federación en Länder, a su participación en el proceso legislativo o a los principios establecidos en los artículos 1 y 20.⁴

La figura de la reforma constitucional permite adaptar la norma a las necesidades cambiantes de la sociedad, siempre concibiendo esta norma como el instrumento por excelencia para salvaguardar el Estado de Derecho. Como tal instrumento, la Ley Fundamental también contempla en su texto a la entidad que la aplica para proteger los derechos de la ciudadanía. En el caso alemán, esta rigurosa labor es realizada por el Tribunal Constitucional Federal: Bundesverfassungsgerichtsgesetz (en adelante abreviado como BVerfG). En este Tribunal se plasma la intención de subordinar todos los Poderes del Estado de la República Federal de Alemania a los derechos fundamentales. Ninguna ley, norma o reglamento en Alemania puede violar la Ley Fundamental y la tarea de este Tribunal es supervisarlos.⁵

La incidencia que tiene la figura del BVerfG en la realidad político-jurídica del país, lleva, naturalmente, a querer que se le resguarde como un órgano neutral que siempre vele por la supremacía constitucional y los intereses del pueblo; que sus miembros no actúen en beneficio de ninguna agrupación política particular. Para mantener este

3 Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, trad. Christian Tomuschat, David P. Currie, Donald P. Kommers y Raymond Kerr (Ministerio Federal de Justicia y Oficina Federal de Justicia, última modificación el 22 de marzo de 2025), arts. 1 y 20, https://www.gesetze-im-inter-net.de/englisch_gg/.

4 Ibid.

5 “Centinela de la Constitución,” Deutschland.de, 26 de septiembre de 2021, <https://www.deutschland.de/es/topic/politica/corte-constitucional-federal-en-alemania-centinela-de-la-constitucion>.

resguardo a pesar de las coyunturas actuales por las que atraviesa la República Federal Alemana, se recurrió a la figura de la reforma parcial.

A continuación, se dará seguimiento a la figura del Tribunal Constitucional Federal. Para ello, se empezará con un apartado contextual sobre dicha institución, así como un análisis y valoración del contenido de la reforma que se impulsó para efectuar su resguardo. Esto para realizar un contraste con la realidad constitucional costarricense, ofreciendo un marco de referencia sobre tribunales de control constitucional homólogos al nuestro y los mecanismos que se emplean para asegurar su buen funcionamiento en otras partes del mundo.

Contexto sobre el Tribunal Constitucional

El BVerfG surge en un contexto de ausencia del Estado de Derecho en la República Alemana, bajo el régimen nacional socialista. El Tribunal entra en vigor de funciones el 9 de septiembre de 1951, gracias a la Ley del Tribunal Constitucional Federal contemplada en el artículo 93 de la Ley Fundamental. Debido a este contexto histórico en que comenzó a funcionar el Tribunal, es bien sabido que fue objeto de críticas rigurosas y públicas por las distintas agrupaciones políticas, presentes en los distintos estratos y organismos federales. A su vez, se conoce también que después del régimen de los años anteriores, fue chocante para los políticos alemanes el verse sometidos a “un control tan exhaustivo y potente”.⁶

A pesar de las complicaciones que pudo enfrentar el BVerfG en sus primeras épocas, dichosamente la cultura político-jurídica alemana ha avanzado enormemente desde ese entonces, y actualmente reconoce inequívocamente la labor imprescindible que realiza este órgano como instrumento de control constitucional. Funciona como un engranaje vital en el sistema de pesos y contrapesos que sostienen al Estado de Derecho alemán, en el tanto vigila la orientación del actuar estatal en concordancia con la carta magna que encarna los valores y principios que rigen a esta nación. El reconocimiento de la autoridad que ejerce el BVerfG se materializa en el acatamiento inmediato de los criterios y sentencias que emite.

Con respecto a sus labores, se podría decir que el Tribunal Constitucional, como su función más básica, realiza una labor interpretativa de la Ley Fundamental alemana. Puesto que dicha norma está formulada de una manera tan abierta en muchos aspectos, se presta para interpretaciones de conformidad con las exigencias del presente. Con el cambio en las necesidades y problemáticas sociales, así han ido cambiando las sentencias emitidas por esta Corte. Mediante su labor interpretativa, la Corte acentúa la primacía

