



UNDÉCIMO INFORME SOBRE EL ESTADO DE LA NACIÓN EN DESARROLLO HUMANO SOSTENIBLE

Informe final

EL Tribunal Supremo de Elecciones en Costa Rica

*Investigador:
Hugo Alfonso Muñoz Q.*



SUMARIO

Introducción

- I. Breve reseña histórica.
 1. Las reformas aprobadas durante las Administraciones de don Ricardo Jiménez.
 2. Las reformas de la década de los cuarenta.
- II. Una respuesta institucional
 1. Relaciones con otros Poderes.
 2. La Organización del Tribunal Supremo de Elecciones.
 3. Naturaleza Jurídica del Tribunal
- III. Las atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones.
- IV. Balance y perspectivas.

A modo de conclusión.

Introducción.

Este trabajo pretende ver el Tribunal Supremo de Elecciones como resultado de muchos procesos:

1. En primer término, el histórico. Una cadena de acontecimientos, protagonistas, instituciones y normas electorales se van poco a poco gestando en la historia patria, para llevar al punto culminante: la década del 40.

2. En segundo término, el proceso que sirvió de antecedente inmediato a la emisión de una nueva Carta Política, cuyo texto regula con suficientes garantías, el Tribunal Supremo de elecciones. Las elecciones de 1948, en medio de convulsos acontecimientos, provocan la guerra civil de ese año y el nacimiento de la Constitución Política de 1949. El Tribunal Supremo de Elecciones, dotado de instrumentos para impedir los abusos y los fraudes electorales, emerge como una institución clave para el proceso representativo costarricense. Así, tomando en cuenta los antecedentes inmediatos, la Carta Política diseñó un organismo electoral, encargado de dirigir, organizar y supervisar la actividad del sufragio, además con algunas atribuciones jurisdiccionales, que supo encauzar las siguientes contiendas electorales dentro de un ambiente político más tranquilo, aunque todavía se observaba con desconfianza el respeto al resultado de las votaciones, tantas veces desconocido en la historia patria.

3. En tercer término, el proceso evolutivo, a partir de la Constitución vigente, que gravita en torno a las atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones. Potenciada desde su origen constitucional, la competencia de verdadero Tribunal se diseña, a partir de una resolución de la Sala Constitucional de 1992. El texto del voto de la Sala le recuerda al organismo electoral su deber de velar por los derechos electorales, sin declinar su competencia. Se produce así una evolución, de un órgano electoral para dirigir, organizar y fiscalizar las elecciones, función administrativa con otras jurisdiccionales, hacia una verdadera justicia electoral.

Ese proceso de evolución se fortalece, aun más, con reformas electorales de carácter constitucional, que se dividirá en dos etapas, con anterioridad a las reformas de 1996 y 1997, legales y constitucionales. Y una segunda etapa, a partir de ese año y sus transformaciones, básicamente, en cuanto a las competencias del Tribunal. Por esa razón, esta sección se divide en atribuciones administrativas, jurisdiccionales y consultivas. Sin embargo, como de una u otra manera las reformas electorales gravitan en las competencias, resulta de utilidad enumerar las principales reformas, divididas en las dos etapas mencionadas.

En la primera etapa se reformaron los siguientes artículos:

Rango de Poder al Tribunal Supremo de elecciones (1975)

Eliminación de la posibilidad de proscribir partidos políticos, 1975, (Art. 98)

Contribución estatal a favor de los partidos políticos, 1959, (Art. 96)

Contribución estatal previa a los partidos políticos 1971, (96)

Obligatoriedad del voto, 1959, (Art. 93)

Ciudadanía costarricense a los mayores de dieciocho años, 1971, (Art. 90)

Requisitos para la obtención de la nacionalidad costarricense 1987, (Art. 14 y 15)
Irrenunciabilidad de la nacionalidad costarricense, 1995, (Art.16)
Trascendencia de la nacionalidad a los hijos menores de edad, 1995 (Art.17)
Integración de los Magistrados, se amplió el número en época 1959, (Art. 100)
Reelección presidencial, 1969 (Art. 132)

La segunda etapa conformada por el conjunto de cambios constitucionales en ese año, 1997, (arts. 95, 96 y 97) y cambios desarrolladas también en el Código Electoral, mediante ley modificativa 7653, de 28 noviembre de 1996. Mediante el texto legislativo se reformaron 98 artículos y se derogaron 6. Prácticamente se dictó un nuevo Código dentro de la estructura del Código de 1952. Por esa razón, a partir de 1996 es posible denominar el Código Electoral como “Código Electoral reformado”, si se quiere aludir al proceso cuantitativo y cualitativo de modificaciones.

- a) Con motivo de la reforma constitucional que obliga a los partidos políticos a una organización y funcionamiento democráticos (Art.98).
- b) La incorporación del pluralismo político, dentro de los principios del sufragio (inciso 6) Art. 95);
- c) Las garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin distinción por género.
- d) Nuevas reglas sobre financiamiento público y privado. La normativa del financiamiento privado, se somete al principio de publicidad y se deja su desarrollo a la ley. El aporte estatal se había establecido desde 1957, se modificó en 1971, reforma que fue declarada inconstitucional por la Sala, mediante el voto 980-91, y nuevamente modificado mediante ley número 7675 de 2 de julio de 1997.

Así, mediante los cambios constitucionales y legislativos, el Tribunal ha de desempeñar un papel más protagónico en la supervisión del proceso organizativo y del funcionamiento internos de los partidos políticos, así como un mayor control tanto del financiamiento público como del privado y en cuanto al respeto de las cuotas femenina y masculina en las listas de candidatos a diputados, por parte de los partidos políticos.

4. En la última sección denominada, “Balance y Perspectivas”, se llega al último proceso: el actual. El estado de cosas vigente y su proyección frente a cambios, algunos relativamente recientes, como las reformas anteriormente apuntadas y otros que se reclaman para el futuro inmediato. ¿Hacia dónde evolucionará el Tribunal de cara a los nuevos retos de la comunidad, de los partidos políticos y cómo desarrollará los diversos cambios que plantea la nueva legislación ya dictaminada en la Comisión de Asuntos Jurídicos? Esa última sección intenta dar algunas respuestas.

Sección I: BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

El tema electoral surge con anterioridad a la independencia. Cuando se eligen las Cortes de Cádiz, la Provincia de Costa Rica escoge un representante¹. Esas elecciones marcan el comienzo de un proceso, rico en número de elecciones y en normas electorales, primero de carácter constitucional y luego legislativo. Así poco a poco se va construyendo un proceso electoral que a finales del siglo XX sirvió de referencia para el sufragio en América Latina, una vez que las dictaduras dieron paso a la democracia en la región.

1. Diversos ensayos electorales.

Efectivamente, el proceso electoral se inicia ahí, en las Cortes de Cádiz, cuando se convoca a elecciones para escoger a los diputados a los territorios de Ultramar, que por decreto de 22 de enero de 1809, formaban parte de la Monarquía Española. Se hará mención a algunos de los momentos que se consideran más importantes.

Después, con la independencia, continuó el proceso de selección de los delegados de donde salían los gobernantes. Las leyes de Costa Rica, anteriores a la Constitución Federal de 1824, y la de 1825 que creó el Estado disponían de sistemas electorales mediante Juntas Populares, parroquiales de partido.

Las Juntas: "...En Costa Rica actuaron como verdaderos organismos representativos que asumieron las funciones electoras, en parte, de la asamblea constituyente, puesto que en su convocatoria tomaron parte los ayuntamientos y el pueblo. Las juntas fueron las organizadoras del país, tomando desde luego un aspecto determinado y de servicio público..."²

Compuestas todas ellas por delegados, las últimas escogían a los gobernantes. Esa Constitución de 1825 sobrevive hasta el año 1835, hasta que en 1838 se gesta la primera gran controversia electoral. Luego, aunque con muy corta duración, aparece en la Constitución de 1844 el voto directo para elegir el Jefe Supremo del Estado, los miembros de la Cámara de Representantes y Senadores y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia³.

El primer decreto constitucional que organiza el proceso electoral se da en 1844 y 1847. En efecto, "La Constitución de 1844, en sus artículos 65, 75 y 81 y la de 1847, en los Artículos 39,40,41, 43,45, 51, 55, 57 y 61 se apoyaron en la Constitución de Cádiz para dictar los preceptos sobre sufragio".⁴ Según Nelson Pacheco, de ahí

¹ Volio Brenes, Marina, La Constitución de Cádiz, Editorial Juricentro, 1980, p. 31-32.

² Peralta, Hernán, Las Constituciones de Costa Rica, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 18

³ Sáenz Carbonell, Jorge F., Los años del Voto Directo, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1992, p. 9

⁴ Peralta, Hernán, *ibid.* p. 74

arranca ese sistema, con elecciones de segundo grado, registros de votantes, llevados por Juntas Populares, ante las que se presentaba el ciudadano.⁵

Con una duración de once años, la Constitución de 1848, reformada, crea la República y se inspiró también en la Constitución de Cádiz, en lo relativo al sufragio⁶. En igual sentido, se inspira la de 1959 que alcanzó diez años de vigencia. La Ley de 1862 ordena un censo de población electoral por primera vez y comienza a perfilarse el Registro Cívico; en 1893, se equipara la división territorial administrativa con la electoral y el sistema de representación proporcional. Sustituye a la Constitución de 1859, la de 1869, efímera, dos años después, se emite la de 1871, la más longeva: con intervalos, tuvo una vigencia de 78 años. Larga duración en un contexto histórico y geográfico de gran inestabilidad. Soportó reformas (1882, 1902, 1910, 1922, 1923, 1932, 1936, 1943 y 1946) y fue suspendida en dos ocasiones: 1882 y 1917. En ella se producen interesantes reformas electorales que conviene mencionar.

2. Las reformas aprobadas durante las Administraciones de don Ricardo Jiménez.

Los ciudadanos no participan de manera directa en la elección de sus representantes, antes de 1913. Un colegio electoral, escogido por los ciudadanos, elegía a los gobernantes de la nación.

Durante las Administraciones de don Ricardo Jiménez se incorporan, entre otras, reformas importantes:

- ? En su primera administración (1910-1914) el voto directo, 1913;
- ? El voto secreto, (1925) para las personas alfabetizadas y público para quienes carecían de instrucción⁷;
- ? El Gran Consejo Electoral (1926), antecedente del Tribunal Supremo de Elecciones Sin embargo, ese organismo tuvo el pecado de dejar su nombramiento al Presidente de la República, con los peligros y problemas que acompañaron los procesos electorales;
- ? Una segunda elección en caso de no obtenerse la mayoría en la primera ronda (1926);
- ? Más tarde, en 1927, se dispuso que las cédulas llevaran la fotografía de las personas.
- ? En 1932⁸, en la ley de setiembre (tercera Administración de don Ricardo Jiménez, 1932-1936) se crea por otra parte, el monopolio de los partidos políticos para presentar candidatos y se regula el trámite de su constitución, para dar lugar al Registro Electoral.

⁵ Chacón Pacheco, Nelson, *Nuestras Leyes electorales*, Imprenta LIL, 1976, p. 60. Ortiz Ortiz, *Costa Rica Estado Social de Derecho*, Revista de Ciencias Jurídicas, 1976, p. 125

⁶ Peralta, Hernán, *ibid.* p.75

⁷ Lehoucq, Fabrice Eouard, *Instituciones democráticas y conflictos políticos en Costa Rica*, Euna, 1998, p.45

⁸ En 1932, al final de la Administración de don Cleto González Víquez, mediante Decreto Ejecutivo, se da oportunidad a los fiscales de los partidos de reclamar y dejar constancia de ello, en el acto de votación y se obliga a la Junta Electoral a firmar esas constancias.

- ? Finalmente, mediante reforma de la Constitución de 1871, se establece el 40% de los votos emitidos, como mínimo, para elegir el Presidente de la República. (1936)⁹.

3. La década de los cuarenta.

En 1945 se produce un paso importante: la elección del Consejo Electoral corresponderá uno a cada uno de los miembros de los Supremos Poderes y la juramentación de esos tres miembros corresponderá a la Corte Suprema de Justicia, germen del nombramiento actual, por ese mismo órgano del Poder Judicial, tal y como se dispuso en la Constitución vigente.

Un año después, se emite el primer Código Electoral, 1946, en el cual se crea el primer Tribunal Nacional Electoral, que nombraba las Juntas electorales, pero tuvo la desventaja que declaraba, con carácter provisional, el resultado de las elecciones. Esa competencia del Congreso Constitucional de la República provocó, al anular las elecciones de 1948, la guerra civil. Ello motiva posteriormente al constituyente de 1949 a eliminar cualquier participación del Poder Legislativo en el proceso electoral, y con mayor razón, la interferencia del Poder Ejecutivo¹⁰.

Sección II: EL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES, UNA RESPUESTA INSTITUCIONAL

La democracia representativa tiene como base el sufragio (Arts. 9 y 105 de la Constitución Política). Este último ha de resultar de un proceso, rodeado de garantías para electores y elegidos; con normas que lo encaucen, de modo transparente; con certeza absoluta de pureza electoral y libertad e igualdad efectivas y, finalmente, con un resultado legítimo para todos los protagonistas.

Así surge un sistema institucional, técnico jurídico y político, que permite el establecimiento de reglas claras para que la voluntad popular fluya natural y legítimamente de ese intrincado universo de intereses políticos y sociales del país.

Para asegurar la pureza electoral, el constituyente aprovechó las experiencias negativas del pasado y creó una institución, con suficientes garantías, que denominó Tribunal Supremo de Elección, al cual le asignó, mediante reforma constitucional, el rango e independencia de los Supremos Poderes del Estado (Art. 9 de la Constitución Política, reformado en 1974). De él ha dicho Eduardo Ortiz: "...representa, con su alto grado de autonomía orgánica, económica y funcional, la más acabada contribución de Costa Rica al perfeccionamiento de los sistemas electorales latinoamericanos"¹¹.

⁹ Rodríguez, Vega, Eugenio, *Nuestra Democracia Cien Años Después*, en *Democracia Costarricense, pasado presente y futuro*, EUNED, 1992, p. 108

¹⁰ El artículo 73 de la Constitución de 1871 encargaba al Congreso de la República la decisión de ratificar o anular las elecciones.

¹¹ ORTIZ, ORTIZ, Eduardo, *ibid.* p. 100

En efecto, esta institución constituye un esfuerzo para garantizar a toda costa la pureza electoral. Órgano diferente de los otros poderes, con su rango e independencia señalados, tiene como atribución exclusiva la “organización, dirección y vigilancia” del proceso electoral para cuya finalidad cuenta con la fuerza pública durante el proceso electoral (según la Constitución, seis meses antes de las elecciones y cuatro después).

1. RELACIONES DEL TRIBUNAL CON OTROS PODERES U ORGANOS CONSTITUCIONALES.

En esta sección se hará referencia a las relaciones del Tribunal con la Asamblea Legislativa, con el Poder Judicial y con el Poder Ejecutivo.

a. RELACIONES DEL TRIBUNAL CON LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

Según la propia Carta Política, el Tribunal Supremo de Elecciones colabora con la Asamblea Legislativa al emitir dictámenes u opiniones sobre la materia electoral. Se trata de un criterio de oportunidad y conveniencia política que incluye lo jurídico. En ese sentido, la opinión o criterio del Tribunal puede referirse a aspectos de constitucionalidad.

El Tribunal interpreta en forma exclusiva, (excluyente) y obligatoria las normas electorales, constitucionales y legales, en esa materia. Ello limita la potestad legislativa de interpretación auténtica, aquella que realiza el propio órgano que dictó la norma. Esa interpretación supone, para otras materias, que la Asamblea Legislativa determina el sentido de la ley, de manera auténtica por ser ella quien la ha dictado. Sin embargo, de modo expreso, en el texto constitucional se excluye esa posibilidad en materia electoral para la Asamblea Legislativa, con lo cual se armoniza con el texto que dispone que el Tribunal interpreta en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones legales y constitucionales en esa materia.

La interpretación no es otra que cosa que definir el sentido y alcance de normas. Opera como un instrumento que permite determinar ese sentido de normas ya dictadas. Cuando el Constituyente impide que la Asamblea Legislativa interprete normas electorales, de modo auténtico, lo que trata de hacer es impedir la determinación del sentido de aquellas normas, únicamente en el campo electoral. Así, el Constituyente quiso asignarle la función interpretativa exclusiva al Tribunal e impedir que lo hiciera la Asamblea Legislativa, para incluso alejarla de las tentaciones de interferir, por esa vía, el proceso electoral y las atribuciones de aquél.

El Tribunal Supremo de Elecciones tiene prácticamente un derecho a veto -si cabe el término-, en época de elecciones para impedir la aprobación de leyes en esa materia contra su criterio. Ciertamente, el constituyente se preocupó de disponer con claridad que durante la época electoral, seis meses antes de las elecciones y cuatro meses después, la Asamblea Legislativa no pueda dictar una ley relativa al sufragio contra el criterio del Tribunal. (Art. 97). Estas disposiciones evitan el riesgo de las intervenciones partidistas de la Asamblea Legislativa en materia electoral, como ocurrió

en 1948. El constituyente advirtió claramente los peligros de las intromisiones de un órgano político, como lo es la Asamblea Legislativa, en el proceso electoral.¹²

Antes de la reforma de 1975, que modificó el artículo 98, el Tribunal debía dar un informe a la Asamblea Legislativa sobre los “programas ideológicos, medios de acción o vinculaciones internacionales” de los partidos políticos que tendían a destruir los fundamentos de la organización democrática de Costa Rica o que atentaran contra la soberanía del país”. El parlamento calificaba esa situación y decidía mediante una votación de dos terceras partes del total de los miembros.

Esa atribución, altamente inconveniente en una democracia y en un Estado de Derecho, cambió por el texto vigente, que reconoce a todos los ciudadanos el derecho a agruparse en partidos políticos para intervenir en la política nacional, aunque se le exige que se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República, obligación que en todo caso tiene cualquier costarricense. En efecto, el artículo 18 de la Carta Política impone el deber de observar la Constitución y las leyes, para los nacionales, obviamente también para los extranjeros. De ese modo, se suprimió una atribución nada fácil para el Tribunal e inconveniente para el país, además de violatoria de los derechos humanos, al restringir el derecho de participación política. Esa fórmula jurídica se explica, aunque no justifica, como una reacción al papel protagónico del partido comunista en los acontecimientos de 1948.

b. RELACIONES DEL TRIBUNAL CON EL PODER JUDICIAL.

Las resoluciones del TSE, en materia electoral, no tienen recurso alguno, salvo la acción de prevaricado. Ortiz considera que como consecuencia de esta normas, este órgano constitucional es el “juez de última instancia en lo contencioso-electoral”¹³.

El principio de universalidad jurisdiccional, en virtud del cual todos los asuntos los decide y resuelven los tribunales de justicia, es quebrado en la materia electoral. (art. 103), al encargarle al Tribunal competencia exclusiva en ese campo. Así, no existe la posibilidad de impugnar las decisiones electorales del Tribunal.

