

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Accionante: Víctor Gómez Quirós

Contra: Artículo 269 del Código Electoral y resolución 6290-E6-2011 de las ocho horas y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil once dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones

Señores Magistrados

Sala Constitucional

Corte Suprema de Justicia

El suscrito, Fernando Campos Elizondo, abogado representante del señor Víctor Gómez Quirós, mayor, vecino de Cartago, portador de la cédula de identidad número tres-cuatro ocho siete-uno siete tres, en tiempo y en forma planteo **Acción de Inconstitucionalidad en contra del artículo 269 del Código Electoral y resolución 6290-E6-2011 de las ocho horas y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil once dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones**, por las razones y fundamentos de derecho que seguidamente me permito mencionar:

I- REFERENCIAS:

La presente acción se plantea con el fin de defender el derecho del señor Víctor Gómez Quirós de acceder a una segunda instancia, que permita la revisión del fallo en que se despidió de su cargo de Auditor Interno de la Municipalidad de Cartago y mediante el cual se le inhabilitó para ejercer cargos públicos. Lo anterior, con el fin de que mediante esta se garantice que la resolución sea conocida y sometida bajo el análisis de jueces distintos e independientes a los que conocieron el asunto en un primer momento.

Se pretende la presente acción de inconstitucional en virtud de que el Tribunal Supremo de Elecciones, mediante resolución n.º 023-E6-2014 de las quince horas veinte minutos del veinticinco de agosto de dos mil catorce, decretó la inhabilitación del señor Gómez Quirós debido a su presunta participación en el proceso de elecciones internas del Partido Político Fuerza Democrática Cristiana, que se llevó a cabo el domingo 01 de setiembre de 2013, en el cual aparentemente ejerció el voto en la Junta Receptora de Votos n.º 023 ubicada en el Colegio San Luis Gonzaga.

La inhabilitación para ejercer cargos públicos, conlleva su destitución del cargo de Auditor Interno de la Municipalidad de Cartago, y su imposibilidad para ostentar para un cargo de elección popular, o cualquier otro cargo público. El *Por Tanto* de la supra citada resolución 023-E6-2014 indica que se le brinda el plazo de tres días hábiles para “impugnar el fallo”, mediante recurso de reconsideración o reposición, el cual se tramita bajo las reglas que establece la Ley General de la Administración Pública, y es conocido por los mismos magistrados del TSE que resolvieron el expediente administrativo 001-E-2014 y que dictaron la resolución 023-E6-2014.

Dado esto, se plantea acción de inconstitucionalidad contra el artículo 269 del Código Electoral, al resultar omiso en cuanto al mecanismo para impugnar el fallo la resolución que se tome en el procedimiento administrativo sancionatorio de beligerancia política; y contra la resolución del TSE n.º 6290-E6-2011 de las ocho horas y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil once, por cuanto establece que la resolución dictada en un procedimiento contencioso electoral de carácter sancionatorio puede ser revisada mediante el recurso de reposición o reconsideración, el cual será conocido y fallado por los magistrados del TSE que conocieron el asunto en un primer momento.

II- LEGITIMACIÓN:

En el presente caso, el señor Víctor Gómez Quirós tiene legitimación en virtud de lo que establece el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual indica

que es requisito que exista un asunto pendiente de resolver cuando exista lesión individual y directa. Al respecto, se ha delimitado la legitimación como aquella facultad que deben tener determinadas personas para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa una pretensión. También, se ha conceptualizado como la consideración en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio.

De esta forma, la legitimación involucra una amplia vinculación entre la persona que invoca la defensa de un interés –sea legítimo, difuso o colectivo- o de un derecho, con el objeto del procedimiento; circunstancia que se presenta en el presente caso, en virtud de que el señor Víctor Gómez Quirós se va a ver gravemente perjudicado en el supuesto de que sean los mismos jueces que resolvieron en un primer momento que en su contra procedía la inhabilitación para ejercer cargos públicos, lo que conlleva su despido, los que resuelvan en definitiva el asunto.