6 Ibid.

del texto constitucional alemán, por encima de cualquier otra norma de rango inferior. Para ello, el BVerfG posee la competencia de control material de constitucionalidad sobre cualquier ley. Los ámbitos de esta competencia están referidos de manera taxativa en el artículo 94 de la Ley Fundamental, que incluye la interpretación de la norma constitucional en casos de: controversias relativas al alcance de derechos y deberes de un órgano federal, de duda sobre la compatibilidad de la ley de un Estado Federado con otra ley federal, en lo relativo a recursos de inconstitucionalidad, etc.⁷

Aparte de su labor, en el contexto de la reforma, es imperativo mencionar la conformación de este órgano. Al BVerfG lo conforman 16 jueces y juezas. Son escogidos(as) en conjunto por el Bundestag y el Bundesrat, cada uno escoge a la mitad de dichas personas juzgadoras, quienes trabajan en dos senados con tres cámaras cada uno. Los jueces portan una vestimenta muy tradicional: túnicas escarlatas diseñadas al estilo del traje de los jueces florentinos del siglo XV⁸ (el resto de aspectos relativos a la conformación del Tribunal se discutirán más adelante).

Se ha señalado repetidamente de las facultades y la importancia que tiene el Tribunal. Curiosamente, estos aspectos no se reflejan del todo en su estatus constitucional. Inicialmente, el Tribunal Constitucional se encontraba subordinado a la autoridad del Ministerio Federal de Justicia y existían cuestiones pendientes de resolución respecto a su relación con otros tribunales federales y su posición frente a otros altos órganos estatales (el Bundesrat, el Bundestag, el presidente federal y el gobierno federal. Aunque con la primera generación de jueces del Tribunal Constitucional promovió con éxito una mayor autonomía financiera e institucional, así como la supremacía judicial ilimitada del Tribunal, el poder que todavía ejercía el Bundestag sobre la organización y los asuntos procesales a través de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, representaban un punto débil para dicha Corte.⁹ Estos factores ponían en duda la protección constitucional a la que estaba realmente sometido el BVerfG. Volviéndolo una ficha peligrosa en el entramado político-jurídico alemán: un órgano con alcance tan prominente, pero sin resguardo constitucional que lo dejaba susceptible al control de grupos políticos de intenciones dudosas. Es bajo este contexto de preocupación, que se plantea la reforma en cuestión.

7 Ley Fundamental, trad. Christian Tomuschat, David P. Currie, Donald P. Kommers y Raymond Kerr (Ministerio Federal de Justicia y Oficina Federal de Justicia, última modificación el 22 de marzo de 2025), art 94, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/.

8 “Centinela de la Constitución”, Deutschland.de, 26 de septiembre de 2021, <https://www.deutschland.de/es/topic/politica/corte-constitucional-federal-en-alemania-centinela-de-la-constitucion>.

9 Markus Böckenförde, Resilience lite: Strengthening the constitutional protection of the German Federal Constitutional Court,” Constitutionnet 29 de julio de 2024, <https://constitutionnet.org/news/voices/resilience-lite-german-federal-constitutional-court>.

La Reforma Constitucional del 2024 respecto al Tribunal

La reforma constitucional parcial analizada modifica los artículos 93 y 94 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.¹⁰ Versa respecto del Tribunal Constitucional Federal, remitiendo a una problemática en la cual no se mencionaba al BVerfG como un órgano de carácter constitucional en la Grundgesetz o Ley Fundamental. Antes solo reconocía su existencia, su jurisdicción y composición por una diferencia entre opiniones de los miembros del Consejo Parlamentario sobre la estructura del Tribunal.

El proyecto de ley proponía tomar elementos estructurales del Tribunal, contemplados en la Ley del Tribunal Constitucional Federal, e incorporarlos al artículo 94 de la Ley Fundamental. Esta “actualización” a la Norma Fundamental implicaría que modificar elementos estructurales clave del Tribunal ya no sería posible con una mayoría parlamentaria simple. En su lugar, dichos cambios requerirían una enmienda constitucional. Los elementos identificados para la constitucionalización y así evitar la saturación del Tribunal incluían: consolidar la estructura de dos senados, limitar el mandato a un periodo no renovable y establecer un límite de edad para las personas integrantes. También se buscaba consagrar la condición del Tribunal Constitucional como un tribunal federal “autónomo e independiente en relación con todos los demás órganos constitucionales”¹¹ y garantizar el efecto vinculante que tendrían las decisiones del BVerfG sobre el resto de órganos constitucionales.

