

Expediente: 15-000013-CO

Resolución: 013-2015

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con quince minutos del seis de julio de 2015.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Fernando Campos Elizondo, en su condición de representante legal de Víctor Gómez Quirós, mayor, portador de la cédula de identidad número tres-cuatro ocho siete-uno siete tres, vecino de Cartago; contra el artículo 269 del Código Electoral y resolución 6290-E6-2011 de las 08:05 horas del 25 de octubre de 2011 dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones. Intervino también en el proceso Casandra Serrano Sabina en representación de la Procuraduría General de la República.

RESULTANDO

1. Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 09:00 horas del 27 de agosto de 2014, el accionante alega que se interpone acción con el fin de defender el derecho del señor Gómez Quirós a acceder a una segunda instancia, debido a la inhabilitación que se le interpuso para ejercer cargos públicos.

Señala el accionante que se plantea la acción contra el artículo 269 del Código Electoral, al resultar omiso en cuanto al mecanismo para impugnar el fallo la resolución que se tome en el procedimiento administrativo sancionatorio de beligerancia política; y contra la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante TSE) n.º 6290-E6-2011 de las 08:05 horas del 25 de octubre de 2011, por cuanto establece que la resolución dictada en un procedimiento contencioso electoral de carácter sancionatorio puede ser revisada mediante el recurso de reposición o reconsideración.

Sobre el particular, señala el accionante que mediante resolución n.º 023-E6-2014 de las quince horas veinte minutos del veinticinco de agosto de dos mil catorce, el organismo electoral inhabilitó para ejercer cargos públicos al señor Gómez Quirós, debido a su presunta participación en el proceso de elecciones internas del Partido

Político Fuerza Democrática Cristiana, que se llevó a cabo el domingo 1 de setiembre de 2013, en el cual aparentemente ejerció el voto en la Junta Receptora de Votos n.º 023 ubicada en el Colegio San Luis Gonzaga, lo cual resultaría contrario al régimen de participación política que lo cobija, en razón de su cargo como Auditor Interno de la Municipalidad de Cartago.

Señala el accionante que en el *Por Tanto* de la citada resolución se le brindó el plazo de tres días hábiles para “impugnar el fallo” mediante el recurso de reconsideración o reposición, el cual se tramita con las mismas reglas que establece la Ley General de la Administración Pública, y el cual es conocido y fallado por los mismos magistrados del TSE que conocieron el asunto en un primer momento.

Añade el accionante que la inhabilitación para ejercer cargos públicos conlleva su destitución del cargo de Auditor Interno de la Municipalidad de Cartago, e implica imposibilidad para ostentar un cargo de elección popular o cualquier otro cargo público. Alega también que con el dictado del fallo por parte del TSE se le violenta el principio constitucional de segunda instancia, el principio pro participación, el derecho al sufragio pasivo, el principio de soberanía popular y el derecho a la ciudadanía.

El accionante señala que le asiste el derecho al recurso en tanto el fundamento de este es la falibilidad humana, en la medida que ni la teórica pericia ni la imparcialidad de los jueces pueden garantizar que en las sentencias no existan errores, y por ello surge el régimen de impugnación de las resoluciones en la medida que puedan ser revisadas por otros jueces, distintos de aquellos que dictaron la resolución inicial, garantizando así un criterio más acertado en la resolución final del asunto.

Fundamenta su acción en que el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece en el inciso a) que ésta cabrá contra leyes y otras disposiciones generales que infrinjan –por acción u omisión– alguna norma o principio constitucional; y por ello, señala que el artículo 269 del Código Electoral resulta omiso al obviar el procedimiento para recurrir el fallo que dicte el TSE en materia de beligerancia política, y por tanto encuentra sustento en el supuesto del inciso a) del artículo 73 en razón de esta omisión.

También, señala que encuentra sustento en lo que establece el citado numeral en el inciso d), en razón de que este señala que procede la acción cuando una disposición general infrinja en el párrafo primero del artículo 7 de la Constitución Política, en tanto se opone a un tratado o convenio internacional. Sobre el particular, indica que la creación del recurso de reposición o reconsideración vía jurisprudencia por parte del TSE tiene carácter de disposición general, debido a que establece un nuevo mecanismo de impugnación para todos los procesos sancionatorios; y la referencia a la inconstitucionalidad se basa en que se opone a un convenio o tratado internacional basado en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica en el artículo 8.h) que durante el proceso, toda persona tiene el derecho a la garantía de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior; en armonía con lo que establece el artículo 25 del mismo instrumento internacional, que señala que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

Agrega que la Constitución Política en el artículo 42 indica que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto, a la vez que el artículo 14 inciso 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la persona declarada culpable de delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior.

Aunado a lo anterior, manifiesta que al existir un vacío normativo en la forma en que se deben recurrir las sentencias que se dicten en materia de beligerancia política por parte del TSE, la decisión adoptada por parte del organismo electoral de que se realice mediante el recurso de reconsideración o reposición que establece la Ley General de la Administración Pública violenta el principio de doble instancia; y señala que sobre el particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en el caso Herrera Ulloa– indicó que el acceso a la segunda instancia es una garantía primordial que en el marco del debido proceso legal se debe garantizar antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior

jerarquía orgánica. Mediante este, 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.

Finalmente, solicitó que se le dé curso a la acción de inconstitucionalidad, que se declare la inconstitucionalidad del artículo 269 del Código Electoral y de la resolución del TSE n.º 6290-E6-2011 de las 08:05 horas del 25 de octubre de 2011, que se dimensione conforme corresponda para una mejor ejecución del fallo, y que se condene al TSE y al Estado al pago de las costas personales y procesales derivadas del asunto, así como daños y perjuicios ocasionados.

2. A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala que la ostenta en razón de lo que establece el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual indica que es un requisito que exista un asunto pendiente de resolver cuando exista lesión individual y directa. También, señala que se ha delimitado la legitimación como aquella facultad que deben tener determinadas personas para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa una pretensión, y que se ha conceptualizado como la consideración en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio. Finalmente, señala que la legitimación involucra una amplia vinculación entre la persona que invoca la defensa de un interés –sea legítimo, difuso o colectivo- o de un derecho, con el objeto del procedimiento; circunstancia que se presenta en el presente caso, en virtud de que el señor Víctor Gómez Quirós se va a ver gravemente perjudicado en el supuesto de que sean los mismos jueces que resolvieron en un primer momento que en su contra procedía la inhabilitación para ejercer cargos públicos, lo que conlleva su despido, los que resuelvan en definitiva el asunto.

3. La certificación literal del libelo en que se invoca la inconstitucionalidad consta en el expediente.

4. Por resolución de las 09:00 horas del 1 de setiembre de 2014 se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y al Tribunal Supremo de Elecciones.

5. La Procuraduría General de la República rindió su informe, y señala que la acción de inconstitucionalidad es inadmisibles por doble partida, en la que ésta es un proceso instaurado con el propósito de garantizar la supremacía de la Constitución Política frente a normas u otras disposiciones de carácter general. Es por ello, y por voluntad expresa del legislador, que se deben cumplir ciertos requisitos, entre ellos unos de mera formalidad (existencia de un proceso previo que sirva de base a la acción de inaplicabilidad, aspectos de legitimación, cumplimiento de requisitos de formulación del reclamo –autenticación, invocación de la gestión de inconstitucionalidad en el proceso pendiente, etc.) y otros de mayor tecnicismo, como lo es la comprobación de fallos reiterados que consoliden una línea jurisprudencial, o bien una correcta fundamentación de la queja de constitucionalidad.

Añade el órgano asesor del Estado que dentro de los requisitos para tramitar una acción de inconstitucionalidad se requiere ostentar legitimación activa por parte del accionante, el cual debe estar íntimamente relacionado con la necesidad de que la invocación de inconstitucionalidad en el asunto pendiente derive de un beneficio directo y propio –no accesorio ni accidental– para la persona que interpone la acción.

Señala que la duda sobre la legitimación activa del accionante surge de la línea argumental del presunto agraviado por la normativa impugnada, ya que se observa del propio libelo de acción de inconstitucionalidad que el promovente aboga que la resolución dictada en el proceso contencioso electoral de carácter sancionatorio puede ser revisada mediante el recurso de reposición o reconsideración, el cual será conocido y fallado por los magistrados del TSE que conocieron el asunto en un primer momento, y que no válido que el Tribunal que conoció en primera instancia sea el mismo que conozca el recurso de reconsideración.

Agrega que es fácilmente constatable de la lectura aun superficial del libelo de acción de inconstitucionalidad que el accionante se apoya en dichas razones para

de ahí derivar un pretendido perjuicio a los derechos fundamentales de su defendido; dicha vía accidental no debe ser propia de la magnitud de la presente acción, cuya pretensión básica es que otro tribunal conozca el recurso de reconsideración o reposición. Por lo que es evidente que el accionante carece de legitimación propia y directa, que haya evidenciado que efectivamente la aplicación de la normativa combatida le haya causado un perjuicio constitucional en su persona, y por tanto se considera inadmisibles la presente acción de inconstitucionalidad y así solicita que se declare.