III- ASUNTO PENDIENTE:

Dado esto, el veintiséis de agosto del año en curso se presentó a las ocho horas cinco minutos, en la Secretaría General del TSE, el memorial en el cual se invoca la inconstitucionalidad del artículo 269 del Código Electoral y de la resolución n.º 6290-E6-2011 de las ocho horas y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil once, y por tanto de la forma más respetuosa posible se solicita que se le ordene al Tribunal Supremo de Elecciones que para el expediente 001-E-2014, se abstenga de emitir resolución de reconsideración o reposición hasta tanto la Sala Constitucional haya resuelto la presente acción de inconstitucional y se ordene la publicación del aviso correspondiente en el Boletín Judicial.

IV- NORMATIVA IMPUGNADA:

Por los motivos anteriormente expuestos, se impugna el artículo 269 del Código Electoral, al resultar omiso en la determinación del mecanismo de impugnación de las resoluciones que emite el Tribunal Supremo de Elecciones en materia de beligerancia política, el cual señala:

“Artículo 269.- Procedimiento

Admitida la denuncia para su conocimiento, el Tribunal la trasladará a la Inspección Electoral, la cual actuará como órgano director del procedimiento. Para estos efectos se procederá según lo establecido en el procedimiento administrativo ordinario regulado en la Ley general de la Administración Pública. Una vez concluida la investigación, la Inspección Electoral trasladará el expediente al Tribunal, para su resolución.

El Tribunal también podrá ordenar, para efectos de determinar el mérito de la apertura del procedimiento administrativo ordinario, a la Inspección Electoral la instrucción de una investigación administrativa preliminar. Concluida dicha investigación, el Tribunal podrá archivar la denuncia o proceder conforme al párrafo primero de este artículo.”

También, se impugna la resolución del TSE n.º 6290-E6-2011 que señala: *“Con base en lo expuesto este Tribunal estima, a la luz del principio de plenitud hermenéutica del ordenamiento, que no obstante que no existe previsión legal que regule el recurso de reconsideración o reposición contra las sentencias que se dicten con motivo de los procesos sancionatorios, se encuentra habilitado para conocerlo por cuanto ello no contradice el diseño constitucional de irrecurribilidad de las sentencias de este Tribunal ni desnaturaliza el fin que procuró el constituyente. En efecto, ese mecanismo de impugnación no conlleva la posibilidad de llevar la discusión del asunto fuera de los linderos de la jurisdicción electoral, sino únicamente la posibilidad de que el Tribunal Supremo de Elecciones, como juez electoral especializado y con independencia de cualquier otra instancia estatal, revise sus propias resoluciones. De esta manera, en aplicación de un criterio*

garantista, se le otorga el derecho a la parte de impugnar, a través un recurso ágil y sencillo, la sanción que le ha sido impuesta directamente por la justicia electoral y la posibilidad de que ésta revise su fallo frente a los argumentos planteados.

Conviene aclarar que esta posibilidad recursiva no existe en lo que respecta a los demás institutos del contencioso electoral, dada la diversa naturaleza de éstos, que consiste en un control de legalidad y constitucionalidad de actuaciones y disposiciones adoptadas por otros actores (partidos políticos, Registro Electoral, juntas electorales, etc).”.

Lo anterior, por cuanto el numeral 269 del Código Electoral resulta omiso en relación al procedimiento para recurrir la resolución que dicte el TSE en materia sancionatoria, y vía interpretación jurisprudencial se determinó que el mecanismo sería el recurso de reconsideración o reposición que se encuentra establecido en la Ley General de la Administración Pública, quebrantándose mediante esto el principio de doble instancia que se encuentra contenido en nuestra Constitución Política y en diversos instrumentos internacionales; así como también involucra la lesión a diversos principios de índole constitucional.

V- FUNDAMENTO JURÍDICO:

Según Manuel Richard González¹, el recurso es el acto procesal de la parte frente a una resolución judicial impugnabile y perjudicial (porque no le otorga la tutela jurídica solicitada, o no se la otorga suficientemente). Señala el mismo autor que el fundamento de todo sistema de recursos es la falibilidad humana, de manera que si los órganos judiciales encargados de impartir justicia fueran infalibles no habría razón para establecer un sistema de impugnación de resoluciones judiciales. Pero, ni teórica pericia ni la imparcialidad de los jueces pueden garantizar que vayan siempre exentas de error las sentencias por ellos dictadas.