Comparativa entre los artículos antes y después de la reforma

Artículo	Antes de la reforma	Despues de la reforma
Artículo 93 Antes: Competencias del Tribunal	(1) La Corte Constitucional Federal decide 1. sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otras partes investidas de derechos propios por la presente Ley Fundamental, o por el reglamento interno de un órgano federal supremo;	Artículo ahora contemplado en artículo 94: (1) La Corte Constitucional Federal decide 1. sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otras partes investidas de derechos propios por la presente Ley Fundamental, o por el reglamento interno de un órgano federal supremo;

10 Ministerio Federal de Justicia, Ley por la que se modifica la Ley Fundamental, Boletín Oficial de la Ley Federal, Año 2024, Parte I, N.º 439 (Bonn, 27 de diciembre de 2024). <https://www.recht.bund.de/bgb1/1/2024/439/VO.html>

11 Markus Böckenförde, “Resilience lite”: Strengthening the constitutional protection of the German Federal Constitutional Court,” Constitutionnet 29 de julio de 2024, <https://constitution-net.org/news/voices/resilience-lite-german-federal-constitutional-court>.

Artículo	Antes de la reforma	Despues de la reforma
Después: Composición del Tribunal	2. en caso de controversias o dudas relativas a la compatibilidad formal y material de la normativa federal o de los Länder con la presente Ley Fundamental, o la compatibilidad del derecho de los Länder con otras normas del Derecho federal, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de un cuarto de los miembros del Bundestag; 2a. en caso de controversias sobre si una ley se adecúa a los requisitos del artículo 72, apartado 2, a petición del Bundesrat, del Gobierno de un Land o de la Asamblea legislativa de un Land; 3. en caso de controversias sobre los derechos y deberes de la Federación y de los Länder, especialmente en lo que concierne a la ejecución del Derecho federal por los Länder y al ejercicio del control federal; 4. en otras controversias de Derecho público entre la Federación y los Länder, entre los Länder o dentro de un Land, siempre que no esté abierta otra vía judicial; 4a. sobre los recursos de amparo que pueden ser interpuestos por toda persona que se crea lesionada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en los artículos 20, apartado 4, 33, 38, 101, 103 y 104; 4b. sobre los recursos de amparo interpuestos por municipios y mancomunidades de municipios por violación a través de una ley, del derecho de autonomía municipal establecido en el artículo 28, exceptuándose, sin embargo, aquellos casos de violación por leyes de los Länder en los que quepa recurso ante la Corte Constitucional del respectivo Land; 4c. sobre los recursos interpuestos por asociaciones contra el no-reconocimiento como partido para las elecciones al Bundestag;	2. en caso de controversias o dudas relativas a la compatibilidad formal y material de la normativa federal o de los Länder 12 con la presente Ley Fundamental, o la compatibilidad del derecho de los Länder con otras normas del Derecho federal, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de un cuarto de los miembros del Bundestag; 2a. en caso de controversias sobre si una ley se adecúa a los requisitos del artículo 72, apartado 2, a petición del Bundesrat, del Gobierno de un Land o de la Asamblea legislativa de un Land; 3. en caso de controversias sobre los derechos y deberes de la Federación y de los Länder, especialmente en lo que concierne a la ejecución del Derecho federal por los Länder y al ejercicio del control federal; 4. en otras controversias de Derecho público entre la Federación y los Länder, entre los Länder o dentro de un Land, siempre que no esté abierta otra vía judicial; 4a. sobre los recursos de amparo que pueden ser interpuestos por toda persona que se crea lesionada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales en uno de sus derechos contenidos en los artículos 20, apartado 4, 33, 38, 101, 103 y 104; 4b. sobre los recursos de amparo interpuestos por municipios y mancomunidades de municipios por violación a través de una ley, del derecho de autonomía municipal 5. en los demás casos previstos en la presente Ley Fundamental.

