

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**“Análisis de constitucionalidad de la utilización del recurso de reconsideración o reposición como medio jurisdiccional empleado para recurrir las resoluciones dictadas por el TSE en materia sancionatoria.”**

**Alumna: Karen Núñez Víquez**

**Profesor encargado: Msc. Juan Luis Giusti Soto**

**Mayo-2014**

## **DEDICATORIA**

*A mis padres, que con amor y esfuerzo  
me han dado la mejor herencia de todas. Son  
toda una inspiración y modelo a seguir.*

*A mis hermanos por tanto apoyo y cariño.*

*A Diego por tanto amor.*

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>Portada</b> .....	1
<b>Dedicatoria</b> .....	2
<b>Tabla de contenidos</b> .....	3
<b>Glosario</b> .....	5
<b>Introducción</b> .....	7
<b>TÍTULO PRIMERO</b>	
Derecho a la Segunda Instancia.....	10
<b>Capítulo Primero</b>	
Derecho a acceder a una segunda instancia y la garantía del juez imparcial.....	11
<b>I.</b> Concepto y alcances.....	11
<b>II.</b> Ubicación como garantías judiciales.....	13
<b>III.</b> Juez imparcial.....	16
<b>Capítulo segundo</b>	
Protección al derecho a una segunda instancia.....	18
<b>I.</b> Mecanismos incluidos en instrumentos internacionales.....	18
<b>II.</b> Análisis de casos.....	20
<b>TÍTULO SEGUNDO</b>	
Competencias del TSE en materia sancionatoria y delimitación con la Sala constitucional.....	26
<b>Capítulo Primero</b>	
Competencias del TSE en materia sancionatoria.....	27

<b>I.</b>	Competencias del TSE y creación del recurso de reconsideración o reposición.....	27
<b>a)</b>	Conformación del Tribunal Supremo de Elecciones.....	27
<b>b)</b>	Concepción de materia electoral.....	29
<b>II.</b>	Creación del recurso de reconsideración vía jurisprudencial y efectos jurídicos.....	32
<b>Capítulo Segundo</b>		
Potestad de la Sala Constitucional de velar por derechos fundamentales		
<b>I.</b>	Delimitación de la “materia electoral” y la “materia constitucional.....	37
<b>II.</b>	Potestad de la Sala Constitucional de defender derechos fundamentales en materia electoral.....	43
<b>a)</b>	Control de constitucionalidad.....	43
<b>b)</b>	Estado Constitucional de Derecho y <i>Neoconstitucionalismo</i> .....	44
<b>III.</b>	Análisis de casos concretos.....	49
<b>Conclusiones</b> .....		52
<b>Recomendaciones</b> .....		55
<b>Fuentes de información</b> .....		56
<b>Anexos</b> .....		59
<b>I.</b>	Anteproyecto.....	59
<b>II.</b>	Entrevista magistrado Luis Antonio Sobrado González.....	63

## GLOSARIO

**Beligerancia Política:** Conducta desplegada por el funcionario público que se puede dar en dos supuestos: en primer lugar el funcionario público a nivel general que dedique horas laborales, recursos institucionales o su cargo para beneficiar un partido político; y en segundo lugar cualquier participación en actividades de partidos políticos de un funcionario con prohibición absoluta de participación política. Contempla la parcialidad política y la participación política prohibida.

**Inhabilitación para ejercer cargos públicos:** sanción interpuesta por el Tribunal Supremo de Elecciones a la persona que se considera que incurrió en la actividad de beligerancia política, que puede ir de los 2 a los 4 años.

**Materia electoral:** comprende todo lo destinado a la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio.

**Recurso de reconsideración:** Medio potestativo de impugnación destinado a revisar los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa. También utilizado en procedimientos sancionatorios de carácter electoral en que el Tribunal Supremo de Elecciones actúa como única instancia como medio para recurrir la sentencia.

**Sala Constitucional:** Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia de ejercer control de constitucionalidad, excepto en materia electoral, en donde dicha función la realiza el Tribunal Supremo de Elecciones.

**Segunda instancia:** En el sistema de doble instancia, la segunda instancia la integran los órganos jurisdiccionales superiores a los que hubiesen dictado sentencia en primera instancia, a quienes les corresponde la revisión de la decisión judicial adoptada por los órganos inferiores, constituyendo el recurso de apelación el medio de impugnación tipo. Segundo grado de jurisdicción que permite a un órgano judicial superior conocer, por vía de recurso, una cuestión que ya ha sido resuelta por un órgano inferior. Es el conocimiento judicial de un asunto ya decidido en primera instancia por otro órgano jurisdiccional jerárquicamente inferior.

**Tribunal Supremo de Elecciones:** Organismo electoral de Costa Rica que ejerce función de administración electoral, función de registro civil, jurisdiccional y de formación en democracia.

## INTRODUCCIÓN

La armonía de los artículos 99 y 102.3 de la Constitución Política le dan la facultad al TSE de organizar, dirigir y vigilar los actos relativos al sufragio, así como la potestad de interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral con total independencia de su cometido.

En ejercicio de esta facultad de interpretar las disposiciones constitucionales y legales, es que mediante resolución del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 6290-E6-2011 de las ocho horas y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil once se creó el recurso de reposición o reconsideración en materia electoral contra las resoluciones dictadas por dicho organismo electoral en relación a sanciones, cuando se resuelva en única instancia.

Dicho recurso, buscó colmar la laguna normativa que generó la ausencia de un mecanismo que permitiera recurrir las resoluciones dictadas en materia electoral en los casos de beligerancia política o cancelación de credenciales; en el cual el Código Electoral fue omiso en medida que únicamente estableció el mecanismo del procedimiento y resolución de este.

Las características que contiene el recurso de la forma en que fue creado remiten a la forma en que se establece en la Ley General de la Administración Pública, en la medida que el recurso se someterá a conocimiento del TSE en los tres días hábiles posteriores a la notificación de la resolución impugnada.

La práctica hasta el momento, ha evidenciado que dicho recurso de reconsideración en la actualidad es conocido y resuelto por la misma integración de magistrados que conocieron el asunto en un primer momento. Es por ello, que la presente investigación pretende analizar este aspecto, a la luz de lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política, que señala que “*Un mismo juez no puede serlo en diversas instancia para la decisión de un mismo punto*”; en concordancia con lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inciso h), que indica que toda persona tiene “*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.

Para ello, la presente investigación se desdoblará en dos Títulos, el primero de ellos en relación al derecho a la segunda instancia, en el cual se conocerá este derecho en relación

con la garantía del juez imparcial, concepto, alcances y ubicación como garantía judicial. También, se estudiará la protección a nivel normativo, y se realizarán análisis de casos conocidos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Título segundo se referirá a las competencias del TSE en materia sancionatoria, y para ello se partirá de las competencias de dicho organismo en relación a la materia electoral, dentro del cual se ubica lo relacionado a la concepción de la materia electoral; así como la creación del recurso de reconsideración de la sentencia vía jurisprudencial y los efectos jurídicos generados a partir de ellos. Posteriormente, se realizará una valoración de la potestad de la Sala Constitucional para velar por los derechos fundamentales, en donde se realizará una delimitación de la materia electoral y la constitucional (en el sentido orgánico, ya que la materia electoral es inherentemente constitucional), y la eventual potestad de la Sala Constitucional de defender derechos fundamentales en materia electoral.

Sobre este aspecto, se analizará la corriente denominada *neoconstitucionalismo*, mediante la cual se señala que la Constitución tiene rango supremo en relación a todas las normas, y se cambia un sistema de normas por uno de principios y valores, que permite ponderar cuando se está en materia de derechos fundamentales —como lo es en el presente caso—.

Con lo anterior, se buscará probar la hipótesis de la presente investigación, en la cual se procura analizar la constitucional si el recurso de reconsideración o reposición utilizado en procedimientos sancionatorios electorales violenta el derecho fundamental de acceder a una segunda instancia, así como el principio de imparcialidad del juzgador, dado que son resueltos por los mismos jueces que emiten la sentencia inicial; aunado al hecho que una eventual violación a esto pueda ser conocido por la Sala Constitucional.

Para ello, se realizará una investigación que se basará en dos métodos investigativos particularmente, en un primer momento se utilizará el método descriptivo, que busca conocer cómo es y cómo se manifiesta un fenómeno, analizando para ello los conceptos de doble instancia, garantías judiciales, competencia del TSE y recurribilidad de las resoluciones. Se optó por este método debido a que en él se seleccionan una serie de cuestiones y se mide cada una para así describir lo que se investiga, y tomando en cuenta que miden de forma independiente los conceptos o variable a los que refieren, parece la más apropiada para un primer momento de definición, delimitación y alcance de los conceptos.

En un segundo momento, se buscará aplicar el método exploratorio, el cual busca examinar un tema poco estudiado o que no ha sido abordado antes, situación que se da en el presente caso debido a que no ha sido sujeto de análisis la constitucionalidad de la creación jurisprudencial de un recurso de reconsideración o reposición en materia electoral para las resoluciones dictadas en procesos sancionatorios.

Dado esto, se considera que la aplicación de ambos métodos para la siguiente propuesta permite además de conocer y delimitar los conceptos objetos de estudio, indagar y conocer la problemática señalada.

# **TITULO PRIMERO**

## **DERECHO A LA SEGUNDA INSTANCIA**

## **TITULO PRIMERO**

### **DERECHO A LA SEGUNDA INSTANCIA**

#### **CAPÍTULO PRIMERO**

##### **Derecho a acceder a una segunda instancia y la garantía del juez imparcial**

###### **I. Concepto y alcances**

Los actos procesales son hechos voluntarios que tienen por objeto la iniciación, el desarrollo y la conclusión de los procedimientos judiciales que conforman el proceso. Los actos de desarrollo, por su parte, son aquellos que tienden a desenvolver ese conjunto ordenado de secuencias que va desde la demanda y continúa hasta la sentencia, modo normal de finalización o conclusión del proceso.

Esos actos pueden a su vez clasificarse en actos de instrucción (de alegación y de prueba) y de dirección (de ordenación, de comunicación, de documentación y cautelares) según que se trate, respectivamente, de actos que “tiendan a proporcionar al órgano judicial la materia sobre la cual ha de versar la decisión definitiva o a posibilitar la adecuada utilización o manejo de la materia”.

Dentro de los así llamados actos de dirección se encuentran, como se ha dicho, los de ordenación, que a su turno pueden ser de impulso, a resultas de los cuales el órgano judicial o las propias partes (impulso oficial o impulso particular) activan o adelantan el curso del procedimiento llevándolo hacia su etapa conclusional; de resolución, por medio de los cuales el tribunal decide la admisión o la desestimación de las diversas peticiones formuladas por los sujetos procesales; y de impugnación a través de los cuales se persigue la modificación o sustitución de actos o resoluciones judiciales que se reputan injustas o irregulares.

Podríamos decir entonces que los actos procesales de impugnación, son aquellos que están dirigidos directa e inmediatamente a provocar la modificación o sustitución –total o parcial- de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada (Kielmanovich, 1985, p. 16).

Indica Kielmanovich que los recursos como actos procesales de impugnación, forman parte del elenco más amplio de los remedios procesales, entre los que se encuentran también medios de impugnación exteriores al proceso. Kielmanovich cita a Alsina, en el sentido que los recursos son:

*los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta (Kielmanovich, 1985, p. 17).*

Dichos actos procesales, pretenden reducir o combatir los errores que son susceptibles de cometer los juzgadores al momento de decidir sobre un asunto que se somete a su conocimiento, por lo que se procure una decisión más “acertada” al respecto.

D’Empaire indica que de las características de la revisión, destaca que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida, más allá del nombre que brinde la normativa procesal a la vía impugnativa. En suma, la importancia de la doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, radica en que confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha delimitado el principio de doble instancia como:

*el derecho fundamental que tiene toda persona imputada de un delito dentro de una causa penal, a recurrir la sentencia condenatoria dictada en su contra, para que un órgano superior revise lo resuelto en primera instancia. Este derecho se desprende claramente del artículo 8, punto 2, inciso h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que integra las garantías del debido proceso tutelado en el artículo 39 de la Constitución Política (2011, p. 14952).*

Por otra parte, mediante resolución 11424-2002, la cual reitera criterio vertido en sentencia 7019-1995, se indicó que:

*...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 (Sentencia número 7019-95 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diecisiete horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco)....*

De esta forma, se tiene que el principio constitucional del derecho a la doble instancia implica que se dé la revisión de la sentencia por un tribunal superior, distinto al que conoció en primer momento, en la medida que brinda garantía de imparcialidad.