¹ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. La Segunda instancia en el Proceso Civil. Cedecs Editorial S.L. Barcelona, 1998. Página 30

Es por ello, que surge el régimen de impugnación de las resoluciones, de manera que puedan ser revisadas por otros jueces, distintos de aquellos que dictaron la resolución inicial, y mediante ello se garantiza un criterio más acertado en la resolución final del asunto.

Según indica Albanese² el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el “debido proceso legal” que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial³.

Señala la misma autora, que entre las condiciones del debido proceso se encuentra la garantía de la doble instancia penal, es decir, el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos o libertades fundamentales⁴.

Así, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el “recurso establecido en favor del inculpado, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa” y agrega que “esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía y de la aplicación correcta de la ley penal”⁵.

VI- FUNDAMENTO DE DERECHO:

El artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece en el inciso a) que cabrá la acción de inconstitucionalidad contra las leyes y otras disposiciones generales que infrinjan por acción o por omisión alguna norma o principio constitucional. De manera, que la omisión de que el artículo 269 del Código Electoral

²Susana Albanese. Garantías Judicial. Editorial Ediar. Buenos Aires. 2000

³ Al respecto, Albanese cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, OC-9/87.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n.º 55/97, caso 11.137, J.C. Abella, Argentina, 18 de noviembre de 1997.

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n.º 55/97, caso 11.137, J.C. Abella, Argentina, 18 de noviembre de 1997.

contemple el procedimiento para recurrir el fallo que dicte el TSE en materia en beligerancia política encuentra sustento en ello en el supuesto del inciso a) del artículo 73 a modo de omisión.

Aunado a lo anterior, también cabe la acción en los términos del inciso d) debido a que este indica que procederá la acción de inconstitucionalidad cuando una disposición general infrinja el artículo 7 párrafo primer de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.

Al respecto, la creación del recurso de reposición o reconsideración vía jurisprudencia por parte del TSE tiene el carácter de disposición general, en virtud de que viene a establecer un nuevo mecanismo de impugnación para **todos** los procesos sancionatorios, de la misma forma en que se creó el recurso de apelación electoral, el cual fue creado jurisprudencialmente y posteriormente se incorporó en el cuerpo del Código Electoral con la reforma en la materia que entró en vigencia el 02 de setiembre de 2009.

La referencia a la inconstitucionalidad por oponerse a un convenio o tratado internacional se basa en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica en el artículo 8.h) que durante el proceso, toda persona tiene derecho a la garantía de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior; en armonía con el artículo 25 del mismo cuerpo normativo, el cual señala que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”*

Posteriormente, el mismo artículo señala que *“Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;”*; situación que indica claramente que quien deberá decidir sobre los derechos de la persona que interponga el recurso es la autoridad prevista por el sistema legal; y como es sabido en el caso concreto, el sistema legal es omiso al respecto, de manera que

los jueces electorales estarían inhabilitados para conocer recursos contra sus resoluciones.

También, la Constitución Política en su numeral 42 de la Constitución Política señala que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto.

Asimismo, se vulnera el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, dispone que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme lo previsto en la Ley

Esto, también conlleva que se han vulnerado los siguientes principios y derechos constitucionales:

- **Principio constitucional de segunda instancia:** se ha desarrollado jurisprudencialmente de la siguiente forma: *“...se cumple con el principio constitucional de la doble instancia, porque lo que se pretende es que la sanción que se imponga y que afecte derechos fundamentales del sancionado, como en este caso, su derecho al trabajo, pueda ser revisada por alguien distinto de quien la ordenó y en este caso, como se dijo, la sanción impuesta administrativamente puede ser revisada en vía jurisdiccional”*. (Resolución de la Sala Constitucional n.º 7019-1995 de las diecisiete horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco)
- **Pro participación:** El TSE ha desarrollado la importancia de defender el principio pro participación, en el sentido que estos se involucren y formen parte en los procesos electivos que se llevan a cabo para determinar las autoridades políticas públicas, de manera que ha señalado: *“Se impone indudablemente una máxima hermenéutica a cuyo tenor la normativa que regula la materia debe ser interpretada a favor de la participación popular, entendida esta última, en términos generales, como aquella actividad ciudadana destinada a la designación de sus gobernantes o miembros de las*

estructuras que componen las diversas organizaciones políticas mediante el derecho de elegir y ser electo, así como la posibilidad de contribuir y controlar la formación y ejecución de las políticas públicas o decisiones estatales de importancia, plasmadas en un cuerpo legal o en la propia Constitución.” (Resolución del TSE 790-E-2007 de las trece horas del doce de abril de dos mil siete)