Artículo	Antes de la reforma	Después de la reforma
Después: Composición del Tribunal)	(2) La Corte Constitucional Federal decide además a petición del Bundesrat, de un Gobierno de un Land o de la Asamblea legislativa de un Land, si en caso del artículo 72, apartado 4, no subsiste la necesidad de una regulación por ley federal según el artículo 72, apartado 2, o si el Derecho federal ya no pudiese ser aprobado en los casos del artículo 125a, apartado 2, frase 1. La declaración que la necesidad ya no existe o que el Derecho de la Federación ya no pudiese ser aprobado, sustituye a una ley federal según el artículo 72, apartado 4 o según el artículo 125a, apartado 2, frase 2. La petición según la frase primera sólo es admisible si un proyecto de ley según el artículo 72, apartado 4 o según el artículo 125a, apartado 2, frase 2, ha sido rechazado en el Bundestag o no se ha deliberado en el plazo de un año y dictado una resolución sobre él, o si un proyecto de ley correspondiente ha sido rechazado en el Bundesrat.	(2) La Corte Constitucional Federal decide además a petición del Bundesrat, de un Gobierno de un Land o de la Asamblea legislativa de un Land, si en caso del artículo 72, apartado 4, no subsiste la necesidad de una regulación por ley federal según el artículo 72, apartado 2, o si el Derecho federal ya no pudiese ser aprobado en los casos del artículo 125a, apartado 2, frase 1. La declaración que la necesidad ya no existe o que el Derecho de la Federación ya no pudiese ser aprobado, sustituye a una ley federal según el artículo 72, apartado 4 o según el artículo 125a, apartado 2, frase 2. La petición según la frase primera sólo es admisible si un proyecto de ley según el artículo 72, apartado 4 o según el artículo 125a, apartado 2, frase 2, ha sido rechazado en el Bundestag o no se ha deliberado en el plazo de un año y dictado una resolución sobre él, o si un proyecto de ley correspondiente ha sido rechazado en el Bundesrat.
	(3) La Corte Constitucional Federal intervendrá, además, en los casos que le sean atribuidos por ley federal.	(3) La Corte Constitucional Federal intervendrá, además, en los casos que le sean atribuidos por ley federal. (4) Las decisiones de la Corte Constitucional Federal serán vinculantes para los órganos constitucionales de la Federación y de los Länder, así como para todos los tribunales y autoridades. Una ley federal determinará los casos en los cuales sus decisiones tendrán fuerza de ley.

Artículo	Antes de la reforma	Después de la reforma
Después: Composición del Tribunal)	Artículo 94 – Composición del Tribunal Constitucional Federal (antes de 2025): (1) El Tribunal Constitucional Federal estará integrado por jueces federales y otros miembros. La mitad de los miembros del Tribunal Constitucional Federal son elegidos por el Bundestag y la otra mitad por el Bundesrat. No podrán pertenecer ni al Bundestag ni al Bundesrat ni al Gobierno Federal ni a los órganos correspondientes de un Land. (2) Una ley federal regulará su constitución y procedimiento y determinará en qué casos sus decisiones tendrán fuerza de ley. Podrá establecer como requisito previo para las reclamaciones constitucionales el agotamiento previo de los recursos legales y prever un procedimiento especial de aceptación.	Artículo ahora contemplado en artículo 93: (1) La Corte Constitucional Federal es un tribunal federal autónomo e independiente respecto a todos los demás órganos constitucionales. (2) El Tribunal Constitucional Federal estará integrado por jueces federales y otros miembros. Está dividida en dos senados. En cada senado serán elegidos ocho magistrados, la mitad por el Bundestag y la otra mitad por el Bundesrat. Estos magistrados no podrán pertenecer ni al Bundestag ni al Bundesrat ni al Gobierno Federal ni a los órganos correspondientes de un Land. Una ley federal según el apartado 5 podrá prever que el derecho de sufragio pueda ser ejercido por otro órgano electoral, cuando el mandato de un magistrado expire o cese de manera anticipada y la elección del sucesor no tenga lugar dentro de un plazo determinado. (3) El mandato de los miembros de la Corte Constitucional Federal durará doce años, como máximo hasta el final del mes en que el miembro cumpla 68 años. Tras la expiración del mandato, los magistrados continuarán ejerciendo sus funciones oficiales hasta el nombramiento de su sucesor. Queda excluida la reelección subsiguiente o posterior. (4) La Corte Constitucional Federal establecerá su propio reglamento interno, que será aprobado por el pleno. (5) Una ley federal regulará su constitución y procedimiento y determinará en qué casos sus decisiones tendrán fuerza de ley. Podrá establecer como requisito previo para las reclamaciones constitucionales el agotamiento previo de los recursos legales y prever un procedimiento especial de aceptación.

Análisis de la Reforma: Integración Constitucional del Tribunal

Al contrastarlo con la realidad costarricense, resulta curioso analizar una reforma constitucional donde se contempla por primera vez la protección de un Tribunal Constitucional previamente establecido, siendo que, en el caso costarricense, el equivalente (la Sala Constitucional) ha estado resguardada en nuestra norma fundamental desde su creación en 1989. Ahora bien, con respecto a esta integración posterior, parafraseando al Profesor Luis Felipe Rodríguez.¹² Es un asunto complejo, dado que se trata de poderes constituidos, que además tienen una suerte de poder reformador tácito de la Constitución. Entonces son, en la teoría, poderes regidos por la norma fundamental, pero, por su naturaleza funcionan de facto como una suerte de poderes constituyentes a la hora de ejercer la interpretación constitucional, siendo que la línea entre interpretación y aplicación suele ser difusa.