## **II. Ubicación como garantías judiciales**

El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, de manera que deviene ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos humanos. Esto resulta de suma importancia cuando el Estado ejercer su poder sancionatorio, pues no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia 24 de septiembre de 1999)

Así, las garantías han sido definidas como: “todo derecho fundamental recogido a nivel constitucional y en otras disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico, tendientes a proteger los valores más preciados para el desarrollo integral del hombre en una sociedad” (Mendieta, 1988, p. 15).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 8) establece las garantías judiciales, de manera que indica:

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la*

*sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

*a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*

*b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*

*c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

*d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*

*e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

*f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*

*g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*

*h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

*3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

*4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

5. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

La aplicación de dicho artículo no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha establecido que a pesar que el artículo 8 no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención aplica a los demás órdenes; de manera que el individuo tiene derecho que en general se apliquen las garantías mínimas que se aplican en materia penal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia 24 de septiembre de 1999).

De acuerdo con esto, las garantías contempladas en el *supra* citado artículo 8 funcionan como un piso en relación a lo que debe tener una persona que forma parte de un procedimiento, lo cual, es posible de extenderse a las demás materias, más aún cuando se trata de materia sancionatoria,

El artículo 39 de la Constitución Política establece que a nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, la cual deberá ser sancionada por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, para lo cual, al indiciado se le debió brindar previamente la posibilidad de ejercitar su defensa, y requiere de una necesaria demostración de culpabilidad.

Este artículo constitucional, reseña el derecho que tienen las personas que son objeto de un proceso jurisdiccional de ejercitar su derecho de defensa, el cual, forma parte de las denominadas garantías judiciales, las cuales han sido desarrolladas jurisprudencialmente, y contenidas en diversos instrumentos internacionales, y se desprenden del denominado “derecho a la justicia”.

La resolución de la Sala Constitucional (n.º 1739-1992 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos) señala que:

*En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.*

Este derecho, surge como resultado de lo que estipulan los artículos 27 y 41 de la Constitución Política, los cuales garantizan la libertad de petición y el derecho a obtener pronta resolución; así como el deber de realizar justicia pronta y cumplida a quienes ocurren a las leyes con el fin de encontrar reparación a su persona, propiedad o intereses morales.

Dentro de los derechos que informan el debido proceso, encontramos el derecho del inculcado a ser asistido por un defensor, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, la prohibición de doble persecución penal, la efectividad de los remedios judiciales en casos de excepción, el derecho a la verdad real y el derecho al recurso, entre otros.

Sobre este último, se realizará el análisis objeto de la presente investigación.

### **III. Juez imparcial**

La Constitución Política establece en el artículo 42 que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. La resolución de la Sala Constitucional (n.º 1739-1992) señala:

*Si bien nuestra Constitución no consagra claramente ningún derecho a recurrir del fallo judicial en ninguna materia -en realidad el artículo 42 párrafo 1º lo único que establece es la prohibición de que un juez lo sea en diversas instancias para la resolución de un mismo punto, pero no la necesidad de la existencia de más de una instancia-, la Convención*

*Americana sobre Derecho Humanos, que es, incluso a texto expreso, parámetro de constitucionalidad (arts. 48 constitucional, 1º, 2º incisos a) y b) y 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sí establece expresamente, en su artículo 8º, párrafo 2º, inciso h), entre derechos del imputado el de "h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

También, se ha indicado que mediante dicho principio:

*Se tutela a través de este principio, la prohibición de crear organismos ad-hoc, o ex post facto (después del hecho), o especiales, para juzgar determinados hechos o a determinadas personas, sin la generalidad y permanencia propias de los tribunales judiciales. Asimismo, ha reconocido la importancia del principio de imparcialidad o de 'Juez imparcial', especialmente en el ámbito administrativo, por desempeñar la Administración en este ámbito un doble papel como Juez y parte, lo que la obliga a instar el procedimiento, verificar la verdad real de los hechos, y resolver el caso. Sin embargo, la Sala ha estimado que tal situación no es inconstitucional y ha observado que quienes integren los órganos directores y decisorios están obligados a actuar con la mayor objetividad e imparcialidad y que, en caso de que existan motivos que permitan anticipar algún grado de parcialidad en el asunto, las partes pueden hacer uso de la facultad que les otorga la Ley para abstenerse o para recusar (Sala Constitucional, 2003-13140).*

Así, mediante la garantía de juez imparcial se procura que en la resolución de un asunto se falle con las mayores garantías de objetividad, que no afecten la forma en que resuelva un asunto, y que brinde mayores garantías al encausado. Esta garantía, de la mano de la doble instancia, forman necesarios estándares que deben cumplirse en los procesos que lleven a cabo las autoridades jurisdiccionales; y es en esta medida que resulta importante valorar si el recurso de reconsideración o reposición creado jurisprudencialmente por el TSE cumple con estos requisitos.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### PROTECCIÓN AL DERECHO A UNA SEGUNDA INSTANCIA

#### I. Mecanismos incluidos en instrumentos internacionales

Los tratados de derechos humanos se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), contienen mecanismos de supervisión, los cuales se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados parte y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia 24 de septiembre de 1999)

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1982) ha indicado:

*...los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (Opinión consultiva OC-2/82).*

En el caso del acceso al recurso que permita revisar la sentencia de primera instancia, 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”.

En adición a ello, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos indica el derecho que tiene toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial; y señala particularmente en el inciso h) el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. Posteriormente, el artículo 25 del mismo cuerpo normativo señala:

*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.*

También, el artículo 2 del protocolo n.º 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, del 22 de noviembre de 1984, dispone que toda persona declarada culpable de una infracción penal por un Tribunal tiene derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sean examinadas por un Tribunal Superior.

Según indica Albanese 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 judicial (Albanese, 2000, p. 128).

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 fundamentales. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n.º 55/97)

Así, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el “recurso establecido en favor del inculcado, 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”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n.º 55/97)

D'Empaire cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Castillo Petruzzi*, en el sentido que el derecho a recurrir el fallo no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculgado, ante el que este tenga o pueda tener acceso, sino que para que haya una verdadera revisión de la sentencia es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto.

## **II. Análisis de casos**

Mediante resolución adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de julio de 2004, dictada contra Costa Rica, se dispuso que el Estado debía adecuar su ordenamiento jurídico a lo interno, de manera que de acuerdo con los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se permitiera contar con un recurso adecuado que garantizara la revisión de un fallo por parte de un juez imparcial.

En dicho caso, denominado *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, se discutió que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia anuló una sentencia absolutoria que se había ordenado en favor de Mauricio Herrera –en razón de la publicación de unos reportajes dada su profesión de periodista– ordenando el reenvío. En el nuevo juicio fue condenado, lo que motivó que se impugnara la sentencia por el imputado y por la empresa tercera demandada civil, declarándose sin lugar el recurso de casación, en cuya resolución intervinieron los mismos jueces que habían anulado la sentencia absolutoria anterior. (Llobet, 2005: 272)

Tanto la Comisión Interamericana sobre derechos humanos como las presuntas víctimas alegaron que se violentó el derecho a la libertad de pensamiento y expresión por parte de los tribunales costarricenses. También, indicaron que la inclusión de la sentencia condenatoria contra el señor Mauricio Herrera en el Registro de Delincuentes violenta el artículo 3 de la Convención, en virtud de que:

*La existencia de una sentencia condenatoria es una condición suficiente para la inscripción ipso iure del condenado al Registro de Delincuentes. Una vez dictado el fallo la inscripción es automática y no es necesario que el Juez ordene la sentencia. No existe recurso efectivo para impedir dicha inscripción, salvo las soluciones del derecho internacional de los derechos*

*humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 02 de julio de 2004).*

Aunado a lo anterior, las presuntas víctimas incluyeron dentro de sus argumentos la violación al derecho del juez imparcial dentro de la demanda que fue presentada ante la Corte Interamericana (el 31 de marzo de 2003), de manera que se indicó:

*183 (...) En el presente caso, la Sala Tercera (Casación Penal) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, integrada por los jueces (...) decidió en fecha 07 de mayo de 1999 anular el fallo absolutorio de 29 de mayo de 1998 (...) dictado por el Tribunal Penal del Primer Circuito de San José, en virtud de lo cual debía procederse a su nuevo enjuiciamiento y consecuente condena de los acusados absueltos. En efecto en ejecución del fallo de la Sala de Casación Penal, el Tribunal Penal del Primer Circuito de San José, **integrado por jueces distintos a los que habían emitido el primer fallo absolutorio**, en fecha 12 de noviembre de 1999 dictó el fallo condenatorio de al que se refiere el presente caso. Una vez ejercido de nuevo el recurso de casación, esta vez en defensa del reo, la **misma** Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Casación Penal) integrada exactamente por los mismos **Magistrados** (...) decidió, por sentencia del 24 de enero de 2002 (...), condenar a las mismas personas acusadas ¿Cuál era el campo para la imparcialidad judicial, cuando los Magistrados que habían de emitir la sentencia final ya habían adelantado su opinión sobre el mismo caso menos de dos años antes del último fallo? (Llobet, 2005, p. 274).*

Al respecto, en el trámite ante la Corte IDH indicaron que el campo para la imparcialidad era muy pequeño, ya que los magistrados que habían de emitir la sentencia final ya habían adelantado su opinión sobre el mismo caso menos de dos años antes del último fallo. Añadieron que la segunda sentencia emitida por el tribunal de primera instancia, luego de la anulación por orden de la Sala tercera de la Corte Suprema de Justicia, se ciñó al criterio pautado por la mencionada Sala tercera:

*De modo que, los mismos magistrados, al conocer por segunda vez en casación, se limitaron a controlar que su propio criterio ya expresado sobre los mismos hechos en el mismo caso se hubieran efectivamente*

*aplicado”; y la imparcialidad de los jueces implica que deben estar libre de prejuicios y, por lo cual, los magistrados que habían anulado el primer fallo condenatorio no podían nuevamente, ser los jueces que conocieran del recurso de casación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 02 de julio de 2004).*

También, los representantes de las presuntas víctimas alegaron violación al derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, contenido en el artículo 8.2.h de la Convención, y el derecho a la protección judicial, establecido en el artículo 25 del mismo instrumento. Para apoyar esto, se indicó que el recurso de casación no es un recurso pleno, sino que es extraordinario, puesto que no autoriza la revisión completa del caso en los hechos y en el derecho, y no permite reapertura del caso a pruebas ni una nueva valoración de las ya producidas –así como tampoco no permite ningún otro medio de defensa comprendido en el artículo 369 del Código Procesal Penal de Costa Rica-.

El Estado costarricense indicó que los tribunales de casación se entregaron a la tarea de desformalizar el recurso de casación en sus propios pronunciamientos, y se puede apreciar que en ellos se afirma la necesidad de eliminar las restricciones que provocan una excesiva formalidad, de manera que dicha recurso garantiza los derechos fundamentales. Acerca del derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial, el Estado manifestó que la misma naturaleza del recurso de casación impide la violación a la garantía de la imparcialidad, pues actúa como un tribunal de mérito y no se pronuncia sobre los hechos; de manera que se verifica únicamente si la sentencia se encuentra apegada a derecho, tanto en lo que respecta al fondo como a la forma.

Dentro del análisis realizado por la Corte IDH, destaca la consideración del principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, de manera que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados; lo cual implica que una violación a un principio contenido en el artículo 8 de la Convención genera responsabilidad por los actos de todos los órganos del Estado.

Así, los Estados:

*Tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 02 de julio de 2004).*

De manera, que la Corte IDH 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.

Así, debe tratarse de un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho, de manera que los Estados no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia del derecho a recurrir el fallo, para que de esta forma la posibilidad de recurrir sin muchas complejidades no vuelva ilusorio el derecho.

De esta forma, se constituye una garantía de primer orden la necesidad de que un estado garantice normativamente el acceso que tienen las personas de recurrir ante un juez superior, imparcial y distinto de aquel que adoptó la decisión en un primer momento, para poder recurrir las resoluciones de carácter condenatorio.