También, en el mismo sentido la resolución del TSE n.º 370-E1-2008 de las trece horas cuarenta y cinco minutos del cinco de febrero de dos mil ocho se indicó: *“Los derechos fundamentales de carácter político abarcan una amplia gama de poderes que, conjuntamente con los deberes políticos, definen la ciudadanía (artículo 90 constitucional). Dentro de esa categoría están comprendidos, entre otros, el derecho al sufragio tanto activo como pasivo – elegir y ser electo- (art. 93 y siguientes de la Constitución y 23 inciso 1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el de agruparse en partidos políticos (art. 98 constitucional), el de reunirse “para discutir asuntos políticos y examinar la conducta de los funcionarios”(art. 26 ibid), el de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (art. 23 inciso 1.c de la citada Convención) y el derecho genérico de participación política, entendido como la posibilidad de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos” (art. 23 inciso 1.a del mismo tratado internacional)”.*

- **Derecho al sufragio pasivo:** este derecho, encuentra sustento en lo que establece el artículo 98 de la Constitución Política, el cual señala:

“Artículo 98. - Los ciudadanos tendrán el derecho de agruparse en partidos para intervenir en la política nacional, siempre que los partidos se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República. (...)” (el subrayado es propio)

Dicho derecho, ha sido definido mediante resolución del TSE n.º 3583-E-2006 como “la posibilidad real y efectiva de todo

ciudadano de participar activamente a través de un partido político en un proceso electoral, sometiendo su nombre a la voluntad popular, en donde no encuentre impedimentos arbitrarios para su ejercicio.”.

El TSE, en reiterada jurisprudencia ha regulado el derecho al sufragio pasivo que tienen las personas, de manera que mediante resolución n.º 3281-E1-2010 de las ocho horas diez minutos del tres de mayo de dos mil diez señaló: *“Por su parte, el sufragio pasivo, entendido como el derecho de los ciudadanos a postular su nombre como candidatos y a ser elegidos, independientemente de sus postulados y posiciones ideológicas, también es un derecho político inherente a la ciudadanía misma, en el marco de una sociedad democrática.”*

- **Principio de soberanía popular:** desarrollado a partir del derecho a ser electo, interpretado por el TSE de la siguiente forma: “En las votaciones de carácter electivo, por intermedio de las cuales se procede a designar a los representantes populares, convergen tres derechos fundamentales de carácter político: el derecho a elegir, el derecho a ser electo y el derecho a formar partidos políticos.” (Resolución del TSE n.º 1119-E-2007 de las catorce horas veinte minutos del diecisiete de mayo de dos mil siete)
- **Derecho a la ciudadanía:** “El artículo 90 de la Constitución Política establece que la ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de dieciocho años. De seguido, el artículo 91 constitucional advierte que la ciudadanía sólo se suspende por interdicción judicialmente declarada y por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos. Dada la rigidez de tales cánones constitucionales, junto al imperativo que acompaña una interpretación del bloque de legalidad conforme a la Constitución, los alcances de la prohibición que prevé el artículo 72 de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República no pueden extenderse a aquellos supuestos donde prima un derecho fundamental de participación política, resguardado por el numeral 98 constitucional, pero que cobijado bajo el

manto de la ciudadanía, solo podría suspenderse por interdicción judicialmente declarada o por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos.”. (Resolución 3869-E-2006 de las 13:45 horas del 15 de diciembre de 2006)