Es también curiosa esta inclusión tardía del Tribunal Constitucional en la Ley Fundamental, siendo que el modelo de control constitucional aplicado en Alemania es el modelo concentrado, uno que comparte con gran parte de la Europa Continental y en gran medida con Latinoamérica. Dicho modelo contempla a un Tribunal Constitucional separado, desde su origen, de la estructura orgánica de los Poderes Judiciales y del resto de poderes en general. Caso contrario del BVerfG, que se encontraba subordinado al Ministerio de Justicia Federal.

Esta separación del resto de estructuras ejecutivas y judiciales es de lo más pertinente, dado que un Tribunal Constitucional no es como cualquier otro de legalidad, siendo que el primero controla la conformidad del resto del ordenamiento jurídico con la Constitución. Es decir, tiene un nivel de jerarquía más alto. Se considera entonces que, la sustracción del Tribunal Constitucional del resto de entidades judiciales no sólo busca denotar su superioridad, sino que se lleva a cabo con el fin de evitar una confusión de sus funciones con las del resto de judicaturas. Esto también permite llevar los procesos necesarios de control constitucional sobre la jurisprudencia, sin conflictos con el resto de tribunales.

Potestad de elección de los jueces

Es un hecho muy interesante que la elección de los jueces y juezas para el Tribunal Constitucional Federal se haga a partes iguales entre el Bundestag, que es la figura parlamentaria que representa la unidad nacional; y el Bundesrat, que básicamente representa los intereses de los Estados Federados. De tal manera que el Tribunal obtiene, mediante su conformación, validez conforme a los intereses nacionales y a los intereses

12 Luis Felipe Rodríguez Vargas, entrevista personal por los autores, 1 de junio de 2025.

de los distintos territorios. Así lo menciona el máster en Derecho Constitucional Luis Felipe Rodríguez Vargas:¹³

“Me parece que es acertado, que se divide en mitad y mitad, pero hay un reconocimiento de lo nacional y también hay reconocimiento de lo local, y desde esa perspectiva eso me parece una reforma acertada para asegurar la legitimidad democrática de un tribunal cuya legitimidad democrática se cuestiona bastante frecuentemente”.

Sin embargo, esta forma de elección de las personas juezas puede prestarse para ciertos vicios. Es bien sabido que, en casos como el costarricense, el hecho de que el Poder Legislativo sea el encargado de escoger los Magistrados de la Sala Constitucional, se presta para el intercambio de favores políticos y que las diputaciones escojan a jueces y juezas con quienes tengan alguna especie de afinidad, o línea ideológica similar, es decir, la elección se puede guiar por criterios ajenos a la preparación de la persona candidata.

El caso alemán no está exento de este tipo de situaciones. Podrían llegar a instrumentalizar los puestos y ser intercambiados como favores. Podría plantearse como una crítica que, al ser elegidos por órganos políticos, las y los jueces pueden ser vistos como extensiones de estos intereses. Lo anterior se puede presentar como un punto negativo de la forma de elección judicial. Sin embargo, se considera claro que las personas juzgadoras son actores políticos, porque ostentan puestos de poder y decisión en una estructura democrática. El verdadero problema no recae en que los jueces y juezas se vuelvan actores políticos, pues lo son casi que intrínsecamente, sino en que se vuelvan actores partidarios. Que actúen y resuelvan en consecuencia a intereses particulares de agrupaciones políticas es justamente lo que se busca evitar.

Resulta ilusoria siquiera la expectativa de imparcialidad en los nombramientos judiciales. No se puede asegurar tal cosa, los procesos de elección tienen un grado inherente de discrecionalidad por parte de la persona o entidad electora. La presencia de este grado de subjetividad no debe, sin embargo, tomarse como un indicador de falencia en el proceso. Mucho menos cuando se contextualiza en la institucionalidad alemana que, afortunadamente, presenta una tendencia vigilante de los mecanismos y entes constitucionales, garantizando una protección del Estado Democrático de Derecho a pesar del carácter inherentemente político y subjetivo de los nombramientos supra mencionados.

¹³ Ibid.