Añadió, que “la posibilidad de ‘recurrir el fallo’ debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que **tornen ilusorio este derecho**” (el subrayado es propio). Y citó al Comité de Derechos Humanos cuando indicó que:

*...la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación (...), limitándose dicha revisión a los aspectos*

*formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 02 de julio de 2004).*

En relación al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, se indicó que esto constituye una garantía del debido proceso, de manera que se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio, lo que permite que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, y a la sociedad democrática.

Dado esto, en la Asamblea Legislativa se presentó el proyecto de ley n.º 17.143 denominado “*Ley de creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal*”; el cual, buscaba cumplir con la condenatoria interpuesta por la Corte IDH a Costa Rica en el caso de Mauricio Herrera.

Dentro de la motivación de dicho proyecto de ley, se incluyó:

*El momento actual está definido por dos acontecimientos relevantes: (a) el pronunciamiento de la sentencia de 2 de julio de 2004 por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (**Herrera Ulloa contra Costa Rica**), y (b) la reacción del Estado costarricense ante esta condenatoria, (...).*

*La citada sentencia de la Corte Interamericana entre sus principales señalamientos dijo:*

*a) Que en el caso examinado, el Estado costarricense no había garantizado el **derecho a recurrir** la condenatoria penal, establecido en el artículo 8 inciso 2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reconoció, no obstante, que existe un **margen de apreciación** en cada Estado para la regulación del recurso en contra de las sentencias penales y realizó una serie de consideraciones con respecto a la amplitud que debería tener dicho recurso.*

b) *Que el derecho a recurrir ante un juez **distinto y de superior grado** es una garantía primordial **durante el proceso** ordinario, antes de que la sentencia condenatoria **adquiera calidad de cosa juzgada**.*

c) *Que no es suficiente la existencia formal del tribunal superior en grado que pueda reexaminar la sentencia, es preciso que **reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto**. Insiste en que el proceso penal es una unidad dividida en etapas y que una de ellas es la que cumple con la tramitación de los **recursos ordinarios**, todo lo cual debe ser interpretado y cumplido por los Estados de Buena fe.*

d) *Se trata de un recurso **ordinario eficaz**, accesible, sin restricciones, requisitos o complejidades que tornen ilusorio el derecho a recurrir y que produzca resultados y respuestas reales.*

e) *No interesa el nombre que se le da al recurso, lo importante es que **garantice un examen integral de la decisión** recurrida (Proyecto de ley, expediente 17.143).*

Producto de dicha labor legislativa, en el Alcance 10-A a La Gaceta n.º 111 del 09 de junio de 2010 se publicó la ley n.º 8837, denominada “Creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal”, el cual, introduce al panorama jurídico costarricense el recurso de apelación de la sentencia penal, el cual, permite la revisión integral de un fallo dictado por el juez de primera instancia, por jueces distintos e independientes; cumpliendo de esta forma con la condenatoria interpuesta al país por parte de la Corte IDH.

## **TÍTULO SEGUNDO**

### **COMPETENCIAS DEL TSE EN MATERIA SANCIONATORIA**

## **TÍTULO SEGUNDO**

### **COMPETENCIAS DEL TSE EN MATERIA SANCIONATORIA**

#### **CAPÍTULO PRIMERO**

### **COMPETENCIAS DEL TSE Y CREACIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN O REPOSICIÓN**

#### **I. Competencias del TSE en relación a materia electoral**

##### **a) Conformación del Tribunal Supremo de Elecciones**

Indica Sobrado (2007) que el TSE es un órgano colegiado de naturaleza permanente, integrado por tres magistrados propietarios y seis suplentes. Sin embargo, un año antes y seis meses después de las elecciones para escoger Presidente de la República y diputados a la Asamblea Legislativa, se amplía con dos de sus magistrados suplentes para formar, en ese lapso, un Tribunal de cinco miembros, según lo indica el artículo 100 de la Constitución Política. (p. 338)

El mismo autor señala que la designación de los magistrados electorales es función de la Corte Suprema de Justicia, que en atención del 100 constitucional se indica que no debe ser menos de dos tercios del total de sus miembros. Dicho numeral, señala que los magistrados del TSE deben reunir las mismas condiciones o requisitos que los magistrados judiciales, las cuales –en concordancia con el artículo 159 de la Constitución Política– deben ser los siguientes:

- Ser costarricenses por nacimiento o por naturalización, aunque en este último caso habrán de contar con domicilio en el país no menos de diez años después de obtenida la carta respectiva.
- Ciudadanos en ejercicio.
- Pertener al estado seglar.
- Mayores de treinta y cinco años de edad.

- Poseer título de abogado y haber ejercido esa profesión durante diez años al menos, salvo que se trate de funcionarios judiciales con práctica no menor de cinco años.

De acuerdo con el numeral 101 de la Constitución Política, los magistrados durarán en sus cargos seis años, y ostentan inmunidades y prerrogativas que tienen los miembros de los Supremos Poderes. En relación a sus atribuciones, Sobrado (2007) señala:

- i. De acuerdo con el artículo 102 constitucional y en su condición de administrador electoral le compete:
  - Convocar a elecciones populares, nombrar los miembros de las Juntas electorales, de acuerdo con la ley,
  - Dictar con respecto a la fuerza pública las medidas pertinentes para que los procesos electorales se desarrollen en condiciones de garantías y libertad irrestrictas; las que hará cumplir el TSE por sí o por medio de los delegados que designe.
  - Efectuar el escrutinio definitivo de los sufragios emitidos en las elecciones de Presidente y Vicepresidentes de la República, Diputados a la Asamblea Legislativa, miembros de las Municipalidades y Representantes a Asambleas Constituyentes.
  - Hacer la declaratoria definitiva de la elección de Presidente y Vicepresidentes de la República, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la votación, y en el plazo que la ley determine.
  - Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum.
- ii. El TSE constituye una jurisdicción electoral especializada, concentrada y, además uniinstancial, que imparte justicia en materia electoral de forma centralizada. Así, conoce los mecanismos de impugnación que en Costa Rica engloba el contencioso electoral, distinguiéndolos del siguiente modo: el vinculado con los resultados electorales (la demanda de nulidad), el recurso de apelación contra actos electorales de la administración electoral inferior u otro órgano administrativo, la anulación o cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular y los relacionados

- con el funcionamiento de los partidos políticos. A lo que se suma el juzgamiento de funcionarios públicos por los ilícitos de parcialidad y participación política prohibida.
- iii. El autor también señala atribuciones “cuasilegislativas”, que incluyen la interpretación exclusiva y obligatoria, dictada de oficio o a instancia de los partidos políticos, de las normas legales y constitucionales en materia electoral y la consulta vinculante prevista en el artículo 97 de la Constitución. Este artículo dispone que para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a materia electoral, la Asamblea deberá realizar consulta al TSE; dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a una elección popular, el criterio rendido por el TSE resulta vinculante de modo absoluto.

De esta forma, el reconocimiento constitucional del “rango e independencia de los Poderes del Estado” y los requisitos y la forma de designación de los magistrados electorales, brindan garantía de la independencia del TSE, y de la autonomía de la función electoral. Aspecto que se ve reforzado por el hecho que en los nombramientos no tengan injerencia alguna los partidos políticos o la Asamblea Legislativa. (Sobrado, 2007: 340)

#### **b) Concepción de materia electoral**

El artículo 9 de la Constitución Política le da el TSE la competencia en forma exclusiva e independiente de organizar, dirigir y vigilar los actos relativos al sufragio, lo anterior con rango e independencia de los demás Poderes del Estado. En armonía con ello, el artículo 99 de la Carta Magna realiza énfasis en esta competencia, e indica que lo realizará con independencia en el desempeño de su cometido. En ese sentido, la resolución del TSE n.º 6839-E9-2012 de las nueve horas veinte minutos del veintiséis de setiembre de dos mil doce indicó:

*En torno al primer aspecto es importante señalar que, como competencia genérica, el ordinal 99 de la Carta Fundamental dispone que “La organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, corresponden en forma exclusiva al Tribunal Supremo de Elecciones, el cual goza de independencia en el desempeño de su cometido”. A partir de la integración del ordenamiento jurídico conforme al Derecho de la Constitución, este Colegiado ha entendido que los “actos relativos al*

*sufragio” comprenden los propios de la emisión del voto y todos aquellos descritos en la propia Constitución o en las leyes electorales y que, directa o indirectamente se relacionen con los procesos, electivos o consultivos, cuya organización, dirección y vigilancia ha sido confiada a este Organismo Electoral, según se desprende de la armonización de los artículos 9, 99 y 102 de la Norma Suprema, incluidos desde luego, la constitución, organización, dirección y funcionamiento en general de los partidos políticos y la elección y ejercicio del cargo de sus representantes o candidatos.*

Para Brenes (2002) la materia electoral *per se* es materia constitucional, y precisamente en esa dualidad en su naturaleza es que se complica y conlleva una no fácil precisión que permita entender cuando se está en el plano de lo netamente electoral y cuando bajo la tutela de derechos fundamentales no electorales. (Brenes, 2002:65)

Atendiendo a los orígenes, la Asamblea Nacional Constituyente en el acta n.º 49 de la sesión ordinaria celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente (1949) se indicó:

*Artículos 127 a 134, que crean el Tribunal Supremo de Elecciones y le confían, con autoridad y dignidad suficientes, todo lo relativo al proceso electoral, sacándolo de las manos del Presidente de la República. Cuando se habla de lo revolucionario de nuestro proyecto, sin explicar por qué, pienso que no hay nada más revolucionario en él, pero por otro lado nada en que el país entero pueda estar tan de acuerdo después de lo que pasó en este recinto el primero de marzo de 1948, que los artículos 131, incisos 9) y 11) y 132 del proyecto que dejan a cargo del Tribunal Electoral no sólo el escrutinio de los sufragios, sino “la declaratoria definida de la elección de los funcionarios”, Presidente, Vicepresidentes, Diputados y Municipales, y que declaran que “las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen ningún recurso”. Al menos yo, no conozco ninguna Constitución americana o europea donde se disponga tal caso, e incluso en aquellos casos en que se crea un Tribunal Electoral, siempre se deja en manos del Congreso, como era entre nosotros al tenor de la Carta de 1871, la declaratoria definitiva de las elecciones populares. Yo sé que nuestra*

*solución no es ortodoxa, que no se conforma con la doctrina clásica en cuanto a relación de los Poderes Públicos y en cuanto a juzgamientos de las elecciones por algún cuerpo derivado a su vez de elecciones; pero yo estoy seguro que hemos interpretado bien las aspiraciones nacionales cuando hemos innovado en la forma dicha, y puesto la resolución de los procesos electorales en manos de un augusto tribunal superior que juzga en única instancia de ellos. Cuando estudiábamos estos puntos en la Comisión Redactora, alguien decía que, qué pasaría si el Tribunal fallaba mal, por pasión, por partidatismo, no teniendo sus resoluciones recurso alguno, y la respuesta era la de que en ese caso habría que hacer una nueva revolución. Pero, más en serio pensábamos que no se corre ese peligro, pues el Tribunal, por su origen, su organización y sus finalidades, no tendrá nunca la tentación ni tampoco los medios materiales para forzar un fallo injusto o permitir un fraude electoral. Yo creo que la solución es buena, en alto grado institucionalizadora (a las quince horas treinta minutos del 05 de abril).*

Al respecto, la Sala Constitucional señaló que:

*En el caso de la materia electoral, la Constitución de 1949 dio especial importancia a la necesidad de segregar todo lo relativo al sufragio, principalmente de la órbita de los poderes políticos del Estado. En esa dirección, estableció una serie de principios y adoptó mecanismos eminentemente formales para garantizar la independencia del sufragio, sobre todo mediante la plena autonomía del órgano llamado a organizarlo, dirigirlo y fiscalizarlo (Sala Constitucional, 1992-3194)*

Brenes (2002) cita a Muñoz Quesada, en la medida que se resume la materia electoral como aquella que:

*...comprende el conjunto de actos, actuaciones, trámites y resoluciones en el proceso electoral o con motivo de él, realizados por los organismos electorales; partidos políticos, sus órganos, candidatos y los electores.”. También, indica que “muchos son los intentos que existen por definir la materia electoral, pero como bien mencionan GONZÁLEZ ZAMORA y JIMÉNEZ BOGANTES, a la hora de realizar ésta conceptualización se*

*debe partir de dos presupuestos sobre los cuales existe consenso en el ámbito doctrinario y jurisprudencial: 'Por un lado que la materia electoral está indisolublemente ligada al sufragio, en todos los derechos, actos y procedimientos que a él se refieren. Por otro lado, que en Costa Rica el órgano que conoce de esta materia en forma exclusiva y excluyente es el Tribunal Supremo de Elecciones (p. 67-68).*

## **II. Creación del recurso de reconsideración vía jurisprudencial y efectos jurídicos**

Mediante sentencia del TSE n.º 6290-E6-2011 de las ocho horas y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil once el TSE conoció un recurso interpuesto contra la resolución n.º 4934-E6-2011 de las catorce horas treinta y cinco minutos del veintiuno de setiembre de dos mil once, en la cual se había interpuesto la pena de inhabilitación absoluta para ejercer cargos públicos por un período de dos años contra la recurrente.