También, la resolución 370-E1-2008 de las trece horas cuarenta y cinco minutos del cinco de febrero de dos mil ocho señaló: *“Los derechos fundamentales de carácter político abarcan una amplia gama de poderes que, conjuntamente con los deberes políticos, definen la ciudadanía (artículo 90 constitucional). Dentro de esa categoría están comprendidos, entre otros, el derecho al sufragio tanto activo como pasivo –elegir y ser electo- (art. 93 y siguientes de la Constitución y 23 inciso 1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el de agruparse en partidos políticos (art. 98 constitucional), el de reunirse “para discutir asuntos políticos y examinar la conducta de los funcionarios”(art. 26 ibid), el de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (art. 23 inciso 1.c de la citada Convención) y el derecho genérico de participación política, entendido como la posibilidad de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos” (art. 23 inciso 1.a del mismo tratado internacional). Este último derecho, que involucra a todos los anteriores, también se manifiesta, por ejemplo, en la prerrogativa ciudadana de intervenir en la decisión de asuntos sometidos a referéndum, pero asimismo en la de acudir a las sesiones de los órganos legislativos y deliberantes a nivel nacional (Asamblea Legislativa) y local (concejos municipales), que por esa razón son por naturaleza públicas. La participación política consiste en el ejercicio de los derechos políticos establecidos en la Constitución Política y en los Instrumentos Jurídicos Internacionales de Derechos Humanos de los que forma parte el Estado costarricense y, por ende, amparables.”*

En virtud de lo anterior, al existir un vacío normativo en la forma en que se deben recurrir las sentencias que se dicten en materia sancionatoria, particularmente en el tema de beligerancia política, la decisión del TSE de que esto se realice mediante

el recurso de reconsideración o reposición que establece la Ley General de la Administración Pública violenta el principio de doble instancia, de manera que una resolución que resulta sumamente gravosa, como lo es la inhabilitación para acceder a cargos públicos, es revisada nuevamente por los jueces que conocieron del asunto en un primer momento.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Herrera Ulloa* indicó que el acceso a la segunda instancia es una garantía primordial que en el marco del debido proceso legal se debe garantizar antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La finalidad que se persigue es proteger el derecho de defensa otorgado durante el proceso, brindando la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que pudiera haber sido adoptada con vicios y que pudiera contener errores que ocasionen un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

De manera, que al violentarse el principio de segunda instancia, y propiciar que se vulnere también la imparcialidad del juzgador, se corre el riesgo de que mediante el recurso de reposición no se conozcan de una forma objetiva los elementos que se someten a criterio del TSE, y en el caso que se inhabilite a la persona, la sanción es tan gravosa que implica la pérdida del empleo –lo cual eventualmente demerita la situación económica y social del denunciado y su entorno-, y la imposibilidad de llegar a ostentar cargos públicos; circunstancias que contrarían los principios pro participación, derecho al sufragio activo, soberanía popular, ciudadanía, entre otros.

Lo anterior, en virtud de que si la persona desempeña un cargo de elección popular, se estaría desconociendo el mandato brindado por el pueblo, el cual es soberano; y en otro supuesto, en el caso que aspire a algún cargo, se le estaría violentando su derecho fundamental al sufragio pasivo.

VII- VIOLACIONES CONSTITUCIONALES:

Por lo expuesto, la situación objeto de la presente acción de inconstitucionalidad contraría lo estipulado en el artículo 42 de la Constitución Política, en armonía con lo establecido en los artículos 8 inciso h) y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

VIII- PETITORIA:

Con fundamento en las razones jurídicas señaladas, solicito lo siguiente:

1. Que se le dé curso a la presente acción de inconstitucionalidad.
2. Que se declare que el artículo 269 del Código Electoral y la resolución del TSE n.º 6290-E6-2011 de las ocho horas y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil once dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones son inconstitucionales, por violación a lo estipulado en el artículo 42 de la Constitución Política, en armonía con lo establecido en el artículo 8 inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. Que se dimensione conforma corresponda para una mejor ejecución del fallo.
4. Que se condene al TSE y al Estado al pago de las costas personales y procesales derivadas de este asunto, así como daños y perjuicios ocasionados.

IX- NOTIFICACIONES:

Para oír notificaciones señalo el fax 2592-1106 y el correo electrónico Fernando.campos@buffetecamposelizondo.com.

San José, 27 de agosto de 2014.

Fernando Campos Elizondo