Duración del mandato de los miembros

Otro de los aspectos que se reformó fue el establecimiento de un plazo de mandato máximo de 12 años para las juezas y jueces del BVerfG, sin posibilidad de reelección subsiguiente o posterior. Contrastando estos plazos con los de la Sala Constitucional, es obvio que los homólogos alemanes tienen mandatos más extensos, pero sin posibilidad de ser reelectos, aspecto que sí es permitido en el caso costarricense.

Tanto la cantidad de años que se permite a los jueces y juezas ejercer el cargo, como el detalle de la prohibición de reelección, suscitan ventajas de una forma particular cada una. Para empezar, aunque el establecimiento de los 12 años como plazo máximo puede verse como una cuestión meramente subjetiva que no ofrece mayor garantía. Esta cantidad de años, particularmente abarca alrededor de tres periodos, esto supone que los jueces y juezas constitucionales ejercerán sus labores vigilando las actuaciones de varias administraciones distintas. Al ejercerse el control de constitucionalidad por las mismas personas, durante un periodo relativamente prolongado, se implica el establecimiento de una línea jurisprudencial que se mantendrá por varios años y que habrá múltiples administraciones que deberán acatar estas sentencias.

Si bien lo anterior puede generar una sensación de seguridad y de estabilidad con respecto a los criterios del BVerfG, también es cierto que una línea jurisprudencial perpetua no puede adaptarse a las cambiantes necesidades de la ciudadanía. Ahí escuando entra la reforma con su prohibición de reelección sucesiva. Para lograr esta adaptación en el Tribunal Constitucional, se requiere la alternancia de poder. Diferentes jueces y juezas que emitan nuevos criterios y provoquen el cambio a una línea jurisprudencial que, con suerte, adaptará de mejor manera la interpretación del texto constitucional a las necesidades y coyunturas sobrevinientes.

Al respecto, el Sr. Luis Felipe Vargas opinó lo siguiente:¹⁴

“También hay otras versiones interesantes que serían las contrarias, por ejemplo, la versión argentina [...] Los magistrados y magistradas argentinas tienen elección vitalicia. Es decir, una vez que son electos, duran el cargo toda su vida o hasta que llegan a cierta edad y luego pueden pedir incluso una autorización para seguir. No pienso que de entrada un modelo sea mejor que el otro. Creo que es una cuestión de variables culturales y de historia de cada Estado. Me parece que considerando la historia alemana es evidente que una alternancia en el poder constitucional o en el poder de interpretar y defender la Constitución es sano. Reconoce que

14 Luis Felipe Rodríguez Vargas, entrevista personal por los autores, 1 de junio de 2025

la Constitución es una norma cambiante, una norma fluctuante y que admite interpretaciones que varían según los tiempos históricos”.

Edad máxima para ejercer el cargo

El establecimiento de los 68 años como límite de edad para ostentar el cargo de juez o jueza constitucional,¹⁵ fue seguramente planteado para garantizar una cierta capacidad laboral y lucidez, si se quiere, a la hora de realizar interpretaciones tan delicadas como las referentes a la Ley Fundamental. Las funciones de un órgano del carácter del Tribunal Constitucional Federal, pueden por sí solas resultar controversiales para el ojo público; el posible deterioro de las capacidades de los miembros puede contribuir a poner en tela de juicio la validez de resoluciones emitidas por este órgano.

El resguardo implícito contra la ultraderecha

Se considera que la reforma constitucional analizada en el presente texto, tiene como efecto imbuir al Tribunal Constitucional de una protección que lo resguarda ante el eventual ascenso de fuerzas políticas que busquen efectuar modificaciones a este órgano, modificaciones que sirvan a intereses contrarios al Estado de Derecho. No es casualidad que esta reforma se realizará en el marco de un panorama político que, tanto a nivel europeo como alemán, presenta un aumento considerable de la presencia de movimientos y agrupaciones de ultraderecha.

¿Son suficientes estas medidas? ¿Hasta qué punto se pueden justificar acciones que eviten una toma del Tribunal Constitucional por fuerzas de ultraderecha? Circunscribiendo la respuesta al caso concreto de Alemania, se podría decir que estas medidas no se encuentran aisladas, ni son las primeras de este estilo. Al contrario, el actual ordenamiento jurídico y mecanismo político alemán están llenos de medidas y pautas que defienden el orden democrático del país a toda costa. Esto por el carácter de democracia militante que posee este país.