En efecto, según el texto constitucional y los pronunciamientos de la Sala respectiva, el TSE dicta resoluciones en materia electoral, único caso en que se quiebra la competencia exclusiva del Poder Judicial en la resolución definitiva de los conflictos. El Tribunal Supremo de Elecciones agota toda posibilidad de acción jurisdiccional en

¹² Así lo señala el Magistrado Villegas Antillón, con motivo de su experiencia como observador del proceso hondureño, en cuyo país el Poder Legislativo pretendía dictar, cuatro días antes de las elecciones, una ley para modificar la normativa electoral o en El Salvador donde “...la Asamblea Legislativa modificó la Ley Electoral el día anterior a las elecciones”. Esas modificaciones, poco tiempo antes de las elecciones, afectan el desarrollo institucional y reflejan imprudencia electoral, cuyas consecuencias pueden ser nefastas para la incipiente vida democrática de la región. Esta materia es altamente delicada para pretender cambiar sus reglas días antes de las elecciones.

¹³ Ortiz, Ortiz, *ibid.* p. 95

materia electoral. Sus decisiones no tienen recurso alguno. Ningún tribunal de la República puede interferir en esa competencia o revisarla.

Por otra parte, la Corte Plena, órgano máximo del Poder Judicial elige a los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, como se verá más adelante, al examinar la organización de este último.

El tema de las relaciones del Tribunal con el Poder Judicial adquiere una relevancia especial, a partir de la creación de la Sala Constitucional, órgano adscrito a ese Poder. Ese tema se verá más adelante, en la Sección III., cuando se examine la atribución jurisdiccional del Tribunal. Sin embargo, es preciso señalar algunas características de este órgano constitucional.

La Sala Constitucional ocupa un lugar significativo en el sistema político de Costa Rica, forma parte del Poder Judicial con un alto grado de desconcentración, al punto que no conoce superior por disposición constitucional y más bien su jurisprudencia, salvo para ella misma, resulta vinculante para todos los poderes, tribunales y órganos, incluso para el propio Poder Judicial del cual es parte y para el Tribunal Supremo de Elecciones, en materia electoral.

Este órgano del Estado cuenta con un cúmulo de atribuciones que lo hacen sumamente poderoso, con desequilibrios políticos frente a otras instituciones del Estado. Su jurisdicción, en cambio, se califica como “concentrada”, lo que supone que resuelve prácticamente todos los problemas de inconstitucionalidad. Incluso en materia electoral, con las características que luego se verán.

Distinta es la situación de la desaplicación, no declaratoria de inconstitucionalidad. La declaratoria anula la ley, la hace desaparecer. La inaplicación opera mediante la prevalencia de la norma superior frente a la inferior, que como consecuencia se desaplica frente a una situación concreta.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada en enero de 1994, pretendió incorporar elementos del control difuso, no concentrado, que permitía a otros tribunales la desaplicación de leyes por considerarlas esos órganos como inconstitucionales. La propia jurisprudencia de la Sala se encargó de limitar esa atribución.

Este elemento tiene relevancia por cuanto el Tribunal, que tiene rango de poder, según lo previsto por la Constitución Política, podría desaplicar leyes, por inconstitucionales, al interpretar la norma constitucional y la legal. Esa atribución la ha ejercido el Tribunal, cuando desaplica estatutos de los partidos políticos, como se verá más adelante, pero no la utilizado para desaplicar leyes que, al interpretarlas de modo exclusivo y obligatorio y confrontarlas con la Constitución, la cual también interpreta con las mismas características, inaplica la norma inferior. Para evitar un conflicto de poderes, el Tribunal, en el ejercicio de su competencia de interpretar en forma exclusiva y obligatoria las normas constitucionales y las legales, puede implícitamente desaplicar las de menor rango, lo que en principio pareciera obvio.

En forma más puntual cabe advertir que entre sus atribuciones están: la resolución de las acciones de inconstitucionalidad de todos los actos sometidos al derecho público, incluso los de carácter electoral; el conocimiento de los recursos de amparo para proteger todos los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, salvo los electorales, que corresponderían al Tribunal Supremo de Elecciones.

En cuanto al habeas corpus para tutelar la libertad física y la de tránsito, frente a privaciones ilícitas y arbitrarias es una competencia de la Sala, sin embargo, cabe la posibilidad de que el Tribunal resuelva una privación ilegítima con motivo de la actividad electoral. Sin embargo, sí case el habeas corpus, ante la Sala Constitucional, por cuanto no existe excepción para su conocimiento en esta sede.

La resolución del amparo contra sujetos privados protege a los ciudadanos en sus relaciones con otros habitantes, cuando éstos se encuentran en situación de poder o de ventaja y ante insuficiencia de los remedios ordinarios; el conocimiento de las consultas formuladas por las demás autoridades judiciales, correspondería en todo caso a la Sala Constitucional. Sin embargo, puede darse la hipótesis de una violación a un derecho electoral, provocado por un sujeto privado, sea un medio de comunicación colectiva o una empresa de encuestas. En tal caso, al igual que se creó el amparo contra sujetos públicos, estatales o no estatales, sí procedería el amparo contra entidades privadas por violar un derecho electoral.

El Tribunal carecería de la competencia consultiva ante la Sala Constitucional. En efecto, esta atribución para los jueces y tribunales del poder judicial, cuando tengan dudas sobre la constitucionalidad de una ley que deban aplicar y, por ese motivo, consultan a la Sala Constitucional, antes de resolver el caso donde tengan duda, no la tiene el Tribunal. Primero, por cuanto no está previsto expresamente y, en segundo término, por cuanto él interpreta en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones legales y constitucionales en materia electoral.

En el caso de dudas sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley, de la materia electoral, que diez o más diputados decidan consultarle a la Sala Constitucional, cabe plantearse si el Tribunal tiene competencia para colaborar, emitiendo una opinión o criterio sobre la constitucionalidad del proyecto de ley.

La función consultiva de la Sala Constitucional, aparece en la Constitución Política y su desarrollo corresponde a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y al Reglamento de la Asamblea Legislativa. No existe límite en cuanto al contenido de esa consulta: de ahí que la materia electoral estaría comprendida dentro de esa facultad. El tribunal sí puede emitir un criterio, que en todo caso, no aparece prohibido. La Sala Constitucional tiene una función consultiva, a los jueces en la hipótesis antes señaladas, como a los diputados y otras instituciones, cuando se tramitan proyectos de ley.

La Sala decide lo relativo a los conflictos de competencia entre todos los poderes y los constitucionales entre los demás entes y órganos del Estado; resuelve además la

inconstitucionalidad de las reformas constitucionales por vicios en el procedimiento y determina su propia competencia incluso frente al Poder Judicial del cual forma parte. En este sentido le corresponde a la Sala Constitucional resolver los conflictos de competencia con el Tribunal Supremo de Elecciones, aun los derivados de la materia electoral. Como se dirá más adelante, en la sección de la competencia jurisdiccional y en la última sección se examinará el deslinde de competencia realizado por la Sala Constitucional, aunque no se produjo con motivo de un trámite sobre un conflicto de competencias.

c. RESPECTO DEL PODER EJECUTIVO,

La labor registral civil le corresponde al Tribunal y, en particular, al Registro, órgano que forma parte del Tribunal (Art. 104 C. P.) y no del Poder Ejecutivo. El Registro Civil, creado en 1888, para inscribir nacimientos, matrimonios y defunciones. El Registro Electoral formó parte del Registro Civil, con aprovechamiento de la experiencia registral y de sus datos¹⁴. La integración del elemento registral significó paso de relevancia para inscribir al futuro ciudadano. Pero sobre todo, confirió garantías en lo relativo a empadronar el elector y evitar muchos de los fraudes acaecidos con anterioridad a 1948. La especialización del Registro permitió el desarrollo de la cedula ambulante, que visitaba todo el país. Ese proceso se comunicó a los partidos políticos para que aprovecharan y colaboraran al mismo tiempo, con la inscripción de sus simpatizantes. Así, el número de electores aumentó en cada votación de modo sustantivo. El Registro Civil comenzó el proceso tecnológico de procesamiento de datos, a partir de 1977. Ese elemento potenció su eficiencia, aplicada en este caso al proceso electoral.¹⁵ Sin embargo, ello contrasta con el relativo rezago en materia del voto electrónico.

También, como se indicó, la policía en época electoral está a su servicio y al del proceso electoral. (Art. 102 inciso 6) CP.).

El Tribunal Supremo de Elecciones tiene potestad reglamentaria, incluso ejecutiva, con lo que quiebra la atribución del Poder Ejecutivo de dictar las normas complementarias de la ley (Art. 140 incisos 3 y 18 CP.).

Tampoco puede el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Hacienda, variar el proyecto de presupuesto ordinario anual del Estado, en los gastos el Tribunal Supremo de Elecciones para las elecciones (Art. 177 CP.) En texto actual permite al Poder Ejecutivo reducir o suprimir cualquiera de las partidas que figuren en los anteproyectos de presupuestos formulados por los Ministerios de Gobierno, la Asamblea Legislativa, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones. En caso de conflicto quien decide es el Presidente de la República. El contenido del texto fue reformado en 1961 para agregar: "Los gastos presupuestados por el Tribunal Supremo de Elecciones para dar efectividad al sufragio no podrán ser

¹⁴ Villegas Antillón, Rafael, *Legislación Electoral Comparada*, Costa Rica, Capel, 1986, p. 93.

¹⁵ Villegas Antillón, Rafael, *ibid.* p 97

objetados por el Departamento a que se refiere este artículo". (Ley no.2738 de 2 de mayo de 1961).

2. ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

Según la Constitución, el Tribunal Supremo de Elecciones lo conforman además de un cuerpo de Magistrados, órgano colegiado, las Juntas Electorales y el Registro Civil. En consecuencia, según Mauro Murillo, habría tres órganos, el Tribunal, órgano colegiado (el concepto de Tribunal, en ese sentido, tendría un alcance estricto o restringido, únicamente para el órgano colegiado y no para la institución, en su totalidad), las Juntas Electorales y el Registro. Todos estos órganos conformarían la institución Tribunal Supremo de Elecciones¹⁶. Para efectos de este trabajo, existen en primer término esos tres órganos constitucionales del Tribunal Supremo de Elecciones.

La confusión entre el Tribunal Supremo de Elecciones, institución, y el Tribunal, órgano colegiado, jerarca, aparece en el proyecto de Código. En efecto, el artículo dispone: "Al Tribunal Supremo de Elecciones le corresponde..."Actuar como jerarca administrativo del Tribunal y demás organismos electorales, y en ese carácter dictar sus reglamentos autónomos de organización y de servicio, y los de cualquier organismos bajo su dependencia"

En los niveles de jerarquía, el Tribunal, órgano colegiado, ocupa la cúspide de la organización electoral, encontrándose bajo su dependencia exclusiva el Registro Civil y las juntas electorales. El Registro Civil, que está a cargo de una Dirección General, está dividido en dos departamentos: el Civil y el Electoral; órganos a través de los cuales ejerce sus atribuciones constitucionales.¹⁷ Al Civil le corresponde, además de sus tareas de registrador civil, resolver las solicitudes de naturalización; al Electoral, emitir las cédulas de identidad y elaborar las listas de electores o padrón electoral. La Dirección General del Registro Civil asume directamente el registro de partidos políticos y la inscripción de candidaturas.

En el Tribunal Supremo de Elecciones, el órgano colegiado lo integran tres Magistrados propietarios y seis suplentes de nombramiento de la Corte Suprema de Justicia, mediante votación de una mayoría calificada de por lo menos dos terceras de la totalidad, para un período de seis años. Del seno del propio Tribunal surge el Presidente. Un año antes de las elecciones y seis meses después, se amplía con dos de sus magistrados suplentes, en cuyo caso su integración es de cinco. El texto original no contemplaba esta última posibilidad de ampliar el número de magistrados en época electoral. En 1961, mediante la ley 2740 se aprobó esa reforma.

¹⁶ Murillo, Mauro, *El tribunal Supremo de Elecciones, Derecho Constitucional*, Editorial Juricentro, 1983, p. 350

¹⁷ "Artículo 104.- Bajo la dependencia exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones está el Registro Civil, cuyas funciones son: 1) Llevar el Registro Central del Estado Civil y formar las listas de electores; 2) Resolver las solicitudes para adquirir y recuperar la calidad de costarricense, así como los casos de pérdida de nacionalidad; ejecutar las sentencias judiciales que suspendan la ciudadanía y resolver las gestiones para recobrarla. Las resoluciones que dicte el Registro Civil de conformidad con las atribuciones a que se refiere este inciso, son apelables ante el Tribunal Supremo de Elecciones; 3) Expedir las cédulas de identidad; 4) Las demás atribuciones que le señalen esta Constitución y las leyes".

El quórum se alcanza con la mayoría absoluta de sus integrantes, sin embargo, el quórum total se requiere para el cumplimiento de las competencias constitucionales, las que expresamente señala el art. 7 del Código Electoral y las jurisdiccionales.

Las decisiones del Tribunal, como órgano colegiado, se adoptan por mayoría de sus integrantes. Cuando no se obtenga la mayoría, se llama a dos suplentes para realizar una nueva votación. “Si aún así no hubiere resolución de mayoría, el Magistrado cuyo voto fuere único, deberá adherirse forzosamente a cualquiera de los otros votos, con el fin de formar mayoría, sin que esta adhesión forzada pueda acarrearle ninguna responsabilidad” (Art. 8 de la Ley Orgánica).

En segundo término, aparecen las Juntas Electorales (Art. 93). De acuerdo con el artículo 39 del Código Electoral, son de dos tipos: cantonales, con asiento en cada uno de los ochenta y un cantones de la república, y receptoras de votos, instaladas en los distintos distritos electorales.¹⁸ Es ante las Juntas Receptoras que se ejerce directamente el sufragio y constituye un órgano que realiza los actos jurídicos y materiales del sufragio, además de resolver los conflictos que se suscitan en el proceso, de modo directo.

En el establecimiento de cada una de estos niveles de juntas, los partidos políticos aportan los delegados que las conforman. En la actualidad, la conformación no resulta fácil, por cuanto los ciudadanos no tienen el mismo deseo de otras épocas para integrarlas. Debe realizarse un programa de estímulos, así como el establecimiento del voto electrónico que en buena medida puede disminuir el número de estas juntas.

Las Juntas Receptoras de Votos constituyen el nivel más directo de contacto con la ciudadanía: en ellas se deposita el voto, resuelven los conflictos, realizan el escrutinio, remiten al Tribunal Supremo de Elecciones. Sus decisiones pueden ser recurridas ante el Tribunal.

Los delegados electorales, particulares investidos de autoridad por el Tribunal, para la investigación de denuncias, con motivo de parcialidad política de los servidores del Estado o participación en actividades de ese tipo, por funcionarios a quienes se les impide hacerlo. Sus funciones tienen su fundamento en los artículos 102 inciso 5 de la Constitución Política, el Código Electoral y un Reglamento dictado por el propio Tribunal. Surgieron a raíz del acuerdo del Poder Ejecutivo con el partido Republicano y Unión Nacional en 1947.

En resumen, el régimen jurídico del Tribunal se desarrolla en el Código Electoral (Ley número 1536 del 10 de diciembre de 1952 y sus reformas, en particular

¹⁸ Los distritos electorales no necesariamente coinciden con los administrativos. El Código Electoral señala: El Tribunal Supremo de Elecciones estará facultado para dividir un distrito administrativo en dos o más distritos electorales, procurando así la mayor comodidad de los electores para la emisión de sus votos” (art. 10, reformado en 1996).

las de 1996) y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil (número 3504 del 10 de mayo de 1965 y sus reformas).¹⁹

Su organización incluye, además: una Secretaría para la tramitación de asuntos de su competencia; una Contraloría Electoral para fiscalizar, verificar y contabilizar operaciones del Registro Electoral; una Inspección Electoral para vigilar los planes de trabajo y un Departamento de Estudios técnicos para presupuestos y una auditoría interna. Además, mediante reglamentos autónomos, dictados por el propio Tribunal, ha creado Unidades de Programas Electorales, Dirección Ejecutiva, etc.). Sus funcionarios son nombrados por concurso, salvo los letrados y chóferes de los Magistrados y el coordinador de Programas Electorales, los cuales se consideran de confianza²⁰.

Surge un problema conceptual entre el todo y la parte. Por una parte, el Tribunal institución y el Tribunal órgano colegiado, jerarca de la institución. Ese problema no existe en el Poder Judicial, en el cual claramente se diferencia la Corte Suprema de Justicia, como jerarca y las demás salas y tribunales, que configuran jurisdicciones especializadas. Entre el todo y las partes, sí hay diferencia, incluso de nombre. En el Poder Legislativo, que también es un poder complejo, es decir, integrado por varios órganos, suele confundirse Asamblea Legislativa, nombre de esa Institución, con el Plenario que justamente reúne a todos los diputados. En ese sentido, cabe hablar de Asamblea en sentido institucional, como Poder Legislativo o Asamblea como el Plenario. De ese modo, en el seno legislativo, se tiene claro que existen otros órganos parlamentarios que desempeñan tareas importantes, incluso con la posibilidad de dictar leyes, como el caso de las Comisiones Legislativas Plenas.

El constituyente, para no repetir hechos como los ocurridos en 1948, estableció un procedimiento de designación que lo alejara de la intervención política, al encargársele el nombramiento de los titulares del Tribunal Supremo de Elecciones a la Corte Suprema de Justicia.

Cada dos años, se elige un Magistrado, de manera que nunca cambia la totalidad de los miembros, sino que la renovación es parcial. Además se permite la reelección sucesiva. Un año antes de las elecciones y seis meses después, su número de propietarios se amplía a cinco y el de suplentes se reducen a cuatro.

Los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones gozan de las inmunidades y privilegios de los otros miembros de los Supremos Poderes. (Constitución Política, arts. 99 a 104) y han de cumplir con los mismos requisitos que los Magistrados del

¹⁹ Las leyes y reglamentos que contienen todas las normas electorales citadas a lo largo del presente trabajo pueden ser examinados en el sitio web del TSE (www.tse.go.cr).

²⁰ Sobrado González, Luis Antonio, *El Contencioso y la Jurisprudencia Electorales*, texto inédito. El autor es Magistrado titular del Tribunal Supremo de Elecciones

Poder Judicial.²¹ Las decisiones del Tribunal se adoptan por la mayoría simple de los magistrados presentes. (art. 8 de la Ley Orgánica).

Respecto de la exigencia de los mismos requisitos constitucionales que los Magistrados del Poder Judicial, muestra una intención del Constituyente de crear un Tribunal. En efecto, éste quiso no solo denominar Tribunal, al organismo electoral, sino también dotarlo de una composición jurídica, en la integración del órgano de la cúspide, justamente por cuanto pensaba que se trataba de una jurisdicción electoral.

La dirección, organización y supervisión del proceso, como atribución administrativa del organismo electoral, no exige necesariamente la integración en su totalidad de abogados para su adecuado funcionamiento. En cambio, la resolución definitiva de conflictos electorales, a cargo del Tribunal Supremo de Elecciones, en nuestro sistema sí exige la formación jurídica de sus integrantes.

Por otra parte, existe una diferencia entre la elección de los Magistrados del Tribunal y la de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La elección de estos últimos la realiza la Asamblea Legislativa, mediante un sistema que prácticamente convierte el proceso en reelección automática. Salvo que, dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, estén en contra de la reelección, el Magistrado cesa en su cargo. Se puede dar la hipótesis exagerada de que, con el quórum de 38 votos, 37 diputados se manifiesten en contra de la reelección y con solo el voto de un diputado a favor de la continuidad del Magistrado, éste sigue en su cargo por un nuevo período.

En cambio, para el Tribunal Supremo de Elecciones, el Constituyente utilizó una fórmula distinta, al encargarle por una parte esa tarea al Poder Judicial; y por otra parte, al indicar en la norma: “Un propietario y dos suplentes serán renovados cada dos años, pero podrán ser reelectos”. Desde luego que, al igual que para su nombramiento, requieren el voto favorable de dos terceras partes de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (Art. 101 de la Constitución Política). Desde una perspectiva lingüística la fórmula confiere un poder discrecional amplio a la Corte para la reelección. En la práctica, sin embargo, más bien se ha tendido hacia la permanencia del cargo, con sucesivas reelecciones, salvo contadas excepciones. Recientemente (2005), en la última votación para reelegir una Magistrada, la Corte Suprema de Justicia rechazó esa posibilidad.

²¹ ARTÍCULO 159.- Para ser Magistrado se requiere:

- 1) Ser costarricense por nacimiento, o por naturalización con domicilio en el país no menor de diez años después de obtenida la carta respectiva. Sin embargo, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia deberá ser costarricense por nacimiento;
- 2) Ser ciudadano en ejercicio;
- 3) Ser del estado seglar;
- 4) Ser mayor de treinta y cinco años;
- 5) Poseer el título de Abogado, expedido o legalmente reconocido en Costa Rica, y haber ejercido la profesión durante diez años por lo menos, salvo que se tratara de funcionarios judiciales con práctica judicial no menor de cinco años (El primer párrafo de este inciso fue así reformado por ley No. 2026 de 15 de junio de 1956)

En el procedimiento para elegir al Magistrado o Magistrada del Tribunal Supremo de Elecciones, la Corte Suprema de Justicia conforma una comisión de nombramientos. Esa comisión entrevista a los candidatos que presenten su oferta de servicios y su curriculum, según la publicación del concurso. Una vez realizadas todas las entrevistas, rinde un informe a la Corte Suprema de Justicia para que ésta lleve a cabo el nombramiento.

El siguiente cuadro pone de manifiesto que el aspecto electoral no es de mayor incidencia en cuanto al número: las naturalizaciones ocupan el primer lugar, los recursos, esas rectificaciones de los asientos del Registro por haberse incurrido en algún vicio que implique nulidad o datos erróneos o falsos, los aspectos electorales, asuntos municipales, inscripciones y procedimientos administrativos. En buena medida, el Registro Civil realiza un buen número de las tareas del Tribunal.

Cuadro 1.

RESOLUCIONES DICTADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES ACTUALIZADO HASTA EL 04/04/2005

TIPO	AÑO				TOTAL
	2002	2003	2004	2005	
NATURALIZACIONES	928	1620	1678	310	4536
OCURSOS	198	68	153	40	459
ELECTORALES	276	175	112	29	592
MUNICIPALES	96	115	116	34	361
INSCRIPCIONES	720	795	903	223	2641
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	202	357	340	17	916
TOTAL	2420	3130	3302	653	8852

Fuente: Tribunal Supremo de Elecciones.

3 NATURALEZA JURÍDICA DEL TRIBUNAL

El ordenamiento jurídico electoral encuentra sus fuentes en cuatro tipos de normas: constitucionales, internacionales, legales y reglamentarias o estatutarias (de los partidos políticos). En general, las normas constitucionales versan sobre los siguientes temas: la ciudadanía, los derechos y deberes del sufragio, duración del mandato y posibilidad de reelección; los partidos políticos, su función, el respeto a los principios democráticos, el derecho a formar partidos y su financiamiento; los órganos encargados del proceso electoral con sus garantías, entre otros aspectos. Hay que agregar los pronunciamientos de la Sala Constitucional, cuyo carácter vinculante ha sido fundamental para potenciar el Tribunal Supremo de Elecciones, como ha quedado dicho.

La Carta Política, por diversas razones ligadas a fraudes electorales, quiso evitar éstos a toda costa, los mediante la constitucionalización de buena parte del derecho electoral. Las normas internacionales relativas a los derechos civiles y políticos deben integrarse al ordenamiento interno, en particular las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). En general, la regulación legislativa es detallada, pero obviamente ha de ser complementada y actualizada para ajustarla a los tratados internacionales y perfeccionar las instituciones del derecho electoral y del derecho procesal electoral, éste último con un desarrollo reciente en Costa Rica. No obstante que, en principio, la materia electoral debe tener estabilidad, sí requiere un cambio importante, como se ha venido insistiendo en este trabajo. Más de cincuenta años es un plazo razonable para intentar, como se está haciendo, una reforma general de la legislación electoral mediante la aprobación de un nuevo código en esa materia.

No obstante que, dentro de la estructura gubernamental del constitucionalismo original, el Tribunal no realiza exclusivamente ninguna de esas tres funciones clásicas de los poderes del Estado: la legislativa, ejecutiva y judicial²², sí efectúa bastantes competencias de índole ejecutiva y en ese aspecto se asemeja a cualquier actividad administrativa del poder ejecutivo o de las instituciones autónomas. También lleva a cabo actividad jurisdiccional, acentuada por los pronunciamientos de la Sala Constitucional. El Tribunal Supremo de Elecciones se relaciona con actividades que limitan la competencia legislativa del parlamento, básicamente en cuanto a las consultas, que deben formular los diputados cuando se tramitan proyectos de ley y en lo relativo a la interpretación auténtica de las leyes electorales, que no puede hacer la Asamblea Legislativa, como tampoco puede dictar en época electoral, una ley de esa naturaleza, contra el criterio del Tribunal.

Lo característico del Tribunal es avocarse a los problemas electorales, la esencia de su papel resulta ser ese, aunque la definición de electoral, no aparece en el Código y pueden crearse dudas sobre el contenido y alcance de ese concepto. No se trata de un poder para la función ejecutiva, legislativa o judicial, según la distinción de funcionales que dieron origen al constitucionalismo moderno, sino de una competencia en razón de una determinada materia, la electoral, respecto de la cual realiza diversas funciones. Esta distinción conceptual es importante desde una perspectiva jurídica e institucional. Aunque sí de lo que se trataba, cuando se hizo la reforma a la Constitución, era de fortalecerlo institucionalmente, en buena hora, aunque técnica y conceptualmente se incurra en error, defecto que se quiso subsanar con la expresión de “rango de poder”.

Al tener a su cargo las atribuciones de vigilar “los asuntos relacionados con el sufragio”, crea una función electoral especializada, una administración contralora, como una superintendencia frente a los partidos políticos que, cuando resuelve en forma definitiva, sin posibilidad de recurso, se convierte en jurisdiccional.

²² Murillo, Mauro, El Tribunal Supremo de Elecciones, en Derecho Constitucional Costarricense, supra nota 1, p.342

Desde ahí se gestó una contradicción conceptual, desde una perspectiva del derecho público. Por una parte, se le da el carácter jurisdiccional, según su nomenclatura, pero a tenor de sus funciones principales, se le confiere un papel administrativo de dirigir, organizar y supervisar el proceso electoral. Esas contradicciones se acentúan cuando en la propia redacción del capítulo respectivo, que se incorpora por primera vez en la Constitución de 1949, se otorgan competencias jurisdiccionales como la de interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones legales y constitucionales en materia electoral y sus resoluciones carecen de recurso alguno ante los tribunales de justicia, de un lado. Esta contradicción puede ser resuelta si distinguimos, dentro del Tribunal Supremo de Elecciones como institución, al órgano colegiado, de los otros órganos y de ese modo, muchas tareas administrativas se le encargarían a éstos últimos, con lo cual la función jurisdiccional se pueda separar de la actividad administrativa activa. Únicamente, el Tribunal, como órgano colegiado, integrado por los Magistrados, ejercería además de las atribuciones jurisdiccionales, las demás constitucionalmente consagradas. El resto de las funciones puede delegarlas en los órganos inferiores, mediante la ley o acto administrativo, según lo previsto en la Ley General de la administración Pública.

Una visión comparativa permite determinar que la función jurisdiccional electoral es objeto de diversas regulaciones, según los países. Las soluciones van desde encargarla conjuntamente con la administrativa a un solo órgano, hasta atribuírsela al Poder Judicial o a otra instancia jurisdiccional, como las Cortes o Tribunales constitucionales, en este último caso, cuando se organizan de modo independiente estos órganos jurisdiccionales frente al Poder Judicial. Todas las fórmulas tienen ventajas e inconvenientes. La primera, cuando se le encarga a un solo órgano la doble función administrativa y jurisdiccional, en materia electoral, coloca al organismo en una difícil e incongruente posición de ser juez y parte, en muchos casos. En efecto, ejerce función administrativa de dirección y organización del proceso electoral y, posteriormente, jurisdiccional para resolver conflictos derivados de ese proceso, donde también ha sido parte, él o algunos de sus órganos inferiores.

La segunda opción le encarga a una jurisdicción ordinaria, dentro del Poder Judicial, la resolución de los conflictos electorales. Tiene esta alternativa la desventaja de que los tribunales ordinarios carecen de la especialidad electoral y, además, se dedican a otras tareas, sin concentrarse en ese campo electoral. El riesgo de no darle la prioridad que requieren los asuntos relacionados con el sufragio, que, por lo delicado del tema, la sensibilidad política y el plazo de la celebración del proceso, necesitan prontitud, eficiencia y concentración en esas decisiones; lo que difícilmente ocurre cuando la jurisdicción ordinaria atiende también asuntos e otras materias.

La tercera opción, la de encargarle a los tribunales constitucionales el conocimiento de los asuntos electorales, tiene la ventaja de darle un alto rango a los conflictos que se deriven del proceso, pero tienen el inconveniente de no hacer de esta jurisdicción un campo especializado, como se advirtió en el punto anterior, con las inconveniencias señaladas. Supera la situación del organismo electoral convertido en juez y parte. Esta opción la adoptó Francia, con su Consejo Constitucional que resuelve el contencioso electoral. Algunas propuestas en Costa Rica han querido hacer

el Tribunal Supremo de Elecciones un órgano de control constitucional para todas las materias, lo que implica fundir la Sala Constitucional con ese Tribunal.

Esa tesis no ha sido aceptada. Sin embargo, el hecho de que la Sala Constitucional haya incursionado en la materia electoral, cuando se han presentado diversos amparos y el Tribunal Supremo de Elecciones haya declinado su competencia, pone de manifiesto que la materia electoral es esencialmente constitucional, por afectar los derechos políticos y por repercutir en el proceso de escoger a los gobernantes.

En lo relativo a la función electoral administrativa, encargarla a un órgano especializado, independiente y con rango constitucional, tiene la gran ventaja de alejarlo de la influencia política. En este campo, el Constituyente hizo una opción correcta.

Por esa razón, cabe estimar que la posición adoptada por el Constituyente, aunque presenta algunos inconvenientes de difícil solución legislativa, presenta ventajas sustanciales. Constituyó un paso importante mantener en una sola institución especializada, con la competencia exclusiva, que involucra ambas vertientes: la administrativa electoral y la jurisdicción Electoral. Pero para lograr éxito en la aplicación práctica, en términos organizativos, se requeriría la independencia necesaria en ambas funciones, por la importancia de cada una de ellas. Una desconcentración de funciones a lo interno del Tribunal para la actividad administrativa y la jurisdiccional, ambas electorales, confiere a ellas, garantías suficientes para que no haya interferencias de una en la otra.

SECCION III: ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES Y SU EVOLUCIÓN

Conse advirtió desde la introducción el proceso evolutivo se fortalece, con motivo de jurisprudencia de la Sala Constitucional y reformas legales y constitucionales, que básicamente potencian las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal.

Estos aspectos hacen referencia a uno de índole jurisprudencia, la competencia de verdadero Tribunal se rediseña, a partir de una resolución de la Sala Constitucional de 1992. (Voto 2150-92). El texto del voto de la Sala le recuerda al organismo electoral su deber de velar por los derechos electorales, sin declinar su competencia. Se produce así una evolución, de un órgano electoral, para dirección, organización y fiscalización del proceso electoral, función administrativa y algunas funciones jurisdicciones, en una verdadera jurisdicción electoral.

El otro componente alude al conjunto de reformas constitucionales, que modifican el papel del Tribunal. La Carta Política vigente no ha escapado al proceso permanente de reformas, así como el propio Código Electoral. Dos etapas de relevancia cabe resaltar: la primera antes de las reformas legales de 1996 y las enmiendas constitucionales de 1997. La segunda etapa, a partir de ellas.

En la primera etapa se reformaron los siguientes artículos que conviene recordar:

Rango de Poder al Tribunal Supremo de elecciones en 1975, (Art. 9)
Eliminación de la posibilidad de proscribir partidos políticos, 1975, (Art. 98)
Contribución estatal a favor de los partidos políticos, 1959, (Art. 96)
Contribución estatal previa a los partidos políticos 1971, (96)
Obligatoriedad del voto, 1959, (Art. 93)
Ciudadanía costarricense a los mayores de dieciocho años, 1971, (Art. 90)
Requisitos para la obtención de la nacionalidad costarricense 1987, (Art. 14 y 15)
Irrenunciabilidad de la nacionalidad costarricense, 1995, (Art.16)
Trascendencia de la nacionalidad a los hijos menores de edad, 1995 (Art.17)
Integración de los Magistrados, se amplió el número en época 1959, (Art. 100)
Reelección presidencial, 1969 (Art. 132)

Las reformas constitucionales de 1997 se dirigen a modificar los partidos políticos, proyectar el voto electrónico, la participación democrática, pluralista y sin distinciones por motivo de género. Las de carácter legislativo desarrollan, en buena, aunque todavía de modo insuficiente, esas enmiendas constitucionales.

- a) La reforma constitucional que obliga a los partidos políticos a una organización y funcionamiento democráticos (Art.98).
- b) La eliminación de la prohibición para votar en lugar distinto de su domicilio, con lo cual se abre la posibilidad de establecer el voto electrónico
- c) La incorporación del pluralismo político, dentro de los principios del sufragio (inciso 6) Art. 95);
- d) Las garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin distinción por género.
- e) Nuevas reglas sobre financiamiento público y privado. La normativa del financiamiento privado, se somete al principio de publicidad y se deja su desarrollo a la ley. El aporte estatal se había establecido desde 1957, se modificó en 1971, reforma que fue declarada inconstitucional por la Sala, mediante el voto 980-91, y nuevamente modificado en 1997.

Una rápida ojeada al Código Electoral permite advertir que ha sido fuente de procesos de reforma. En efecto, de 196 artículos, el Código ha tenido 130 reformas. Un porcentaje de un 66.4% del Código ha sido reformado. En parecidos sentidos, La mayor cantidad de estas reformas se produjo en 1996, coincide con las reformas constitucionales, que se dieron en ese año en primera legislatura y al año siguiente, la segunda, como ordena la Constitución Política para el trámite de enmienda constitucional (Art. 195).

Así, cabe observar un proceso de cambios de gran relevancia institucional. Esas transformaciones obedecen a un hecho jurisprudencial, resolución de la Sala Constitucional, en particular el voto 2150-92 de la Sala Constitucional y un conjunto de reformas constitucionales (1997) y legales, en 1996. A partir de esos acontecimientos, el Tribunal ha de desempañar un papel más protagónico en su rol de jurisdicción electoral y en la supervisión de los partidos políticos: de su proceso

organizativo y de funcionamiento, del financiamiento público como del privado, y del respeto de las cuotas femenina y masculina en las listas de candidatos a diputados.

Las atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones son diversas:

- a) las administrativas que incluyen la convocatoria a elecciones, el nombramiento de miembros de las juntas y hasta la normativas, reguladoras de aspectos organización interna y de los procesos (Arts. 99 y 102 incisos 1, 2, 6, 7, 8 y 9 de la Constitución Política).
- b) las jurisdiccionales, referidas a la materia electoral no involucran otros campos como el laboral, el contractual. (Art. 102 incisos 3), 4,) 5) ; 103) y art. 121 inciso 1) de la Constitución Política)
- c) las consultivas, mediante las cuales expresa sus criterios sobre proyectos de ley relativos a las materias electorales, en general y, específicamente, en la época electoral ejerce una atribución que cabe denominar institucional, que le permiten oponerse a la aprobación de leyes, que el Tribunal considere inconvenientes, seis meses antes y cuatro después. Así, la Asamblea Legislativa no puede aprobar leyes contra su criterio en esa época y la materia propia del Tribunal. (Art. 97 de la Constitución Política)

En sus tareas de organizar y dirigir el proceso electoral, el Constituyente puso bajo su competencia la gestión, una tarea de administración activa. Así, el Tribunal convoca a elecciones populares, nombra a los miembros de las Juntas Electorales, especie de pequeños tribunales que reciben los votos y en primera instancia los cuentan y dan un resultado oficial, Actúa el Tribunal Supremo de elecciones como órgano de apelación de lo resuelto por el Registro Civil y las Juntas Electorales. El Registro Civil ²³ resuelve sobre nacionalidad y ciudadanía; las Juntas sobre el resultado de la elección, de acuerdo con la parcela de votos asignados en el padrón electoral. En este último extremo, cabe señalar que cuando se hace referencia a la desconcentración o a los aspectos administrativos, no se soslaya el hecho de que el Tribunal, como institución, participe en los grandes acontecimientos y momentos electorales, como la convocatoria a elecciones, la declaratoria del resultado final de éste y el ortorgamiento de credenciales, entre otros actos fundamentales del proceso. Pero la parte organizativa operativa ha de encargarse a los órganos administrativos de apoyo institucional.

²³ ARTÍCULO 104.- Bajo la dependencia exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones está el Registro Civil, cuyas funciones son:

- 1) Llevar el Registro Central del Estado Civil, y formar las listas de electores;
- 2) Resolver las solicitudes para adquirir y recuperar la calidad de costarricense, así como los casos de pérdida (*) de nacionalidad; ejecutar las sentencias judiciales que suspendan la ciudadanía y resolver las gestiones para recobrarla. Las resoluciones que dicte el Registro Civil de conformidad con las atribuciones a que se refiere este inciso, son apelables ante el Tribunal Supremo de Elecciones; (* NOTA: el artículo 16 de esta Constitución -reformado por ley No.7514 de 6 de junio de 1995- indica que la nacionalidad costarricense no se pierde y es irrenunciable)
- 3) Expedir las cédulas de identidad;

Para Magistrado Sobrado: “Dicha función electoral consiste en la “organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio”, con exclusividad e independencia (art. 9.º y 99), mediante actos y resoluciones que “no tienen recurso” (art. 103).

El Tribunal dicta las medidas pertinentes con respecto de la fuerza pública para que el proceso se desarrolle en condiciones normales. Para ello bra delegados. Esta medida es de carácter administrativo.

El Tribunal Supremo de Elecciones tendrá la potestad de “organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum”. Aunque se limita a un referéndum al año y no se permite realizarlos “durante los seis meses anteriores ni posteriores a la elección presidencial. (Adicionado este inciso por Ley 8281 de 28-5-2002)²⁴. Esta nueva función del Tribunal, como organizador del proceso de democracia, agrega una tarea de especial relevancia, que le devuelve al pueblo la tarea de legislar y de reformar la Constitución Política, funciones que había delegado por medio del sufragio en la Asamblea Legislativa.

Para el Magistrado Sobrado, “El Tribunal desempeña su rol constitucional como órgano máximo de la administración electoral y, simultáneamente, ejerce la jurisdicción electoral mediante el conocimiento del “contencioso electoral” (cuyas características se analizarán en los distintos capítulos de este trabajo), y se le atribuyen adicionalmente competencias “cuasilegislativas”; atribuciones que, en general, ejerce de modo centralizado²⁵.

Cabe coincidir con lo expresado por el Magistrado, salvo en la denominación competencias “cuasilegislativas”, por cuanto esencialmente las funciones legislativas

²⁴ Para el Magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones, Luis Antonio Sobrado, este Organo cuenta con las siguientes atribuciones de administrador electoral:

- ? “Convocar a elecciones populares” (inc. 1.º).
- ? “Nombrar los miembros de las Juntas Electorales, de acuerdo con la ley” (inc. 2.º).
- ? “Dictar, con respecto a la fuerza pública, las medidas pertinentes para que los procesos electorales se desarrollen en condiciones de garantías y libertad irrestrictas ... Estas medidas las hará cumplir el Tribunal por sí o por medio de los delegados que designe” (inc. 6.º).
- ? “Efectuar el escrutinio definitivo de los sufragios emitidos en las elecciones de Presidente y Vicepresidentes de la República, Diputados a la Asamblea Legislativa, miembros de las Municipalidades y Representantes a Asambleas Constituyentes” (inc. 7.º).
- ? “Hacer la declaratoria definitiva de la elección de Presidente y Vicepresidentes de la República, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la votación, y en el plazo que la ley determine, la de los otros funcionarios citados en el inciso anterior (inc. 8.º).
- ? “Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum” (inc. 9.º).

Dentro de las atribuciones que denomino “cuasilegislativas” se incluyen: la interpretación de las normas legales y constitucionales en materia electoral (que se sustraen de su posible interpretación auténtica por parte de la Asamblea Legislativa según se analizará más adelante) y la consulta vinculante prevista en el artículo 97 de la Constitución Política. Este último dispone que, para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a materias electorales, la Asamblea deberá consultar al TSE; para apartarse de su opinión se necesitará el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros. Dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a una elección popular, el criterio rendido por el Tribunal resulta vinculante de modo absoluto y lo coloca en una posición senatorial: en tal período, “la Asamblea Legislativa no podrá ... convertir en leyes los proyectos sobre dichas materias respecto de los cuales el Tribunal Supremo de Elecciones se hubiese manifestado en desacuerdo”.

²⁵ Sobrado, Luis Antonio, El Contencioso y la Jurisprudencia electorales en Costa Rica, texto inédito, p.3

son normativas y el Tribunal no las ejerce, salvo su potestad reglamentaria en la materia. El Tribunal actúa como un legislador negativo o pasivo.

Las atribuciones del Tribunal, ligadas al Poder Legislativo, constituyen más bien una especie de legislador negativo, en el sentido de impedir la aprobación de leyes en época electoral, contra el criterio del Tribunal y colaborar con aquel Poder cuando se tramitan proyectos de ley de materia electoral. Lo que respecto del Tribunal tiene la Asamblea Legislativa son límites en cuanto a la interpretación auténtica, que no la puede ejercer en materia electoral ni puede el órgano legislativo, como se advirtió y se examinará más adelante, dictar leyes en la época del sufragio contra el criterio del Tribunal.

Al respecto, la Sala Constitucional expresó: *“...que a su juicio, conferir al Tribunal Supremo de Elecciones las potestades previstas en el Código Electoral conforme a sus artículos 176, párrafo 2, 179, 187 párrafo 1, 188 y 194 párrafo 3°, para reglamentar o fiscalizar los gastos de los partidos, 187, párrafo 2, 194 y 195 párrafo 1, para determinar en concreto sus derechos a la contribución del Estado en la financiación o en el pago de sus gastos electorales, o 176 párrafo 3 y 196, para sancionarlos en su derecho a participar de esa contribución estatal, lejos de violar, por exceso o por cualquier otra causa, las atribuciones o competencias constitucionales del Tribunal, lo que hacen es afirmarlas y confirmarlas, puesto que el Tribunal, como órgano constitucional especializado para la materia electoral, con el rango e independencia de los poderes públicos, puede ser investido, sólo que en su ámbito específico, con cualquiera de las funciones del Estado, y de hecho lo está con las tres, al tener a su cargo "la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes" (artículos 9 párrafo 3 y 99 de la Carta Fundamental); competencias de las que los artículos 97 párrafos 2 y 121 inciso 1 excluyen aun 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 3)".(v.980-91).*

1. COMPETENCIA DE ADMINISTRACIÓN ACTIVA Y CONTRALORA.

La actividad administrativa suele clasificarse en: **instrumental**, cuando se trata de actos de apoyo, como la actividad de las oficinas de recursos humanos, proveedurías, etc. **La administración activa** propia del servicio o función que presta la institución, en este caso, en la organización y dirección del proceso electoral. Finalmente, **contralora o fiscalizadora**, mediante la cual la administración como su palabra lo indica realiza tareas de control o de fiscalización de particulares o de procesos, sean estos públicos o privados.

De acuerdo con el artículo 102 constitucional, al Tribunal le corresponde las siguientes atribuciones administrativas, propias de la organización del proceso electoral, es decir de administración activa:

- a) convoca a elecciones populares” (inc. 1.º)

- b) Nombra los miembros de las Juntas Electorales, de acuerdo con la ley” (inc. 2.º).
- c) Dicta, con respecto a la fuerza pública, las medidas pertinentes para que los procesos electorales se desarrollen en condiciones de garantías y libertad irrestrictas ... Estas medidas las hará cumplir el Tribunal por sí o por medio de los delegados que designe (inc. 6.º).
- d) Realiza el escrutinio definitivo de los sufragios emitidos en las elecciones de Presidente y Vicepresidentes de la República, Diputados a la Asamblea Legislativa, miembros de las Municipalidades y Representantes a Asambleas Constituyentes (inc. 7.º).
- e) Hace la declaratoria definitiva de la elección de Presidente y Vicepresidentes de la República, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la votación, y en el plazo que la ley determine, la de los otros funcionarios citados en el inciso anterior (inc. 8.º).
- f) Organiza, dirige, fiscaliza, escruta y declara los resultados de los procesos de referéndum” (inc. 9.º).

Así se observa que puede: dictar reglamentos y participar en la dirección y ejecución de los procesos, integrar las Juntas Electorales, sobre la base de los nombres sugeridos por los partidos políticos, hacer declaraciones de resultados electorales y organizar el referéndum. Esta última tarea, sin embargo, no se ha realizado todavía, por cuanto no se ha dictado la ley que desarrolla el texto constitucional que estableció esta institución democrática.

La actividad administrativa fiscalizadora surge justamente de la atribución de fiscalizar el proceso electoral y, sobre todo, a los partidos políticos. Si de la supervisión electoral surgen acciones concretas, relacionadas con la organización del proceso, la actividad será administrativa activa. Si surge un conflicto, se puede convertir, cuando la decisión definitiva carezca de recurso por parte del Tribunal en una actividad jurisdiccional.

El contenido del texto del artículo 177 fue reformado en 1961 para agregar: “Los gastos presupuestados por el Tribunal Supremo de Elecciones para dar efectividad al sufragio no podrán ser objetados por el Departamento a que se refiere este artículo”. (Reforma constitucional aprobada mediante ley no.2738 de 2 de mayo de 1961). El proceso presupuestario, función administrativa, tiene garantías que, sin embargo, en el Poder Legislativo pueden ser cuestionado, como ha ocurrido en la actualidad (2005), en perjuicio de determinados programas, en particular, el voto electrónico.²⁶

En igual sentido, el 175 del Código Electoral, permite al Tribunal, realizar determinadas adquisiciones, independientemente de su monto, por el trámite de licitación privada. Para la labor de “propaganda por la prensa, radio, televisión, folletos, carteles o afiches volantes, el Tribunal podrá contratar directamente” (Reformado en 1984, mediante ley número 6975, de 30 de noviembre de 1984)

²⁶ Periódico la República, 8 julio de 2005, p. 12

2. LA JURISDICCIÓN ELECTORAL

Esta atribución se examinará sobre la base de la tutela de los derechos fundamentales y las demás atribuciones jurisdiccionales del tribunal.

a. La jurisdicción tutelar de los derechos electorales.

Según el jurista que creó el sistema de control constitucional concentrado, es decir a cargo de un solo órgano, Kelsen²⁷, para que haya garantías de constitucionalidad se requieren cinco elementos. **Un sujeto** que lo realiza, un determinado **objeto** del control, un **procedimiento** previsto en el ordenamiento jurídico, **criterios interpretativos** para el ejercicio de la función o de esa garantía, si así se le concibe, y un **resultado**.

Sobre el **sujeto** que realiza el control electoral, la Sala Constitucional, encargada de resolver conflictos de competencia constitucional entre los diversos poderes y órganos del Estado (Art. 10 de la Constitución Política), resolvió que el Tribunal Supremo de Elecciones es una especie de Jurisdicción Constitucional especializada por materia, para las controversias electorales. Con ello sentó las bases para la creación del amparo por violación de los derechos fundamentales en materia electoral. Este constituye el instrumento procesal, que aunque no aparece regulado su trámite en ley alguna, se aplican las disposiciones del Amparo, previstas en la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El objeto consiste en la materia electoral, los criterios los sustentados por ese Tribunal y por la Sala Constitucional, en la materia, al resolver acciones de inconstitucionalidad o cuando el Tribunal declina su competencia y el resultado, que consiste en el restablecimiento del derecho violado o la nulidad del acto o norma impugnados, así como las responsabilidades y sanciones.

Sobre el sujeto que garantiza la regularidad jurídica de la materia electoral, **el objeto** de esa función, el Ex –magistrado Piza Escalante afirmó: “Por excepción, es el Tribunal Supremo de Elecciones el órgano jurisdiccional exclusivo del contencioso electoral y, de este modo, el tribunal constitucional del amparo en esta materia. Y agrega: “La Sala ha definido con claridad los ámbitos suyo y del Tribunal Supremo de Elecciones, declarando que a este último le corresponde una verdadera función jurisdiccional constitucional de “amparo” en lo “contencioso electoral” –y siempre que no rehúse él mismo el ejercicio de su competencia- : pero no en el control de constitucionalidad en sí, que sigue en poder exclusivo de la propia Sala, como titular de la Jurisdicción Constitucional (v.9194-92)²⁸

Sin embargo, cabe recordar que aun en la materia u **objeto** electoral, la Sala reclama para ella la atribución de resolver la constitucionalidad de las leyes y de otras normas, incluso en esa materia electoral y se reserva, además, la garantía de los

²⁷ Kelsen, Hans, Artículo publicado originalmente en la Revista de Derecho Público francés, aparecido con el título "La garantie juridictionnelle de la Constitution. (La justice constitutionnelle", en 1928, páginas 197 a 257.

²⁸ Piza Escalante, la Justicia Constitucional en Costa Rica, Conferencia en Lisboa, Portugal, 1995, p.57-58

derechos fundamentales de esa misma naturaleza, cuando el propio tribunal Supremo decline la competencia, como ocurrió en el caso de las asambleas distritales del Partido Liberación Nacional²⁹.

En ese sentido, por la relevancia del tema, no procede soslayar el tema de la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales, en materia electoral. Aunque no lo dice expresamente la Carta Política, se sostiene que la Sala puede declarar una reforma constitucional, como contraria a la Carta Política, por el fondo del asunto, como lo ha señalado ella misma y como se desprende, además, del artículo 10 de la Constitución Política que advierte:

“Corresponde a una Sala especializada de la Corte suprema de Justicia (la Constitucional) declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, **la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza** y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley” (lo que está entre paréntesis y el subrayado no es del texto original).

Esta tesis ha sido rebatida por diversos sectores jurídicos y políticos. Sin embargo, buena parte de la doctrina sí acepta esa posibilidad.³⁰

Sobre el fondo del asunto cabe estimar que sí constituye una infracción sustancial al ordenamiento constitucional (límites implícitos sustanciales) suprimir de por vida el derecho de un ciudadano a ser elegido Presidente, por la única circunstancia de haber ocupado ese cargo con anterioridad. Se le somete a los Expresidentes a una carga o limitación perpetua, incompatible con los derechos humanos que prohíben el establecimiento de penas o sanciones perpetuas. Este concepto, aplicable a la materia penal, lo es también al laboral y al acceso a la función pública en condiciones de igualdad con cualquier otro ciudadano. La experiencia derivada de haber ocupado un cargo, no es excluyente, sino al contrario, constituye un factor o circunstancia que, por sí solo, no determina la selección, sea esta popular o una designación a cualquier puesto. Distinta resulta ser la no reelección sucesiva o inmediata, que no condena de por vida, sino únicamente establece un plazo intermedio, que una vez concluido, habilita al aspirante. Pero, además, fue prevista por la Asamblea Constituyente que reguló la no reelección sucesiva, pero nunca prohibió la posibilidad de aspirar nuevamente, una vez concluido el plazo que impedía su postulación. Además, el pueblo tiene derecho a escoger a sus gobernantes, sin que existan limitaciones irracionales de índole jurídico.

²⁹ Piza Escalante, *ibid.* p. 148. Además, votos 2150-92 y 3194-92 de 8 de agosto y 27 de octubre, respectivamente, de 1992.

³⁰ Ver anexo.

Es razonable, en este campo, darle audiencia al Tribunal Supremo de Elecciones cuando la Sala resuelve sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otras normas generales, en la materia electoral. De ese modo, se respeta la competencia del Tribunal para interpretar en forma exclusiva y obligatoria las normas legales y constitucionales de ese carácter y se armonizan ambas normas (10 y 102 inciso 3) de la Constitución Política).

El Presidente del Tribunal es más contundente, al estimar que, sobre base de la potestad de interpretar de modo exclusivo y obligatoria por parte del Tribunal las disposiciones legales y constitucionales, se debería excluir el conocimiento de la Sala Constitucional, por cuanto ella estaría invadiendo atribuciones del Tribunal. En efecto, afirma el Magistrado:

“Si bien es cierto que conforme a la abundante jurisprudencia de la Sala, la función constitucional de interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral”, permanece en principio inalterada, esto es a condición de que, con respecto a la materia de amparo, el Tribunal no decline su competencia, porque si la declina, la Sala Constitucional, de acuerdo con aquella jurisprudencia, no sólo asume el conocimiento del asunto, por más que éste se relacione con la materia electoral, sino que al resolver el recurso, al mismo tiempo y con una consecuencia lógica, “disposiciones constitucionales y legales”, aunque sea “referentes a la materia electoral”, salvo que, con anterioridad, el propio Tribunal, con motivo de algún otro asunto, hubiera interpretado esas disposiciones porque, en este caso, en mi opinión, aun la Sala Constitucional debe atenerse y respetar esa interpretación por cuanto proviene de un órgano que la ha hecho “en forma exclusiva y obligatoria” por mandato expreso de la propia Constitución”³¹

Mediante jurisprudencia, el Tribunal admite la posibilidad de desaplicar normas estatutarias de los partidos políticos ((resolución No. 393-E-2000). Podría realizar, cuando interpreta una norma legal, una desaplicación implícita de ésta, al confrontar el ordenamiento legal con el constitucional. Con las atribuciones que le confiere la Constitución Política, podría realizar esa última tarea, lo que no implica una declaratoria de inconstitucionalidad de la norma legal.

El Tribunal debe decidir sobre su propia competencia. Así como lo consagra el proyecto de Código Electoral, al cual le corresponde: “Definir, en forma exclusiva la materia electoral y los alcances de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones de la Sala Constitucional en materia de conflictos de competencia. El proyecto de Código Electoral constituye, en ese sentido, un paso importante que también deriva de la competencia constitucional de interpretar en forma obligatoria y exclusiva las disposiciones legales y constitucionales en esa materia y que armoniza con la inclusión de la frase: “sin perjuicio de las atribuciones de la Sala Constitucional, en materia de conflictos de competencia”.

³¹ FONSECA MONTOYA, Oscar, Jurisdicción Constitucional, Jurisdicción Electoral, Algunas Reflexiones, Temas Claves de la Constitución Política, Investigaciones Jurídicas, 1999, 587.

Si en el futuro se presentan dudas sobre la competencia entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional, existe en el ordenamiento jurídico la posibilidad de plantear un conflicto de competencias constitucionales. Esa herramienta, más que por su carácter conflictivo, derivado de su nombre, constituye un instrumento que sirve para delimitar la competencia constitucional entre poderes (Art. 109 y siguiente de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En efecto, esa opción la plantearía el jerarca en un “memorial con expresión de todas las razones jurídicas en que se fundamente”. El Presidente de la Sala le dará audiencia al jerarca del otro órgano o entidad por un plazo improrrogable de ocho días. En este caso, como el conflicto sería con la misma Sala, el procedimiento todavía puede ser más rápido y de ese modo. Estos procesos rápidos deben ser utilizados con más frecuencia y en alguna medida resuelven los problemas ahí planteados.

De lo expuesto, cabe señalar que estas resoluciones de la Sala constituyen un elemento clave para el desarrollo del objeto o materia propia del Tribunal Supremo de Elecciones. En efecto, el Tribunal a partir de ahí se convierte, ya no solo por mandato Constitucional, no claramente interpretado hasta entonces, sino por decisión también de la Sala, en una Tribunal Constitucional Electoral, con profundas implicaciones en su futuro papel, básicamente como garante de los derechos políticos y electorales de la ciudadanía, tanto en los procesos electorales nacionales y locales, como en los internos de los partidos políticos.

En cuanto al instrumento **procesal**, el Amparo electoral, No podría afirmarse que, en forma expresa, la Sala Constitucional lo creó, pero sí implícitamente lo estableció y además sentó sus bases. Desde 1995, el Magistrado Piza, afirmó: “La Sala ha definido con claridad los ámbitos suyo y del Tribunal Supremo de Elecciones, aclarando que a este último le corresponde una verdadera función jurisdiccional constitucional de “amparo” en lo “contencioso electoral”³². La creación del recurso de amparo electoral correspondió en buena medida a la Sala Constitucional, que no solo delimitó las competencias entre esa jurisdicción y la propia del Tribunal Supremo de Elecciones, sino que llamó la atención a éste sobre la necesidad de resolver lo relativo a los derechos constitucionales electorales, a lo interno de los partidos político.

En efecto, en el ámbito de los partidos políticos, la Sala sentó bases fundamentales sobre las reglas de organización de estas entidades y los derechos de sus integrantes que en principio debió haber realizado el Tribunal Supremo de Elecciones, con anterioridad a la creación de la Sala.

Los partidos políticos, como instituciones permanentes con personalidad jurídica que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la *voluntad* popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas. Los partidos políticos deberán organizarse y funcionar democráticamente con instrumentos de participación popular.

³² Piza, *ibid.* p. 57-58.

El partido político cumple las siguientes funciones esenciales como fortalecer la democracia, el sistema representativo o el republicano, los derechos humanos, la participación ciudadana, la libertad de expresión, la soberanía e integración nacionales y servir el bien común.

Los partidos son considerados entes públicos no estatales, así los reconoce buena parte de la doctrina. Esta categoría de instituciones, al no tener carácter estatal, escapa de la estructura del Estado, pero realizan algunas funciones de naturaleza pública. Estas entidades o corporaciones están integradas por los propios interesados que conforman su organización y realizan funciones públicas, como también privadas, éstos últimas con menor relevancia jurídica. Sin embargo, algunas legislaciones consideran a los partidos políticos como entidades privadas de interés público. En este trabajo se toma partido a favor de la naturaleza pública no estatal de los partidos, por su financiamiento estatal, por su regulación constitucional, por contribuir en la formación de la voluntad general y darle cauce a la participación popular y a la expresión del pluralismo. También por su organización y procedimientos democráticos, como lo dispone la propia Constitución Política.

El carácter democrático interno de los partidos políticos adquiere cada vez mayor relevancia. Desde que la Constitución española adoptó un precepto en el sentido de que “ la organización y el funcionamiento de los partidos deberán ser democráticos” (Art. 6), algunas Constituciones latinoamericanas han incorporado ese principio en sus textos. El texto constitucional costarricense recogió ese principio, entre aquellos que inspiran el sufragio: “Garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin discriminación por género” (Art. 95 C. P.).

En efecto, en diversas resoluciones planteó, temas relativos a los fundamentales que inciden en el proceso electoral, como la propaganda política, la denominada la deuda política y la reelección.

También la Sala se ha referido: al derecho de agruparse en partidos políticos, como un derecho humano fundamental, restringido a los ciudadanos y respecto de las garantías para su ejercicio. Y a la organización democrática del Estado (voto 1234-98), así como a la potestad del Estado de regular a los partidos políticos, con su constitucionalización. (voto 5379-97).

El Estado no puede, válidamente, ejercer su competencia reguladora en cuestiones de apreciación política, como el programa del partido, su orientación y concepciones políticas (voto 2881-95).

Ratificó la Sala Constitucional que los partidos políticos desempeñan una importante función como pilares del sistema electoral y el sistema democrático; integran intereses, valores y creencias que existen en una comunidad dentro de uno o de varios programas elaborados a menudo en el interior de ideología comprensivas; garantizan la adecuada participación igualitaria de los diferentes grupos en el proceso electoral, y los demás actos que se relacionen con este, como es el caso de los debates.

Además la Sala estableció otros **criterios**, al reconocer y aceptar que:

- a. el cobro por inscripción de papeletas para participar dentro de los procesos internos de los partidos políticos, siempre que sea su costo razonable.
- b. la existencia de barreras electorales como el cociente y subcoente previstos en el Código Electoral. (la práctica ha demostrado que los partidos minoritarios sí pueden tener acceso la distribución de plazas (voto 1234-98): no implica ese sistema un doble trato preferente a los partidos grandes: a modo de residuo electoral, no puede ser discriminatorio, sino natural con el número de votos que finalmente se obtuvo.
- c. la divergencia a lo interno de los partidos políticos, como partidos de masas, no son bloques ideológicos monolíticos, sino que se les integran diversos grupos minoritarios, y es allí que esos grupos tendrían acceso a los cargos electivos(voto 1234-98).
- d. las garantías de representación para las minorías (voto 1234-98)
- e. el pluralismo político, derivado del principio democrático, con las garantías de participación y de representación.
- f. el principio de autodeterminación estatutaria de los partidos políticos, según el cual los partidos deben tener un cierto ámbito de libertad para determinar su estructura interna y el Estado no puede imponer más allá de ciertos mínimos una estructura.

Sin embargo, no cabe olvidar la reforma constitucional que obliga a una organización y funcionamiento democráticos a estas organizaciones.

Finalmente, la Sala se ha pronunciado a favor del derecho al sufragio de los privados de libertad (voto 184-98)

El Tribunal supo interpretar adecuadamente los pronunciamientos de la Sala en ese sentido e institucionalizó y puso en práctica el instituto procesal del recurso de amparo electoral. Con ello complementó la tarea iniciada por la Sala Constitucional en ese sentido. El Tribunal Supremo de Elecciones, a partir del dictado de la resolución 303-E-2000 expresamente denomina el procedimiento como "Amparo Electoral".

Cabe recordar que el recurso de Amparo aparece regulado en la Constitución Política (Art. 48), la Ley de la Jurisdicción Constitucional para tutelar los demás derechos consagrados en la Constitución Política. No está normado de modo preciso el de carácter electoral, pero al corresponder a derechos fundamentales, como son los electorales, se aplica la normativa procesal del amparo en general, mientras no se dicte una ley específica sobre el procedimiento del Amparo electoral. El proyecto de Código Electoral tampoco lo regula, como se señala en la sección siguiente.

Pero no solo ese aspecto: en sus resoluciones la Sala Constitucional define el papel del Tribunal, en lo cuanto a los partidos políticos y su fiscalización por parte del Tribunal.

De ese modo, la jurisprudencia constitucional ayudó a determinar que el **sujeto** para resolver esos conflictos era el tribunal, el **objeto** la materia electoral, que por supuesto comprendía la organización y procesos internos de los partidos, el **procedimiento** que colaboró a sentar las bases, para la creación del amparo y algunos criterios. Sus pronunciamientos han contribuido a construir un conjunto de principios en lo concerniente a los partidos políticos.

Sobre la representatividad de los diputados, la Sala ha reconocido que si bien el lenguaje de la Constitución señala que estos tienen ese carácter por la Nación, el reflejo proporcional a que el artículo 106 alude se refiere al número de diputados de los partidos políticos que componen la Asamblea y por ende prioriza esta última representatividad. Además, precisamente porque los diputados se eligen por provincias, a la representación nacional o partidaria se suma una suerte de representatividad regional o geográfica cuya realidad e importancia es inevitable reconocer (voto 1084-93).

Cuadro 2 RECURSOS DE AMPARO ELECTORAL Y DENUNCIAS POR BELIGERANCIA EN DETALLE DE RESOLUCIÓN PARA EL AÑO 2004

	RECHAZA DOS	SIN LUGAR	CON LUGAR	ARCHIVA DOS	INADMISIBLE S	TOTA L
AMPARO ELECTORAL	18	9	15	3	1	46
BELIGERANCIA	7	0	2	0	0	9

Fuente: Tribunal Supremo de Elecciones

Si se observa con detenimiento esos cuadros, se advierte que el número de amparos todavía no es alto. Sin embargo, cuando se examina el cuadro sobre los asuntos conocidos por el Tribunal, se advierte un número respetable, a partir del momento de su creación, en el 2002. (Cuadro 1)

b. Otras competencias jurisdiccionales del Tribunal

En esta subsección se examinará la atribución del Tribunal en lo relativo a la parcialidad política o a la participación política de funcionarios, además, la atribución de cancelar credenciales de funcionarios, si cabe la expresión, electos popularmente, el trámite de nulidades y la resolución de recursos de órganos inferiores.

La parcialidad y la participación políticas de funcionarios

El Tribunal Supremo de Elecciones ejerce función de “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”.

Estas competencias, explicables por razones históricas, obedecen a la preocupación del constituyente de evitar la interferencia de funcionarios en el proceso electoral, así como impedir que determinados funcionarios, incluso aquellos que desempeñan funciones políticas, participen en los procesos partidarios electorales. En un caso, se quiso salvaguardar el proceso de la interferencia de funcionarios de la administración pública, prevaliéndose de su cargo, y, en el segundo, expresamente se prohibió a otros cualquier tipo de participación político electoral.

El “Reglamento sobre denuncias por parcialidad o participación política” del Tribunal (n.º 3-2000 del 27 de octubre del 2000) regula el procedimiento. Se con la denuncia del representante legal de cualquier partido o persona que tenga conocimiento de tales hechos, se instruye por parte de la Inspección Electoral y se sigue el procedimiento administrativo ordinario previsto en la Ley General de la Administración Pública (art. 308 y siguientes), por cuanto se refieren a funcionarios públicos.

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 pudiera exigírsele. No obstante, si la investigación practicada contiene cargos contra el Presidente de la República, Ministros de Gobierno, Ministros Diplomáticos, Contralor y Subcontralor Generales de la República, o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal se concretará a dar cuenta a la Asamblea Legislativa del resultado de la investigación”. En estos últimos casos, se requiere previamente el levantamiento de la inmunidad o la renunciada de su titular para que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la cuestión (Art. 102 inciso 5) de la Carta Política).

Pero lo más relevante es justamente que el pronunciamiento del Tribunal sobre culpabilidad será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable para ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años, ni mayor de seis, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren exigírsele.

La cancelación de la credencial de determinados funcionarios de elección popular

El fundamento de esta atribución no es ni legislativa ni constitucional expresas. El artículo 148 del Código Electoral únicamente dispone más bien que “Después de la

declaratorio de elección, no se podrá volver a tratar de la validez de la misma ni de la aptitud legal de la persona electa, a no ser por causas posteriores que la inhabiliten para el ejercicio del cargo”. Esta disposición no le confiere de modo expreso la competencia a favor del Tribunal.

Cabe plantearse dudas sobre la juridicidad y la conveniencia de asignarle una función, prácticamente sancionatoria, al Tribunal Supremo de Elecciones, como la cancelación de la credencial, cuya consecuencia es la pérdida del cargo representativo que ostentan determinados funcionarios.

Sin embargo, al no existir la institución de la revocatoria del mandato, salvo el caso del Alcalde en determinados supuestos y mediante un procedimiento especial, procede estimar esa función como electoral y por ello propia del Tribunal. Puede argumentarse, además, que, al ser su regulación objeto del Código Electoral, la cancelación de la credencial constituye un acto electoral. Una competencia de esa naturaleza, la sancionatoria, al fin y al cabo, una carga que se le impone a una determinada persona que ostenta su función en virtud de un mandato popular, requeriría una regulación más clara por la gravedad y naturaleza de la sanción. Llama la atención que el proyecto de Código dictaminado no tiene regulación al respecto. Omisión seria en nuestro criterio.

El Tribunal consideró que “La naturaleza jurídica de la credencial y el manejo que de ella hace constitucional y legalmente el Tribunal antes y durante su entrega al funcionario electo, pudiendo incluso no hacerlo en los casos expresamente señalados, constituyen elementos indicadores de una competencia implícita para cancelarla con posterioridad, cuando su titular viole las prohibiciones establecidas en la propia Constitución bajo pena de perderla ...” Y concluye que: “no deben ser extraños al derecho electoral los hechos posteriores al sufragio atribuidos a un diputado o a otro funcionario de elección popular y que la propia Constitución sancione con la pérdida de su credencial”. (n.º 38 de las 9 horas del 10 de enero de 1996)”. La Sala Constitucional consideró, como materia electoral, “la tramitación del proceso contencioso electoral para conocer de la cancelación o anulación de credenciales de regidores municipales (v.563-98,más específicamente, el voto 34-98).

En efecto, el Tribunal cancela o declara la nulidad de las credenciales de los funcionarios municipales de elección popular (alcaldes, intendentes, regidores, síndicos y concejales de distrito), por las diversas causas, previstas en las siguientes normas:

- ? Código Municipal (art. 18, 24,25, 56, 58);
- ? la Ley general de concejos municipales de distrito (art. 7);
- ? la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, (arts. 38 y 39)
- ? la Ley sobre la zona marítima terrestre de, (art. 63) y
- ? la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (art. 73)

Ese conjunto de normas que amplían la competencia del Tribunal en ese campo, se extiende con las disposiciones del reglamento que facultan a cualquier ciudadano presentar una denuncia, lo mismo que al propio Concejo Municipal.

Cuando el asunto versa sobre fondos públicos, el Tribunal remitirá el expediente a la Contraloría para que ésta recomiende lo correspondiente. Sobre esa base, el Tribunal se pronunciará. En igual sentido, por hechos relaciones con la zona marítimo terrestre, sobre la base de la investigación previa de la Procuraduría General de la República³³.

Los ilícitos de parcialidad política y participación política prohibida para determinados funcionarios son del conocimiento exclusivo del TSE, cuyas sentencias gozan de autoridad de cosa juzgada material, con lo cual se produce como se indicó una ruptura del principio de universalidad jurisdiccional del Poder Judicial en materia penal³⁴.

Sin embargo, en general, en la materia penal electoral, el Tribunal carece de competencia, salvo comunicar al Ministerio Público para que inicie el proceso y el correspondiente tribunal jurisdiccional resuelva. En otros países, como Panamá esa atribución la tiene el órgano electoral. Sin embargo, no pareciera sano que la materia penal electoral sea objeto de conocimiento por parte del Tribunal.

Los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, mediante resolución adoptada en el año 2002, decidieron apartarse del conocimiento de la denuncia contra el Presidente Pacheco, durante la campaña, por supuestas cuentas paralelas y depósitos efectuados en el extranjero. La denuncia se dio con motivo de la investigación en una comisión legislativa. Por esa razón, se les acusaba de incumplimiento de deberes. Sin embargo, se reconoció por la Sala Tercera Penal, que el Tribunal no tiene competencia para dictar sanciones contra los partidos políticos. Según la resolución, la investigación de esos campos, por constituir delito, aunque relacionado con la materia electoral, corresponde al Ministerio Público³⁵.

Carece también de competencia el Tribunal Supremo de Elecciones, órgano colegiado, para ejercer el control jurisdiccional de la actividad administrativa instrumental que realizan los órganos, bajo su dependencia. El Tribunal actúa como instancia administrativa (Art.1 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativo). Ello quiere decir que la actividad administrativa instrumental, la que sirve de apoyo, como el nombramiento de funcionarios, no escapa al control de los tribunales de justicia. En tanto decisiones administrativas son objeto de recurso ante la jurisdicción Contecioso-administrativa o laboral, según sea el caso.

En igual sentido, las de carácter registral, que no tengan carácter electoral, pueden ser objeto de revisión por parte de los órganos jurisdiccionales. En todo caso,

³³ Sobrado, Luis Antonio, *ibid.* p. 21

³⁴ Sobrado, Luis Antonio, *ibid.* p.30

³⁵ Periódico la República, viernes 1 de julio, 2005, p. 6

es razonable que este tipo de atribuciones instrumentales, de apoyo, no sean realizadas por el Tribunal como órgano colegiado, cuya función más bien debe concentrar en las competencias constitucionales, tanto las administrativas como las jurisdiccionales. La actividad administrativa instrumental corresponde a órganos internos, que han de asumir su responsabilidad. Al Tribunal, órgano colegiado, le correspondería ejercer una supervisión general. Pero no conviene a la institución, realizar actos concretos. El reciente escándalo sobre Unysis, muestra la inconveniencia de que los Magistrados puedan intervenir directamente en esas tareas: ello no los excluye de su eventual responsabilidad global, por el funcionamiento del servicio.

Nulidad de acuerdos de asambleas de partidos políticos.

El cuestionamiento de acuerdos de las asambleas de los partidos políticos, una vez agotadas la instancia partidarias, pueden ser y apelados ante la Dirección General del Registro Civil y posteriormente la decisión de ésta ante el Tribunal. La interposición de ese recurso lo realizaba un 10% de los miembros, por lo menos, de las asambleas que adoptaron el acuerdo (Art.64 Código Electoral). Pero la Sala Constitucional declaró inconstitucional ese artículo, en ese sentido y resolvió que el recurso podía ser interpuesto por cualquier número de sus miembros (v.11036-2000). Estimó la Sala, en esa resolución, que la estructura de las asambleas “descansa sobre un sistema representativo, de manera que cada uno de sus miembros representa un sector que podría ser muy considerable”; que una restricción “de esta naturaleza puede conducir claramente a una indebida limitación del derecho a acceder igualmente a la justicia, en perjuicio de las minorías”; y finalmente que “no procede obstaculizar innecesariamente el ejercicio legítimo de un derecho”.

Sin embargo, como lo advirtió el Tribunal, el amparo electoral no es la vía idónea para atacar las resoluciones que en materia electoral dicte el Registro Civil, por cuanto el ordenamiento prevé la posibilidad de que éstas sean impugnadas a través del recurso de apelación.³⁶ Ese recurso de apelación no tiene la informalidad y rapidez del amparo.

Complementariamente, por vía jurisprudencial (sentencia n.º 1440-E-2000), al igual que el amparo electoral, pero sin incorporar el informalismo de éste, se establece residualmente una modalidad de “acción de nulidad, para fiscalizar la legalidad de decisiones de los partidos políticos sobre candidaturas y designaciones de cargos internos de autoridad. No es otra cosa que el control de legalidad sobre los procesos internos de selección de dirigentes. Esa fiscalización de la selección de las candidaturas es de cara al proceso nacional electoral, aspecto fundamental para la escogencia definitiva de los representantes, en particular de los diputados. Pero también al obligarse constitucionalmente un funcionamiento democrático de los partidos políticos, determinados cargos, exigen procesos con garantías. En ese sentido, cabe esa acción. Sin perjuicio que eventualmente la vía del amparo electoral sea idónea, por violación de derechos constitucionales, o electorales de rango constitucional, esa vía de nulidad, que es más compleja puede utilizarse. Sin embargo,

como se indicó esa acción exige requisitos de admisibilidad, como el agotamiento previo de los recursos internos establecidos estatutariamente por los partidos políticos, así como el formalismo de la legitimación para impugnar y la firma autenticada. (resolución n.º 453-E-2001).³⁷

Como lo resolvió el Tribunal: “... el conocimiento de recursos de amparo por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, supone una aplicación analógica de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que se justifica ante la ausencia de un procedimiento legal que le permita al organismo electoral ejercer su competencia constitucional de resolver conflictos suscitados a lo interno de los partidos políticos con motivo de actos que lesionen los derechos fundamentales de sus miembros. Es diversa la situación que se presenta con las disposiciones del Registro Civil, en relación con las cuales sí existe un procedimiento pautado para su revisión por parte del Tribunal, el cual puede dejarlas sin efecto por considerarlas lesivas a los derechos fundamentales de los afectados o por cualquier otra circunstancia que las haga contrarias a Derecho, en consonancia con lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 102 constitucional.” Y agrega: “A la luz de lo expuesto se colige que, siendo el presente recurso planteado contra una resolución dictada por la Dirección General del Registro Civil, en materia de inscripción de candidaturas a puestos de elección popular para participar en las elecciones generales del 03 de febrero del año 2002, la vía adecuada para impugnarla era la del recurso de apelación establecido legalmente, y no la del amparo electoral, cuyo ámbito natural no da cabida a gestiones de esta índole...” (sentencia n.º 2357-1-E-2001).

Instrumentos para impugnar actos electorales de los órganos del Tribunal.

Además, existen dos instrumentos procesales para impugnar la validez de determinados actos electorales: uno, denominado acción de nulidad; y el otro, recurso de apelación.

El primero sirve para impugnar el acto, acuerdo o resolución de una Junta ilegalmente integrada, ilegalmente reunida o que funcione en lugar u hora diferente a los fijados conforme con esta ley; el Padrón-Registro, acta, documento, inscripción, escrutinio o cómputo que resultare de modo evidente no ser expresión fiel de la verdad; La votación y elección recaídas en persona que no reúna las condiciones legales necesarias para servir un cargo; y las que se hagan contra los mandatos de la Constitución y de este Código.

Es interesante advertir que en este caso, cualquier persona puede presentar la demanda de nulidad, puesto que se declara de “acción pública”, y no obliga a rendimiento de fianza (art. 143). Es el primer caso en el ordenamiento jurídico que se amplía la legitimación. El concepto puede considerarse que alude a la “**acción popular**” en favor de cualquier persona. Se trata de una acción amplia en defensa de la legalidad, independientemente del interés legítimo, del derecho subjetivo o del simple interés del gestionante. Como lo indica Ortiz, “La acción popular se admite en Costa

³⁷ Sobrado, Luis Antonio, *ibid.* p. 29

Rica sólo a texto expreso de la ley y existen muy pocos que la consagran". Entre esos casos, cabe citar la acción para demandar nulidades y denunciar transgresiones electorales, que es pública, de conformidad con el artículo 143 del Código respectivo. Esa posibilidad amplia se restringe, sin embargo, en el acceso general para reclamar actos irregulares en el proceso electoral de los partidos políticos, cuya acción únicamente puede ejercerla los representantes de esas entidades y el simpatizante o el miembro encuentra esa vía prácticamente inaccesible.

Sobre el particular, el Tribunal emitió un "Reglamento sobre la fiscalización del escrutinio", en el I 2002, n.º 13-2002.

En cuanto a los recursos de apelación, el Tribunal sí ha ejercido una tarea permanente desde su creación. Según el texto constitucional conoce en alzada de las resoluciones apelables dictadas por el Registro Civil y de las Juntas Electorales (Art. 102, inciso 3). En cuanto al primero, resuelve lo relativo a las apelaciones de los partidos políticos o los interesados contra la Dirección General del Registro Civil sobre la inscripción y las candidaturas de aquéllos, y, contra los actos del Departamento Electoral, respecto a la expedición de cédulas de identidad y a la elaboración de las listas de electores.

Contra las Juntas Electorales, los fiscales de los partidos políticos apelan la nulidad de un voto en particular decretada por una junta receptora de votos, el Tribunal resuelve el recurso en un plazo máximo de un mes.

En parecido sentido, para realizar manifestaciones desfiles u otras actividades en sitios públicos, se deberá contar con la autorización previa de las autoridades, las municipalidades y en época cercana a las elecciones, dos meses antes de ellas, también requerirá el permiso de la Inspección Electoral, órgano del Tribunal, o de la Jefatura del Cuerpo de Delegados, cuando se trata de los denominados "piques". En estos casos, procede la apelación ante el Tribunal, por parte de los órganos superiores nacionales o locales de los partidos políticos. En parecido sentido, corresponde al Tribunal conocer en alzada lo relativo al cierre de locales de los partidos políticos por parte de las autoridades de policía. Para estos casos, el Tribunal ha dictado reglamentos.

Un examen de los asuntos tramitados por el Tribunal permite determinar que la mayor cantidad de asuntos propiamente electorales se refieren a los amparos, que con anterioridad a la resolución de la Sala Constitucional no conocía el Tribunal. Desde el 2002 ha resuelto 174, según las cifras del propio Tribunal. Resoluciones en torno a la cancelación de credenciales, casi en su totalidad municipales, ocupan el lugar más alto, 302 casos. Esta atribución no es constitucional, es de carácter legal. Es preocupante el alto número de asuntos administrativos. Si esa tarea se le encarga o la asume el Tribunal, órgano colegiado, está distraendo tiempo valioso en la atención de esos temas, los cuales, además, producen desgaste. Ese tiempo debe ser utilizado más bien en asuntos propiamente electores, de jurisdicción electoral. Los demás asuntos

electorales, denuncias, beligerancia política, interpretaciones, tienen números menores que los administrativos.

Cuadro 3

EXPEDIENTES TURNADOS Y TRAMITADOS A LA FECHA 04/04/2005					
MATERIAS	AÑOS				
	2002	2003	2004	2005	TOTAL
CONSULTAS	26	12	17	2	57
AMPAROS ELECTORALES	74	12	56	2	144
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	81	121	39	13	254
ASUNTO ADMINISTRATIVO	0	0	0	1	1
CANCELACIONES DE CREDENCIALES	89	115	92	6	302
ASUNTOS ELECTORALES	58	5	5	2	70
ACCIÓN DE NULIDAD	6	0	1	0	7
INTERPRETACIÓN	22	7	0	0	29
DENUNCIAS	6	1	4	0	11
CLUB POLÍTICO	7	0	0	0	7
BELIGERANCIAS	6	2	9	1	18
ASUNTO PATERNIDAD	3	4	0	0	7
INSCRIPCIONES	0	0	2	0	2
INVESTIGACIÓN DE NATURALIZACIÓN	0	3	1	0	4
TOTAL	378	282	226	27	886

Fuente: Tribunal Supremo de Elecciones.

2. COMPETENCIA CONSULTIVA:

Existe una tarea que afecta al parlamento, pero de indudable conveniencia: se trata de una especie de veto a leyes en época electoral para evitar abusos de los parlamentos, semanas antes de las elecciones. En efecto, como se indicó anteriormente, en la sección de relaciones entre el Tribunal y el Poder Legislativo, cuando la Asamblea Legislativa pretenda modificar las reglas electorales en esa época debe contar con el visto bueno del Tribunal Supremo de Elecciones. En caso contrario, no puede producir legislación electoral. Además, el Tribunal Supremo de Elecciones emite criterios en general sobre la oportunidad o conveniencia de los proyectos de ley en materia electoral. Para apartarse del criterio, la Asamblea Legislativa debe contar con una votación de dos terceras partes del total de sus miembros.

Ello convierte al Tribunal, como se indicó, en un colegislador, en este sentido: al exigirse mayoría calificada para aprobar un texto contra el criterio del Tribunal en época no electoral, éste puede colaborar activa o pasivamente en la elaboración de textos que requerirán, mayoría absoluta de los presentes, por estar de acuerdo con ellos. De otra manera, su criterio contrario dificulta la aprobación de leyes en ese campo.

Si el Tribunal está de acuerdo en determinadas leyes, conviene que colabore con el parlamento en la construcción del proyecto de ley, que desde luego le corresponde a la Asamblea Legislativa. Ello es compatible con la Constitución, además de que, en la práctica, resulta necesario para lograr una aprobación que no necesite una mayoría. Así lo hace el Poder Judicial cuando se trata de normas procesales que lo afectan y que, necesariamente, la Asamblea Legislativa debe consultarles.

El proyecto de Código Electoral, dictaminado, dentro de las atribuciones del Tribunal señala la consultiva que complementa las disposiciones constitucionales. En efecto, los incisos c) y d) respectivamente disponen, como atribuciones del Tribunal: c) "Interpretar, en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y las demás del ordenamiento electoral, lo cual podrá darse a instancia del Comité Ejecutivo Superior de los partidos políticos inscritos, o de oficio". Cuando se pide una interpretación se consulta lo relativo al contenido y alcance de una norma. En ese sentido, cabría admitir la posibilidad de que se haga bajo la forma de "resolución interpretativa" Además, el artículo amplía el concepto, de interpretación de leyes, y lo extiende al ordenamiento electoral, con lo que incluye a los estatutos de los partidos políticos o las reglamentaciones electorales.

En cuanto a la atribución propiamente consultiva, la regula en forma clara, al darle la competencia al Tribunal de "emitir opinión consultiva a solicitud del Comité Ejecutivo superior de los partidos políticos inscritos, los (as) jefes de los entes públicos y de cualquier particular; en este último caso, sólo cuando a juicio del Tribunal sea necesaria para la correcta orientación del proceso electoral y actividades afines. Cuando el Tribunal lo estime pertinente, dispondrá la publicación de la resolución

respectiva". No parece precisa la expresión, resolución respectiva: más bien debió decirse "opinión consultiva".

SECCION IV: BALANCE Y PERSPECTIVAS.

Del éxito inicial al punto culminante. Desde 1949, la credibilidad y éxito del Tribunal Supremo de Elecciones ha dado un salto significativo para legitimar los procesos electorales costarricenses, con disposiciones de prudencia política y de madurez electoral, en contraste con los diversos fraudes que registró la historia patria, con anterioridad a esa fecha. Altas tasas de participación ciudadana y satisfacción del proceso, con la salvedad de las últimas elecciones (1998 y 2002). Además, los perdedores siempre aceptaron sus derrotas, sin alegar fraudes. Salvo la reñida elección de 1966 que se alegó "la doble papeleta" los cuestionamientos nunca se formularon sobre el proceso en su conjunto, salvo los naturales recursos particulares sobre determinadas mesas y en los escrutinios que fueron canalizados de modo adecuado por el Tribunal. Esa situación fue reconocida por los protagonistas de los procesos, la ciudadanía y los observadores internacionales.

El momento histórico de más relevancia del Tribunal y del proceso electoral se da en la década de los ochenta. En un estudio de legislación electoral comparada realizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de México, conjuntamente con CAPEL (Centro de Asesoría y Promoción Electoral), en 1986, se expresa sobre Costa Rica: "Es indudable que la legislación electoral de Costa Rica es la más avanzada y de mayor apertura y respeto a la democracia del grupo de países analizados. La razón de ser de este avance tiene desde luego una explicación histórica pero, ante todo, nos parece que es el resultado de un proceso educativo. Como en ningún otro país de la región, las elecciones en Costa Rica constituyen una verdadera fiesta; la ciudadanía se involucra definitivamente en las jornadas electorales; ..." Y agrega: "El que el Tribunal Supremo de Elecciones constituya un cuarto poder, es resultado de esa misma idiosincrasia"³⁸. Desde luego, hay que tomar en cuenta los procesos de incipiente democracia representativa de la región, incluso, algunos países vivían situaciones bélicas.

En un informe más reciente, de observadores internacionales se mantiene ese criterio, no obstante la situación los reparos que se formulan en la actualidad.

"El sistema electoral está fundamentado en la cultura política cuya base es la confianza entre los ciudadanos, lo que permite un proceso electoral muy organizado y transparente ... La regularidad en la organización y desarrollo del proceso electoral fue resaltada y los visitantes expresaron su satisfacción porque técnicamente Costa Rica tiene mucho que enseñar; la palabra más utilizada fue "excelencia" para caracterizar el desarrollo del proceso electoral. Todas las juntas receptoras de votos abrieron a

³⁸ Madrazo Cuellar, Jorge Luis, *Legislación Electoral Comparada*, Colombia, México, Panamá, Venezuela y Centroamérica, San José, Costa Rica, 1986, p. 394

tiempo, éstas fueron integradas por todos sus miembros, el material llegó a todos los recintos electorales, el sistema de transmisión de resultados es muy eficaz ...”³⁹

Según el Magistrado Sobrado la vigencia democrática electoral responde a la creación del Tribunal: “Uno de los factores que explican tal situación es la existencia de un TSE como organización y jurisdicción electorales autónomas, al que se le rodea de excepcionales garantías de independencia e imparcialidad. Cobra también gran importancia al respecto la adscripción al TSE de un Registro Civil centralizado, que permite garantizar la eficiente cedulación y la fidelidad del padrón electoral, cuya elaboración esta fuera de la influencia del Poder Ejecutivo”⁴⁰.

No solo las elecciones se realizaron normalmente, con gran participación, sino que el Tribunal Supremo de Elecciones, en los años ochenta, con la apertura democrática de los países latinoamericanos sirvió de referencia para el restablecimiento de los procesos electorales de los países hermanos.

Sin embargo, visto en perspectiva, se denota excesiva prudencia en la acción y en los fallos del Tribunal Supremo de Elecciones y una conducta omisiva frente a los partidos políticos. Esa actitud se justificaba en las primeras décadas de su vida institucional, por los difíciles acontecimientos de 1948, pero inexplicable en la situación actual. Esa excesiva prudencia motivó la intervención de la Sala Constitucional, obligando al Tribunal a no declinar su competencia (v. 2150-92)

Sin lugar a dudas, dentro de los acontecimientos significativos para el Tribunal Supremo de Elecciones, la creación de la Sala Constitucional (1989) constituyó un paso fundamental en torno a su papel. A partir de su aparición, el Tribunal se concibe más que como el director, organizador y fiscalizador del sufragio, una verdadera jurisdicción que tutela los derechos políticos de los ciudadanos.

Una nueva visión: Jurisdicción Constitucional y el Amparo Electoral.

En particular, cuando la Sala Constitucional determinó en sus fallos, que ese Tribunal de Elecciones quiebra la competencia exclusiva del Poder Judicial en la resolución definitiva de los conflictos abre una nueva dimensión del papel del organismo electoral. En efecto, la Sala Constitucional, encargada de resolver conflictos de competencia constitucional, determinó que el Tribunal Supremo de Elecciones es una especie de Jurisdicción Constitucional especializada por materia, para las controversias electorales y para resolver el amparo por violación de los derechos fundamentales en materia electoral.

³⁹ (“Resumen de conclusiones jornada de evaluación, Elecciones Generales de Costa Rica, 3 de febrero de 2002”, presentado por el Lic. José Thompson, Director del Centro de Asesoría y Promoción Electoral – CAPEL- del Instituto Interamericano de Derecho Humanos –IIDH-).

⁴⁰ Sobrado, *ibid.* 46

A partir de la creación de la Sala y de las reformas constitucionales de 1996, el Tribunal comienza a jugar un papel más protagónico dentro de los procesos internos de los partidos políticos: un órgano que imparte justicia electoral, que resuelven las controversias jurídicamente, un verdadero tribunal contencioso electoral. Anteriormente solo lo hacía para resolver las nulidades y apelaciones dentro del proceso electoral nacional y las otras funciones que la Constitución le asignó.

En efecto, en buena medida motivada por las resoluciones de Sala, una la reforma constitucional obliga a los partidos políticos a organizarse democráticamente. El final de la década de los noventa testimonia esos cambios cualitativos. El Tribunal comienza a intervenir en forma más activa en los partidos políticos, a favor de los derechos de sus integrantes, de los derechos del ciudadano, para garantizar que los principios constitucionales electorales, sean igualmente respetados en los procesos internos de los partidos políticos: la pureza, la igualdad, la libertad, la democracia interna.

Para la Sala “En el sistema de la Constitución, su interpretación sólo está atribuida a dos órganos del Estado, a saber, a la Sala Constitucional, en el ejercicio de la 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, aun en la medida en que violara normas o principios constitucionales, estaría, como tribunal de su rango, declarando el sentido propio de la norma o principio, por lo menos en cuanto no hay en nuestro ordenamiento remedio jurisdiccional contra esa eventual violación lo cual no significa, valga decirlo, que el Supremo de Elecciones sea un Tribunal Constitucional, en el sentido de Tribunal de Constitucionalidad, porque su misión, naturaleza y atribuciones no son de esa índole ni significa, desde luego, que no pueda, como cualquier otro órgano del Estado inclusive la Sala Constitucional, violar de hecho la Constitución Política, sino que aunque la violara, no existe ninguna instancia superior que pueda fiscalizar su conducta en ese ámbito...” (v. 3194-92. El subrayado es nuestro).

Más adelante estima la Sala Constitucional en ese mismo voto: “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 ley, como las previstas o razonablemente resultantes de la propia Constitución...” Agrega la Sala: “Dicho de otro modo: en el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, en materia electoral, no son impugnables ante la Jurisdiccional Constitucional sus actos subjetivos administrativos, sus disposiciones reglamentarias autónomas y sus resoluciones jurisdiccionales –en el llamado “contencioso electoral”, que sí le corresponde exclusivamente-,...” (ibid.).

Estos antecedentes motivaron, como se indicó en el examen de las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal, la creación del Amparo electoral, así denominado a partir de entonces por el propio Tribunal cuando interviene en la solución de los conflictos electorales intrapartidistas especialmente, que suponían violaciones de derechos electorales.

Antes de la creación del Amparo Electoral, había faltado una doctrina sobre los derechos electorales y políticos, edificada por sus resoluciones. Sin embargo, es de justicia señalar, que en el último quinquenio, gracias al amparo Electoral, poco a poco se ha ido construyendo una jurisprudencia electoral relevante. (2000), como se verá más adelante, con ejemplos relevantes.

Una justicia electoral más activa. La jurisprudencia, como respuesta al recurso de amparo electoral (cuando lesionaran los derechos políticos y la plena participación política de sus miembros) y la acción de nulidad,⁴¹ han de llevar al Tribunal a una justicia más activa, en defensa además, de principios electorales y en la definición de lo electoral. Al ampliar el contenido de su materia, el Tribunal tiene que fortalecer su apoyo técnico, con letrados, al igual que la Sala Constitucional, para responder a las futuras demandas jurisdiccionales electorales. Debe sumarse a la estabilidad laboral de sus funcionarios, una mayor capacitación.

Cabe señalar que, en particular, en el último quinquenio, la jurisprudencia del Tribunal ha sido relevante en lo relativo a **la cuota femenina**, al obligar a aplicar a los partidos políticos dar a las mujeres una representación de por lo menos el 40%. En ese sentido impuso a las organizaciones políticas el deber de reflejar en la lista partidaria, ese 40% en los denominados “puestos elegibles”. (sentencia 1863-99).

Sin embargo, no forzó a esas organizaciones políticas, como procedía, a que dentro de esos puestos elegibles, se estableciera un mecanismo de proporción que al final garantizará por lo menos ese 40%. El Tribunal debió ir más allá y exigir que las listas contemplaran de modo alternativo, en los puestos elegibles, un hombre y una mujer o cada dos puestos una mujer, para guardar la secuencia lógica del nombramiento. De ese modo, el resultado final sí hubiera cumplido con el precepto legal.

En otras palabras, el Tribunal aceptó el 40% en los pueblos elegibles, pero permitió que se distorsionara el principio, al enviar los nombres de las mujeres a los últimos lugares de los elegibles. Esa situación aparece todavía más grave en algunas provincias, fruto de que la norma no se aplicó como debía para llegar al número previsto en ella. Lo anterior resulta más revelador, al constatar que el Partido Acción Democrática escogió una cantidad de candidatas a diputadas igual al número de candidatos, (es decir 50% hombres y 50% mujeres) y sin embargo, la cifra total de parlamentarias no logró alcanzar el número de escaños exigidos por la ley para la representación femenina. La decisión del Tribunal no garantizó en la práctica el

⁴¹ Sobrado, *ibid.*p.47

cumplimiento de la ley, al permitir que los partidos políticos distorsionaran esa norma, cuando colocaron a las mujeres en los últimos lugares de los denominados puestos elegibles.

Desde 1949 que se le confirió el voto a las mujeres y también su capacidad de ser electas, mediante la Constitución vigente, la participación ha ido en aumento. En 1953 obtienen tres puestos, descienden las siguientes elecciones a dos, en 1958 y a una sola curul, en 1962. Sigue con un cifra de cuatro y cinco diputadas. A partir de 1986 que comienza el crecimiento, 7, en ese año; 8 en 1990, 9 en el siguiente período, 1994-1998 y 11 en el período presidencial de 1998 a 2002. Pero el avance más significativo se logra con la aplicación de la ley que exige el 40%, de representación femenina, por lo menos, en las papeletas de los partidos políticos que se alcanza el doble: 22 diputadas⁴². Sin embargo, como se explicó, la participación resulta insuficiente, no alcanza el 40% previsto en la ley, por una interpretación errónea en nuestro criterio. 22 diputadas representa el 38%.

Esa cifra contrasta con los puestos de designación, no de elección. De 19 ministerios, únicamente cuatro son desempeñados por mujeres. Sin embargo, resulta altamente interesante que los cargos máximos, Contralor y Subcontralor Generales de la República, del órgano fiscalizador de los fondos públicos, cuyo nombramiento corresponde a la Asamblea Legislativa, sean desempeñados, a partir del 6 de julio de 2005, por dos mujeres.

Algunas resoluciones alentadoras. El Tribunal ha desarrollado el principio democrático en los partidos políticos y ha comenzado a convertirse en un protector de los derechos fundamentales de carácter político. En efecto, el Tribunal ha decidido aspectos relevantes como:

- ? La renovación periódica (cuatro años) de las estructuras internas (resolución N.1536-E-2001)
- ? El respeto al resultado de la consulta popular en el seno de un partido político, (1671-E-2001) y la determinación de que las asambleas partidarias no son soberanas, frente a su base partidaria. (46-E-2002);
- ? La improcedencia de sumas altas de dinero, como cuotas(003-E-2000), y de plazos de militancia, irracionales y desproporcionados (859-e-2001), ambas como condición para poder aspirar a candidaturas de elección popular en el seno de los partidos políticos.
- ? La ilicitud del uso de poderes especiales para intervenir en una asamblea partidaria (919-99), ello con el fin de obligar a participar y de ese modo estimular el debate y el pluralismo.
- ? La improcedencia de la pérdida de la credencial de diputado, cuando éste renuncia a su partido, voluntariamente o por expulsión.

⁴² Periódico la República, 27 de junio de 2005, p. 10

Por otra parte, el Tribunal, mediante declaraciones interpretativas primero y luego, por la emisión de un Reglamento, desarrolló las pautas relativas a la segunda votación en el proceso presidencial del 2002, ante la ausencia de normas (Decreto No. 2-2002)

En igual sentido, resolvió el tema de los votos nulos o en blanco, los cuales no incidían en el 40% como mínimo para alcanzar la Presidencia de la República en primera ronda. (2587-E-2001)

Le correspondió resolver, ante ausencia de norma, el día de elección de los síndicos. Mediante resolución estimó que era el mes de diciembre (1734-E-2001), en la misma fecha que el Alcalde Municipal..

Para garantizar el equilibrio entre las fuerzas políticas, resolvió a favor del debate entre todos los candidatos en el proceso electoral (2759-E-2001). Ello es importante por cuanto no se deja al criterio de las empresas de televisión, las cuales perfectamente pueden estar a favor de determinados candidatos. En igual sentido, interpretó que los partidos que no hubieren alcanzado el 4% del total de votos válidos emitidos, si eligen un diputado, tienen derecho a la contribución estatal (591-E-2002).

Necesidad de un nuevo Código Electoral. Cincuenta y seis años después (1949-2005) de la creación del Tribunal Supremo de Elecciones y cincuenta y tres de la promulgación del Código Electoral vigente, el país, los partidos y los estudiosos reclaman una revisión profunda del cuerpo normativo y del papel de la institución. Una regulación que involucre principios del derecho electoral, un desarrollo más completo de los partidos políticos, una legislación más completa en lo relativo a la contribución estatal y privada a esos partidos y el desarrollo de un procedimiento de la jurisdicción electoral, constituyen aspectos necesarios de regulación.

Cabe advertir que, en principio, en este campo, no son muy recomendables las reformas o cambios constantes: la estabilidad en una materia tan sensible que involucra al cuerpo electoral en su conjunto, unido al carácter político del proceso y su incidencia en la representación nacional y en la selección de los gobernantes, demanda una especial prudencia. Sin embargo, muchos acontecimientos y cambios acaecidos más de cincuenta años después de haberse promulgado el Código vigente, sí justifican una revisión a fondo.

De todas maneras, desde 1996 se produjo buena parte de esas reformas electorales. Desde luego que esos cambios no constituyen esencialmente un nuevo Código, pero sí uno reformado. La circunstancia de haber modificado mediante una sola ley, noventa y ocho artículos, y derogado seis de los ciento noventa y seis pone de manifiesto la necesidad de una revisión general. Esas modificaciones del Código tuvieron como finalidad armonizarlo con algunos cambios y con las reformas constitucionales de 1996.

Por otra parte, la participación del Tribunal Supremo de Elecciones se potencia en los procesos internos de los partidos políticos, con el proyecto de nuevo Código

Electoral. Los procesos de cambio en la legislación electoral relativa a partidos políticos y en general sobre el sistema electoral van a producir, inevitablemente, buena cantidad de reclamos y conflictos jurisdiccionales. Su participación contralora sobre el financiamiento también se refuerza, según el proyecto de ley ya dictaminado.

Sin embargo, de cara al proceso legislativo de reformas electorales, no se ha determinado cuánto le podría costar al Tribunal los cambios que se están operando en el proyecto de Código Electoral.

La nueva legislación (**Dictamen afirmativo de la Comisión de Asuntos Jurídicos, del 19 abril del 2005**) contempla: un capítulo de Disposiciones Generales, donde establecen principios generales (Art. 1), las fuentes del ordenamiento electoral (Art. 2) y las atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones (Art. 3), la persona electora y sus deberes y atribuciones (Arts. 4 y 5) y finalmente en las disposiciones generales, en su último artículo regula la participación paritaria de los hombres y mujeres en las nóminas que presenten los partidos políticos para todas las elecciones nacionales o locales. En el artículo 2 inciso q) señala que corresponde al Tribunal: "Definir, en forma exclusiva, la materia electoral y los alcances de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones de la Sala Constitucional en materia de conflictos de competencia". De ese modo, el Tribunal Supremo de Elecciones determina su propia competencia en materia electoral. Pero se respeta la competencia de la Sala, en materia de conflictos. Esta norma del proyecto pretende armonizar lo dispuesto para el Tribunal en cuanto a la interpretación de las normas constitucionales, en la materia electoral, con la atribución de la Sala de resolver los conflictos de competencias constitucionales.

El Capítulo de los organismos electorales crea un Registro Electoral, bajo la dependencia directa del Tribunal, órgano colegiado. Permite la posibilidad de audiencias orales en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, así como las sesiones públicas cuando lo disponga el Tribunal de oficio o a solicitud de los fiscales o interesados.

Desarrolla de modo más amplia, el capítulo sobre partidos políticos, con sus disposiciones generales, un artículo muy importante sobre derechos de las persona miembros de los partidos, así como sus deberes (arts. 55 y 56 del proyecto de Código), crea un Registro de los Partidos Políticos (Art. 59), regula la estructura interna con órganos de dirección, de ejecución y de control, éstos últimos con garantías de independencia en su funcionamiento (Tribunal de elecciones internas, Tribunal de ética y de disciplina y auditoría interna). Se regula el financiamiento de los partidos políticos, tanto público como privado (Capítulo VI). Se regula la participación de grupos independientes (que no son partidos políticos) para las elecciones municipales.

El proyecto regula con mayor amplitud tanto el financiamiento público como privado, con prohibiciones y sanciones. En efecto, el proyecto de Código Electoral desarrolla, los principios generales del aporte público o privado, como la legalidad, la transparencia, la rendición de cuentas y la responsabilidad de los representantes de los partidos políticos.

En las reformas de 1996 se incorporó un artículo 176 bis, sobre la recepción de donaciones o aportes, en cuyo texto aparece un conjunto de prohibiciones y obligaciones de los tesoreros de los partidos políticos de informar trimestralmente al Tribunal Supremo de Elecciones acerca de las contribuciones que reciban. Dispuso la reforma de 1996 la necesidad de gastar únicamente en aquellos renglones autorizados y le impone al Tribunal Supremo de Elecciones la obligación de reglamentar las actividades que comprender organización, dirección, censo y propaganda. Sin embargo, estas reformas resultaron insuficientes como se demostró por los escándalos que produjo el tema del financiamiento a los partidos políticos que, incluso, provocaron una denuncia penal contra los Magistrados del Tribunal, denuncia que fue desestimada.

Regula la propaganda e información políticas con una participación activa del Tribunal, en la supervisión y en la reglamentación de esos aspectos, para garantizar la distribución equitativa de los espacios. Le confiere al Tribunal competencia para “la determinación de dicha responsabilidad y la fijación de la respectiva multa”, en el caso de que una empresa divulgue sondeos de opinión público o encuestas relativas a procesos electorarios durante los seis días inmediatos anteriores al de las elecciones y el propia día.(130)

En cuanto al empleo de medios electrónicos de votación, el proyecto permitiría al Tribunal: “Cuando se utilicen medios electrónicos de votación, conteo o escrutinio, el reglamento respectivo deberá asegurar que se preserve el secreto del voto y la seguridad y transparencia del proceso, para cuyos efectos los partidos políticos y grupos independientes con candidaturas inscritas, podrán acreditar adicionalmente fiscales en calidad de expertos (as) técnicos ante las juntas receptoras de votos y el Tribunal Supremo de Elecciones” (Art. 175)

Además, el proyecto regula el voto en el extranjero, al señalar que “El Tribunal podrá en la medida de las posibilidades, desarrollar progresivamente un programa, para que los ciudadanos o ciudadanas costarricenses residentes en el extranjero puedan emitir su voto en las elecciones presidenciales. Podrá autorizar la instalación de juntas receptoras de votos en las representaciones diplomáticas, las cuales se integrarán y funcionarán de acuerdo a las normas que contemple el respectivo reglamento, sin perjuicio de poder utilizar al efecto medios alternos, tecnológicos o de comunicación, siempre que se garantice el secreto del voto”. (Art. 176)

Por otra parte se establece en el proyecto el denominado “voto preferente”, en virtud del cual cada elector o electora podrá votar no solo por el partido de su preferencia, sino que lo hará también “por dos nombres de la lista, independientemente de su ubicación, siempre y cuando sea una mujer y un hombre a fin de mantener la paridad de género en la representación popular” (Art. 169)

Se elimina el sistema del subcociente (Art. 188). En su lugar se establece que cuando quedaran plazas sin llenar por no alcanzarse el cociente, “su distribución se hará mediante el sistema de resto mayor, es decir, en el orden decreciente de la cifra residual de su votación, pero incluyendo también a aquellos partidos o grupos independientes que no alcanzaron el cociente. Ese mismo sistema se aplicará en

caso de que ninguno de ellos alcance cociente. En caso de empate en la votación recibida, se decidirá por sorteo”

Finalmente, se regula la presencia de observadores internacionales, con algunos derechos de inspección del proceso, con la posibilidad de presenciar los actos de instalación y cierre de votación “incluyendo escrutinio, e ingresar a una junta receptora de votos en cualquier momento que lo deseen, sin alterar el normal desarrollo de la votación”. Se establece la obligación de colaborar por parte de las autoridades públicas (Art. 199).

Una omisión grave en el proyecto es la ausencia de un capítulo que regule la jurisdicción electoral. Únicamente, en el caso del amparo electoral, el inciso e) artículo 3, dentro de las atribuciones del Tribunal, dispone: “Garantizar, mediante el recurso de amparo electoral, el ejercicio de los derechos fundamentales previstos en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes en Costa Rica con motivo de la actividad electoral. El mismo se tramitará según el procedimiento establecido en la Ley de la Jurisdicción Constitucional”. Constituye un paso, pero insuficiente.

Dar cauce a la política, no “juridizarla en exceso”. Cabe poner de manifiesto que la importancia de estas resoluciones, expresan una evolución significativa en cuanto al papel del Tribunal en el proceso electoral. Asimismo, es de rigor señalar que la jurisdicción electoral saldrá fortalecida, todavía más, con una justicia eficiente, oportuna, dinámica y creativa. Ese criterio no supone que ese proceso deba convertirse en lo que se denomina “juridizar” la política. Se trata más bien de encauzar adecuadamente el proceso electoral a lo interno de los partidos políticos donde muchas veces impera el fraude y la arbitrariedad, so pretexto de un liderazgo mal concebido. Cuando se violan derechos de los ciudadanos o de los partidarios, la jurisdicción electoral debe ser una garantía de la pureza del proceso y del respeto a las minorías dentro de los partidos políticos.

En el mismo sentido, conviene aclarar que el Tribunal como institución es un órgano del Estado, con el rango de poder, complejo, en su organización y en sus diversos procedimientos. Afirmar que un órgano es complejo, jurídicamente significa que, a su vez, está integrado por varios órganos. Se requiere en ese sentido, distinguir el Tribunal Supremo de Elecciones, institución, del órgano colegiado, jurisdicción, integrado por los Magistrados. Ese órgano colegiado, además, debe desempeñar tareas administrativas. Pero básicamente, es un tribunal que ejerce actividad jurisdiccional, como todo tribunal.

En este último extremo, el Tribunal Supremo de Elecciones debe ampliar el acceso al ciudadano, sin restringir más allá de lo razonable la admisión de los reclamos contra los partidos políticos, así como las consultas de los particulares que aparecen reguladas en el texto del proyecto de ley de Código electoral (Art. 3, inciso d). En ese sentido, el Tribunal ha hecho esfuerzos recientemente para ampliar el acceso en la tutela de derechos fundamentales de carácter político.

La crisis de los partidos políticos, de su legitimidad política y prestigio, de su liderazgo en la sociedad y de los líderes a lo interno, de sus lealtades históricas diluidas por el tiempo, de sus organizaciones menos permanentes y de menor capacitación, sin una ideología que aglutine, todos estos factores dificultan el proceso electoral en particular el día de las elecciones. Los partidos políticos también han sido importantes protagonistas y colaboradores del proceso electoral: ayudan a conformar las mesas de votación y constituyen el canal que lleva a las urnas electorales a los ciudadanos.

El puesto interesa, como instrumento de cambio social y de prestigio personal, más que la defensa de ideologías y los compromisos partidarios. En consecuencia, las luchas internas en los partidos políticos tienen a ser siempre fuertes e ir en aumento. En la actualidad, la sociedad civil más desinteresada en el quehacer político hace que los espacios partidarios los llenen quienes tengan más necesidad y deseo de puestos, en perjuicio de las personas capaces; además de la defensa de intereses personales y de grupos. Ese fenómeno se observa en particular en los órganos más representativos, desde Asamblea Legislativa, pasa por las municipalidades y los consejos de distritos.

Mejoramiento de aspectos administrativos y nuevos retos. En cuanto a su labor de administración tanto activa como instrumental debe mejorar varios aspectos: el tecnológico, con uso oportuno y adecuado, de las herramientas tecnológicas que derivan de la experiencia y conocimiento del país. En general, en el proceso tecnológico, administrativo se han formulado observaciones de la Contraloría General de la República y de ellos se deduce que se vive un proceso de ajustes y adaptaciones y cambios. No es caso de entrar a examinar esos cuestionamientos que salieron a la luz pública y que fueron motivo de la comparecencia del Presidente del Tribunal y del auditor, ante la Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y el Gasto Público.

En el trámite para la reforma a la Constitución Política, la Comisión señaló: “Al derogar el inciso 4) del referido artículo constitucional, resultará necesario normar, en su momento, por vía legal las condiciones para sufragar en un lugar diferente al del domicilio del votante. Esas reglas regirán hasta el momento de la emisión del sufragio sea totalmente automatizada, y no exista el riesgo de alterar la elección de diputados y municipales, así como de enfrentarse a excesivas cantidades de electores en ciertas mesas que impida un desenvolvimiento normal del proceso electoral, ante la dificultad de dotar a todas las juntas receptoras de suficiente material para atender los requerimientos de los ciudadanos”⁴³

Como se indicó, en la sección sobre el proyecto de Código Electoral dictaminado, se permite al Tribunal: “Cuando se utilicen medios electrónicos de votación, conteo o escrutinio, el reglamento respectivo deberá asegurar que se preserve el secreto del voto

⁴³ Expediente Legislativo No 12.138, ley No. 7675 que contiene la reforma constitucional, art. 95 inciso 4).

y la seguridad y transparencia del proceso, para cuyos efectos los partidos políticos y grupos independientes con candidaturas inscritas, podrán acreditar adicionalmente fiscales en calidad de expertos (as) técnicos ante las juntas receptoras de votos y el Tribunal Supremo de Elecciones” (Art. 175)

En ese sentido, le corresponde al Tribunal una tarea altamente delicada desde una perspectiva jurídica: dictar la reglamentación; una técnica, organizar, implementar y supervisar adecuadamente el proceso el novedoso proceso. El reglamento deberá establecer condiciones que garanticen “el secreto del voto y la seguridad y transparencia del proceso”. También los partidos políticos tienen que jugar un papel activo, mediante sus fiscales.

Sin embargo, para las próximas elecciones, 2006, no se realizan con el voto electrónico. Un recorte presupuestario, realizado por la Asamblea Legislativa, a solicitud del Ministerio de Hacienda, impedirá su puesta en práctica. Será aplazado para ejecutarse en los comicios para elegir alcaldes, pero solo en un 50%. En el mismo orden tecnológico, según informaciones periodísticas, el Tribunal no podrá realizar la modernización del equipo de cómputo de apoyo a la actividad registral, necesaria para la actividad de cédulas, certificaciones y padrones. Sin embargo, el Presidente del Tribunal en su comparecencia ante la Comisión Legislativa afirmó que el sistema sí estaba actualizado.

Según los observadores internacionales, el proceso electoral costarricense indicaba que Costa Rica era la democracia representativa más consolidada del hemisferio, y sin embargo, aparece, en consecuencia, con un relativo rezago tecnológico a la hora de aplicar el voto electrónico. En otras palabras, por diversas circunstancias, incluso el apoyo presupuestario, no evolucionó el sufragio con la misma rapidez y eficiencia en este campo, como ha operado en otros países.

Por otra parte, el Tribunal, órgano colegiado, tiene que prestar la debida atención a las denuncias y las publicaciones periodísticas en el caso Unysis, fundadas o infundadas, las cuales han puesto en evidencia una situación preocupante del Tribunal, como institución, de cara a los avances tecnológicos y a los procesos de contratación administrativa.

La respuesta a eventualidades durante el proceso electoral, aunque no se han dado de una gran magnitud, ha permitido al Tribunal actuar de modo oportuno, en general. La experiencia acumulada en estos más de cincuenta años, ha permitido una evolución significativa, aunque insuficiente. Los nuevos procesos, por ejemplo, las reformas en la elección de Alcalde y de regidores y síndicos y los consejos de distrito complican más el proceso, pero el Tribunal ha salido adelante, así como en el futuro la aplicación del referéndum para determinados proyectos de ley y reforma a la Constitución Política.

Por otra parte, un papel protagónico en la formación cívica en época no electoral podría ser un desafío novedoso para el Tribunal, sin descuidar sus aspectos

fundamentales de director y organizador del proceso electoral y supremo garante de los derechos políticos y electorales.

Las posibilidades de que los costarricenses voten en el lugar de su residencia en el extranjero, requieren un esfuerzo mayor, en particular, con una estructura externa más ligada a funcionarios del servicio exterior, que deben tener algún grado de capacitación. Como costarricenses tienen derecho de votar, aunque no residan en el país, como lo dispone el proyecto de Código Electoral.

La acción del Tribunal en cuanto a encuestas y sus posibles abusos, así como en la propaganda van a requerir un papel diferente que debe conciliar los derechos electorales, con la libertad de expresión del pensamiento, como se indicó con anterioridad, (Art. 3 inciso g del Código Electoral). El proyecto de Código regula esos extremos, sin embargo, siempre tendrá que existir en el ejercicio de sus potestades, la prudencia y rigor necesarios para equilibrar derechos con la equidad del proceso.

El tema de los aportes financieros, tanto público como privados, pero especialmente los últimos, ha adquirido dimensiones extraordinarias. Constituye un aspecto esencial para la democracia. Está en la agenda periodística. Incluso puede afectar valores esenciales de la población, sobre todo por el financiamiento ilícito.

A modo de conclusión:

El Tribunal Supremo de Elecciones es el resultado un proceso histórico del sufragio, con alto y bajos, con fraudes y violencia. En sus inicios, “el voto estaba restringido por razones de fortuna, posesión de bienes raíces, capacidad tributaria, de sexo, edad, principalmente. Lo estaba, asimismo, por el sistema de elecciones de varios grados, es decir, indirectas, lo que reducía el número de electores a una minoría. Acentuaba el carácter poco democrático del sistema el hecho de que el voto se emitía públicamente”⁴⁴.

Ninguna institución ha sufrido un proceso evolutivo tan cambiante, como el electoral. El propio Código vigente ha soportado un número extraordinario de reformas. Las últimas modificaron dos tercera partes de sus artículos. Todo ello coloca al Tribunal como una institución muy costarricense, que se ha adaptado desde su creación, a mediados del siglo XX a significativos cambios, en particular en la última década

El Tribunal surge de un accidentado proceso y responde su diseño, con instituciones y garantías: responsable y creativa reacción a ese proceso, en 1949. Sin duda, el funcionamiento del Tribunal Supremo de Elecciones adquiere en la actualidad una especial circunstancia. No solo los pronunciamientos de la Sala Constitucional, las reformas constitucionales y electorales, la crisis de la política, de los partidos y de los protagonistas, sino también el proceso de modernización institucional y electrónico constituyen desafíos extraordinarios. Requiere, también, un proceso de

⁴⁴ Volio Jiménez, Fernando, Prólogo del Libro de González Víquez, Cleto, El Sufragio en Costa Rica, ante la historia y la legislación, segunda edición, 1979, Editorial Costa Rica. P.15

modernización administrativo, de organización, técnico e institucional, cuyas bases están en marcha.

No obstante los retos del Tribunal Supremo de Elecciones para los próximos años, como el voto electrónico, el sufragio para los costarricenses en el exterior, el voto preferente, el fortalecimiento de los derechos electorales a lo interno de los partidos y los desafíos relativos a los aportes económicos privados, entre otros, las perspectivas son positivas. El balance en estos cincuenta y seis años, es también positivo a pesar de algunos cuestionamientos en lo relativo a la contratación administrativa, así como la crítica en su momento de una actitud demasiado prudente y omisa, durante buena parte de su existencia, lo que debió ser rectificado por la Sala Constitucional.

Para apoyar esta afirmación, son relevantes algunas afirmaciones de distintas misiones que han examinado su papel y los procesos electorales costarricenses:

Así lo consideró el Conseiller d'Etat, Guy Perier de Fedéal, de la Mission d'Assistance Technique des Nations Unies, (1960), quien sobre el Tribunal Supremo de Elecciones costarricense dijo:

“La Experiencia del 1946 fue satisfactoria y la crisis de 1948 mostró la importancia de sustraer las elecciones, tanto de la Asamblea como del gobierno. La Constitución creó con el Tribunal Supremo una institución de una fisonomía nueva, **particularmente costarricense**. No es estrictamente parecida, en nuestro criterio, a pesar de que las Repúblicas de Brasil, Chile, Uruguay, tengan también su Tribunal de Elecciones y que en Francia se deba mencionar que el Consejo Constitucional ejerce ciertas atribuciones para el cómputo de votos y la proclama de los resultados y que, en Costa Rica, pertenecen al Tribunal Supremo de Elecciones”⁴⁵.(Subrayado no es del original).

Al término de las elecciones de diciembre de 2002, los observadores internacionales manifestaron lo siguiente:

“Impecable organización técnica: Los observadores fueron unánimes en calificar el desarrollo de la organización electoral como eficiente y adecuada. Los locales escogidos para realizar las elecciones fueron calificados como agradables y apropiados, se constató que en todo caso los materiales electorales llegaron completos a los centros de votación, la capacitación es punto alto de la preparación tal como se evidenció en la jornada electoral. Lo anterior a pesar de haberse constatado las dificultades que enfrentó el Tribunal al haber tenido que asumir tres procesos electorales el mismo año. Para la misión fue evidente que el TSE cuenta con cuadros técnicos de excelente nivel y con un seguimiento preciso de su calendario electoral. En

⁴⁵ La República de Costa Rica, Mission d'Assistance Technique des Nations Unies, Extrait des Mémoires de l'Académie de Stanislas, 1960-1961, Séance Publique du 18 novembre, 1960, pág.29 et 30 (traducción del autor de este trabajo).

particular, fue motivo de reflexión el hecho de que en Costa Rica es el mismo organismo electoral el que desarrolla, con recursos propios, procesos o componentes que en otras latitudes están encomendados al sector privado por medio de la tercerización, la eficacia en el proceso electoral y en especial en la organización de la jornada es para muchos doblemente interesante y habla bien de las capacidades técnicas que se han consolidado en Costa Rica ...”⁴⁶

⁴⁶ (“Resumen de conclusiones jornada de evaluación”, también presentado por el señor Director de CAPEL/IIDH a través de oficio del 7 de febrero del 2003).

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ARIAS RAMIREZ, Bernal, Reformas Constitucionales, (Constitución de 1949, Costa Rica), Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, Costa Rica, 2001
- 2) BRENES VILLALOBOS Luis Diego. Control de constitucionalidad en materia electoral. Revista parlamentaria, San José, vol. 11, n.º 2, agosto 2003, pp. 313-328.
- 3) BRENES VILLALOBOS Luis Diego. Jurisdicción constitucional electoral, San José, tesis para optar al título de licenciado en derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2002.
- 4) BRENES VILLALOBOS (Luis Diego). Protección de los derechos fundamentales en materia electoral por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, n.º 101, mayo-agosto 2003.
- 5) CHACÓN PACHECO, Nelson, Nuestras Leyes electorales, Imprenta LIL, 1976, p. 60.
- 6) FONSECA MONTOYA, Oscar, Jurisdicción Constitucional, Jurisdicción Electoral, Algunas Reflexiones, Temas Claves de la Constitución Política, Investigaciones Jurídicas, 1999.
- 7) GONZALEZ VIQUEZ, Cleto, El Sufragio en Costa Rica ante la historia y la legislación, Biblioteca Patria, Editorial Costa Rica, segunda edición, 1979.
- 8) GUTIÉRREZ, Carlos José, Síntesis del Proceso Constitucional, Derecho Constitucional Costarricense, Ensayos, Editorial Juricentro, 1983.

- 9) LEHOUCQU, Babrice Eouard, Instituciones democráticas y conflictos políticos en Costa Rica, Euna, 1998
- 10) MADRAZO CUELLAR, Jorge Luis, Legislación Electoral Comparada, Colombia, México, Panamá, Venezuela y Centroamérica, San José, Costa Rica, 1986.
- 11) MURILLO, Mauro, El Tribunal Supremo de Elecciones, en Derecho Constitucional Costarricense, Ensayos, Editorial Juricentro, 1983
- 12) OREGÓN Clotilde, Historia del Sufragio Electoral. 2004, Editorial Uned, San José, Costa Rica.
- 13) ORTIZ ORTIZ, Costa Rica Estado Social de Derecho, Revista de Ciencias Jurídicas, 1976
- 14) PÉRIER DE FÉREÁL, Guy, La República de Costa Rica, Mission d'Assistance Technique des Nations Unies, Extrait des Mémoires de l'Académie de Stanislas, 1960-1961, Séance Publique du 18 novembre, 1960, pág.29 et 30 (traducción del autor de este trabajo)
- 15) PICADO LEÓN Hugo. El amparo electoral. Revista costarricense de Derecho Constitucional, San José, tomo V, mayo 2004, pp. 347.
- 16) PERALTA, Hernán, Las Constituciones de Costa Rica, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p
- 17) PIZA ESCALANTE, la Justicia Constitucional en Costa Rica, Conferencia en Lisboa, Portugal, 1995, p.57-58
- 18) RODRÍGUEZ, VEGA, Eugenio, Nuestra Democracia Cien Años Después, en Democracia Costarricense, pasado presente y futuro, E UNED, 1992, p. 108
- 19) SÁENZ CARBONELL, Jorge F., Los años del Voto Directo, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1992, p. 9
- 20) SOBRADO GONZÁLEZ, Luis Antonio, El Contencioso y la Jurisprudencia Electorales, texto inédito. El autor es Magistrado titular del Tribunal Supremo de Elecciones
- 21) VILLEGAS ANTILLÓN, Rafael, Legislación Electoral Comparada, Costa Rica, Capel, 1986, p. 93.
- 22) VOLIO BRENES, Marina, La Constitución de Cádiz, Editorial Juricentro, 1980,

ANEXO

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y LA REFORMA PARCIAL A LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA

Dr. Hugo Alfonso Muñoz

Profesor de Derecho Constitucional.

Cuando la Asamblea Legislativa aprueba una reforma constitucional, ejerce una función subordinada a reglas y límites; el control de esa actividad corresponde a la Sala Constitucional.

I. ¿En qué consiste una reforma constitucional?

La reforma es, según el Diccionario de la Real Académica: “1. Acción y efecto de reformar o reformarse. 2. Lo que se propone, proyecta o ejecuta como innovación o mejora en alguna cosa”.

Por ello, con razón Burgoa denomina la potestad reformadora del parlamento como “función modificativa de la constitución”, cuando afirma: “No debe confundirse la función modificativa de la Constitución con el poder constituyente propiamente dicho, ya que éste propende a la producción, abolición o sustitución del derecho fundamental o a su alteración esencial, en tanto que aquella implica la de las disposiciones normativas, **integrantes de su estructura preceptiva, que no expresen sino desarrollen los aludidos principios** (Derecho Constitucional mexicano, p. 288. Los destacados de los textos transcritos no son de los originales).

Las reformas parciales a la Constitución deben dirigirse a: 1) acoplar la Constitución al cambio histórico, con respeto a la continuidad del ordenamiento fundamental; 2) impedir que ese cambio convierta arbitrariamente la mayoría parlamentaria, calificada o no, en poder constituyente que irrespete derechos fundamentales, consagrados en la Constitución y en el desarrollo constitucional del

país. Más bien la reforma constitucional debe convertirse en un instrumento que garantice y fortalezca la tutela de los derechos fundamentales (Pedro de la Vega, *la Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, p.67)

La reforma parcial de la Constitución Política supone una potestad de la Asamblea Legislativa; es un acto legislativo, regulado detalladamente en lo relativo a su procedimiento, con un contenido reducido a la modificación parcial de uno o varios textos, para hacer ajustes, conferir garantías, ampliar derechos. Puede incluso la Asamblea Legislativa restringir los derechos, pero no eliminarlos.

II. La Asamblea Legislativa no es Poder Constituyente.

¿Cuál es la diferencia entre la potestad de la Asamblea Legislativa de reforma parcial a la Constitución Política y el Poder Constituyente, encargado de elaborar la Carta Fundamental?

Como muy bien lo señaló el Tribunal Constitucional español: “La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que fundamentan perfectamente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (Art. 2 de la LOTC) custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, **los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél**” (STC 76/83, 6.)

Para Pedro de Vega, “Frente al poder constituyente que es por definición un poder soberano y libre, el poder de reforma aparece, lógicamente, como un poder inferior, en la medida en que **una parte de la obra constituyente queda fuera de su**

competencia” (La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente, p.256.).

El autor mexicano Burgoa recuerda: “Concebir fuera de estos límites a la citada facultad, equivaldría desplazar a favor de órganos constituidos el poder constituyente, lo que además de configurar un paralogismo, entrañaría la usurpación de la soberanía popular o nacional” (Ibid p. 288 y 289).

No procede admitir que, en un Estado de Derecho, fundado en principios republicanos y democráticos, el constituyente haya querido darle un poder soberano a la Asamblea Legislativa. Como afirma el autor alemán Martín Kriele: “...es propio del Estado Constitucional **la ausencia de un poder soberano**” (Kriele, Introducción a la Teoría del Estado, p.315.) Esta idea la complementa una oportuna expresión de Berlia, al advertir sobre el peligro de: “que los elegidos dejen de ser los representantes de la nación soberana, para convertirse **en los representantes soberanos de la nación**” (cit. por Pedro de Vega, ibid. p.236.).

III. ¿Qué límites tiene la reforma parcial a la Constitución?

En Costa Rica, cabe considerar diversos tipos de límites, como lo hemos sostenido desde hace veinticinco años:

- a. **Los expresos.** Estos se relacionan con el trámite o el procedimiento de reforma. Estos límites obligan a tramitar la reforma constitucional, según determinadas reglas procedimentales. Así lo dispone el Art. 195 de la Carta Fundamental que señala: “La Asamblea Legislativa dictará la reforma con **estricto apego** a las siguientes disposiciones:..”
- b. Un límite expreso sustantivo o material aparece en la Constitución Política para los tratados públicos y los convenios internacionales, referentes a la integridad territorial o la organización política del país, que “...requerirán aprobación de la Asamblea

Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros y **de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto**” (Art. 7).

- c. Los límites implícitos formales. Estas limitaciones no se mencionan en la Constitución Política, pero tienen validez jurídica incuestionable. El principio de supremacía constitucional, del cual se deriva el control de constitucionalidad de las leyes y, también, la existencia de un procedimiento especial para la reforma parcial a Constitución Política constituyen límites a la potestad de modificación de la Carta Política. Por ejemplo, los artículos 10 de la Constitución Política que regula el control constitucional y el artículo 195 no pueden suprimirse, aunque la Constitución no lo diga ello expresamente. La Sala Constitucional declararía inconstitucional una reforma que convierta el sistema de rígido, con un procedimiento especial de reforma, en uno flexible, que permita modificar la Constitución Política con una simple ley. Tampoco permitiría una reforma parcial al artículo 10 de la Carta Política que crea el control constitucional de las leyes. Estos artículos constituyen límites implícitos a la potestad de reforma de la Constitución Política, y aunque ésta no lo diga de modo expreso no es posible válidamente suprimirlos.
- d. Existen otros límites sobre los derechos fundamentales y la estructura del Estado. La Asamblea Legislativa no puede eliminar derechos (límites implícitos materiales). Los derechos fundamentales pueden regularse, modificarse, ampliarse, incluso restringirse, pero no prohibirse o eliminarse. Si, al aprobarse una reforma constitucional, la Asamblea Legislativa, en lugar de regularlo, lo elimina, extralimita su competencia e invade el campo del Poder Constituyente original o derivado.
- e. También constituyen límites los derechos consagrados en los tratados internacionales. Estos últimos, según la Sala Constitucional, privan sobre las propias normas constitucionales cuando confieran más derechos y garantías (v. 3435-92). No podría la Asamblea Legislativa, mediante reforma parcial a la Constitución,

restablecer la pena de muerte, por cuanto, contradice la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La reforma constitucional que prohíbe la reelección violó un límite formal explícito. No se ajustó a las normas previstas en el artículo 195. Incumplió el plazo allí previsto. Sin embargo, ese incumplimiento, en sí mismo, no es un vicio sustancial, como lo señaló la Procuraduría General de la República; genera un vicio formal no suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la reforma tan trascendental.

Sí constituye una infracción sustancial al ordenamiento constitucional (límites implícitos sustanciales) suprimir de por vida el derecho de un ciudadano a ser elegido Presidente, por la única circunstancia de haber ocupado ese cargo con anterioridad. Se le somete a los Expresidentes a una carga o limitación perpetua, incompatible con los derechos humanos que prohíben el establecimiento de penas o sanciones perpetuas. Este concepto es aplicable a la materia penal, pero también a la laboral y al acceso a la función pública en condiciones de igualdad con cualquier otro ciudadano. La experiencia derivada de haber ocupado un cargo, no es excluyente, sino al contrario, constituye un factor o circunstancia que, por sí solo, no determina la selección, sea esta popular o una designación a cualquier puesto. Distinta resulta ser la no reelección sucesiva o inmediata, que no condena de por vida, sino únicamente establece un plazo intermedio, que una vez concluido, habilita al aspirante. Pero, además, fue prevista por la Asamblea Constituyente.

La reforma que impide aspirar a reelegirse de por vida, en perjuicio de los Expresidentes, priva al pueblo de escoger una opción que en principio debería ser válida. Ese derecho histórico a reelegirse, autorizado por el Poder Constituyente, puede ser regulado, pero no suprimido. Su eliminación mediante reforma parcial a la Constitución Política transgrede derechos fundamentales y restringe la participación democrática, lo que no es jurídicamente procedente, por cuanto resulta incompatible con los valores y principios constitucionales consagrados históricamente en todas las constituciones, incluso, en el texto original de la Carta Política vigente.