En relación al proceso de admisibilidad del recurso, el TSE de previo indicó que en reiterados fallos había señalado que sus actuaciones, resoluciones u omisiones en materia electoral no son impugnables; sin embargo, considerando que la jurisprudencia de dicha autoridad electoral resulta erga omnes, excepto para sí mismo, y que el artículo 102 inciso 3) de la Constitución Política señala que tiene atribución para interpretar en forma exclusiva y excluyente las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la materia electoral, es que se procedió a realizar un análisis de la doctrina relacionada con la irrecorribilidad de los fallos que se dictan bajo su función jurisdiccional.

En dicha resolución, se partió del supuesto que establece el artículo 102 inciso 5) de la Constitución Política en la medida que señala que en materia de beligerancia política “*La declaratoria de culpabilidad que pronuncie el Tribunal será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable para ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren exigírsele (...)*”, esto en relación con el numeral 103 de dicho instrumento normativo que indica “*Las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato*”.

Así, se indica que dicha disposición constitucional establece el fundamento de la irrecurribilidad de los actos del TSE, sin embargo, se señala en dicha resolución que el análisis no debe elaborarse gramaticalmente, sino en atención a los principios, valores y fines del precepto constitucional; el cual se basa en que el constituyente planteó que quedara en manos del Tribunal, con independencia de los demás poderes del Estado, la conducción de los asuntos electorales y la resolución de las controversias, de manera que al imposibilitarse que las decisiones del TSE se recurrieran ante otra instancia distinta a la electoral, afianzando el principio de autonomía que acompaña la función electoral.

Por ello, recurriendo al instituto de Derecho Administrativo denominado recurso de reconsideración o reposición, se encuentra en éste un medio para la impugnación de las resoluciones finales dictadas por el jerarca de una autoridad pública en única instancia; que incluso se incluyó en el Código Electoral en el numeral 107.

Así, el TSE en dicha resolución indicó que dicho recurso se encuentra habilitado para conocer reposición o reconsideración contra las sentencias que se dicten en procedimientos sancionatorios en los cuales el juez electoral actúe como única instancia, para lo cual se echó mano del principio de plenitud hermenéutica del ordenamiento, para cubrir la inexistencia de previsión legal que regule el recurso citado. Al respecto se indicó: *“El vacío normativo en la regulación del citado recurso debe ser colmado mediante las reglas usuales de interpretación del bloque de legalidad; lo que nos obliga, en el caso en estudio, a aplicar analógicamente las reglas básicas del recurso de reconsideración o reposición establecido en la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, al haber sido presentado el recurso de reconsideración dentro del plazo de los tres días posteriores a la notificación de la resolución impugnada (ver razón de notificación a folio 108) se admite su conocimiento, en el entendido de que lo que se impugna es una sentencia sancionatoria dispuesta directamente por la justicia electoral.”*

De esta forma, es como se introduce –vía interpretación– en el panorama jurídico-electoral el recurso de reconsideración o reposición, propio del Derecho Administrativo, como medio para recurrir las resoluciones dictadas por el TSE en materia sancionatoria, sometiendo su conocimiento ante la misma instancia.

Al respecto de dicho recurso, según Jinesta: “se trata de un medio de impugnación horizontal procedente cuando quien dicta el acto final es jerarca o superior supremo del respectivo órgano o ente administrativo.”.

Consultado sobre el particular al magistrado Luis Antonio Sobrado González, en el sentido de que exista un quebranto en la medida que el recurso de reposición sea conocido por los magistrados del TSE, indicó:

*Por disposición constitucional es atribución exclusiva y excluyente del Tribunal juzgar los ilícitos de beligerancia que comprenden tanto la participación política prohibida, y hay varios regímenes de participación política prohibida, y la parcialidad política, ya sea usar el cargo para beneficiar a un partido político. En ambos casos la competencia del Tribunal se desarrolla a través de las reglas del Código Electoral en el capítulo de Justicia Electoral, que regulan la manera en que esto se tramita, primero con una investigación e instrucción por parte de la Inspección Electoral y con resolución ante el Tribunal.*

*Debemos de entender que quien es hallado responsable de beligerancia política se ve sancionado con la destitución en el cargo y con inhabilitación para volver a ocupar cargo público no menor a dos años, de acuerdo con la Constitución.*

*Yo sostengo que este no es un tema de derecho penal, no es una sanción de tipo penal, y desde ese punto de vista no rige el principio de doble instancia que es para la materia penal. Aquí lo que rige en términos de la Convención Americana es la necesidad de un recurso ágil y sencillo que permita revisar lo resuelto, que está también en esta Convención; y precisamente ante esta demanda convencional, el Tribunal en su jurisprudencia dijo y sostuvo que contra lo resuelto en materia de beligerancia política cabe el recurso de reconsideración, que es un recurso fácil y sencillo para revisar lo resuelto, con lo cual creo yo se satisface ese derecho de origen convencional, pero además permite una revisión de lo resuelto sin que el asunto salga de la justicia electoral.*

Dentro de los efectos jurídicos de la creación de este recurso de reposición, es que mediante este se puede confirmar o rechazar el recurso interpuesto contra resolución que se dicte en materia sancionatoria en la que el TSE resuelva en única instancia, sea cancelación de credenciales o beligerancia política.

Este aspecto, resulta medular en la medida que mediante ello se está conociendo de derechos políticos de carácter excepcional, ya que una declaratoria dictada en contra podría lesionar el derecho que ostenta una persona a ser electo. Esto, por cuanto una posible inhabilitación para ocupar cargos públicos por un período que va de 2 a 4 años puede impedir que una persona se postule a ejercer un cargo de elección popular, por cuanto el postularse implicaría la posibilidad de ostentar dicho cargo, y al estar inhabilitado se pierde por completo esta posibilidad.

En relación a este derecho a ser electo, mediante resolución del TSE (n.º 3281-E1-2010) se indicó que:

*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. (Ocho horas diez minutos del tres de mayo de dos mil diez).*

En el mismo sentido, la resolución n.º 3583-E-2006 señaló que:

*“El derecho a ser electo, consagrado en el artículo 98 de la Constitución Política, surge como la posibilidad real y efectiva de todo ciudadano de participar activamente a través de un partido político en un proceso eleccionario, sometiendo su nombre a la voluntad popular, en donde no encuentre impedimentos arbitrarios para su ejercicio. (Nueve horas diez minutos del dieciséis de noviembre de dos mil seis).*

También, se debe indicar que no solamente implica el derecho al sufragio pasivo en modo particular, sino que también conlleva el derecho de participación política de forma general, ya que se estaría vedando la posibilidad de participar en un proceso electivo a nivel nacional. Es así, que tenemos que la creación del recurso de recurso de reconsideración aparte de establecer un nuevo mecanismo a nivel electoral para impugnar las resoluciones que se dictan

en materia sancionatoria, también establece un interrogante, y es el determinar si este mecanismo es el más apropiado en relación a impugnar propiamente un fallo ya sea en beligerancia política o cancelación de credenciales, tomando en cuenta que se cuenta con la particularidad de que actualmente es conocido por los mismos magistrados que resolvieron en un primer momento.

Esto, se denota en resolución del TSE n.º 1079-E6-2012 de las ocho horas treinta minutos del ocho de febrero de dos mil doce, n.º 5695-E6-2012 de las trece horas con treinta minutos del ocho de agosto de dos mil doce, n.º 0131-E6-2014, n.º 4661-E6-2014 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del once de noviembre de dos mil catorce de las nueve horas cuarenta minutos del quince de enero de dos mil catorce, n.º 2968-E6-2014 de las diez horas treinta y cinco minutos del trece de agosto de dos mil catorce, entre otras; en donde se aprecia que o se trata de la misma integración, o de su mayoría, de los magistrados del TSE que interpusieron la pena de inhabilitación en un primer momento.

Por ello, la creación del recurso va más allá de introducir un cambio en el ordenamiento, sino que –tal y como se indicó– resulta considerar que es lo más apropiado para recurrir un fallo que según se indicó implica más que el inhabilitar a una persona a ejercer un cargo –el que por supuesto involucra derechos importantes como lo es el derecho al trabajo y a la dignidad– sino que conlleva la supresión por cierto período de un derecho de carácter político como lo es el derecho al sufragio pasivo, de protección constitucional en el numeral 98 que señala *“los ciudadanos tendrán el derecho de agruparse en partidos para intervenir en la política nacional”*.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### POTESTAD DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE VELAR POR DERECHOS FUNDAMENTALES

#### I. Delimitación de la “materia electoral” y “materia constitucional”

De previo a señalar las delimitaciones al respecto, se debe realizar la salvedad de que se indica la delimitación de las materias entre comillas en razón de que la materia electoral es materia constitucional per se.

Al respecto, indica Sobrado (2011) que el TSE:

*Es la fórmula institucional que el constituyente de 1949 adoptó para excluir la intervención, autorizada por la Carta de 1871, de los poderes Ejecutivo y Legislativo en la organización de las elecciones y en su calificación. Para esos efectos previó, junto a las funciones ejecutiva, legislativa y judicial del gobierno, una cuarta: la electoral, entendiéndola como la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, calificándola como autónoma y disponiendo que corresponde al TSE gestionarla con exclusividad e independencia. (p. 02).*

También señala que en el diseño constitucional, el órgano electoral concentra todas las atribuciones de órgano superior de la administración y de juez electoral, al corresponderle arbitrar los conflictos político-electorales; aunado al hecho que en relación a su autonomía, el constituyente originario determinó que las resoluciones del TSE no tienen recurso, y le concedió la potestad de interpretar, de forma exclusiva y excluyente, las normas constitucionales y legales en materia electoral, así, quedándole vedado a la Asamblea Legislativa interpretar auténticamente esa norma.

En ese sentido, Brenes (2002) nombra a Hernández Valle en la medida que dicho autor comprende la interpretación de la Constitución que realiza el TSE como auténtica, y considera que ésta se presenta como una ruptura al principio de la interpretación auténtica de las normas, ya que las estaría realizando un órgano distinto del que las dictó. De manera, que en la medida que la interpretación se considera como auténtica, puede hablarse de una competencia legislativa, aunque evidentemente no en el sentido y criterio formal de la

función legislativa tal cual, de manera que no tiene carácter legislativo en sentido estricto pues el TSE carece de potestades normativas ordinarias –con la excepción de las administrativas de reglamentación autónoma–. Propiamente, la función es consultiva y válida para emitir interpretaciones en torno a una ley electoral. (p. 77)

Sobrado (2011) señala que cuarenta años después de promulgada la Constitución se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como jurisdicción especializada que imparte justicia constitucional de modo concentrado. Es a partir de esta reforma constitucional, y de la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitución que se encarga a la Sala de ejercer el control de constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, de conocer los recursos de amparo y de habeas corpus que se establezcan para mantener o restablecer el goce de los derechos fundamentales y de arbitrar los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el TSE, así como con las demás entidades y órganos que indica la LJC. (Sobrado, 2011:4)

En relación al TSE, se establecieron una serie de normas que impedirían la revisión por parte de la Sala Constitucional de disposiciones emanadas por parte del Tribunal Supremo de Elecciones; tal y como lo establece el artículo 30, que señala que no procede el amparo contra los actos o disposiciones del TSE en materia electoral, y el artículo 74 que indica que no cabrá acción de inconstitucionalidad en el mismo sentido que el amparo.

Indica el autor que:

*La jurisprudencia de ambas instancias ha venido delineando criterios que paulatinamente han ido reduciendo las zonas grises y clarificando los respectivos ámbitos de competencia, ‘con gran madurez y respeto’ (...) proceso dialéctico que ha evidenciado que ésta y el TSE no se miran como antagonistas sino, por el contrario, como aliados que procuran construir equilibrios competenciales. (Sobrado, 2011, p. 5).*

En ese sentido, se han dictado gran cantidad de resoluciones que han deslindado el ámbito competencial de cada cual, de manera que mediante el voto n.º 3194-1992 de las dieciséis horas del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y dos se indicó:

*En el sistema de la Constitución, su interpretación vinculante sólo está atribuida a dos órganos del Estado, a saber: a la Sala Constitucional, en*

*el ejercicio de su función jurisdiccional constitucional, y al Tribunal Supremo de Elecciones, en lo relativo a la organización, dirección y fiscalización de los actos relativos al sufragio. Esto equivale a decir que el Tribunal interpreta la Constitución Política en forma exclusiva y obligatoria, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia electoral, y, por tanto, no cabe suponer que esa interpretación pueda ser fiscalizada por otra jurisdicción, así sea la constitucional, porque, aún en la medida en que violara normas o principios constitucionales, estaría, como todo tribunal de su rango, declarando el sentido propio de la norma o principio (...)*

*Entonces, ¿qué clase de actos son los que caen dentro de la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones en el sentido expuesto? En primer lugar, hay que decir que se trata, tanto de las competencias que le están otorgadas por la ley, como de las previstas o razonablemente resultantes de la propia Constitución, porque ésta, en su unánime concepción contemporánea, no sólo es "suprema", en cuanto criterio de validez de sí misma y del resto del ordenamiento, sino también conjunto de normas y principios fundamentales jurídicamente vinculantes, por ende, exigibles por sí mismos, frente a todas las autoridades públicas, y a los mismos particulares, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o hagan aplicables -salvo casos calificados de excepción, en que sin ellos resulte imposible su aplicación-; con la consecuencia de que las autoridades -tanto administrativas como jurisdiccionales- tienen la atribución-deber de aplicar directamente el Derecho de la Constitución -en su pleno sentido-, incluso en ausencia de normas de rango inferior o desaplicando las que se le opongan.*

*En segundo lugar, se trata de las competencias del Tribunal en materia específicamente electoral, no en otras de orden constitucional o de derecho común, como las relativas al discernimiento de la nacionalidad costarricense, o al estado y capacidad de las personas. En este aspecto hay jurisprudencia, doctrina y criterios abundantes y claros sobre el deslinde entre una y otras, y de todas maneras su definición y delimitación siempre podrán hacerse, en casos controvertidos, por la Sala*

*Constitucional -Art. 10 párrafo 2° Inc. a) Constitución-. El tercer lugar, es claro que el Tribunal Supremo de Elecciones carece de potestades normativas ordinarias -salvo las eminentemente administrativas de reglamentación autónoma-, y, desde este punto de vista, la expresión de que "interpreta auténticamente la Constitución y la ley en materia electora" no es del todo feliz: el texto del artículo 121 inciso 1° lo que hace no es atribuirle al Tribunal la potestad de interpretación auténtica, sino sólo vedársela a la Asamblea Legislativa en la materia de la competencia de aquél. El Tribunal Supremo de Elecciones sí interpreta la Constitución y las leyes en materia electora., pero esa interpretación no es propiamente auténtica, en cuanto no tiene carácter legislativo, sino que se realiza a través de los actos, disposiciones o resoluciones concretos de ejercicio de su competencia electoral (...).*

De esta resolución, se extrae el que se tiene a dos órganos del Estado con interpretación vinculante, los cuales vendrían a ser la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones en lo relacionado a interpretación exclusiva y obligatoria en materia electoral, de manera que dicha interpretación no puede ser fiscalizada en otra jurisdicción. Como parámetro para encauzar la materia electoral, el voto indica que en primer lugar le corresponde lo relacionado con sus competencias dadas por la ley, que a su vez son derivadas de la propia Constitución.

Posteriormente, se señala que le corresponde específicamente lo electoral, excluyendo la actividad que realiza el TSE en tanto Registro Civil; y por último se indica que al atribuírsele al TSE la potestad de interpretar auténticamente la Constitución y la ley en materia electoral se le está vedando este aspecto a la Asamblea Legislativa en la materia en específico. De esta forma, el TSE interpreta la Constitución y las leyes en materia electoral mediante actos, disposiciones o resoluciones que dicte en ejercicio de su competencia electoral.

También, mediante la resolución n.º 2150-92 de las doce horas del día ocho de agosto de mil novecientos noventa y dos se indicó que sería competencia de la Sala Constitucional el conocer asuntos en los cuales el TSE haya declinado su competencia, de manera que se indicó:

*Por supuesto, no se puede ignorar que la propia Constitución Política atribuye al Tribunal Supremo de Elecciones una competencia amplia y exclusiva para organizar, dirigir y vigilar los actos relativos al sufragio (arts. 9, 99 y ss.). Esa competencia se desarrolla en el Código Electoral pero el propio Tribunal Supremo de Elecciones ha reconocido que la ley deja fuera de su competencia y decisión, algunos aspectos, entre ellos los que se impugnan en el presente recurso de amparo.*

*En sentencia N° 444-92 de las once horas y diez minutos del día diecinueve de mayo último estableció el Tribunal:*

*"... Ahora, de igual forma resulta necesario reconocer que en relación a los partidos políticos existen límites en cuanto a la posibilidad de intervención de los órganos del Estado y que la propia ley ha dejado por fuera del control de este Tribunal algunas actividades como resulta ser el caso de los acuerdos que tomen otras Asambleas de los partidos políticos no mencionadas en el artículo 64 de repetida cita..." (La negrita no es del original).-*

*(...) Esa tesis del Tribunal Supremo de Elecciones indefectiblemente confirma que a la luz de la otra normativa constitucional (particularmente artículo 48), en relación con lo dispuesto por la Ley N° 7135 de 11 de octubre de 1989, la Sala Constitucional sí puede y debe examinar las actuaciones de determinados órganos partidarios que violen o amenacen violar derechos constitucionales (de participación política, de pluralismo político) de sus miembros. (...)*

*De toda suerte la Sala ha tomado en consideración a la hora de decidir sobre su competencia, que la Constitución Política en el artículo 10, inciso a) del párrafo segundo, le otorga la potestad de "Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones...", de modo que en una situación como la que se presenta en este caso, en aplicación del principio "pro homine", que es cardinal en materia de derechos humanos, concluye en que sí debe resolver la materia a que se refiere este recurso, pues de no ser así se estaría ante el dilema, contrario al principio de plenitud hermética del derecho, de que los órganos constitucionales que deberían resolver la cuestión, declaran una*

*abstención y la dejan sin atención con grave perjuicio para la vigencia de los principios y valores constitucionales.*

De esta forma, la Sala Constitucional indicó que en el caso particular –que versaba sobre un conflicto intrapartidario– el TSE declinó su competencia, de manera que le correspondería conocer el asunto en la medida que de no hacerlo se estaría violentando el principio *pro homine*, ya que se estaría incurriendo en una abstención y se estaría dejando sin atención el conocimiento de un asunto, lo que violentaría principios y valores constitucionales; que a su vez resultaría contrario del principio de plenitud hermenéutica del ordenamiento jurídico.

Al respecto, indica Sobrado (2011) que esto sucedía porque el TSE no gozaba de una vía legalmente diseñada para el adecuado abordaje jurisdiccional de los conflictos intrapartidarios. Dicha situación cambió radicalmente en el 2000 a partir del dictado de la resolución del TSE n.º 303-E-2000, mediante la cual:

*Se determinó la necesidad de reconocer un mecanismo eficaz de impugnación para la militancia partidaria. (...) En tal hipótesis, la situación no podía ser tolerada por el TSE y se imponía su lógica fiscalización. Y, dada su competencia natural para resolver estos conflictos internos, según lo precisado por la Sala desde 1992, no era dable rehuir su solución por la circunstancia de que no existiera previsión legal o procedimiento idóneo, a la luz del principio de plenitud hermenéutica del ordenamiento jurídico. Persuadida de lo anterior, la sentencia del TSE dispuso colmar la laguna legal detectada mediante las reglas usuales de integración normativa, que en la especie suponían aplicar analógicamente las normas de la LJC relativas al recurso de amparo, pero bajo el entendido de que su conocimiento y resolución estarían en lo sucesivo a cargo del propio TSE. (Sobrado, 2011, p. 7).*

De esta forma, las presuntas lesiones a derechos de partidarios de un partido político tendrían ahora un mecanismo de defensa en la jurisdicción electoral mediante el recurso de amparo electoral, el cual posteriormente fue introducido legalmente en el Código Electoral del 2009. Así, se delimitó completamente lo relacionado a la jurisdicción del TSE y de la Sala Constitucional en la medida que cada una fue respetuosa de las competencias de la otra, ya que incluso la Sala Constitucional indicó que desconocer el marco delimitador de

competencias y disputárselas al TSE: “implicaría convertir a la Sala en un Superior jerárquico del Tribunal Supremo de Elecciones, que dejaría de ser supremo para convertirse en un órgano público más, perdiendo las características que le confiere la Constitución Política”. (Sala Constitucional, 2002-029).

Sin embargo, posiblemente debido a la corriente denominada neoconstitucionalismo –que se desarrollará a continuación– es que se ha dado cada vez una mayor injerencia de la Sala Constitucional en las competencias otorgadas constitucionalmente al TSE. En ese sentido, sobre lo vinculante de las resoluciones de la Sala Constitucional en relación al TSE, se tiene que éste último suele apoyarse en la autoridad que brindan los precedentes de la Sala Constitucional. También tiene claro que, bajo ningún concepto, puede tener como vigente una norma anulada previamente por ella ni desconocer las disposiciones concretas de sus resoluciones dictadas en la vía del amparo. Pero en ciertos casos ha hecho valer su facultad de apartarse de juicios interpretativos esbozados por la Sala, cuando resulten contrarios a su propio criterio hermenéutico. Caso contrario, al resolver las acciones de inconstitucionalidad contra la legalidad electoral, la Sala no suele sentirse atada por los criterios interpretativos del TSE. (Sobrado, 2011:11)

## **II. Potestad de la Sala Constitucional de defender derechos fundamentales en materia electoral**

Para poder determinar los alcances que tienen las resoluciones de la Sala Constitucional, y su atribución en relación a la posibilidad de defender los derechos fundamentales en cualquier materia –incluyendo la electoral– se debe analizar lo correspondiente al control de constitucionalidad que realiza la Sala Constitucional, así como lo denominado *Estado Constitucional de Derecho* en relación hacia la evolución a lo que actualmente se ha denominado *neoconstitucionalismo*.

### **a) Control de Constitucionalidad**

El artículo 10 de la Constitución Política y los artículos 1, 2.b), 3 y 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional le atribuyen a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de

Justicia la competencia de realizar control de constitucionalidad. Este control, puede ser llevado a priori o a posteriori.

Propiamente, el artículo 10 de la Constitución Política señala que “*corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar (...) la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público*”, e indica como excepción que no son impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que realice el TSE y otras que determine la ley.

Con lo anterior, el sistema costarricense no encuadra con el enfoque tradicional que sigue un sistema concentrado, sino que al incorporar al TSE con rango de poder de la República se rompe el esquema clásico de la división de poderes que desarrolló Montesquieu y rompe el paradigma de una jurisdicción de la libertad concentrada en el Tribunal Constitucional para ser compartida en razón de la materia. De esta forma, el balance entre control y división de poderes se torna más complejo cuando el control de constitucionalidad trata de materia electoral, ya que se agrega lo que Cambroner (2015) denomina “blindaje” funcional que el constituyente y el legislador han conferido al TSE. (Cambroner, 2015: p. 52)

Dicho autor, señala que la incorporación de la Sala Constitucional como una garantía en sí misma para la protección del texto político fundamental supone la fiscalización de los actos y omisiones de las entidades públicas, pero esa competencia no debe confundirse con una habilitación para avocarse o suplantar las facultades otorgadas a otros poderes públicos.

#### **b) Estado Constitucional de Derecho y *Neoconstitucionalismo***

Al conjunto de costumbres e instituciones tradicionales existentes en Francia –y en Europa en general– hasta finales del siglo XVIII se le denomina antiguo régimen, en el cual organización política era monárquica, en la cual el rey proclamaba que su poder derivaba directamente de Dios, a quien únicamente debía cuentas de sus actos, y fabricaba las leyes, las cuales era la expresión de su voluntad personal.

En el siglo XVII en Inglaterra surgen las revoluciones de 1648 y 1688 en que se reafirmó el liberalismo político, limitando el poder real y consagrando derechos y libertades para todos

los ingleses, en donde destacó el expositor John Locke, quien había promovido la revolución de 1688. (Secco, 1972: p. 12)

A fines del siglo XVIII surgen una serie de escritores a los que se les denominó filósofos y economistas, dentro de los que destacaron los franceses Montesquieu, Voltaire y Rousseau; y quienes fueron clave para la inclusión de las *nuevas ideas*; las cuales proclamaban la división de poderes, libertad y dignidad de la persona como máximas.

Producto surgen nuevas concepciones para observar a la persona, teniéndola como una detentadora de derechos, así como la forma de ver el Estado y la economía, producto de la corriente denominada liberalismo económico.

El constitucionalismo surge entre los siglos XVII y XVIII, con el parámetro de Inglaterra y las revoluciones francesas y americana, que brindó nuevos modelos de organización política del Estado, cuyo fundamento sería la “División de poderes” y la defensa de los derechos del hombre. Esta situación, se estableció en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que indicó en el artículo 16 que: “Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.

Esta circunstancia se empieza a acreditar en las distintas constituciones, tomado como punto Estados Unidos, en la cual surge el principio de supremacía constitucional cuando se introduce en el artículo 6 de la Constitución de 1776, que indica que dicha norma es superior a leyes locales, y leyes y tratados federales.

Según indica Figueroa, la tarea de interpretar los conflictos en tanto involucren la defensa de derechos fundamentales ha adquirido mayor protagonismo en el Derecho Constitucional, lo cual exige un esfuerzo mayor en ese sentido recurriendo a cuestiones de juricidad y moralidad, los cuales son caracteres de la interpretación del denominado *Estado neoconstitucional*; el cual prevé herramientas interpretativas más amplias, y sujetas a valores, por oposición a la aplicación de la ley como medio tradicional de solución de conflictos. (Figueroa, 2010)

Según dicho autor, la interpretación en el Estado neoconstitucional asume un contexto distinto al de la justicia común, ya que requiere mayor motivación de contenidos más profundos, de discernimiento de supervalores en relación a los derechos esenciales de las personas, y busca la compatibilidad entre principios, valores y directrices que emanan de la

Constitución y los conflictos que tienen las personas; a la vez que se aleja de la interpretación tradicional del Derecho, apegada al principio de legalidad.

De esta forma, se denota un activismo interpretativo, brindando en este sentido prevalencia al juez constitucional. En este Estado neoconstitucional –con rasgos distintos al Estado legislativo– se encuentra que el principio de progresividad de los derechos fundamentales tiene su expresión máxima en relación a herramientas interpretativas.

Según Prieto (2001), el neoconstitucionalismo puede ser tomado como Estado de Derecho y como teoría del Derecho, en el tanto el primero:

*Es la tradición norteamericana originaria, cuya contribución básica se cifra en la idea de supremacía constitucional y en su consiguiente garantía jurisdiccional: dado su carácter de regla de juego y, por tanto, de norma lógicamente superior a quienes participan en ese juego, la Constitución se postula como jurídicamente superior a las demás normas y su garantía se atribuye al más ‘neutro’ de los poderes, a aquel que debe y que mejor puede mantener al margen del debate político, es decir, al poder judicial.*

Al concebirlo como teoría del Derecho:

*Se concibe la Constitución como la encarnación de un proyecto político bastante bien articulado, generalmente como el programa directivo de una empresa de transformación social y política. Si puede decirse así, en esta segunda tradición la Constitución no se limita a fijar las reglas del juego, sino que pretende participar directamente en el mismo, condicionando con mayor o menos detalle las futuras decisiones colectivas a propósito del modelo económico.*

Señala el autor que el neoconstitucionalismo reúne elementos de ambas tesis, en el sentido de fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional. Surge producto de lo que denomina algo “obvio”, lo cual vendría a ser la crisis de una ley, la cual ha dejado de ser la “única, suprema y racional fuente del Derecho que pretendió ser en otra época”; y se recalca la denominada *omnipresencia* de la Constitución.

Esta forma implica una revisión de la teoría de las fuentes del derecho, mediante la aplicación de nuevas herramientas de interpretación que propone la ponderación de intereses, el principio de proporcionalidad y la postulación de principios como mandatos de optimización; ya que si antes al juez sólo le bastaba acudir a la ley para resolver la controversia, actualmente va a implicar la aplicación de principios frente a normas, e inclusive, en otros casos, van a significar la confrontación de principios frente a otros principios. (Figuerola, 2010: p.4)

Figuerola cita a Fiovaranti en la medida que señala que:

*La Constitución deja de ser solo un sistema de garantías y pretende ser también un sistema de valores, una norma directiva y fundamental”, a Ferrajoli ya que indica que “Podemos resaltar una clara diferencia entre un Estado de Derecho y Estado Constitucional; un Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, pero no todo Estado de Derecho implica necesariamente un Estado Constitucional”, y a Zagrebelsky al señalar “el Derecho se hace más flexible y dúctil, más maleable, menos rígido y formal, y con ello se amplían las esferas en las que cobra relevancia decisiva y fundamental la filosofía moral, política y jurídica del intérprete del Derecho (...) La ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente de Derecho y comienza un síntoma de crisis irreversible del paradigma positivista. (Figuerola, 2010, p. 4).*

Prieto indica que los postulados del neoconstitucionalismo son los siguientes:

- Más principios que reglas, de manera que se requieran mayores herramientas interpretativas que trasvasen el espíritu de la ley, en tanto muchas veces van a referirse a controversias sobre derechos fundamentales que exigen progresivamente distintos postulados esenciales.
- Más ponderación que subsunción, para que se trace una línea de valoración entre los principios y se fijan valores para la identificación de estos. Del mismo modo, se estima la prevalencia de un principio frente a otro más solo en condiciones de jerarquía móvil. El autor cita a modo de ejemplo que solo en condiciones fácticas determinadas el juez constitucional pueda aseverar que prima el derecho a la vida cuando frente a una necesaria y urgente transfusión de sangre de un niño que ha sufrido un accidente grave, ya que a este ser sólo queda aplicarle como medio de

salvarle la vida una transfusión inmediata como procedimiento de urgencia, y sin embargo sus padres se oponen a la alternativa por convicción religiosa. La ponderación que realice el juez sobre esto no va a minusvalorar el derecho a la convicción religiosa en el sentido de asignarle al problema un infravalor que el ordenamiento jurídico no tolera, ni va a restarle valor al derecho fundamental minusvalorándolo. De manera que se va a producir una jerarquía móvil, que bien podría implicar que en otras condiciones fácticas el derecho no prevalente podría primar sobre el derecho que ahora prospera.

- Omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas, de manera que no se puede alegar islas exentas del control de constitucionalidad y por ende, espacios no sujetos a ningún tipo de control, en razón de que la Constitución representa un valor supremo y por tanto, rige sobre todas las áreas del ordenamiento jurídico. Este aspecto es importante en la medida que se podría indicar que el juez constitucional podría ejercer control incluso en la materia electoral.
- Omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario, al concebir que la ley, al ingresar al ordenamiento jurídico, se aleja de su creador, en términos puntuales, para resultar patrimonio del ordenamiento jurídico y del plexo normativo de principios, valores y directrices, y por tanto, su compatibilidad con esos postulados, estará en función de cumplir los parámetros de validez correspondientes.
- Coexistencia de una constelación plural de valores en lugar de homogeneidad ideológica, al señalar: “El Neoconstitucionalismo no representa un pacto en torno a unos pocos principios comunes y coherentes entre sí, sino más bien un pacto logrado mediante la incorporación de postulados distintos y tendencialmente contradictorios”. (Figueroa, 2010, p. 4).

Atendiendo a esta concepción de neoconstitucionalismo, es que se aprecia que los recientes pronunciamientos de la Sala Constitucional en relación con sus competencias y el deslinde de ellas en relación al TSE, se denotan tintes de *neoconstitucionalismo*, en la medida que apelando a principios y valores se coloca a la Constitución con rango superior, y existe *omnipotencia judicial* por parte de dicha Sala, en la medida que se reconoce a sí misma como garante de los derechos fundamentales y encargada del control de constitucionalidad; aún por encima de lo que indica la propia Constitución, según se aprecia a continuación.

### III. Análisis de casos concretos

Recientemente, producto del intervencionismo por parte de la Sala Constitucional en materia electoral, se han generado fallos en que el Tribunal Constitucional conoce de resoluciones dictadas por el TSE.

Al respecto, mediante resolución n.º 13313-2010 de las dieciséis horas y treinta y uno minutos del diez de agosto del dos mil diez se conoció un recurso de amparo electoral contra el TSE porque “*puso en marcha los mecanismos legales para llevar a cabo un referendo sobre el Proyecto de Ley de Unión de Personas del mismo sexo*”. En el fondo del recurso de amparo, a pesar de no indicarse, se estaba procurando combatir lo dispuesto en la resolución del TSE n.º 3401-E9-2008 de las nueve horas diez minutos del 30 de setiembre de 2008. En ese sentido, corresponde analizar los siguientes puntos importantes:

1. En relación a la admisibilidad del recurso de amparo: a pesar de que el artículo 30 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que es inadmisibile el recurso de amparo contra los actos y disposiciones del TSE en materia electoral, se esforzaron en determinar si a la luz del Derecho de la Constitución la organización, dirección y fiscalización del referéndum es materia electoral; y al respecto se concluyó que al interpretar el artículo 105 párrafos 1 y 2 de la Carta Magna, al brindar a la potestad de legislar en el pueblo el cual delega la potestad en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio, se arribó a la conclusión por parte del Tribunal Constitucional de que ello comporta materia legislativa y no electoral, desconociendo en ese sentido jurisprudencia del TSE y de la misma Sala Constitucional al respecto.
2. En relación a la posibilidad de legislar vía referéndum: se indicó que los derechos de las minorías constituyen un asunto eminentemente técnico-jurídico que debe estar en manos del legislador ordinario y no de las mayorías proclives a su negación. En este sentido, se indicó que dada la reivindicación de derechos humanos que han atravesado ciertas minorías implica el apoyo a estos por parte de los poderes públicos, y la prohibición a estos de generar prácticas discriminatorias. Por ello, el someter a un proceso de referéndum un proyecto de ley que buscar reconocer derechos de un grupo en desventaja resulta contrario a los principios de igualdad, no discriminación y de

apoyo a los poderes públicos a los grupos en desventaja, contenido en los artículos 33 de la Constitución Política, y 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Por tanto: la citada resolución declaró con lugar los recursos de amparo interpuestos, procedió a anular la resolución del TSE n.º 3401-E9-2008, y ordenó al presidente del TSE “*abstenerse de incurrir en las conductas que dieron mérito para acoger este recurso y se le advierte que conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta días multa, a quien reciba una orden de este Tribunal en un proceso de amparo que debe cumplir y no la cumple o hace cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado.*”.

De la anterior resolución, y con base en los argumentos destacados, tenemos que en primer lugar destaca el hecho que la Sala Constitucional saca por completo de la competencia del TSE de *organizar, dirigir y vigilar* los actos relativos al sufragio lo relacionado con referéndum, al considerar que esto no forma parte de la materia electoral, sino que por el contrario se trata de materia legislativa. Por otra parte, en el sentido que la Sala considera que la autorización por parte del TSE de recolectar firmas para el referéndum es una actividad por parte de uno de los poderes públicos que puede quebrantar o lesionar derechos humanos de una minoría, como lo serían los homosexuales, y que en esa medida puede resultar gravoso.

Finalmente, destaca que la resolución se limita a analizar la admisibilidad del amparo, los derechos de las minorías, y deja de lado cualquier discusión en relación a la posibilidad de realmente examinar lo dispuesto en una resolución dictada por el TSE, de manera que esto únicamente se deja para la parte dispositiva, en la cual –de una forma muy gravosa– se anula una resolución dictada por el organismo electoral, y se le envía una clara advertencia de *abstenerse de incurrir en conductas que dieron mérito para acoger el recurso*; de manera que se habita en un espacio de inseguridad jurídica en el cual, de determinarse que alguna disposición del TSE puede resultar violatoria de derechos humanos, la Sala Constitucional entraría a conocer, obviando el control de constitucionalidad en materia electoral que realiza el TSE.

Del citado fallo, también se extraen votos salvados que contienen aspectos importantes, tal y como el redactado por el magistrado Castillo Víquez, que coincidió con el voto de mayoría en que autorizar la recolección de firmas no compone materia electoral sino legislativa; sin embargo una vez que el TSE convoca a referéndum lo relativo:

*a su organización, dirección, fiscalización, escrutinio y declaración de sus resultados sí es materia electoral (artículo 102 inciso 9 de la Constitución Política) y, por consiguiente, no revisable en la jurisdicción constitucional de conformidad con el numeral 30 inciso d) de la respectiva Ley a través del recurso de amparo. A mi modo de ver, la definición de lo electoral, en función única y exclusiva de aquellos procesos de elección de personas a cargos de elección popular, es reduccionista, toda vez que todo aquel proceso que involucre el ejercicio del sufragio activo –el voto– necesariamente es materia electoral. Y eso es precisamente lo que ocurre en los procesos de referéndum o plebiscitos. (Sala Constitucional, 2010:13313).*

También, el mismo voto salvado indica que el considerar que el Derecho Internacional de los derechos humanos impide que una mayoría decida los derechos de una minoría no tiene asidero por varias razones, y se indica en primer lugar que el argumento no ha sido reconocido por ningún Tribunal Internacional sobre Derechos Humanos, ni por ningún Tribunal Constitucional. También, considera que la interpretación que se realiza del principio de igualdad y no discriminación es forzado, en la medida que ningún tratado internación impone a Costa Rica el regular las relaciones de personas del mismo sexo; más si le impone el deber de proteger, tutelar y potenciar el matrimonio.

## CONCLUSIONES

La presente investigación se llevó a cabo con el fin de valorar si el recurso de reposición o reconsideración utilizado en los procesos sancionatorios electorales, como lo es beligerancia política y cancelación de credenciales, que se creó mediante resolución del TSE n.º 6290-E6-2011 es un mecanismo ágil y efectivo para el ejercicio del derecho a recurrir una sentencia ante una instancia superior, garantizando así que un juez imparcial conozca el asunto.

Al respecto, se determinó que dicha garantía responde a lo contemplado tanto en la Constitución Política como en la Convención Americana de Derechos Humanos, y se ubica dentro de las garantías judiciales en la medida que procuran dotar a la persona de una serie de derechos y garantías que le permitan “defenderse” ante el poder punitivo que ostenta el Estado. Sobre este mismo tema, se conoció que contra nuestro país pesa una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Herrera Ulloa; de manera que se condenó a Costa Rica a implementar un mecanismo que permitiera la revisión completa de una sentencia en materia penal, lo que a la postre desencadenó en una reforma legislativa para incorporar en materia penal el recurso de apelación de la sentencia.

Por ello surge, la interrogante de si este aspecto propio de la materia penal podría afectar en el tema electoral, en la medida que actualmente las resoluciones que se dictan en materia sancionatoria, como lo es beligerancia política y cancelación, de credenciales cuentan como medio de impugnación con el recurso de reconsideración o reposición, que como se indicó es de creación jurisprudencial, a la fecha ha sido conocido mayoritariamente por los mismos magistrados que conocen el asunto en un primer momento, y no es conocido en alzada por ningún otro órgano.

Surge la interrogante, en la medida que las sentencias que se dictan en esos procedimientos generan consecuencias que pueden resultar gravosas en las personas sobre las cuales recaen. En primer lugar, partiendo de la beligerancia política, se tiene que esta conlleva la inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período que va de los 2 a los 4 años; lo que implica –aparte de la posible pérdida del trabajo– la imposibilidad de que por ese período la persona ostente cargos de elección popular, por lo que estarían lesionando también derechos

políticos de importancia como lo son el derecho al sufragio pasivo y el derecho de participación política. En segundo lugar –refiriéndonos a la cancelación de credenciales– esta implica que se le destituya a la persona del cargo que le fue conferido mediante mandato popular, en pleno ejercicio del sufragio.

Producto de la labor de investigación, se determinó que con los mecanismos que tiene a mano el TSE, la solución adoptada era la única posible, en la medida que la Constitución Política señala que la resolución de estos aspectos no debe escapar de la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones, y sin embargo legalmente no está establecido ningún otro mecanismo que permita que exista otra instancia distinta.

Si bien es cierto, es necesario que se corrija la situación, en la medida que no se comprometan las garantías de juez imparcial y doble instancia, el remedio encontrado por parte del TSE es lo que se podía realizar con los elementos que se cuentan, tanto legal como constitucional, acudiendo al principio de plenitud del ordenamiento jurídica, y a la competencia de interpretar las normas constitucionales y legales en materia electoral.

Es por ello, que se ahondó en la forma en que le es dada la competencia al TSE de pronunciarse en estas materias, así como la forma en que se creó el recurso de reconsideración –con sus efectos jurídicos–, y la potestad de que en caso que se determine una eventual lesión a los derechos fundamentales que se ventile ante la Sala Constitucional.

En ese sentido, es claro que el constituyente originario determinó que lo concerniente a la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio estaría en manos del Tribunal Supremo de Elecciones; al cual se le dotó de total independencia y autonomía en el ejercicio de su función al colocarlo con rango de poder de la República. Aunado a esto, se le brindó la competencia de interpretar en forma exclusiva y excluyente las normas legales y constitucionales en materia electoral de forma auténtica; de manera que se da un quebranto a la potestad que tiene la Asamblea Legislativa de interpretar auténticamente la Constitución Política, en la medida que en lo referente a la materia electoral comparte dicha competencia con el TSE.

Con el surgimiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se intentó buscar un sistema de “control concentrado”, de manera que el control de constitucionalidad le

correspondiera a esta Sala; sin embargo, la Ley de la Jurisdicción Constitucional estableció que no sería posible ser objeto de amparo o de acción de inconstitucionalidad contra los actos, disposiciones y resoluciones del TSE en materia electoral. En razón de esto, y de lo establecido en la Constitución Política, es que el control de constitucionalidad resulta bipartito, entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones.

Pese a lo anterior, se ha convertido en una práctica reciente por parte de la Sala Constitucional el intervenir en las disposiciones que toma el TSE en el ejercicio de sus competencias. Según se analizó, incluso procedió a anular una sentencia del organismo electoral y ordenar a su presidente que se abstenga de incurrir en conductas como las que dieron origen al recurso interpuesto.

Esta situación, presenta tintes del denominado neoconstitucionalismo, en la medida que se está colocando al organismo jurisdiccional encargado de realizar el control de constitucionalidad por encima de demás órganos; además que se recurre a valores y principios más que a normas, y se cree que no existe espacio en el ordenamiento jurídico que escape del Derecho de la Constitución.

Sin embargo, en esta investigación se sostiene la tesis que lo anterior resulta impropio, ya que incluso es ir más allá de lo que establece la Constitución Política; y es por ello que algún reclamo presentado en ese sentido ante el organismo constitucional debe ser declarado sin lugar, en claro respecto de la potestad del TSE de interpretar las normas constitucionales en materia electoral, y de lo establecido al respecto en la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

## RECOMENDACIONES

A modo de recomendaciones se enumeran las siguientes:

- a) En primer lugar, que se realice una reforma legal, de manera que se establezca legalmente un mecanismo que permita la revisión de las sentencias dictadas por el TSE en materia sancionatoria en cumplimiento pleno del principio de segunda instancia y el juez imparcial que señalan la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos.
- b) En segundo lugar, y derivada de la anterior recomendación, se propone que se dé la creación de juzgados electorales de primera instancia, que incluso podrían entrar a conocer lo relacionado a faltas electorales –que en la actualidad es de conocimiento de la Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos–, con el fin de que la materia de beligerancia política y cancelación de credenciales sea conocida en segunda instancia por los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones.
- c) En tercer lugar, y en el supuesto que no se dé la creación de los juzgados electorales de primera instancia, ni que se dé la reforma legal que establezca un recurso de alzada contra las resoluciones de carácter sancionatorio en que el TSE conozca en segunda instancia; se propone que el recurso de reconsideración o reposición sea resuelto por distintos magistrados a los que conocieron el asunto en un primer momento.
- d) En cuarto lugar, e íntimamente relacionada con la tercera recomendación, se propone que se dé una reforma constitucional y legal, que permita que en período electoral, en el cual el TSE se conforma con cinco magistrados propietarios, se cuente con mayor cantidad de magistrados suplentes, que permita que estos conozcan los casos de recurso de reconsideración o reposición cuando se interpongan contra una resolución que ha sido dictada por propietarios, o por mayoría de magistrados propietarios.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Libros

- ALBANESE, Susana (2000). Garantías Judiciales. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (1974). Lecciones de Derecho Constitucional Costarricense. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.
- KIELMANOVICH, Jorge L (1985). Recurso de Apelación. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1985
- SECCO, Elauri, Oscar (1972). Historia Universal: Edad Media. Buenos Aires, Argentina. Editorial Kapelusz.

### Artículos

- D'EMPAIRE, Eduardo Alfredo. Las Garantías Judiciales: un análisis de estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad Nacional del Sur, Argentina:  
<http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/d%20Empaire.pdf>
- Figueroa Gutarra, Edwin (2010). Neoconstitucionalismo e interpretación constitucional: ¿Hacia nuevos horizontes en el Derecho?. Revista Jurídica del Perú. N.º 117, noviembre.
- Sobrado González, Luis Antonio (2007). El Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. Revista Estudios, Universidad de Costa Rica. N.º 20.
- Sobrado González, Luis Antonio (2011). El deslinde competencial entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional: Una historia inconclusa en cuatro capítulos. Revista de Derecho Electoral n.º 12, Segundo Semestre, 2011.

## **Normativa**

- Convención Americana de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Constitución Política de Costa Rica

## **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

- Sentencia del 2 de julio de 2004. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.
- Sentencia 24 de septiembre de 1999. Tribunal Constitucional, Perú.
- Opinión Consultiva OC-2782 del 24 de setiembre de 1982.

## **Asamblea Legislativa**

- Proyecto de ley n.º 17.143. *Ley de creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal.*

## **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

- Informe n.º 55/97, caso 11.137, J.C. Abella, Argentina, 18 de noviembre de 1997

## **Resoluciones de la Sala Constitucional**

- N.º 1739-1992
- N.º 11424-2002
- N.º 14952-2011
- N.º 2150-1992
- N.º 0029-2002

## **Resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones**

N.º 3281-E1-2010 de las ocho horas diez minutos del tres de mayo de dos mil diez.

N.º 3583-E-2006 de las nueve horas diez minutos del dieciséis de noviembre de dos mil seis

### **Referencias de Internet**

<http://www.ernestojinesta.com/ernesto%20jinesta/curriculum%20y%20art.%20rev/REC-ADS.PDF>

[http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/tribunal\\_constitucional.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/tribunal_constitucional.pdf)

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf>

## ANEXOS

### I. Anteproyecto

#### 1) **IDENTIFICACION DEL PROBLEMA:**

La presente investigación pretende determinar si el recurso de reposición o reconsideración utilizado para los procesos sancionatorios electorales (beligerancia política y cancelación de credenciales), creado mediante resolución del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 6290-E6-2011 de las ocho horas y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil once, violenta el derecho a recurrir una sentencia ante una instancia superior y con una integración diferente a la que resolvió inicialmente, así como la lesión al principio de imparcialidad, que esta situación podría acarrear.

#### 2) **TEMA:**

Análisis de constitucionalidad de la utilización del recurso de reconsideración o reposición como medio jurisdiccional empleado para recurrir las resoluciones dictadas por el TSE en materia sancionatoria.

#### 3) **JUSTIFICACION DEL TEMA:**

La investigación se realiza para determinar el eventual roce de constitucionalidad que pudiera presentar la creación del recurso de reposición o reconsideración que procede contra para los procesos sancionatorios dictados en materia electoral, en relación a que dicho recurso se interpone ante los mismos jueces que dictaron la resolución inicial, pudiendo así quebrantar el derecho de acceso a una segunda instancia, así como el principio de imparcialidad; lo anterior, con el fin de determinar si al respetar a las competencias brindadas al TSE de interpretar en manera exclusiva y excluyente las resoluciones dictadas en procedimientos sancionatorios como beligerancia política o cancelación de credenciales, se están violentando garantías judiciales a las personas sobre quienes recaen dichos procedimientos.

Así, se busca beneficiar a quienes son objeto de un procedimiento sancionatorio por parte del TSE, a quien se ha inhabilitado o cancelado la credencial y no tienen un remedio jurisdiccional que permita que jueces distintos a los que fallaron el caso en un primer momento conozca el asunto en alzada.

Por ello, va dirigido a todos aquellos procedimientos que son interpuestos por personas sometidas a procesos sancionatorios en materia electoral, que pueden ser de beligerancia política o de cancelación de credenciales, según sea el caso.

El aporte personal y grupal consiste en realizar un análisis jurisprudencial, normativo tanto a nivel nacional como internacional, que permita determinar el grado de constitucionalidad de la utilización del recurso de reposición en los procesos supra citados.

4) **HIPOTESIS:**

El recurso de reconsideración o reposición utilizado en procedimientos sancionatorios electorales violenta el derecho fundamental de acceder a una segunda instancia, así como el principio de imparcialidad del juzgador, dado que son resueltos por los mismos jueces que emiten la sentencia inicial.

5) **OBJETIVOS:**

A) **GENERAL:**

1.- Analizar la constitucionalidad de los recursos de reconsideración o reposición, aplicados en materia sancionatoria electoral por el TSE, en relación al derecho de acceder a una segunda instancia, y al principio de imparcialidad del juzgador.

B) **ESPECIFICOS:**

1.- Investigar los efectos jurídicos que tienen las resoluciones dictadas por el TSE en materia sancionatoria, así como el concepto y contenido del recurso de reconsideración o reposición.

2.- Estudiar la competencia del TSE para resolver en forma exclusiva y excluyente lo relacionado a procedimientos de beligerancia política y cancelación de credenciales.

3.- Analizar alternativas y mecanismos para que se establezca en materia electoral distintas instancias que permitan que se resuelvan los procedimientos sancionatorios con vigilancia al derecho de acceso a segunda instancia.

6) **METODOLOGIA:**

A) **TIPO DE INVESTIGACION:** En el presente anteproyecto se realizará una investigación que se basará en dos métodos investigativos particularmente, en

un primer momento se utilizará el método descriptivo, que busca conocer cómo es y cómo se manifiesta un fenómeno, analizando para ello los conceptos de doble instancia, garantías judiciales, competencia del TSE y recurribilidad de las resoluciones. Se optó por este método debido a que en él se seleccionan una serie de cuestiones y se mide cada una para así describir lo que se investiga, y tomando en cuenta que miden de forma independiente los conceptos o variable a los que refieren, parece la más apropiada para un primer momento de definición, delimitación y alcance de los conceptos.

En un segundo momento, se buscará aplicar el método exploratorio, el cual busca examinar un tema poco estudiado o que no ha sido abordado antes, situación que se da en el presente caso debido a que no ha sido sujeto de análisis la constitucionalidad de la creación jurisprudencial de un recurso de reconsideración o reposición en materia electoral para las resoluciones dictadas en procesos sancionatorios.

Dado esto, se considera que la aplicación de ambos métodos para la siguiente propuesta permite además de conocer y delimitar los conceptos objetos de estudio, indagar y conocer la problemática señalada.

**B) DETERMINACION DE LAS FUENTES:** Se utilizará para la presente investigación libros de texto, revistas, tesis, así como las entrevistas necesarias. Además, de páginas web relacionadas y resoluciones tanto de la Sala Constitucional como del Tribunal Supremo de Elecciones. Como preliminares, se tienen las siguientes:

- Angulo Smith, Gloria Estela. La necesidad de la doble instancia en materia constitucional en Costa Rica. Año 2000.
- Picado Vargas, Carlos Adolfo. La garantía de la doble instancia. Año 2010.
- Resolución n.º 6290-E6-2011 de las ocho horas y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil once

**C) RECOPIACION DE INFORMACION:** Se buscará el material en las bibliotecas públicas y privadas accesibles, como la de la universidad, la biblioteca nacional, la biblioteca de la universidad de Costa Rica. Además, se utilizará la carretera de información Internet en lugares seguros y de universidades e instituciones de enseñanza e investigación serias. Asimismo en las páginas del Sistema Costarricense de Información Jurídica (SINALEVI), Metabase, Tribunal Supremo de Elecciones, entre otras.

**D) ANALISIS DE LA INFORMACION** Se leerá y analizará toda la información recopilada para la confección de resúmenes que servirán de guía a la hora de redactar cada una de las partes de la investigación.

7) **ESQUEMA :**

**TÍTULO PRIMERO**

Derecho a la Segunda Instancia

**Capítulo Primero**

Derecho a acceder a una segunda instancia y la garantía del juez imparcial

- I. Concepto y alcances
- II. Ubicación como garantías judiciales
- III. Juez imparcial

**Capítulo segundo**

Protección al derecho a una segunda instancia

- I. Mecanismos incluidos en instrumentos internacionales
- II. Análisis de casos

**TÍTULO SEGUNDO**

Competencias del TSE en materia sancionatoria y delimitación con la Sala constitucional

**Capítulo Primero**

Competencias del TSE en materia sancionatoria

- III. Competencias del TSE y creación del recurso de reconsideración o reposición
  - c) Conformación del Tribunal Supremo de Elecciones
  - d) Concepción de materia electoral
- IV. Creación del recurso de reconsideración vía jurisprudencial y efectos jurídicos

**Capítulo Segundo**

Potestad de la Sala Constitucional de velar por derechos fundamentales

- IV. Delimitación de la “materia electoral” y la “materia constitucional”
- V. Potestad de la Sala Constitucional de defender derechos fundamentales en materia electoral
  - c) Control de Constitucionalidad
  - d) Estado Constitucional de Derecho y Neoconstitucionalismo
- VI. Análisis de casos concretos

**Conclusiones y Recomendaciones.**

- a) **Conclusiones Generales**
- b) **Recomendaciones Generales**

## **II. Entrevista doctor Luis Antonio Sobrado González –**

*Magistrado Presidente del TSE*

Realizada en el salón de expresidentes del  
Tribunal Supremo de Elecciones el lunes 11 de mayo de 2015

### **I. ¿Para qué se refiera a modo general a la competencia dada en el artículo 102 de la Constitución Política de pronunciarse de forma exclusiva y excluyente en los procesos sobre beligerancia política?**

Por disposición constitucional es atribución exclusiva y excluyente del Tribunal juzgar los ilícitos de beligerancia que comprenden tanto la participación política prohibida, y hay varios regímenes de participación política prohibida, y la parcialidad política, ya sea usar el cargo para beneficiar a un partido político. En ambos casos la competencia del Tribunal se desarrolla a través de las reglas del Código Electoral en el capítulo de Justicia Electoral, que regulan la manera en que esto se tramita, primero con una investigación e instrucción por parte de la Inspección Electoral y con resolución ante el Tribunal.

Debemos de entender que quien es hallado responsable de beligerancia política se ve sancionado con la destitución en el cargo y con inhabilitación para volver a ocupar cargos públicos no menor a dos años, de acuerdo con la Constitución.

Yo sostengo que este no es un tema de derecho penal, no es una sanción de tipo penal, y desde ese punto de vista no rige el principio de doble instancia que es para la materia penal. Aquí lo que rige en términos de la Convención Americana es la necesidad de un recurso ágil y sencillo que permita revisar lo resuelto, que está también en esta Convención; y precisamente ante esta demanda convencional, el Tribunal en su jurisprudencia dijo y sostuvo que contra lo resuelto en materia de beligerancia política cabe el recurso de reconsideración, que es un recurso fácil y sencillo para revisar lo resuelto, con lo cual creo yo se satisface ese derecho de origen convencional, pero además permite una revisión de lo resuelto sin que el asunto salga de la justicia electoral.

**II. El recurso de reconsideración o reposición en procedimientos de carácter sancionatorio en materia electoral surge al igual que el recurso de amparo en materia electoral, sea vía jurisprudencia, mediante la resolución 6290-E6-2011. ¿Es necesario reformar el Código Electoral para incorporarlo?**

Podría ser, quizás si las instituciones de la jurisdicción electoral están establecidas en letra positiva tienen mayor solidez; sin embargo la reforma legal no está en nuestras manos y precisamente el garantizar el disfrute de este derecho a tener un recurso ágil y sencillo para revisar lo resuelto es algo que lo debemos de acometer con las herramientas que tenemos, que es por la vía de la jurisprudencia.

Pero desde luego si llegara a estar establecido a nivel legal esto tendría mayor solidez.

**III. Al no incluirse en el Código Electoral un medio para recurrir las resoluciones dictadas en beligerancia política, ¿se da una omisión legislativa?**

Si lo leemos a la luz de la Convención Americana sí hay un vacío que en este caso fue colmado a través de la jurisprudencia.

**IV. ¿Esta resolución n.º 6290-E6-2011 aplica en otros procedimientos sancionatorios?**

Aplica para cualquier procedimiento sancionatorio en que el Tribunal resuelva en única instancia, no así por ejemplo cuando el Registro Electoral impone multas a los partidos políticos, ya que el Registro es el autor de la sanción, y nosotros revisamos lo resuelto. El problema está cuando la disposición sancionatoria la adopta directamente el Tribunal, ahí es donde surge la necesidad de poder revisar lo resuelto.

**V. La Sala Constitucional resolvió en cancelación de credenciales que cuando el motivo se halle en materia de acoso sexual, la resolución adoptada por el TSE**

**puede ser revisada en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Para conocer su opinión al respecto.**

Yo discrepo con esa línea, desde luego habrá que ver la resolución una vez que esté resuelta, porque es una solución –así como establecer la posibilidad del recurso de reconsideración– que da la sentencia, por lo menos a la luz de su por tanto que es lo que conocemos. Pero para mí es una solución que afecta el principio de irrecurribilidad que está establecido de manera expresa en el 103 constitucional, y afecta también el principio de autonomía de la función electoral, que también está dispuesto constitucionalmente.

Entonces, me parece que para resolver un eventual problema de afectación a la Convención Americana, se desconocen reglas constitucionales claras. La solución nuestra logra compatibilizar la situación con lo establecido en la Constitución en punto a la irrecurribilidad de nuestras sentencias, como también a la autonomía de la función electoral.

**VI. El artículo 91 de la Constitución Política establece la limitación a derechos políticos únicamente por sentencia, lo cual impone la necesidad de que sea dictada por jueces y no por autoridad administrativa, en ese sentido ¿Se puede considerar que la Constitución Política es inconvencional?**

No porque de lo que se trata aquí no es de enfrentar a la Constitución y la Convención, sino de lograr una solución que armonice los mandatos de una y otra; y justamente esta sentencia del Tribunal logra conciliar una cosa con la otra desde mi punto de vista.

**VII. ¿Considera que el mecanismo que establece la reconsideración es el mecanismo más viable? ¿Se podría implementar algún otro? Por ejemplo integrar el mismo TSE pero con otros jueces, como suplentes, que sean distintos quienes conozcan de este recurso.**

El problema es que cuando estamos integrados por cinco en época electoral no tenemos suficientes magistrados para poder hacer una sustitución, esa es una discusión pendiente. Hay otras soluciones como crear tribunales electorales como primera instancia, en fin hay muchas

cosas posibles, pero con el diseño actual me parece que la solución que nosotros dimos en su momento es la única viable.

**VIII. ¿Considera que lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente citando el Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, podría aplicarse a la materia electoral?**

No, el Caso Herrera Ulloa se refiere a la posibilidad de que autoridades administrativas declaren inhabilitaciones, y el TSE no es autoridad administrativa, es mi punto de vista.