Parafraseando al máster Erik Zignaigo, en su trabajo final de maestría, específicamente en su definición de democracia militante: se define de tal manera, aquel Estado democrático que, intencional y selectivamente, viola el principio de libre expresión de ciertos particulares, cuando este se utiliza con fines antidemocráticos.¹⁶

15 Ministerio Federal de Justicia, Ley por la que se modifica la Ley Fundamental, Boletín Oficial de la Ley Federal, Año 2024, Parte I, N.º 439 (Bonn, 27 de diciembre de 2024). <https://www.recht.bund.de/bgb/1/2024/439/VO.html>

16 Erik Zignaigo, La democracia militante: Origen y actualidad de una teoría política revolucionaria (Trabajo de Fin de Máster, Universidad Complutense de Madrid, 2021), p. 31. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/fec77d3f-0d27-4b7e-9cf8-f25815bc6e39/content>

Esto significa que un Estado democrático que aplica este modelo tiene mecanismos para evitar su autodestrucción. En el caso alemán, una de esas manifestaciones militantes es, por ejemplo, prohibición expresa de simbología nazi, de un partido nazi, etc. Sentando así, un precedente de que Alemania cuenta con los mecanismos para censurar posturas que atenten contra su estabilidad democrática. Entonces, estas medidas podrían considerarse suficientes en tanto se entienda el contexto en que se desarrollan. La República Alemana busca defender desde todos los frentes posibles la preservación del Estado Democrático de Derecho, entonces reformas como la analizada poseen un respaldo institucional bastante amplio.

Entendiendo a lo que se refiere una democracia militante como lo es Alemania, queda claro también que este tipo de acciones se pueden justificar fácilmente e incluso medidas más severas tiene cabida. Todo mientras sea en el marco de preservar la democracia. Se considera prudente también mencionar que aunque este tipo de prohibiciones y censuras selectivas, se usan en este caso para deslegitimar movimientos antidemocráticos, las prohibiciones que puedan realizarse desde una democracia militante pueden volverse un arma de doble filo, se prohíben discursos y simbologías escandalizantes, pero en algún momento un sistema de este estilo puede corromperse, haciendo que dichos discursos y simbologías escandalizantes cambien de lado.

Aplicabilidad de la reforma a la realidad costarricense

Reiterando puntos mencionados anteriormente, la presente reforma no es necesariamente aplicable a Costa Rica. Empezando porque la Sala Constitucional (a diferencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania), ha sido resguardado por la

Constitución Política desde su creación, también se le dio el rango de independencia y superioridad que esta Sala requería. Así mismo, sus sentencias y la jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional es vinculante para todos menos para ella misma.

Con respecto a la escogencia de los jueces y juezas, entre ambos países el proceso es homólogo, puesto que son escogidos por los Poderes Legislativos correspondientes. Hablando de la duración de los periodos de mandato, aunque para el Tribunal Constitucional Federal estos son más extensos (y este es un aspecto que podría extrapolarse a la realidad costarricense); no son susceptibles a reelección. El prescindir del instituto de la reelección sucesiva para los integrantes de la Sala, es una acción que en Costa Rica no parece muy plausible, más tomando en cuenta que la defensa de la participación política (muchas veces prolongada) se practica muy vehementemente.

Costa Rica dista mucho de la democracia militante que se practica en Alemania, por lo que los mecanismos de protección para la Sala Constitucional ante un eventual ataque antidemocrático, también son distintos. Esta puede encontrarse formalmente protegida por la Constitución, estará integrada por jueces y juezas que, para bien o mal, serán actores políticos y tendrán sus propias tendencias ideológicas, con las que se esté de acuerdo o no, que estén más inclinadas a un lado del espectro político o al otro, pero mientras todo ocurra conforme a derecho y al debido proceso, no hay más que se pueda hacer. Más allá de intentar extrapolar medidas como la extensión de los periodos de mandato o separar completamente a la Sala Constitucional de la estructura orgánica del Poder Judicial, no existen mecanismos a la mano en el contexto costarricense que afiancen con mayor fuerza la protección de la Sala, al menos no más de lo que lo hace formalmente la propia Constitución.

Conclusiones

Resulta claro que la reforma constitucional analizada aparece como una respuesta directa a la necesidad de robustecer institucionalmente al Tribunal Constitucional Federal ante los retos actuales del escenario político. Su plena inclusión en la Ley Fundamental, junto con la definición clara de su estructura, competencias y límites, nosólo reafirma su importancia en el sistema democrático, sino que lo protege de posibles presiones políticas o intentos de manipulación.