En segundo lugar, y ligado con el primer aspecto de admisibilidad señalado, indica que no basta con la mera existencia de un asunto pendiente de resolver vía jurisdiccional o administrativa, para considerar por cumplido el requisito de admisibilidad exigido por el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, si la declaratoria de inaplicabilidad no deviene en un beneficio directo y propio en cabeza del accionante y con ello, no se demuestra que la acción de inconstitucionalidad es el remedio adecuado para restaurar el derecho que se considera transgredido, y para ello cita la resolución de la Sala n.º 13573-2007 de las 09:00 horas del 19 de septiembre del 2007.

Según señala, si efectivamente la norma repelida adoleciera de los defectos apuntados por el accionante, los verdaderamente legitimados para combatir su existencia dentro del ordenamiento jurídico no se le causa ningún perjuicio al accionante debido a que el recurso que la ley le otorga para impugnar la resolución es el recurso de reconsideración o reposición, el cual se debe realizar frente al mismo Tribunal que lo conoció, sería terriblemente inaceptable que otro Tribunal diferente al que resolvió reconsiderara la decisión o bien la repusiera, contrario sensu, sería en los casos del recurso de apelación donde si es de recibo que un Tribunal completamente diferente y de alzada confirme o revoque la resolución realizada por el órgano inferior. Añade que al accionante no se le violenta de ninguna forma su derecho al debido proceso a recurrir a una segunda instancia y menos se le violenta el principio de juez natural, siendo que no se le ha asignado un juez predeterminado para que resuelva su caso en concreto, el recurso que por

ley se le otorga es muy claro, y es el de reconsideración o reposición, de ninguna manera se plantea el recurso de apelación.

Considera la Procuraduría que no existe inconstitucionalidad en el artículo que plantea el accionante simplemente porque a él le afecta en ese momento la resolución, y en segundo lugar porque los argumentos que da el accionante son insuficientes. Añade que en relación a la pretendida violación a los derechos del accionante, según lo ha indicado la Sala Constitucional no existe derecho constitucional a la aplicación de las medidas alternas ni tampoco el proceso fue ideado para buscar la solución más favorable para aquel.

También, señala que existe carencia de argumentos de orden constitucional que caracteriza la acción presentada, ya que no basta citar textos de la Constitución Política, o realizar enunciados relativos a la norma con confusa interrelación, únicamente porque el accionante pretende que el recurso lo reconsidere un Tribunal que no es el mismo que dictó la resolución, ya que un tribunal de garantías y de derechos es quien resuelve su proceso, de manera que no hay violación alguna al debido proceso, y que en ningún momento se exponen los agravios o derechos fundamentales que se le lesionan o que son transgredidos.

Agrega que no es válido sostener que se violenta el principio de doble instancia por no conocer otro Tribunal, y es que efectivamente el artículo 269 no se puede desaplicar y mucho menos decir que es inconstitucional por el hecho de que el accionante desea que los recursos los conozca un Tribunal de alzada. Indica que si el accionante considera que se violenta el debido proceso porque no cuenta con el recurso de doble instancia, lo que corresponde es realizar una reforma al Código Electoral e integrar el recurso de apelación para que un Tribunal de alzada conozca los recursos de apelación en segunda instancia, y no se vulnere el derecho que lo cobija.

6. El Magistrado Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones rindió su informe, e indicó en relación a la impugnación de la resolución n.º 6290-E6-2011 que tal y como lo señala el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no cabe “[...] la acción de inconstitucionalidad contra [...] disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativas al ejercicio de la función electoral.”. La Sala

Constitucional ha interpretado dicho numeral en el sentido de que, por un lado, no es posible impugnar las resoluciones concretas del Tribunal Supremo de Elecciones por intermedio de una acción de inconstitucionalidad (véanse, entre otras, las sentencias de la Sala Constitucional n.º 2011-02777 de las 09:44 horas del 4 de marzo de 2011 y n.º 2011-08989 de las 15:34 horas del 6 de julio de 2011); y, por otra parte, que ni siquiera la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones es atacable por la vía de la acción de inconstitucionalidad. -En efecto, en las sentencias n.º 2010-01155 de las 15:05 horas del 22 de enero de 2010 y n.º 2010-15048 de las 14:40 horas del 8 de setiembre de 2010, la Sala estableció que la doctrina que emana de los pronunciamientos del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral no es susceptible del control de constitucionalidad. De acuerdo con estos antecedentes de la Sala Constitucional, no son susceptibles de ser discutidas por la vía de la acción de inconstitucionalidad las resoluciones concretas ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral. En consecuencia, debe rechazarse de plano la acción de inconstitucionalidad en cuanto impugna la resolución n.º 6290-E6-2011, dictada por la Magistratura Electoral en el ejercicio de la función electoral.

En relación a la inconstitucionalidad del artículo 269, señala que dicho artículo no resulta omiso en la medida que es reflejo de la arquitectura constitucional en materia de beligerancia política, y por tanto corresponde declarar sin lugar la acción en relación a dicho supuesto.

7. Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en el Boletín Judicial.
8. En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Núñez Víquez; y,

CONSIDERANDO

A. CUESTIONES DE TRÁMITE Y ADMISIÓN DE LA ACCIÓN

I. Objeto de la impugnación. La impugnación que realiza el accionante se sintetiza en los siguientes dos aspectos:

- a. En primer lugar, contra el artículo 269 del Código Electoral, al presuntamente ser omiso en la determinación del mecanismo de impugnación de las resoluciones que emite el Tribunal Supremo de Elecciones en materia de beligerancia política.
- b. En segundo lugar, contra la sentencia del TSE n.º 6290-E6-2011, ya que establece que contra las resoluciones que dicta el TSE en materia sancionatoria, que se juzgue en única instancia por parte del organismo electoral –como lo es la beligerancia política–, cabe el recurso de reconsideración o reposición de la sentencia, el cual se rige mediante las mismas reglas que el que se encuentra regulado en la Ley General de la Administración Pública, de manera que se interpone, conoce y resuelve por el mismo TSE, lo que –según señala el accionante– aparentemente violentaría el derecho a acceder a una segunda instancia en materia sancionatoria y el principio de juez imparcial.

II. Sobre la admisibilidad. El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece los supuestos bajo los cuales se determina la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, de manera que indica que es necesario que exista un asunto pendiente de ser resuelto ante los tribunales –incluyendo el hábeas corpus y el amparo– o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque la inconstitucionalidad como medio razonable para amparar el derecho que se considera lesionado; requisito que puede ser obviado en el caso de las situaciones descritas en los párrafos tercero y cuarto, cuando por la naturaleza de la norma no haya lesión individual o directa, cuando se fundamente en la defensa de intereses difusos o colectivos, o cuando se presente por el Procurador General

de la República, Contralor General de la República, Fiscal General de la República o Defensor de los Habitantes, cada uno de ellos dentro del ejercicio de sus competencias.

A partir de lo indicado en el anterior artículo, el accionante ostenta legitimación para la presentación de la acción en la medida que invocó la inconstitucionalidad de la norma y de la resolución del TSE n.º 6290.E6-2011 (que señala que tiene carácter de *disposición general*) antes de que se dictara resolución final, puesto que si bien es cierto en el presente procedimiento se dictó la resolución n.º 023-E6-2014 de las 15:20 horas del 25 de agosto de 2014, en que se le inhabilitó para ejercer cargos públicos, dicha resolución aún no ha adquirido firmeza en razón de que está pendiente de resolución el recurso de reconsideración o reposición planteado hasta tanto no se resuelva la presente acción de inconstitucionalidad. Por lo que corresponde referirse a los argumentos de fondo brindados.

Aunado a lo anterior, según se indicó en resolución n.º 15343-2013 de las 16:30 horas del 27 de noviembre de 2013, la materia electoral en efecto puede revisarse en esta vía, puesto que las normas electorales, de carácter legislativo o ejecutivo, sí están sujetas al control de constitucionalidad previsto por los artículos 10 de la Constitución Política, y 73 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; por lo que este colegiado procederá a conocer el asunto.

B. CUESTIONES PRELIMINARES

I. Sobre la metodología de análisis de la acción. Para facilitar el estudio de la acción de inconstitucionalidad interpuesta, y tomando en cuenta que se alega la inconstitucionalidad del artículo 269 del Código Electoral y de la resolución n.º 6290-E6-2011 del TSE, en la medida que ambas refieren al proceso de impugnación de las resoluciones dictadas por el TSE en materia sancionatoria de beligerancia política (ya que aparentemente violenta el derecho a segunda instancia, juez imparcial, y otros derechos de carácter político-electoral), se procederá a conceptualizar la competencia del TSE en materia electoral, posteriormente el deslinde competencial entre el TSE y la Sala Constitucional –de manera que se

valore la posibilidad de que la Sala Constitucional analice el contenido de una resolución dictada por el citado organismo electoral– y el contenido del derecho a segunda instancia; y posteriormente se analizarán los argumentos brindados por el accionante acerca de la resolución del TSE y la norma electoral impugnadas, además de la presunta violación a los derechos de carácter político-electoral invocados.

II. Competencias del TSE en materia electoral. Las competencias que brinda la Constitución Política actual –vigente desde 1949– al TSE son producto de un panorama político y social que permitió que estas le fueran otorgadas, como medio de salvaguardar la pureza del sufragio, y los actos relacionados a este. A modo de recuento histórico, la Constitución Política anterior –de 1917– establecía en el artículo 55 que la elección del Presidente y Vicepresidente se realizaría mediante votación secreta por un Colegio Electoral compuesto por los diputados y senadores, propietarios y suplentes, regidores propietarios de todas las municipalidades, y de todas aquellas personas que se hayan desempeñado por un período no menor de seis meses los puestos de Presidente, Secretario o Subsecretario de Estado, Diputado, Senador y Magistrado; y le correspondía al Presidente del Senado presidir los actos electorales. Aunado a lo anterior, y –según lo indica el numeral 57 del mismo instrumento normativo– los miembros del Colegio Electoral tenían inmunidad desde quince días antes del día en que se haya realizado la elección para presidente, y se mantenía mientras no se haya verificado la elección.

De esta forma, queda en evidencia que los actos electorales y aquellos relacionados con la emisión del sufragio no estaban a cargo de un operador que ejerciera dicha función de una forma autónoma, independiente y exclusiva; sino que se conformaba para los efectos del sufragio, y era muy voluble a interferencias por parte del sector político. Es por ello, que al incorporarse el TSE en la Constitución Política de 1949 se da una respuesta a la necesidad de contar con una institución imparcial, permanente, independiente y que resultara ajena a los vaivenes políticos que se

dieron en una época tan convulsa política y socialmente, como lo fue la década de los años 40.

El historiador Eugenio Rodríguez Vega resume lo que ocurrió en dicha época de la siguiente forma:

“En las elecciones de medio período de 1946, que tampoco están libres de irregularidades electorales, se forman dos fuertes bloques: de un lado el Republicano Nacional y Vanguardia Popular, y del otro los grupos unificados de la oposición; el primero elige 14 diputados y el segundo 9. En este mismo año se promulga el Código Electoral (...).

Al iniciarse el año 1947 los partidos de oposición están más unidos que en el pasado, y en una gran convención eligen como su jefe al periodista don Otilio Ulate, luego de la muerte de don León Cortes en marzo de 1946; disponen participar unificados en las elecciones de febrero de 1948. Igual que cuatro años antes, la campaña de los amigos del gobierno –que ahora presentan la campaña del doctor Calderón Guardia– se centra en la legislación social aprobada en 1941, 1942 y 1943, y en la necesidad de defenderla; la oposición unificada es ahora explícita en mantener las reformas sociales, pero pone el énfasis en la urgencia de un cambio político y en la defensa del libre sufragio. Insistentemente piden al gobierno garantías de carácter electoral, y la situación explota ruidosamente en julio de 1947, con motivo de una represión violenta de la fuerza pública en la ciudad de Cartago; allí se declara una huelga de brazos caídos exigiendo al Gobierno garantías de carácter electoral, y el motivo de una represión violenta de la fuerza pública en la ciudad de Cartago; allí se declara una huelga de brazos caídos exigiendo al gobierno garantías de carácter electoral, y el movimiento se extiende luego a otras ciudades del Valle Central. (...) a fines de agosto el movimiento termina y el Gobierno accede a conceder importantes garantías

electorales, entre ellas: creación de un comité nombrado por el Tribunal Nacional Electoral para investigar las denuncias sobre parcialidad política de los funcionarios; compromiso de aceptar 'como definitiva e inapelable la resolución que sobre las elecciones del mes de febrero entrante emita el Tribunal Nacional Electoral', y promesa de que 'el Presidente de la República y su Secretario de Seguridad Pública entregarán dentro del término de veinticuatro horas después de firmada esa resolución, el control de las fuerzas públicas al ciudadano favorecido por la referida declaratoria de elección' (...). En los últimos meses del año 1947 la violencia política llega a su punto máximo, pero el día de la elección presidencial, 8 de febrero de 1948, hay una tensa calma. Por primera vez en la historia electoral de Costa Rica, todo el proceso está dirigido por el Tribunal Nacional Electoral, y los resultados de las elecciones se van a conocer desde las oficinas de este organismo. Al acercarse la medianoche se sabe que el candidato opositor don Otilio Ulate ha triunfado por una diferencia de 10000 votos, pero desde el día siguiente altos funcionarios del Gobierno, diputados y amigos políticos empiezan a manifestar que no reconocen la legitimidad del resultado porque se han producido irregularidades en el proceso de las elecciones; al día siguiente, un incendio destruye parte de la documentación electoral custodiada por la fuerza pública. El tribunal (...) empiezan inmediatamente a hacer el recuento de los votos recibidos (...) declaran provisionalmente electo al candidato opositor don Otilio Ulate.

La tensión ha llegado a un punto insuperable, y se expresa con hechos diversos: desfiles y manifestaciones públicas de los partidarios del doctor Calderón, insistiendo en sus denuncias de irregularidades electorales; declaración del ministro de Seguridad Pública expresando con toda claridad que, en vista de las denuncias hechas sobre fraude en las elecciones, no entregará al candidato

trionfador el control de la Fuerza Pública, como se había convenido a principios de agosto del año anterior; rumores de que grupos de la oposición han salido de San José para intentar una rebelión armada contra el Gobierno; una Junta de Notables convocada por el arzobispo Monseñor Sanabria, que aconseja a las autoridades públicas respetar el fallo del Tribunal Nacional Electoral. El Congreso Constitucional, en una tormentosa sesión celebrada el 1 de marzo, decide anular las elecciones del 8 de febrero por considerar que hubo graves irregularidades.” (Eugenio Rodríguez Vega, Biografía de Costa Rica, páginas 289-292)

Es por ello, que se incorpora al TSE en la Constitución del 49, y con el fin de garantizar la imparcialidad e independencia en el ejercicio de su función se le otorga un blindaje especial, de manera que en primer lugar en el artículo 9 del texto constitucional se le da el rango de poder de la República, aunados al Legislativo, Ejecutivo y Judicial; el cual es independiente en el ejercicio de su función, y tendría a su cargo la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio. Este aspecto, guarda estrecha armonía con lo que indica el numeral 99 del mismo instrumento, mediante el cual se reafirma dicha competencia, ya que expresamente señala 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. Del Tribunal dependen los demás organismos electorales.”*

Al analizar los antecedentes de dicha disposición, y de la protección especial de la que se dotó a la materia electoral en la Constitución Política, se tiene que en el acta n.º 49 de la sesión ordinaria celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente a las quince horas treinta minutos del 05 de abril de 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 Munícipes, 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 partidismo, 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.”

Aunado a lo anterior, el numeral 102 de la Constitución señala que le corresponde convocar a elecciones populares, nombrar a los miembros de las Juntas Electorales, interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral, conocer en alzada resoluciones apelables que dicten el Registro Civil y las Juntas Electorales, investigar y pronunciarse acerca de las denuncias formuladas por parcialidad política de los servidores del Estado, dictar las medidas pertinentes para que los procesos electorales se desarrollen en condiciones de garantías y libertad irrestrictas, efectuar el escrutinio y declaratoria de las elecciones, realizar actos destinados a los procesos de referéndum, y las demás que encomienden la Constitución y las leyes.

Al respecto, esta Sala Constitucional en resolución 3194-1992 de las 16:00 horas del 27 de octubre de 1992 señaló:

“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.”

La misma resolución señaló que, dejando de lado la imprecisión terminológica de llamar función lo que es materia, la autonomía de la materia electoral combinada con las prerrogativas y potestades del TSE remiten a la conclusión de que se trata de un ámbito constitucional especial, al cual incluso le corresponde “interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral”; se cuestiona sobre cuáles son los actos que calzan en esta competencia del TSE, y se señala que se trata en primer lugar de las competencias que le otorga la ley y la Constitución. En segundo lugar, se trata de competencias exclusivas de la materia electoral, y no aquellas producto –por ejemplo– de su competencia de registrar los hechos vitales de las personas.

Otro elemento que muestra la intención del constituyente originario de dotar de protección especial al TSE, se basa en que no sólo se le brindó el rango de poder de la República, sino que a los magistrados que lo integran se les dotó de las mismas inmunidades y prerrogativas que tienen los miembros de los supremos poderes –de acuerdo con el 101 constitucional–, y de acuerdo con el numeral 100 de la Constitución Política deben reunir las mismas condiciones o requisitos que los magistrados judiciales.

Al respecto, en resolución de esta Sala Constitucional n.º 6326-2000 de las 16:28 horas del 19 de julio de 2000, se realizó la referencia a la intención de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 de proteger la materia electoral, y se señaló: *“De lo dicho queda claro que el Tribunal Supremo de Elecciones es un órgano constitucional especializado en la materia electoral, que por disposición constitucional goza de la misma independencia de los Poderes del Estado en el ejercicio de sus atribuciones; es decir, tiene plena autonomía para organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales y todos los actos relativos al sufragio, con la independencia y rango propios de un Poder estatal”*. De igual manera, mediante resolución n.º 3194-1992 de las 16:00 horas del 27 de octubre de 1992 se señaló que el TSE es *“un ámbito constitucional especial, al que no le convienen las mismas reglas que a los demás Poderes Públicos”*.

Como aspecto adicional, se encuentra el que en el *supra* citado artículo 102 al establecer que le corresponde interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral. Lo anterior, en razón de que el numeral 121 de la Constitución Política le da la facultad de dar interpretación auténtica de las normas a la Asamblea Legislativa, salvo en lo relacionado al TSE; de manera que incluso sobre este aspecto, que trata de una competencia propia del primer poder de la República, este cede parte de su competencia al TSE cuando se trate de disposiciones legales o constitucionales referentes a la materia electoral.

Lo anterior implica que el TSE interpreta la Constitución Política en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia electoral, y por ello dicha

interpretación no puede ser fiscalizada por ninguna otra jurisdicción –inclusive la constitucional–, ya que se estarían violentando normas y principios constitucionales en la medida que no existe instancia superior que pueda fiscalizar su conducta en ese ámbito.

Este aspecto, se señaló en resolución de esta Sala Constitucional n.º 980-1991 de las 13:30 horas del 24 de mayo de 1991, ya que se indicó que las "*...competencias de los artículos 97 párrafo segundo y 121 inciso 1) excluyen aún a la Asamblea Legislativa y que el 102 termina de reforzar con una no igualada amplitud, sobre todo al atribuirle poderes tan amplios como el de «interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral» inciso 3º*".

Finalmente, como último elemento a indicar, se encuentra en el hecho que el artículo 3 de la Constitución Política indica que las resoluciones del TSE no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato. En ese sentido, en resolución del TSE n.º 7799-M-2012 de las 11:40 horas del 1 de noviembre de 2012, y acerca de una cancelación de credenciales, se indicó:

“En lo que atañe a la materia electoral, el diseño constitucional costarricense impide que las decisiones sobre cancelación de credenciales puedan ser dispuestas administrativamente, siendo que es el Tribunal Electoral- cuya competencia exclusiva y excluyente dimana de la propia Constitución Política- el único que puede conocerlas, tratándose de una jurisdiccional constitucional y, como tal, de única instancia. Así, sus resoluciones no pueden ser impugnadas ante otra instancia distinta de la electoral, máxime que no existe en el ordenamiento jurídico costarricense un superior en grado del TSE, lo cual cobra sentido a partir del principio de autonomía que acompaña la función electoral. Por ello, en el instituto jurídico denominado "Cancelación o anulación de credenciales", el órgano diseñado constitucionalmente para revisar y homologar o no el procedimiento levantado por la CGR, desde el punto de vista jurisdiccional, es el TSE

y, lo que resuelva esta Autoridad Electoral, reviste carácter de cosa juzgada material.”

De lo anterior, se destaca el *principio de autonomía de la función electoral*, derivado del artículo 95 inciso 1) de la Constitución Política, el cual combinado con las prerrogativas y potestades del TSE, imponen un ámbito constitucional especial, de manera que el TSE ejerce su función en forma exclusiva y obligatoria, en el cumplimiento de sus competencias legales y constitucionales en materia electoral, y supone que la interpretación que realiza no puede ser revisada por otra jurisdicción, ya sea la constitucional.

Es justamente dentro de estas competencias legales y constitucionales otorgadas al TSE que se ubica la facultad para investigar y juzgar las conductas por beligerancia política de los servidores del Estado. El *supra* citado artículo 102 de la Constitución Política señala que es función del TSE “*investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas. 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. (...)*”.

Se ha dispuesto que las conductas por beligerancia política sean conocidas por el TSE ya que, sobre el particular, el bien jurídico tutelado es la neutralidad político electoral de los funcionarios públicos, de manera que se evite la afectación de la libertad electoral de los ciudadanos y la equidad en las contiendas electorales. Es por ello, que se le brindó al TSE la competencia de juzgar las conductas de beligerancia política de los servidores del Estado, en la medida que del diseño constitucional de 1949 se estableció como eje fundamental la garantía de la defensa de la pureza del sufragio, y para ello se creó un juez especializado en la materia electoral, el cual brinda una garantía en sí mismo, puesto que si lo que se procura perseguir es una beligerancia política, es coherente que quien juzgue la conducta

sea el órgano jurisdiccional de neutralidad política por excelencia del Estado. (Al respecto, resoluciones del TSE n.º 4686-E6-2012 de las 13:15 horas del 21 de enero de 2012 y n.º 223-E6-2012 de las 15:10 horas del 12 de enero de 2012)

En el citado artículo, se demuestra la función jurisdiccional que ejerce el TSE en la materia electoral, en la medida que incluso que actúa como verdadero juez electoral ya que *“analiza e investiga las conductas que eventualmente pueden constituir parcialidad o beligerancia política en virtud de una competencia constitucional y mediante un régimen singular y diferente del régimen disciplinario administrativo”*, según se indicó en resolución del TSE n.º 5624-E6-2010 de las 09:10 horas del 24 de agosto de 2010.

La misma resolución, posteriormente señaló que la transgresión a la neutralidad político-electoral de los servidores del Estado no es una infracción administrativa sino electoral, que impone al infractor sanciones graves como lo es la inhabilitación absoluta para el ejercicio de cargos públicos.

En ese sentido, se demuestra que en materia electoral, dentro de la cual se encuentra la investigación y decisión sobre conductas de beligerancia política, la decisión es adoptada por un juez competente para referirse a la materia, en pleno ejercicio de su función jurisdiccional. Para entender ello, se procederá a analizar el procedimiento de seguido, partiendo de la prohibición establecida a funcionarios públicos.

El Código Electoral actual –vigente desde el 2 de setiembre de 2009– señala dentro de su artículo 220 como atribución del TSE la tramitación y resolución de las denuncias por parcialidad o beligerancia política de los servidores del Estado, e indica en el artículo 146 la prohibición para empleados públicos, la cual contiene dos niveles de prohibición: el contenido en el primer párrafo del citado artículo, el cual cubre a todos los funcionarios públicos, y les establece la prohibición para dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político-electoral durante las horas laborales, y usar su cargo para beneficiar a un partido político; y el establecido en el segundo párrafo, que cubre a la lista taxativa de funcionarios que allí se indican,

a los cuales se les tiene vedada cualquier forma de participación política, salvo la emisión del sufragio el día de las elecciones.

Según lo ha conceptualizado el propio TSE en resolución 223-E6-2012 de las 15:10 horas del 12 de enero de 2012, la beligerancia política se divide en dos vertientes particulares, las cuales serían la parcialidad política y la participación política prohibida, en donde la primera comprendería la conducta en que incurre un funcionario cuando haya beneficiado a un partido utilizando la autoridad o influencia de su cargo, y la segunda consistiría en dedicar trabajos, horas laborales o discusiones de carácter político-electoral por parte de los funcionarios señalados en el segundo párrafo del artículo 146 del Código Electoral.

El mismo cuerpo normativo establece a partir del artículo 265 el procedimiento para juzgar la beligerancia política, partiendo de la competencia, en el sentido que las denuncias al respecto se formularán ante el TSE. Posteriormente, se establece en los numerales 266, 267 y 268 lo referente a la legitimación, requisitos de la denuncia y admisibilidad.

En el artículo 269 (objeto de la presente acción de inconstitucionalidad) se indica el procedimiento, de manera que se indica que una vez recibida la denuncia, el TSE la trasladará a la Inspección Electoral, oficina que estará encargada de realizar la investigación administrativa preliminar pertinente y posteriormente –dependiendo de lo que disponga el TSE– fungirá como órgano director del procedimiento, de acuerdo con lo que establece la Ley General de la Administración Pública, y una vez concluidas dichas diligencias se remite a conocimiento del TSE para que determine lo correspondiente.

Los artículos citados, muestran que no fue ni ha sido intención del legislador desligar el juzgamiento de las conductas de beligerancia política de la materia electoral, ni entonces ni ahora, al dotarse de dicha capacidad en el Código Electoral actual, el cual a su vez replicó en ese sentido la disposición que establecía el numeral 88 del Código Electoral derogado.

III. Competencia de esta Sala Constitucional en relación a la materia electoral. Mediante ley n.º 7128 del 18 de agosto de 1989 se creó esta Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se reformó el artículo 10 de la Constitución Política, y se indicó que le correspondería declarar “*por mayoría de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público.*” Dicho numeral también indica que no se impugnará en esa vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que realice el TSE y otros que determine la ley.

Este último aspecto resulta de relevancia en la medida que la Ley de la Jurisdicción Constitucional, n.º 7135 del 10 de octubre de 1989, establece en el artículo 2 que le corresponde a esta Sala Constitucional el garantizar los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política y derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, así como ejercer el control de constitucionalidad de las normas y actos sujetos al Derecho Público, y resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado.

En relación al amparo, el numeral 30 de dicho instrumento normativo señala que no cabrá el amparo –entre otros aspectos– contra los actos o disposiciones del TSE en materia electoral. Aunado a esto el numeral 74 que “*no cabrá la acción de inconstitucionalidad contra (...) los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral*”.

Lo anterior, encuentra sustento en lo que señala el artículo 103 de la Constitución Política, el que como se indicó, señala que las resoluciones del TSE no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato. De esta forma, tanto legal como constitucionalmente se ha indicado que no es posible conocer en una vía diferente a la electoral las resoluciones que dicte el TSE en ejercicio de sus competencias dadas en dicha materia justamente.

De esta forma, con la incorporación de esta Sala Constitucional en el panorama jurídico costarricense, surge un nuevo actor en la materia constitucional, que establece un modelo de control que rompe con el tradicional y vendría a ser

compartido. En ese sentido, Andrei Cambronero Torres e Iván Mora Barahona han señalado:

“En una concepción purista de los modelos de control, resultaría fácil ubicar el sistema costarricense dentro de los ordenamientos que siguen un método concentrado. Sin embargo, la arquitectura constitucional costarricense hace que no sea posible un encuadre tradicional: la incorporación del TSE como un cuarto Poder quiebra la tríada clásica de Montesquieu (Gutiérrez, 1992 y Brenes, 2002) pero, además rompe el paradigma de una jurisdicción de la libertad concentrada en el Tribunal Constitucional para ser compartida en razón de la materia (Brenes, 2002).

La incorporación de esta Sala Constitucional como una garantía en sí misma para la protección del texto político fundamental –principio de supremacía constitucional– 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.

Ese necesario balance entre el control y la división de poderes se torna aún más complejo cuando el objeto de control versa sobre materia electoral pues, a la discusión, se suma el ‘blindaje’ funcional que el constituyente y el legislador han conferido al TSE”. (Andrei Cambronero Torres e Iván Mora Barahona, El control de constitucionalidad de las normas electorales, Editorial IFED-TSE, 2015, página 52)

En relación a la delimitación entre ambas jurisdicciones, Luis Antonio Sobrado González señaló 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.” (Luis Antonio Sobrado González, El deslinde competencial entre el Tribunal Supremo de Elecciones y esta Sala Constitucional: Una historia inconclusa en cuatro capítulos. Revista de Derecho Electoral n.º 12, Segundo Semestre, 2011, página 5)

En ese sentido, mediante la resolución de esta Sala Constitucional n.º 3194-1992 de las 16:00 horas del 27 de octubre de 1992 se marcó un precedente importante, al punto que se puede denominar dicha resolución como icónica, ya que señaló literalmente y en lo conducente:

“En el sistema de la Constitución, su interpretación vinculante sólo está atribuida a dos órganos del Estado, a saber: a esta 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 esta 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 electoral" 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 electoral, 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 (...)."

Partiendo de ese marco establecido en la resolución, se tiene que como primer parámetro para encauzar la materia electoral corresponde a lo relacionado con sus

competencias dadas por ley y por la propia Constitución, que vendría a ser lo relacionado con los *actos relativos al sufragio*. En segundo lugar, que esto compete a las funciones que realiza el TSE en cuanto a función electoral, excluyendo de esta forma la labor que realiza de registración civil; y finalmente que se le atribuye la potestad de interpretar auténticamente la Constitución y la ley en materia electoral mediante actos, disposiciones o resoluciones que dicte en ejercicio de su competencia.

También, en resolución n.º 2150-1992 de las 12:00 horas del 8 de agosto de 1992 se señaló que sería competencia de esta Sala Constitucional el conocer asuntos en los cuales el TSE haya declinado su competencia, ya que se señaló:

“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. (...)

De toda suerte esta 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.”

En ese caso, esta Sala Constitucional conoció el caso particular, relacionado con un conflicto intrapartidario, ya que el TSE había declinado su competencia en ese sentido, y si esta Sala no lo conocía 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.

Según Sobrado González, esta situación sucedía ya que el TSE no gozaba de una vía legalmente diseñada para el adecuado abordaje jurisdiccional de los conflictos intrapartidarios; sin embargo esta situación cambió radicalmente en el 2000 a partir del dictado de la resolución del TSE n.º 303-E-2000, en la cual se crea jurisprudencialmente el recurso de amparo electoral, como medio para combatir violaciones o lesiones a los derechos fundamentales de carácter político-electoral. (Luis Antonio Sobrado González, El deslinde competencial entre el Tribunal Supremo de Elecciones y esta Sala Constitucional: Una historia inconclusa en cuatro capítulos. Revista de Derecho Electoral n.º 12, Segundo Semestre, 2011, página 7)

A partir de ello, se delimitó lo relacionado a la jurisdicción del TSE y de esta Sala Constitucional en materia constitucional, ya que incluso esta Sala Constitucional señaló en resolución n.º 0029-2002 de las 09:28 horas del 3 de enero de 2002 que desconocer el marco delimitador de competencias y disputárselas al TSE *“implicaría convertir a esta 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”*.

Pese a lo anterior, recientemente se ha evidenciado una tendencia de esta Sala Constitucional de intervenir en las decisiones que ha adoptado el TSE, y ejemplo de ello es el voto n.º 13313-2010 de las 16:31 horas del 10 de agosto de 2010 que conoció un recurso de amparo electoral contra el TSE dado que *“puso en marcha*

los mecanismos legales para llevar a cabo un referendo sobre el Proyecto de Ley de Unión de Personas del mismo sexo”.

Lo anterior, por cuanto se recurrió la resolución que autorizó la recolección de firmas para someter a referéndum dicho proyecto de ley –dictada por el TSE–; y al respecto esta Sala Constitucional eliminó de la competencia de *organización, dirección y vigilancia* de los actos relativos al sufragio lo relacionado con el referéndum, por considerar que no conforma materia electoral sino legislativa. En el por tanto de dicha resolución se indicó que se procedía 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 los 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.*”.

Esta resolución, al entrometerse directamente en una decisión adoptada por el TSE, y anular la resolución dictada por el organismo electoral, parece orientada por la corriente denominada *neoconstitucionalismo*, en la cual los tribunales constitucionales tienen herramientas más amplias y sujetas a valores, por oposición a la aplicación de la ley como medio tradicional de conflictos.

Bajo esta corriente, se busca la compatibilización entre principios, valores y directrices que emanan de la Constitución y los conflictos que tienen las personas, y se aleja a la interpretación tradicional del Derecho, basada en el principio de legalidad. Se denota así *activismo* judicial e interpretativo, dando prevalencia al juez constitucional.

Según lo indica el autor Edwin Figueroa Gutarra, el neoconstitucionalismo surge de lo que 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. Lo cual, implica revisión de las teorías 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; de manera que se va a estar en presencia de una *jerarquía móvil* de las normas, de manera que dependiendo de la situación van a pesar más algunas que otras. (Edwin Figueroa Gutarra, Neoconstitucionalismo e interpretación constitucional: ¿Hacia nuevos horizontes en el Derecho?. Revista Jurídica del Perú. N.º 117, noviembre, 2010, página 4.)

De acuerdo con lo expuesto, es que la decisión adoptada de anular la resolución dictada por el TSE adquiere matiz neoconstitucionalista, lo cual de acuerdo con la nueva integración de este colegiado no es compartida, en la medida que este aspecto –si bien busca que se dé la “mayor protección posible” en materia de derechos fundamentales– violenta principios fundamentales del derecho como lo es el de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía de las normas, entre otros; que puede generar vicios groseros como lo es pasar por alto lo definido constitucionalmente como ámbito competencial por parte del TSE.

También, al estar en presencia de esta “jerarquía móvil” de las normas, principios y valores, queda al completo arbitrio del juzgador cual sería el principio o valor aplicable en determinada circunstancia, y el valor que se va a preponderar. Lo anterior, resultaría funcional en la medida que se partiera del supuesto de un *juzgador racional*, que dictara resoluciones basado en lo que establece la ley y de acuerdo con los hechos probados, únicamente; sin embargo, ya que esto no ocurre porque al mediar la naturaleza humana se expone al arbitrio, y a la ideología que en ese caso tenga el juzgado, mediante este sistema se da mayor margen de subjetividad.

Finalmente, resulta también contraproducente en la medida que puede presentar un problema al sistema democrático de pesos y contrapesos, considerando que se encuentra el juez constitucional por encima de las demás materias o de otros poderes, y se da un traslape de funciones, que desencadena en circunstancias que

pueden ser perjudiciales, como en el caso concreto lo es la interferencia de esta Sala Constitucional en la competencia brindada constitucional y legalmente al TSE.

Por ello, y en atención al caso concreto, es criterio de este colegiado que efectivamente en materia electoral el único operador que puede emitir resoluciones, interpretar y aplicar las normas es el Tribunal Supremo de Elecciones, y esta Sala Constitucional no puede en ese sentido valorar lo dicho por el organismo electoral, en razón de que no es superior jerárquico de aquel, y la materia electoral se encuentra fuera de su jurisdicción.

Únicamente, esta Sala puede conocer situaciones relacionadas en la medida que el TSE haya declinado su competencia para conocer el asunto, o en el caso que el TSE haya realizado la interpretación de una norma, se podría alegar la inconstitucionalidad no de la interpretación realizada por el TSE, sino de la norma en sí misma. Por ello, es que es improcedente que en ese sentido en esta sede se discuta y analice lo relacionado a la inconstitucionalidad de la resolución del TSE n.º 6290-E6-2011, ya que tanto legal como constitucionalmente resulta improcedente; sin embargo, se realizará el análisis con el fin de atender el reclamo ciudadano.

IV. Derecho a una segunda instancia. 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 debe ejercer su poder sancionatorio, pues no sólo presupone la actuación de las autoridades con 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*)

Según lo ha indicado esta Sala Constitucional, en sentencia n.º 1739-1992 de las 11:40 horas del 01 de julio de 1992 se ha indicado que en la base de todo orden procesal está el principio, y con él el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia de un sistema de administración de la justicia que sea

independiente y especializado en ese sentido, brindado garantía de ello a todas las personas. Esto, es producto de lo establecido de la armonía de los artículos 27 y 41 de la Constitución Política, los cuales garantizan el derecho a recibir justicia pronta y cumplida, así como la libertad de petición y el derecho a obtener pronta resolución.

Dentro de este derecho de acceso a la justicia, se ubica el principio del debido proceso, el cual envuelve comprensivamente el desarrollo de prácticamente todos los derechos de carácter procesal o instrumental, el cual aplica tanto en procedimientos administrativos como judiciales, y comprende los actos como notificar al interesado el carácter y fines del procedimiento, realizar traslado de cargos, manifestarle el derecho que tiene de derecho de ser oído y presentar alegatos de descargo, indicar el derecho a preparar su defensa y contar con un plazo razonable para ello, asesorarse con patrocinio letrado, notificarle la decisión que se adopte con los motivos en los cuales se fundamenta, permitir el acceso irrestricto al expediente, conceder la audiencia en la cual podrá aportar prueba oportuna para respaldar su defensa, reconocer su derecho de recurrir la sentencia, entre otros. (En ese sentido, se dictaron resoluciones n.º 0015-1990 de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990 y n.º 1734-1992 de las 10:18 horas del 26 de junio de 1992)

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece las garantías judiciales, y señala en el inciso 1. que toda persona tiene el derecho a ser oída, con las debidas garantías y en un plazo razonable, por juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustantación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro.

Mediante el voto de esta Sala Constitucional n.º 1739-1992 de las 11:45 horas del 01 de julio de 1992, se indicó que el concepto de debido proceso se ha desarrollado en tres grandes sentidos, los cuales serían: a) en primer lugar el debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) en segundo lugar como el debido proceso constitucional o

debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal procesal; y c) en tercer lugar el debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de las autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

Dentro de este modelo de régimen de garantías, el derecho al recurso, o derecho a una segunda instancia, parte del supuesto de que lo que se pretende es combatir el error al interponer una sanción, de manera que un fallo condenatorio pueda ser revisado por un juez competente superior, que garantice una adecuada defensa por parte del condenado. En este modelo, el juez en sí mismo es garantía de debido proceso.

En resolución n.º 14952-2011 de las 09:21 horas del 2 de noviembre de 2011 esta Sala Constitucional se refirió al 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.”*

También, en voto n.º 7019-1995 de las 17:57 horas del 21 de diciembre de 1995 se indicó:

“...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.”

En ese sentido, el numeral 42 de la Constitución Política establece que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece en el numeral 8.2 que *“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: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

En relación a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que pese a que el citado artículo 8 no especifica garantías mínimas que conciernan a la determinación de derechos y obligaciones de determinadas materias, lo establecido en el artículo 2 de la Convención aplica a las demás materias, de manera que el individuo tiene derecho a que en general se le apliquen las garantías mínimas que se aplican en materia penal. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia 24 de septiembre de 1999)

Particularmente en relación al derecho para acceder a una segunda instancia, mediante resolución de la Corte Interamericana del 2 de julio de 2004, dictada en el caso denominado *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, se analizó el alegato de la víctima, en que señaló que esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia anuló una sentencia absolutoria que se había dictado en favor de Mauricio Herrera –periodista costarricense acusado de calumnias– ordenando el reenvío. En el nuevo juicio fue condenado, se impugnó la sentencia por parte del señor Herrera Ulloa, y se declaró sin lugar el recurso de casación, mediante una resolución en la que intervinieron los mismos jueces que habían anulado la sentencia absolutoria anterior.

En el citado caso, se argumentó que el proceso penal costarricense carecía de un recurso apropiado para la revisión íntegra de una sentencia; y al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la finalidad que persigue el acceso a la segunda instancia es la garantía primordial del debido proceso legal, el cual debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera cosa juzgada, de manera que se permita que la sentencia sea revisada por un juez o tribunal distinto, y de mayor jerarquía.

Aunado a lo anterior, se requiere que se trate de un recurso ordinario eficaz mediante el cual se procure la corrección de las decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho, el cual resulte sencillo de tal forma que si se establecen

muchas complejidades se puede volver ilusorio el derecho, de manera que debe ser accesible.

De esta forma, se extrae que en el marco del derecho al recurso, ubicado dentro de las garantías judiciales, se requiere que la persona sea oída con garantías debidas y en plazo razonable por juez o tribunal competente, independiente e imparcial; y se debe asegurar el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; mediante un medio impugnatorio que resulte ágil, sencillo y accesible, de manera que dicho derecho no se torne ilusorio.

C. ANÁLISIS DE LOS ALEGATOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

I. Presunta inconstitucionalidad del recurso de reconsideración en materia sancionatoria electoral creado mediante resolución n.º 6290-E6-2011.

En sentencia del TSE n.º 6290-E6-2011 de las 08:05 horas del 25 de octubre de 2011 se conoció el recurso interpuesto contra la resolución n.º 4934-E6-2011 de las 14:35 horas del 21 de setiembre de 2011, la cual había interpuesto inhabilitación absoluta para ejercer cargos públicos por un período de dos años. En dicho caso, el TSE señaló que pese a que en reiterados fallos se había señalado que en materia electoral sus actuaciones, resoluciones u omisiones no son impugnables, y considerando que la jurisprudencia de dicha autoridad resulta *erga omnes*, excepto para sí misma; echó mano de su competencia para interpretar en forma exclusiva y excluyente las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la materia electoral al analizar los artículos 102 inciso 5) y 103 de la Constitución Política, en tanto establecen que la declaratoria de culpabilidad que establezca el TSE inhabilitará al culpable para ejercer cargos públicos, y que las resoluciones dictadas por el organismo electoral no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato, según se señaló *supra*.

En relación a ello, se determinó que el análisis no debía realizarse gramaticalmente, sino atendiendo a principios y valores del precepto constitucional, el cual es que el constituyente originario –en atención al principio de autonomía que acompaña la función electoral– determinó que quedara en manos del TSE la conducción de los

asuntos electorales; y por ello se recurrió al instituto denominado recurso de reconsideración o reposición –el cual es propio del Derecho Administrativo– como medio de impugnación de las resoluciones finales dictadas por el jerarca de una autoridad pública en única instancia.

En ese sentido, indicó que –en razón del principio de plenitud hermenéutica del ordenamiento– el vacío normativo en la regulación del recurso se llenaría con las reglas aplicables del bloque de legalidad, de manera que se utilizaría como medio de impugnación el recurso de reconsideración o reposición que indica la Ley General de la Administración Pública; introduciendo así vía interpretación en el panorama jurídico electoral dicho recurso como medio de combatir las resoluciones dictadas por el TSE en materia sancionatoria en que el propio TSE conozca en única instancia.

Al realizar un análisis de ello, se tiene que en efecto dicho recurso se crea mediante el ejercicio pleno que tiene el TSE de interpretar las disposiciones relacionadas con el ámbito de sus competencias en materia electoral, y en ese sentido el medio por el cual se realiza resulta idóneo en la medida que, según se indicó anteriormente, es parte la competencia que le es dada constitucional y legalmente. Es necesario indicar en ese sentido, que con el recurso de reconsideración no se está en presencia de la primera figura que se introduce en el panorama jurídico electoral por vía interpretativa del TSE, sino que –como se señaló previamente– ya mediante resolución n.º 303-E-2000 de las 09:30 horas del 15 de febrero de 2000 se creó el recurso de amparo electoral, el cual se aplicó mediante las reglas que se indicaron en la resolución hasta la promulgación del actual Código Electoral, en el cual fue introducido oficialmente, de manera que dicho instituto ya se encuentra positivizado.

A la luz de lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de lo indicado en el considerando B. IV), se tiene que en primer lugar, la Convención indica literalmente en el artículo 8.1 que las garantías allí contenidas aplican para la sustanciación de cualquier acusación *penal* formulada, o para determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de otro carácter; y en

segundo lugar se encuentra el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, lo cual ha sido dimensionado por la Corte Interamericana, según se indicó *supra*, de manera que debe ser ágil, sencillo y accesible; aunado al hecho que aplica no solamente a la materia penal, sino también a las demás.

Al respecto, se incluye a la materia electoral dentro de las cuales deben cumplir con los requisitos que se establecen en ese sentido, y en primer lugar se tiene que en efecto, la decisión adoptada por el TSE cumple con el primer requisito que indica la Convención, en el sentido que fue producto de un proceso instaurado con las garantías del debido proceso que establece el artículo 8 de dicho instrumento normativo, aunado al hecho de que fue conocido por juez competente, independiente e imparcial, como lo es el TSE en su función jurisdiccional, según se indicó en el considerando B. II).

En relación a lo concerniente propiamente con el recurso establecido, la Convención indica que se posibilite el recurso del fallo ante juez o tribunal superior. En ese sentido, se estableció el derecho al recurso, pero por el diseño constitucional y legal que actualmente tenemos, no es posible ni que sea conocido por otra instancia distinta a la electoral, ni por otro juez superior, en la medida que el Tribunal Supremo de Elecciones, entendido como la conformación de sus magistrados, es el órgano jurisdiccional electoral superior, de manera que con el actual diseño lo viable era la creación de un recurso que pudiera ser conocido por la misma instancia que dictó resolución, en razón de carecer de otra instancia, y en respuesta a ello es criterio de este Colegiado que la decisión de adoptar el recurso de reconsideración o reposición fue la más apropiada.

Lo anterior, por cuanto una eventual sentencia condenatoria por beligerancia política incluye la inhabilitación para ejercer cargos públicos, de manera que se estaría incurriendo en una suspensión de los derechos políticos, lo que únicamente puede realizarse mediante sentencia. De esta forma, ya que la decisión adoptada en un procedimiento por beligerancia política –al comportar materia electoral– no puede salir del ámbito de acción del TSE, y se requiere que para que tenga carácter de sentencia sea adoptada por un órgano de carácter jurisdiccional, como lo es el

TSE –y no uno administrativo–, entonces la decisión resultó la más apropiada en la medida que encuentra el remedio para solventar ambas situaciones.

Ahora, es necesario indicar que la citada resolución de la Corte Interamericana únicamente señala que se debe tratar de un medio impugnatorio que permita revisar la sentencia, y que resulte ágil, sencillo y accesible; y en ese sentido, la interposición de un recurso de reconsideración no es un trámite complejo, ya que únicamente se interpone ante el ente que dictó la resolución en el plazo de tres días hábiles, argumentando las razones por las cuales se considera infringido.

El elemento que quizás puede resultar en ese sentido controversial es el tema que sea conocido por los mismos magistrados que conocieron y fallaron el asunto en un primer momento, que podría solventarse con variar la integración de magistrados titulares por aquellos suplentes en los casos que se conozcan reconsideraciones; sin embargo, esta es una decisión adoptada por el TSE en la esfera de sus competencias, y como se indicó *supra*, es impropio por parte de este Colegiado el referirse al particular.

II. Presunta inconstitucionalidad del artículo 269 del Código Electoral.

Sobre el particular, señala el recurrente que el citado numeral deviene inconstitucional en la medida que es omiso al indicar el medio para impugnar las resoluciones que se dicten en materia de beligerancia política. El artículo impugnado reza:

Artículo 269.- Procedimiento

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

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

Efectivamente, el citado artículo establece el procedimiento mediante el cual se llevarán a cabo los procedimientos por beligerancia política de los servidores del Estado, el cual se encuentra contenido en el Capítulo VIII del Título V del Código Electoral, relacionado con la jurisdicción electoral. Dicho capítulo, si bien establece la forma en que se tramitará el procedimiento, y resulta omiso en la medida que no señala el medio por el cual se impugnarán las resoluciones por beligerancia política, es un aspecto que –nuevamente– obedece al modelo constitucional en que se ha tratado el tema.

El Código Electoral derogado –ley n.º 1536– no establecía ni siquiera un procedimiento especial para la tramitación de las denuncias por beligerancia política, sino que simplemente establecía la prohibición, y se procedía a realizar el procedimiento administrativo que establece la Ley General de Administración Pública. Con la entrada en vigencia del Código Electoral se dotó de todo un procedimiento para su tramitación por parte del legislador, quién se remitió al modelo constitucional actual con el fin de dejar siempre en la esfera de lo electoral este tipo de gestiones, en donde al TSE le corresponde resolver en única instancia.

Es criterio de este Colegiado que si bien no se establece normativamente un recurso para impugnar las resoluciones que dicte el TSE en materia de beligerancia política, no se puede declarar su inconstitucionalidad por este motivo, en razón de que se dejaría sin contenido la tramitación de los casos, y para efectos recursivos ya existe el remedio procesal creado vía interpretación por parte del TSE.

En adición a ello, es necesario indicar que la norma combatida es una decisión adoptada tanto por el constituyente originario como por el legislador, de delegar en el TSE la resolución de este tipo de asuntos. Esta Sala reconoce que quizás podría resultar contraproducente el hecho que los mismos magistrados que conocieron el

asunto en un primer momento sean quienes resuelvan definitivamente un caso que se someta a su conocimiento, y probablemente en ese sentido dentro de las posibles opciones se encuentre, aunada a la mencionada de integrar el TSE con magistrados suplentes, el hecho de reestructurar la jurisdicción electoral, y crear juzgados electorales que conozcan en primera instancia, y que en caso que exista impugnación se conozca en alzada por parte del TSE.

Sin embargo, pese a dicha observación, esta Sala es consiente que lo anterior corresponde a una decisión legislativa, y por tanto dependerá de la voluntad política que exista en ese sentido y de la anuencia del TSE de que ello ocurra, en razón de lo que establece el 97 constitucional, que señala que para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a la materia electoral esta Sala debe consultar al TSE, y en caso que desee apartarse de su opinión necesitará el voto de dos terceras partes del total de sus miembros. Aunado a lo anterior, dentro de los seis meses anteriores y cuatro posteriores a las elecciones populares la Asamblea no puede aprobar leyes en que el TSE se haya manifestado en desacuerdo.

Por los argumentos previamente expuestos es que es criterio de esta Sala que el numeral 269 del Código Electoral que fue impugnado no deviene en inconstitucional.

III. Presunta infracción a los principios pro participación, derecho al sufragio pasivo, soberanía popular y a la ciudadanía. Alega el recurrente que la inhabilitación que interpone el TSE para ejercer cargos públicos lesiona, aparte del derecho a la segunda instancia y al trabajo, los principios señalados. Al respecto, debe indicarse que dichos principios son propios de la materia constitucional-electoral, y es en dicha sede en que se han conceptualizado y se les da dotado de contenido.

En relación a estos, jurisprudencialmente el TSE ha indicado:

“Los derechos fundamentales de carácter político abarcan una amplia gama de poderes que, conjuntamente con los deberes políticos, definen la ciudadanía (artículo 90 constitucional). Dentro de esa categoría están comprendidos, entre otros, el derecho al sufragio

tanto activo como pasivo –elegir y ser electo- (art. 93 y siguientes de la Constitución y 23 inciso 1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el de agruparse en partidos políticos (art. 98 constitucional), el de reunirse “para discutir asuntos políticos y examinar la conducta de los funcionarios”(art. 26 ibid), el de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (art. 23 inciso 1.c de la citada Convención) y el derecho genérico de participación política, entendido como la posibilidad de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos” (art. 23 inciso 1.a del mismo tratado internacional). Este último derecho, que involucra a todos los anteriores, también se manifiesta, por ejemplo, en la prerrogativa ciudadana de intervenir en la decisión de asuntos sometidos a referéndum, pero asimismo en la de acudir a las sesiones de los órganos legislativos y deliberantes a nivel nacional (Asamblea Legislativa) y local (concejos municipales), que por esa razón son por naturaleza públicas. La participación política consiste en el ejercicio de los derechos políticos establecidos en la Constitución Política y en los Instrumentos Jurídicos Internacionales de Derechos Humanos de los que forma parte el Estado costarricense y, por ende, amparables.” (Resolución del TSE n.º 370-E1-2008 de las 13:45 horas del 5 de febrero de 2008.)

En el marco de estos derechos de carácter político, el *principio pro participación* consiste en que la normativa que regula la materia se debe interpretar en favor de la participación populares, entendida esta como la actividad en que participan los ciudadanos para designar a sus gobernantes o miembros de las estructuras partidarias, y que se encuentra dentro de sus componentes el derecho a elegir, ser electos, conformar y participar en políticas públicas; y para garantizar ello la lectura y aplicación de las normas deben realizarse de forma restrictiva, siempre en procura de garantizar la mayor participación de las personas. (Resolución del TSE n.º 790-E-2007 de las 13:00 horas del 12 de abril de 2007).

El *derecho al sufragio pasivo* parte del artículo 98 de la Constitución Política, y se entiende como la posibilidad real y efectiva de que todo ciudadano pueda participar en los procesos electivos activamente, a través de un partido político, sometiéndose a la voluntad popular, sin limitaciones arbitrarias. El ejercicio de este, involucra el que se realice en condiciones absolutas de libertad y secretividad. (Según se ha indicado en resoluciones del TSE n.º 4130-E1-2009 de las 15:30 horas del tres de setiembre de dos mil nueve y n.º 3281-E1-2010 de las 08:10 horas del 03 de mayo de 2010)

Acerca del *principio de soberanía popular*, este se ha entendido como aquel en donde el pueblo, como Soberano, a través del sufragio se avoca el derecho para contribuir y contribuir y controlar “*la formación y ejecución de las políticas públicas o decisiones estatales de importancia, plasmadas en un cuerpo legal o en la propia Constitución*”; de manera que opera el poder soberano de pueblo, “*un derecho a la participación popular de todo un colegio electoral que conduce a un acto decisorio autónomo y vinculante*”, el cual, se encuentra íntimamente relacionado con el *derecho a la ciudadanía*, en la medida que el artículo 90 de la Constitución Política establece que la ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los mayores de 18 años, e implica una amplia gama de poderes que comprende tanto el derecho a elegir y ser electo, como el de agruparse en partidos políticos, reunirse para discutir asuntos políticos y examinar conducta de los funcionarios, y en general el derecho de participación política, el cual permite participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos; todo lo anterior, de acuerdo con lo que establece el numeral 91 del texto constitucional, en la medida que sólo se suspende por interdicción judicialmente declarada y sentencia que imponga la pena de suspensión de derechos políticos. (Resoluciones del TSE n.º 1119-E-2007 de las 14:20 horas del 17 de mayo de 2007, n.º 3869-E-2006 de las 13:45 horas del 15 de diciembre de 2006, 370-E1-2008 de las 13:45 horas del 5 de febrero de 2008.)

Los principios anteriormente citados, se conceptualizan en lo que esta Sala Constitucional ha señalado como *principio democrático*, el cual tiene su sustento en el artículo 1 de la Constitución Política, y presuponen la existencia de un Estado

Social y Democrático de Derecho, entendiendo por este un régimen político de Estado que es democrático, libre e independiente; e implica una forma de Estado en que las relaciones del gobierno, entre las diversas instancias públicas de orden constitucional y, entre ellas y los miembros de la sociedad civil, se desenvuelven de un modo que favorezca la dignidad, libertad y respeto efectivo a los derechos de las personas.

En efecto, la Constitución Política establece que en los artículos 90, 91 y 92 lo referente a la ciudadanía, y establece en el artículo 91 que la ciudadanía únicamente se suspende por interdicción judicialmente declarada, o por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos. Es en ese sentido, que de la lectura de dicho artículo se extrae que únicamente se pueden suspender los derechos políticos mediante una sentencia, la cual por sus condiciones propias, sólo puede ser adoptada por un juez.

Al respecto, los derechos políticos si bien son derechos fundamentales de carácter político, no son irrestrictos, en la medida que encuentran límite en los dos supuestos que señala el 91 constitucional. Dado el análisis enmarcado en el caso sometido a análisis, carece de importancia referirse al primero; y en relación al segundo, es criterio de este colegiado que en efecto la declaratoria que emita el TSE en relación a una conducta por beligerancia política no es arbitraria ni antojadiza, ya que al respecto se trataría de una decisión adoptado por un juez competente para juzgar la materia.

En ese sentido, como se indicó anteriormente, lo electoral es una jurisdicción completa en materia sancionatoria, en la medida que se realizan a cabo todos aquellos actos jurisdiccionales que permiten adoptar una decisión, y el magistrado del TSE comporta en sí mismo las garantías de un juez especializado en la materia electoral. Conviene acotar al respecto, la citada resolución 5624-E6-2010, que indica que *“el Tribunal Supremo de Elecciones no actúa como jerarca administrativo de los servidores del Estado que incurrir en este tipo de ilícitos sino que, como juez electoral, analiza e investiga las conductas que eventualmente pueden constituir*

parcialidad o beligerancia política en virtud de una competencia constitucional y mediante un régimen singular y diferente del régimen disciplinario administrativo;”.

Es por ello, que la decisión adoptada por el TSE en un proceso de beligerancia política, a pesar que se pueda limitar el derecho al sufragio pasivo, participación política, entre otros; corresponde a un ejercicio de su competencia, previo debido proceso en que se garantice el derecho de defensa por parte del investigado, y en que se haya comprobado la culpabilidad de este, y es por ello que en el particular no lleva razón el accionante.

IV. Conclusión. Por los argumentos brindados, se colige por parte de este órgano colegiado que en primer lugar este Despacho carece de competencia para revisar una sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones en ejercicio de sus competencias legales y constitucionales, en razón de que el artículo 103 de la Constitución Política establece que las resoluciones del TSE no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato; esto en armonía con lo que indica el numeral 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que señala que no cabrá acción de inconstitucionalidad contra los actos o disposiciones del organismo electoral relativos al ejercicio de la función electoral.

En segundo lugar, si bien se ha establecido constitucional y convencionalmente la necesidad de contar con un recurso que garantice una segunda instancia en materia sancionatoria, el modelo legal actual no permite que se dé esta circunstancia, y por lo tanto la opción adoptada por el TSE de establecer el recurso de reposición o reconsideración contra las resoluciones que se dicten en materia de beligerancia política resulta apropiado en la medida que se cumple con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece la necesidad de un recurso ágil, accesible y sencillo que sea conocido antes juez competente; sin embargo, en razón de que el TSE no tiene superior jerárquico en materia sancionatoria, el recurso no puede conocerse por otra instancia sino por el mismo organismo electoral.

Es por ello, que quizás resulte conveniente que se presente alguna de las siguientes opciones: en primer lugar que el recurso de reposición sea conocido por magistrados distintos –por ejemplo suplentes– de aquellos que dictaron el asunto en un primer momento, o que se dé una reforma de la jurisdicción electoral, de manera que se pueda contar con una suerte de juzgados electorales, cuyas resoluciones puedan ser recurridas y se resuelvan por parte del TSE, entendido como la conformación de sus magistrados. Sin embargo, es criterio de esta Sala que las opciones mencionadas escapen de las competencias de este organismo constitucional, en la medida que en primer lugar la decisión de cómo se integrará el TSE para resolver los recursos de reconsideración o reposición le es propia al organismo electoral en el giro propio del ejercicio de sus funciones de impartir justicia electoral; y en relación a la alternativa de contar con juzgados electorales, esta corresponde a una labor que es en exclusiva del legislador, escapando por completo de la esfera de competencias de esta Sala Constitucional.

Por dichos motivos, es que sobre el particular se declara sin lugar la acción interpuesta; y en relación a la inconstitucionalidad del artículo 269 del Código Electoral, quedó evidenciado que dicho artículo no presenta roces de constitucionalidad, sino lo contrario, responde al modelo constitucional actual de que se concentra la materia electoral en la función que al respecto ejerce el TSE en única instancia, de manera que declarar la inconstitucionalidad de la norma por este motivo implicaría quitar el contenido de esta, situación que resulta impropia, y no soluciona en ninguna forma la presunta violación alegada.

Es por ello, que es criterio de este colegiado que los argumentos brindados por el accionante no llevan razón.

Por tanto

Se declara sin lugar la acción interpuesta contra la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 6290-E6-2011 y contra el artículo 269 del Código Electoral. Notifíquese.

Karen Marcela Núñez V.

Presidente

Derick Sebastián Vargas B.

Gabriela Bolaños S.

Jorge David Morales S.

Pablo Cedeño V.

Rodolfo Nassar G.

Harold Ríos S.