Esta reforma, que si bien fue impulsada por circunstancias específicas de la República Federal de Alemania, brinda una enseñanza valiosa acerca del papel de las instituciones constitucionales en momentos de tensión democrática. Reforzar los mecanismos de control, asegurar la autonomía de los jueces constitucionales y garantizar la estabilidad de la jurisprudencia sin olvidar la necesidad de renovación son acciones que pretenden resguardar no solo a una Corte en sí, sino a la ciudadanía y al orden constitucional.

En escenarios como el de Costa Rica, donde hay una Sala Constitucional oficialmente reconocida y resguardada, este tipo de modificación sugiere más una contemplación o reflexión que una emulación o imitación. No todas las soluciones son aplicables a diferentes sistemas jurídicos, pero sí lo es la actitud atenta y responsable con la que un Estado se compromete a la defensa activa de su democracia. Porque al final, más allá de los esquemas o marcos, lo fundamental es garantizar que aquellos que interpretan la Constitución lo hagan con autonomía, legitimidad y un fuerte sentido de responsabilidad hacia el presente y el futuro del sistema democrático.

Bibliografía

- Böckenförde, Markus. “Resilience Lite”: Strengthening the Constitutional Protection of the German Federal Constitutional Court.” ConstitutionNet, 29 de julio de 2024. <https://constitutionnet.org/news/voices/resilience-lite-german-federal-constitutional-court>. “Centinela de la Constitución.” Deutschland.de, 10 de junio de 2025. <https://www.deutschland.de/es/topic/politica/corte-constitucional-federal-en-alemania-centinela-de-la-constitucion>.
- Ministerio Federal de Justicia. Ley por la que se modifica la Ley Fundamental. Boletín Oficial de la Ley Federal, Año 2024, Parte I, N.º 439. Bonn, 27 de diciembre de 2024. <https://www.recht.bund.de/bgbl/1/2024/439/VO.html>
- Ley Fundamental para la República Federal de Alemania. Traducida por ChristianTomuschat, David P. Currie, Donald P. Kommers y Raymond Kerr. Ministerio Federal de Justicia y Oficina Federal de Justicia, última modificación el 22 de marzo de 2025. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/.
- Zignaigo, Erik. La democracia militante: Origen y actualidad de una teoría política-revolucionaria. Trabajo de Fin de Máster, Universidad Complutense de Madrid, 2021. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/fec77d3f-0d27-4b7e-9cf8-f25815bc6e39/content>

AGRADECIMIENTOS

ACKNOWLEDGEMENTS

El Consejo Editorial de la Revista Jurídica Estudiantil Hermenéutica extiende su más sincero agradecimiento a todas las personas y organizaciones que contribuyeron con la elaboración de esta edición especial de Derecho Constitucional:

Al Dr. Luis Diego Brenes Villalobos por la confianza depositada en esta iniciativa, así como por su constante acompañamiento, que permitió acercar este proyecto a sus estudiantes.

A la Editorial Estudiantil de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Costa Rica por retomar nuestra colaboración y contribuir a que esta edición pueda publicarse tanto en formato físico como digital.

A las personas autoras que integran este número 28, estudiantes del curso de Derecho Constitucional I, quienes confiaron en este proyecto como un espacio para compartir sus aportes académicos. Esperamos que esta publicación sea la primera de muchas más.

Finalmente, agradecemos a todas las personas que, de distintas maneras, han acompañado el desarrollo de esta iniciativa desde su reactivación. Su apoyo ha sido esencial para seguir construyendo y fortaleciendo el camino de la Revista Jurídica Estudiantil Hermenéutica.

*Ad multos annos*¹

1 Traducción al español: “Por muchos años”

Desde hace más de tres décadas, la Revista Estudiantil Hermenéutica ha sido un punto de encuentro para el pensamiento crítico, el diálogo académico y la construcción colectiva del conocimiento. Nacida en el seno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, esta revista ha acompañado a generaciones de estudiantes en el ejercicio de cuestionar, interpretar y proponer nuevas lecturas del derecho y de la realidad social que lo rodea.

En esta edición, la Hermenéutica centra su mirada en el Derecho Constitucional, disciplina fundamental para la comprensión del Estado social y democrático de derecho. Énfasis en la protección de los derechos fundamentales y la vigencia del orden constitucional. A través de los textos aquí reunidos, se propicia un espacio de reflexión sobre los principios, tensiones y desafíos contemporáneos del constitucionalismo, desde una perspectiva crítica, plural y académicamente rigurosa. Hoy renovamos nuestro compromiso con una publicación abierta, siempre convencidos y convencidas de que el pensamiento constitucional se fortalece en el intercambio de ideas.

Ubi societas, ibi ius

Agradecimiento especial:

