

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS ELECTORALES

ANDREI CAMBRONERO TORRES
IVÁN MORA BARAHONA



Editorial
IFED-TSE
2 0 1 4

342.07 Cambroner Torres, Andrei Eduardo
C178-c Control de constitucionalidad de normas electorales como atribución del Tribunal Supremo de Elecciones / Andrei Eduardo Cambroner Torres e Iván Gerardo Mora Barahona. -- San José, C.R. : Tribunal Supremo de Elecciones : Instituto de Formación y Estudios en Democracia, 2015. 220 p.

ISBN 978-9968-907-93-4

1. Interpretación de la ley. 2. Control de constitucionalidad. 3. Control jurisdiccional. 4. Competencia jurisdiccional electoral. 4. Legislación electoral. 5. Derecho electoral. 6. Tribunal Supremo de Elecciones. I. Mora Barahona, Iván Gerardo. II. Título.

CDOC-IFED

©Instituto de Formación y Estudios en Democracia (IFED)
Tribunal Supremo de Elecciones - Costa Rica
Apartado: 2163-1000, San José
Web: <http://www.tse.go.cr/ifed>
Primera edición, 2015

Consejo Editorial:

Hugo Picado León (Director)
Rocío Montero Solano (Editora)
Ileana Aguilar Olivares
Luis Diego Brenes Villalobos
Mariela Castro Ávila

Diseño de portada y diagramación:

Alex González González

ÍNDICE

PRELIMINARES	5
Prólogo	7
Introducción	11
Marco referencial previo	21
Marco conceptual	37
Modelo americano de control de constitucionalidad ..	37
Modelo europeo de control de constitucionalidad	41
Modelo iberoamericano o mixto	44
CAPÍTULO I. DIAGNÓSTICO SITUACIONAL	49
Modelo de control de constitucionalidad vigente en materia electoral	51
Previsiones normativas que podrían generar aumento de tensiones entre la Sala Constitucional y el TSE	56
Posibilidad de aplicar control de constitucionalidad sobre la jurisprudencia	59
Jurisprudencia electoral y constitucional sobre el control de normas electorales	73
Radiografía estructural de los órganos que administran Justicia Constitucional Electoral	80
Sala Constitucional	81
Tribunal Supremo de Elecciones	85

CAPÍTULO II. LA REFORMA: COMPONENTES

Y SU JUSTIFICACIÓN	89
Determinación del nivel normativo de la reforma	93
Estrato constitucional	93
Estrato legal reforzado -LJC-	99
Estrato legal ordinario -Código Electoral-	101
Estructura del órgano electoral de cara a una nueva competencia: el control de normas electorales	102
Concepción de Poder Electoral.....	103
Nueva composición del TSE	108
<i>Excursus</i> : reordenamiento de la jurisdicción electoral en materia sancionatoria	113
Definición del objeto de control	114
Exclusión del control previo en sede electoral	123
Parámetro de control	124
Control de constitucionalidad de actos de alcance normativo emitidos por la Administración Electoral	128

CAPÍTULO III. MEDIDAS TEMPORALES POR

ADOPTAR EN UN CORTO Y MEDIANO PLAZO	133
Consulta al TSE dentro del procedimiento de acción de inconstitucionalidad	137
Autocontención del juez constitucional en materia electoral	141
Admitir desaplicación de normas para el caso concreto en sede electoral.....	144

CONCLUSIONES	149
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	157
---------------------------	-----

ANEXO. PROPUESTA DE REDACCIÓN

PARA LA REFORMA	175
------------------------------	-----



PRELIMINARES

PRÓLOGO

Costa Rica fue de los primeros países de América Latina en establecer un órgano constitucional permanente, autónomo y especializado en materia electoral. Surgió en el marco de la Constitución Política de 1949, que lo denominó Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), y su exitoso desempeño lo llevó a convertirse en un modelo emulado en distintos países de la región.

El TSE es la fórmula institucional que el constituyente de 1949 adoptó para excluir la intervención –autorizada por la Carta de 1871– de los poderes Ejecutivo y Legislativo en la organización de las elecciones y en su calificación. Para esos efectos previó, junto a las funciones ejecutiva, legislativa y judicial del gobierno, una cuarta: la electoral, entendiéndola como la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, calificándola como autónoma y disponiendo que corresponde al TSE gestionarla con exclusividad e independencia. Es importante recalcar que, por reforma constitucional del 2002, la función electoral no solo se refiere a la elección del gobierno nacional y de los locales sino que, de igual modo, comprende la organización, dirección, fiscalización, escrutinio y declaración de resultados de los procesos de referéndum de alcance nacional.

De acuerdo con ese diseño constitucional, el TSE concentra las atribuciones de órgano superior de la administración electoral y de juez electoral, al corresponderle arbitrar los conflictos político-electorales.

En resguardo de la autonomía de la función electoral, el constituyente originario estipuló que las resoluciones del TSE no tienen recurso y le concedió la potestad de interpretar, de modo exclusivo y obligatorio, las normas constitucionales y legales en materia electoral, quedándole expresamente vedado a la Asamblea Legislativa interpretar auténticamente esa normativa.

Cuarenta años después de promulgada la Constitución de 1949, esta fue reformada a fin de crear la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como jurisdicción especializada que, de modo concentrado, imparte justicia constitucional.

Así, cuatro décadas después de que entrara en funciones el TSE, factor clave del afianzamiento democrático de Costa Rica, se estableció otro órgano constitucional que también revolucionó a nuestro país, puesto que con su accionar logró una aplicación nunca vista de la Constitución Política como norma suprema, eficaz dispositivo de control del poder y garantía eficiente de la vigencia de los derechos humanos.

A partir de esa enmienda constitucional y de la promulgación –también en 1989– de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC), esta Sala es la encargada de ejercer el control de constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, de conocer los recursos de amparo y de habeas corpus que se establezcan para mantener o restablecer el goce de los derechos fundamentales y de arbitrar los conflictos de competencia entre los poderes

del Estado, incluido el TSE, así como con las demás entidades y órganos que indica la LJC.

No obstante, en orden a preservar la indicada autonomía constitucional del TSE, la LJC estableció que sus actos o disposiciones relativos al ejercicio de la función electoral no son susceptibles de ser impugnados por la vía del recurso de amparo ni por la de la acción de inconstitucionalidad (art. 30.d y 74).

Sin perjuicio de lo señalado, la Sala Constitucional es la instancia constitucionalmente dispuesta para ejercer el *judicial review* respecto de las normas de cualquier naturaleza incluidas las de carácter electoral.

Como puede apreciarse, existe una concurrencia de competencias en el ámbito electoral, pues no se excluyó el control de la Sala sobre las leyes electorales. Esto, en la práctica, se traduce en una fuente natural de potenciales conflictos entre esos órganos.

Habida cuenta de lo anterior, los autores realizan una propuesta para aminorar las zonas de conflicto entre ambos tribunales: trasladar al TSE el control de constitucionalidad de las normas electorales, reforzando la filosofía del sistema instaurado por el constituyente originario.

El desarrollo de la investigación refleja un meritorio esfuerzo por afinar el tratamiento científico de la cuestión, para abordarla desde un enfoque creativo y propositivo, logrando una visión crítica del objeto y que la vez ofrece una posible solución a la problemática suscitada por el ejercicio del control de normas electorales actualmente residenciado en la sede constitucional.



La forma en que se ha dispuesto el desarrollo del documento ayuda a una clara comprensión del fenómeno. En una lógica secuencial, primero se presenta un diagnóstico situacional exhaustivo que, al abordar el estado actual del control de las normas electorales, repasa la jurisprudencia –electoral y constitucional– relacionada con el tema, para luego precisar las situaciones susceptibles de tensionar las relaciones entre el TSE y la Sala Constitucional.

Con el panorama claro de dónde nos encontramos, la investigación continúa con la presentación y análisis de los componentes por incluir en la propuesta de reforma constitucional y legal que permita el traslado del control de normas electorales.

Toda reforma constitucional requiere un momento político propicio y tiempo. Los procedimientos ralentizados de revisión del texto normativo supremo concretizan el principio de rigidez y tornan imposible un cambio en el corto plazo. Conscientes de ello, los autores sugieren medidas temporales por implementar con las posibilidades que brinda el ordenamiento constitucional actual.

Por último, se ofrece el texto de las reformas sugeridas, con las que se puede o no estar de acuerdo pero que, sin duda, son merecedoras de una seria reflexión.

En suma, el presente libro logra una síntesis analítica notable, lo que significa un aporte valioso que trae al plano académico una discusión que, en el pasado reciente, ha tenido una significativa connotación política y jurídica.

Dr. Luis Antonio Sobrado González
*Magistrado Presidente
Tribunal Supremo de Elecciones*

INTRODUCCIÓN

La década de 1940 estuvo marcada por grandes cambios en la estructura estatal costarricense producto de una cultura política inestable. Hasta ese decenio, los destinos de la nación se habían regido por un Estado Liberal “puro”, heredado de la “Generación del Olimpo” y bajo las normas de la Constitución Política de 1871.

En cuanto al contexto político de 1947, se habían definido dos candidatos para optar por la presidencia de la República de cara a las elecciones de 1948: Rafael Ángel Calderón Guardia (candidato oficialista) y Otilio Ulate Blanco (candidato de oposición). El grupo oficialista había perdido credibilidad ante la opinión popular, pues el mal manejo de los fondos públicos y el nepotismo eran evidentes.

Como antecedente adicional, el Presidente Teodoro Picado había logrado acceder al poder (1944), gracias al abierto apoyo del entonces mandatario Calderón Guardia, situación que dio bases suficientes para hacer acusaciones de fraude electoral y favorecimiento “institucionalizado”.

Sobre el particular, Fabrice E. Lehoucq, profesor del Departamento de Ciencias Políticas de la Christopher Newport

University, en el artículo “Política, Democracia y Guerra Civil en Costa Rica (1882-1948)”, señala:

La incapacidad de la legislación existente para impedir a los Gobiernos distorsionar los resultados electorales permitió a Calderón Guardia (1940-1944), una vez que su popularidad comenzó a menguar, limitar las posibilidades que tenían sus oponentes de alcanzar el Ejecutivo e, incluso, el Congreso. La victoria presidencial de Picado Michalski en 1944 fue vista ampliamente como producto del apoyo de Calderón Guardia, aún si un análisis de los resultados electorales de ese año revela que el fraude patrocinado oficialmente pudo haber contribuido al triunfo de Picado, aunque no de manera decisiva¹.

El descontento seguía en aumento y el gobierno del Presidente Picado -para aplacar los comentarios- tuvo que aceptar una mayor participación de los partidos de oposición en el Congreso (elecciones parlamentarias de medio período). De igual manera, los procesos de legitimación tornaban imperiosa -a razón de prebenda- una reforma al sistema electoral, favorable a eliminar la injerencia del Ejecutivo sobre el electorado y los resultados comiciales.

En cuanto a la reforma electoral, el autor supra citado comenta:

Picado Michalski logró vencer la oposición a la promulgación de leyes electorales imparciales al contar con el apoyo de un heterogéneo grupo de diputados, pro y antigubernistas, quienes aprobaron el propuesto, Código Electoral. Las maquinarias políticas calderonistas o de base local fracasaron en organizar una coalición antirreforma porque bastantes legisladores creían

¹ Lehoucq, Fabrice. Política, Democracia y Guerra Civil en Costa Rica (1882-1948). Traducción de Iván Molina; disponible en línea. URL www.reflexiones.fcs.ucr.ac.cr/documentos/14/politica.pdf.

que podrían ganar aún en comicios honestos, o porque las consecuencias de la inacción legislativa eran peores que las de la reforma².

Pese a los cambios introducidos, la polarización de los sectores (calderonistas y oposición) prevaleció. La tensión aumentó a las puertas del proceso electoral de 1948 puesto que, al resultar triunfador Otilio Ulate Blanco, el Congreso anuló la elección.

La declaratoria de nulidad fue tomada como una trasgresión a las normas electorales, con el consecuente impacto en la dinámica de poder: los pactos celebrados entre el Presidente Picado y las fuerzas políticas opositoras se entendían inobservados. El escozor de ver frustrada la voluntad popular provocó el levantamiento armado por parte del ejército de “Liberación Nacional”, al mando de José Figueres Ferrer.

Con el triunfo de Figueres Ferrer y su grupo, se instala la “Junta Fundadora de la Segunda República”, cuerpo colegiado deliberante que se encargó de la administración del Estado por aproximadamente 18 meses. Simultáneamente, se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente para redactar un nuevo texto político fundamental.

La Constitución Política de un Estado, como cuerpo normativo que aglutina no solo rasgos jurídicos sino también elementos axiológicos y de dinámica social del conglomerado, no puede apartarse de la matriz histórica. Cuando un texto constitucional tiene contenidos no asimilables -de manera inmediata- por la población, se da un distanciamiento del concepto “constitución normativa” (en la nomenclatura de

² Lehoucq, Fabrice. Política, Democracia y Guerra Civil en Costa Rica (1882-1948). Traducción de Iván Molina; disponible en línea. URL www.reflexiones.fcs.ucr.ac.cr/documentos/14/politica.pdf.

Loewenstein), para dar paso a constituciones nominales o semánticas.

Para el caso costarricense, el texto aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente en 1949, como era de esperarse, reaccionó normativamente frente a los malos manejos de los actos relativos al sufragio; en otras palabras, los hechos y antecedentes históricos en relación con los procesos electorales fueron de capital importancia para justificar la inclusión, dentro de la distribución del Poder Público, de un tribunal independiente, permanente, especializado e imparcial que organizara, vigilara y dirigiera todos los actos relativos al sufragio (artículo 99 de la Constitución Política que, a la fecha, mantiene la redacción del constituyente originario).

Con el paso del tiempo, la preponderancia del órgano electoral (sustentada en su especialización e independencia de otros órganos del Estado) llevó al constituyente derivado, en 1975, a reconocerle al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) el rango e independencia de los demás Poderes de la República, mediante la inclusión de tal fórmula en el texto del artículo 9 constitucional.

Otro elemento normativo-estructural del TSE incorporado por el propio constituyente originario, que se explica en virtud de los acontecimientos históricos de naturaleza político-electoral, es la asignación de una *competencia cuasi legislativa* (Sobrado, 2005). En una lectura sistemática del texto constitucional, la interpretación auténtica de las normas -en general- corresponde a la Asamblea Legislativa, pues en una comprensión lógica resulta coherente admitir que al ser el legislador quien promulga las leyes, es él quien puede dar su sentido auténtico; empero, tratándose de las normas de contenido electoral (de cualquier rango) el constituyente

sustrajo tal atribución para conocimiento del órgano especializado (Brenes, 2002).

Si el TSE fue la respuesta del constituyente de 1949 para garantizar la pureza del sufragio, eminentemente al comportarse como un administrador, pero sobre todo como juez especializado, debía contar con los poderes suficientes para dar contenido -mediante interpretación- a las normas que regirían en los procesos electorales.

Aunado a lo dicho, de un repaso rápido de las reformas constitucionales que ha sufrido el capítulo concerniente al TSE, se obtiene que ninguna de ellas modificó las funciones de este órgano constitucional. Lejos de reducir o variar sustancialmente para constreñir las atribuciones del órgano electoral, el constituyente derivado mantiene, a través del tiempo, una filosofía de respeto a la especialidad competencial originalmente estatuida.

Esa claridad acerca de la trascendencia del rol ocupado en la dinámica del Estado, es también comprendida por el propio órgano, pues acerca de sus competencias el TSE ha reflexionado:

Este Tribunal tiene clara cuál es su competencia y las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye. Entre otras muchas, ejerce una de mediación técnico-jurídica y un contralor de constitucionalidad y legalidad frente a las disputas internas de los partidos, cuando la situación constituya una amenaza para el ejercicio de los derechos político-electorales o para el desarrollo democrático de las distintas etapas del proceso electoral. La principal función de un Tribunal Electoral es asegurar y garantizar la pureza del proceso electoral, entendido éste (sic) como cada una de las distintas etapas a

lo interno y externo de los diferentes partidos que culminan con las elecciones nacionales. Debe colocarse en una posición equidistante entre los diversos actores políticos, de manera que su labor de organización y arbitraje del proceso electoral goce de credibilidad y legitimación³.

Como institución hija del texto político fundamental de 1949, el TSE coexistió durante 40 años con el resto de órganos públicos. La claridad en la distribución de competencias y, por qué no decirlo, un ejercicio timorato de la jurisdicción electoral que se sumaba al poco efectivo control de constitucionalidad de las normas, favorecieron a un ejercicio de atribuciones pacífico.

No obstante, con la aparición de la Sala Constitucional, la tranquilidad se rompió. A partir de 1989 -mediante ley n.º 7128-, el poder reformador modificó el artículo 10 de la Constitución Política, incorporando -dentro del Poder Judicial- una Sala especializada para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y otros actos sujetos al Derecho Público. El nacimiento de un nuevo órgano produjo importantes cambios en la asignación de espacios: la clausura del sistema de regularidad normativa pasó a residenciarse en otro órgano.

Las funciones constitucionalmente asignadas a esa sala especializada pueden resumirse en tres: el control de constitucionalidad ya mencionado, la jurisdicción de la libertad⁴ (Cappelletti) y la resolución de los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el TSE.

³ TSE, resolución n.º 1019-E-2001.

⁴ Esto mediante los recursos de amparo y de hábeas corpus según el artículo 48 reformado.

A razón de complemento, vale aludir al artículo 1 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, donde se establece como objetivos de la Sala Constitucional: garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, así como su uniforme interpretación y aplicación.

Sin mucha perspicacia, es fácilmente observable que a la Sala Constitucional se le dotó de un amplio espectro de acción dentro de la dinámica del Estado, al punto de tener la capacidad de fijar su propia competencia (artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional); prerrogativas que, en no pocas ocasiones, han sido ejercidas sin la madurez institucional necesaria, con una clara ausencia de autocontención.

En el tema que nos ocupa, el constituyente derivado respetó parcialmente la exclusividad de competencia en materia electoral que, como se reitera, el poder originario otorgó al TSE. Ciertamente, dentro de los actos excluidos del régimen de control de constitucionalidad se incluyeron las resoluciones de la jurisdicción electoral, así como actos trascendentales del proceso electoral⁵; sin embargo, en puntos de capital importancia como la protección de derechos fundamentales, ha sido la jurisprudencia la encargada de resolver los conflictos: el surgimiento del recurso de amparo electoral a partir de la resolución n.º 303-E-2000⁶ del TSE, agitó las placas y promovió una inclinación del eje competencial en la tutela de derechos político-electorales hacia el órgano electoral, con

⁵ El artículo 10 de la Constitución expresamente reconoce la imposibilidad de interponer acción o recurso ante la Sala Constitucional contra la declaratoria de elección que hace el TSE.

⁶ Brenes & Rivera señalan que, pese al consenso acerca del surgimiento doctrinario del amparo electoral en esta sentencia, existe un antecedente importante en la resolución interlocutoria n.º 260-E-2000. Para mayor ahondamiento vid. Brenes & Rivera, 2006:9.

la acertada aceptación de la Sala Constitucional acerca de su papel subsidiario en protección de este tipo de derechos.

El “final feliz” acerca del reconocimiento del amparo electoral como atribución del TSE, finalmente positivizado en la Ley n.º 8765 de 2009, no es la regla. En el caso del control de constitucionalidad, el órgano electoral siempre ha sido consciente del monopolio de rechazo que, para estos procesos, estableció el artículo 10 de la Constitución Política⁷ y que se ha reforzado a partir de la jurisprudencia constitucional (*v. gr.* sentencia n.º 1185-95 de la Sala Constitucional), mas ha ejercido una desaplicación de normas estatutarias, vía amparo, con efectos *inter partes* (no derogatorios) característicos del método de control difuso de constitucionalidad.

Pese a que un sector de la doctrina costarricense (Orozco & Patiño, 2008) se ha opuesto a esa práctica, razonando su postura en el modelo “concentradísimo” de control que estableció el poder reformador, lo cierto es que la especialización y rango constitucional del TSE permiten, con holgura, sostener la legitimidad de ordenar la desaplicación de normas eminentemente de carácter electoral.

Las zonas límite como la apuntada, dejan entrever lagunas no cubiertas por el constituyente derivado en la inclusión de la Sala Constitucional y del legislador ordinario al momento de aprobar la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Si al TSE se le ha reconocido el rango e independencia de un supremo poder del Estado, además se le otorgaron funciones tanto de administrador como de juez electoral, y se respetó su atribución de interpretar de manera exclusiva y obligatoria las normas electorales de cualquier rango; ¿por qué el constituyente

⁷ Entre otras, puede consultarse la resolución del TSE n.º 393-E-2000.

derivado no excluyó, del control de constitucionalidad asignado a la sala especializada que estaba creando, esas normas? La respuesta es, eminentemente, multifactorial, mas para efectos de la presente investigación importa que ese “olvido” del poder reformador introdujo zonas grises tendentes al conflicto competencial entre ambos tribunales: electoral y constitucional.

Como se decía, el artículo 102 inciso 3) de la Constitución Política reconoce la interpretación de las normas político-electorales como competencia del TSE; sin embargo, el legislador ordinario en la Ley de Jurisdicción Constitucional otorgó a la Sala Constitucional la función de realizar la *uniforme interpretación y aplicación de las normas constitucionales* sin hacer la salvedad en lo relativo a las normas electorales. Excepción que debió hacerse en los términos que el propio constituyente originario -en el artículo 121 inciso 1)- hizo al otorgar al Poder Legislativo la interpretación auténtica de las normas de índole legal, con exclusión de aquellas referentes a la materia electoral.

En suma, la presente investigación es necesaria ya que, bajo los parámetros de especialidad e independencia y a razón de hipótesis de trabajo, se tiene al TSE como el órgano natural para ejercer el control de constitucionalidad sobre las normas de contenido electoral, situación que no se materializó al momento de distribuir las competencias con la aparición de la Sala Constitucional en 1989.

La construcción actual del modelo de control de constitucionalidad de las normas crea, en la práctica, momentos de indefinición o falta de claridad en los alcances de las competencias del TSE y la Sala Constitucional en punto a las normas electorales, situación que impone la búsqueda

de una respuesta al conflicto⁸. La precisa delimitación de los ámbitos de acción de los órganos del Estado es una garantía fundamental para la consolidación del régimen democrático.

⁸ En Brenes (2002) claramente se determina un primer intento en esta materia. El autor expresamente sugiere un control de constitucionalidad “paralelo y concurrente”, así como la reforma al artículo 10 constitucional; no en vano se refiere a una “Jurisdicción Constitucional Electoral”. No obstante, la presente investigación se centra en el diseño funcional del control de constitucionalidad en sede electoral, desde entonces apenas esbozado.

MARCO REFERENCIAL PREVIO

El monopolio de rechazo del modelo de justicia constitucional actual se sustenta -principalmente- en el artículo 10 de la Constitución Política, reformado por el constituyente derivado en 1989; cambio que introdujo, a la arquitectura del Estado, variantes en el ejercicio de control de normas.

Las modificaciones suscitadas pueden analizarse en dos planos: subjetivo y objetivo. El primero de ellos, radica en el encargo “exclusivo” a la Sala Constitucional -como nuevo órgano de la estructura pública- para llevar cabo dicha función. En tanto el segundo versa sobre un ensanchamiento del objeto pues, aparte del control de normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, también se confiere la competencia para dilucidar conflictos de competencia entre los órganos constitucionales y se le encarga la jurisdicción de la libertad.

En lo referente al control de normas, la Ley n.º 7135 del 10 de octubre de 1989, “Ley de la Jurisdicción Constitucional” (en adelante LJC), en sus artículos 1 y 2 inciso b), establece un monopolio de rechazo en la jurisdicción de tutela de la supremacía constitucional. Específicamente, el artículo 1 de la LJC señala:

La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica (el subrayado es propio).

De tal cita se extraen dos datos de interés: la función de garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales asignada a la jurisdicción constitucional, a partir de un control sobre los preceptos inferiores tanto *a priori* como *a posteriori*, sea por consulta -facultativa o preceptiva- o mediante la acción de inconstitucionalidad. El otro aspecto se refiere a la atribución de dar una uniforme interpretación de las normas y los principios constitucionales, pero sin advertirse la competencia “exclusiva y obligatoria” que tiene el TSE sobre las normas de carácter electoral.

Sobre la misión de garantizar la supremacía de la Constitución, el artículo 73 de la LJC establece, en manos de la Sala Constitucional, un control de normas *a posteriori* a través del instituto de “acción de inconstitucionalidad”. Para materializar ese control, el órgano constitucional tiene tres vías distintas: a. un control material o jurídico sobre las normas y los actos de las autoridades públicas; b. un control formal o del procedimiento a través del cual se crean las leyes; y, c. un control sobre las omisiones de las autoridades públicas.

El control material de las normas se extrae de los incisos a), b), d) y e) del precepto 73 antes mencionado, y consiste en la potestad del juez constitucional para suprimir del ordenamiento jurídico leyes o disposiciones generales que contravengan -por

acción u omisión- el Derecho de la Constitución. Igualmente, el objeto se amplía a los actos subjetivos de las autoridades públicas frente a los cuales el afectado no halle reparo por la vía del amparo o del hábeas corpus.

A partir de ello, el juez constitucional realizará un juicio abstracto del contenido de la norma cuestionada a la luz de una norma o principio constitucional. Ese ejercicio valorativo desarrollado por el pretor constitucional tiene como finalidad confrontar la norma inferior frente al Derecho de la Constitución para que, en caso de resultar contradictoria, se suprima del ordenamiento jurídico la disposición normativa de menor rango (*vid.* artículo 3 de la LJC).

Tratándose de los convenios o tratados internacionales, el rol del juez constitucional es distinto. La declaratoria de inconstitucionalidad se producirá únicamente si, luego de contemplar las posibles interpretaciones conformes, no se logra arribar a un resultado armónico con el Derecho de la Constitución; si la declaratoria ocurre, entonces el efecto del fallo será una desaplicación general del instrumento -o parte de él- y la excitativa al Poder Ejecutivo para que proceda con la denuncia respectiva.

Véase como, en este caso, se otorga al juez constitucional la potestad de interpretar los convenios conforme a la Constitución como medida previa a su desaplicación, ello con el fin de evitar dislocaciones al ordenamiento o la infracción de derechos consolidados con la ratificación del convenio y su ulterior derogatoria.

Tal amplitud de control tiene una lógica jurídica acertada puesto que, con la estimación de la Constitución como norma superior, ninguna otra regla o conducta administrativa deberá

contravenir su contenido si se quiere mantener el principio de regularidad como vértice del sistema.

Por otra parte, el inciso c) del artículo 73 permite a la Sala Constitucional realizar un control *a posteriori* de las normas por aspectos procedimentales, dado que señala: “*c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.*”. Esa previsión de la ley, permite controlar la función legislativa no solo por el fondo o contenido de las normas, sino también por el procedimiento a través del cual fueron aprobadas.

La fiscalización del procedimiento parlamentario tiene como fin velar por la supremacía de la Constitución en el tanto una de sus manifestaciones es el proceso de formación de la ley. Las normas deben ser aprobadas con arreglo a ciertos parámetros que, en el fondo, buscan tutelar principios transversales al texto político fundamental como el respeto de las minorías parlamentarias. Asimismo, una incorrección en el trámite de aprobación de una ley afectará la validez de la norma emitida.

Por otra parte, el inciso ch) del numeral citado permite al juez constitucional controlar la labor del constituyente derivado, empero única y exclusivamente cuando en su proceder se transgrede el procedimiento constitucional establecido para reformar la propia Constitución. En tal sentido, es posible interponer una acción de inconstitucionalidad *cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.*

Por último, la Ley de la Jurisdicción Constitucional habilita al Tribunal Constitucional para que exija, a los poderes de

la República y demás entes de la Administración Pública, el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico; configurándose este último, en un mecanismo de control con incidencia directa en el funcionamiento de los poderes del Estado y los entes públicos. Vale decir, igualmente, que el mismo inciso referenciado faculta al juez constitucional para declarar la inconstitucionalidad *contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.*

En lo concerniente al control *a priori*, se encuentra normado en el artículo 96 de la LJC, en relación con el artículo 143 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, numerales donde se establecen las consultas preceptivas y facultativas.

Este último control busca garantizar -y a su vez mantener- la superioridad normativa de la Constitución mediante el ejercicio de un tamiz previo a la aprobación de la ley, mecanismo que busca evitar el ingreso de normas con problemas de constitucionalidad al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, la reforma integral a la Ley Orgánica del Poder Judicial realizada el 5 de mayo de 1993, dispuesta mediante ley n.º 7333, vino a desarrollar los parámetros del monopolio del rechazo instituidos por las normas antes descritas, reservando dicha potestad a la Sala Constitucional y dejando al juez ordinario la posibilidad de consultar al órgano de control cuando tenga duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma que debe aplicar.

En ejercicio de esa facultad de consulta, el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de San José, en 1995, solicitó criterio respecto de la constitucionalidad del artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial frente



a la competencia exclusiva contenida en el artículo 10 de la Constitución Política. El órgano jurisdiccional consultante entendía que tal precepto legal facultaba al juez ordinario a desaplicar una norma para casos concretos y con efectos *inter partes* cuando tuviera certeza de la inconstitucionalidad de la norma que debía aplicar.

La Sala Constitucional, a través de la resolución n.º 1185-95, precisó una serie de principios rectores del sistema de control de constitucionalidad que rige en el país. Inició con un análisis objetivo del principio de supremacía constitucional, recalcando el carácter normativo y supremo del texto político fundamental; caracteres que condicionan indefectiblemente la validez y eficacia de toda norma inferior, siendo además el parámetro para determinar la legitimidad de las actuaciones de las autoridades públicas e, inclusive, de los sujetos privados. En el aspecto subjetivo, hace referencia a los funcionarios públicos que, según el artículo 11 de la Constitución Política, no podrán arrogarse facultades que el ordenamiento jurídico, encabezado por la Constitución, no le conceda; entendiéndose que no basta una ley ordinaria que otorgue una facultad, sino que debe tener respaldo en la Constitución. Dicho de otra forma, no basta que una ley otorgue una facultad -o competencia-, si la Constitución formula otro modelo y atribuye esa facultad o competencia a otro órgano.

Por otra parte, el juez constitucional -al ejecutar un análisis comparativo del antiguo artículo 10 frente al texto sustitutivo- encuentra tres notables diferencias: 1) la creación de un órgano especializado para conocer de la inconstitucionalidad de las normas; 2) el establecimiento de una competencia universal relativa al monopolio del rechazo, pues abarca no solo normas de cualquier naturaleza sino también aquellos actos sujetos al Derecho Público; 3) ya no define la naturaleza



de la declaratoria de inconstitucionalidad como sí lo hacía el anterior artículo 10 pues, en la otrora redacción, al declararse la inconstitucionalidad de una norma se debía señalar su nulidad absoluta. En la actualidad, esa particularidad se contempla dentro de la LJC, específicamente en sus artículos 88 y 91, al disponer que la sentencia que acoja la inconstitucionalidad de una norma tendrá efectos declarativos y, por tanto, anulatorios con efecto retroactivo a la fecha de vigencia de aquella.

Asimismo, hace hincapié en que el artículo 10 no solo crea una jurisdicción constitucional especializada, sino también le otorga un carácter concentrado en grado máximo al asignarle todas aquellas tareas sobre la protección de la Constitución y de los derechos contenidos en ella, por lo que la jurisdicción ordinaria queda excluida del control de las normas.

De esta forma, interpretar que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial faculta al juez ordinario a desaplicar normas para casos concretos cuando tenga certeza de su inconstitucionalidad resulta incompatible con la descripción externada por el juez constitucional en la resolución que se cita.

A razón de sumario, la resolución en estudio habla de tres escenarios lógico-jurídicos a los que podría enfrentarse un juez ordinario al aplicar una norma:

- a) estimar que la norma es constitucional, y por tanto, aplicarla;
- b) tener duda sobre la constitucionalidad de la norma y por ello consultar a la Sala Constitucional; y,
- c) estimar que la norma es inconstitucional y desaplicarla.

Sin embargo, dentro de las mismas consideraciones, el tercer supuesto es desestimado por improbable y contrario

a la lógica del sistema que desarrolla el voto, pues la Sala Constitucional estimó que el juez ordinario solo puede verse enfrentado a dos hipótesis: aplicar la norma por tener certeza de su constitucionalidad o, en caso de duda o certeza de inconstitucionalidad, realizar la consulta respectiva.

Siendo así, a través de la consulta judicial facultativa, el juez ordinario quedó caracterizado como un órgano colaborador -y prácticamente asesor- de la Sala Constitucional, al ofrecerle los motivos por los que, en su opinión, la norma por aplicar podría ser inconstitucional.

La participación del juez ordinario en el sistema de depuración del ordenamiento jurídico es similar a la de cualquier otra persona que está legitimada para formular acción de inconstitucionalidad: acude a la Sala cuando cree que una norma tiene signos de inconstitucionalidad y los expresa con claridad, en un razonamiento (fundamentación) destinado a clarificar la situación jurídico-fáctica ante el tribunal que posee la competencia para declararlo.

La Sala Constitucional estimó que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es inconstitucional si se le interpreta en el sentido de que:

...no autoriza a los funcionarios que administran justicia para desaplicar por propia autoridad ninguna ley, norma o acto de cualquier naturaleza que sea contrario a la Constitución Política, porque, para el caso en que tengan duda fundada acerca de la constitucionalidad de esas normas, deben, necesariamente, formular la consulta ante la Sala Constitucional.

Otro aspecto importante en la resolución radica en la predominancia que adquieren los precedentes de la jurisdicción

constitucional, a partir de la relación de los artículos 13 de la LJC y 8.1, párrafo final, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que se indica que cuando existan precedentes o jurisprudencia constitucional para resolver el caso el juez ordinario deberá ajustar su conducta conforme a ellos, incluso desaplicando leyes u otras normas que resulten incompatibles con los pronunciamientos previos; el requisito para echar mano de tal posibilidad, consiste en que las hipótesis o supuestos del caso en discusión sean similares con los debatidos en el precedente.

En resumen, dentro de la orientación que el juez constitucional brindó al modelo costarricense de control de normas, los órganos jurisdiccionales ordinarios no tienen la posibilidad de desaplicar -para el caso concreto- ningún acto o norma que estimen inconstitucional, siendo que, en caso de cuestionarse su validez, deberán formular la consulta respectiva ante la Sala Constitucional, con la excepción dicha en el párrafo anterior.

Si bien ni el artículo 10 del texto político supremo, ni la LJC sustraen materia alguna de la competencia de control concentrado de la Sala Constitucional, en lo que respecta al Derecho Electoral el propio juez constitucional, en el voto n.º 3194-92, reconoció que corresponde al organismo electoral, y no a ella, dilucidar los conflictos que en general se susciten en esa materia y, en particular, la resolución de las denuncias por violación a derechos fundamentales de carácter político-electoral. En específico, la Corte Constitucional señaló que:

4. En el caso de la materia electoral, la Constitución de 1949 dio especial importancia a la necesidad de segregar todo lo relativo al sufragio, principalmente de la órbita de los poderes políticos del Estado. En esa dirección, estableció una serie de principios y adoptó mecanismos eminentemente formales para garantizar la independencia del sufragio, sobre todo mediante

la plena autonomía del órgano llamado a organizarlo, dirigirlo y fiscalizarlo. Originalmente en el artículo 99 constitucional, y luego también en el 9° -por la adición introducida por ley 5704 de 5 de junio de 1975- no solo (sic) se atribuyó al Tribunal Supremo de Elecciones la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, sino que, además, se le otorgó el rango e independencia propios de un poder del Estado.

*(...)6. En el sistema de la Constitución, su interpretación vinculante solo (sic) está atribuida a dos órganos del Estado, a saber: a la Sala Constitucional, en el ejercicio de su función jurisdiccional constitucional, y al Tribunal Supremo de Elecciones, en lo relativo a la organización, dirección y fiscalización de los actos relativos al sufragio. Esto equivale a decir que el Tribunal interpreta la Constitución Política en forma exclusiva y obligatoria, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia electoral, y, por tanto, **no cabe suponer que esa interpretación pueda ser fiscalizada por otra jurisdicción, así sea la constitucional, porque, aún en la medida en que violara normas o principios constitucionales, estaría, como todo tribunal de su rango, declarando el sentido propio de la norma o principio, 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. (el resaltado no corresponde al original)⁹.

Ciertamente, el reconocimiento que hace el Tribunal Constitucional a las potestades y rango del TSE lo es en la jurisdicción de la libertad y tratándose particularmente para los derechos fundamentales de contenido político-electoral; sin embargo, esa legitimación coadyuvó a ampliar la jurisdicción electoral, primero vía jurisprudencial, luego de manera reglada, en lo referente al recurso de amparo electoral.

En cuanto a su rol dentro de la arquitectura constitucional, el TSE ha manejado mesuradamente sus atribuciones. La Magistratura Electoral, sin mayores reparos, cuando le ha correspondido referirse al tema del monopolio del control de constitucionalidad de normas ha reconocido que tal labor pertenece exclusivamente a la Sala Constitucional.

Esta postura fue exteriorizada, entre otras, mediante resolución n.º 393-E-2000, dentro de la cual el TSE señaló:

En el supuesto indicado en el párrafo anterior, el Tribunal tiene el poder-deber de desaplicar, para el caso concreto, la norma estatutaria disconforme con la ley o la Constitución, de suerte que el acto concreto no quede inmune de controles por el hecho de sustentarse en una norma estatutaria irregular. En este campo, el Tribunal ocuparía una posición similar a la que la Sala Constitucional ha reconocido a la jurisdicción

⁹ Desconociendo su propia línea jurisprudencial, la Sala Constitucional en el voto n.º 13313-2010 fiscalizó una interpretación del TSE, pues desde la resolución n.º 3387-E-2006, el órgano electoral, definió que “a la luz del concepto de sufragio, la celebración de consultas populares, incluida la consulta no vinculante, en las que se deba aplicar la Regulación del Referéndum, Ley n.º 8492, es de naturaleza electoral”.

contencioso-administrativa, la cual tiene el poder de desaplicar por propia autoridad las normas infralegales que contravengan la Constitución (resolución 3035-96 de las 10:51 horas del 21 de junio de 1996).

Dicha competencia del Tribunal Electoral se afirma, desde luego, sin perjuicio de la potestad, propia de la Sala Constitucional, de juzgar en abstracto la constitucionalidad de las reglas estatutarias, que como normas se encuentran sujetas al control de constitucionalidad y, por ende, a la posibilidad de ser suprimidas del ordenamiento por decisión de la jurisdicción constitucional.

En este caso, la labor del juez electoral se limita a contrastar los estatutos partidarios frente a los principios, normas, precedentes y jurisprudencia constitucional y electoral con el fin de determinar la validez material de tales preceptos y en caso de ser contrarios a ese bloque de constitucionalidad, es un deber del juez electoral desaplicar la referida normativa.

La desaplicación en sede electoral busca, a criterio del juez electoral, no solo evitar la transgresión de un bien jurídico político-electoral tutelado, sino también honrar la obligación que trae implícita la fuerza normativa de la Constitución en relación con el artículo 13 de la LJC.

En un acercamiento de la doctrina respecto de este tema (Orozco & Patiño, 2008) se reconoce la facultad del TSE para proteger los derechos político-electorales a través del recurso de amparo electoral, pero se argumenta que la desaplicación de normas estatutarias de los partidos políticos escapa por completo de sus competencias.

Los principales argumentos utilizados para adversar la desaplicación resultan ser básicamente dos: de acuerdo con el

diseño del artículo 10 de la Constitución Política, el modelo de control de normas es concentrado, y por tanto no admite que los jueces ordinarios desapliquen normas en casos concretos y con efectos *inter partes* -característica del método difuso-. Por otra parte, los autores se centran en la naturaleza de las garantías a los derechos fundamentales, establecidas en la LJC.

La naturaleza del recurso de amparo como garantía es la protección de los derechos fundamentales y convencionales, salvo que la violación que se reclame, derive de una norma autoaplicable o de un acto fundamentado en una norma vigente. En tal caso, el recurso de amparo tendrá como finalidad proteger el derecho fundamental y, subsidiariamente, atacará la norma para evitar la continuación del daño; empero, no es este el mecanismo idóneo a través del cual se ejecute un juicio abstracto de constitucionalidad de las normas (*vid.* artículos 30 y 48 de la LJC).

Bajo esa línea de pensamiento, Orozco & Patiño (2008) señalan que si la propia Sala Constitucional no tiene la posibilidad de verificar la constitucionalidad de una norma a través del recurso amparo, por instaurarse la acción de inconstitucionalidad como mecanismo idóneo para ello, menos aún podría hacerlo el TSE, órgano que no ha sido jurídicamente habilitado para constatar la constitucionalidad de las normas de índole electoral. Luego de una serie de consideraciones, concluyen:

...se puede afirmar que el Tribunal Supremo de Elecciones no tiene la facultad de desaplicar una norma jurídica por motivos de inconstitucionalidad en materia electoral, pues al hacerlo se arroga una competencia que no le atañe, de acuerdo con el artículo 10 de la Constitución Política, el cual configura el modelo concentrado de control de constitucionalidad que rige el ordenamiento jurídico costarricense, en cuya virtud le

atañe en forma exclusiva a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, declarar la inconstitucionalidad de las normas de Derecho Público de cualquier naturaleza, incluyendo lógicamente las relativas a la materia electoral. Por demás se debe advertir que la interpretación exclusiva y obligatoria que la Constitución aparentemente le asigna al Tribunal Supremo de Elecciones en esta materia, lejos de imposibilitar que cualquier otro operador jurídico interprete y aplique normas electorales, en realidad constituye una limitación a lo dispuesto en el artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política.

En virtud de lo expuesto, se afirma que la Sala Constitucional posee de manera exclusiva la competencia para declarar la inconstitucionalidad de las normas según lo dispuesto en los artículos 10 de la Constitución Política y 2 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, control que ejerce tanto *a priori* (sea manera preceptiva o facultativa) como *a posteriori*. Tal competencia fue calificada por el propio Tribunal Constitucional como concentradísima¹⁰, brindando al juez ordinario únicamente la posibilidad de consultarle en caso de que tenga duda sobre la constitucionalidad de una norma.

Asimismo, como resultado de la fuerza normativa de la Constitución y de lo dispuesto en los artículos 13 de la LJC y 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, todo operador jurídico deberá adecuar su conducta a los precedentes y jurisprudencia que emane del órgano constitucional, siendo posible la desaplicación de normas únicamente en los casos en que los elementos fácticos y jurídicos del litigio en sede ordinaria hayan sido analizados en algún pronunciamiento o jurisprudencia constitucional, en razón de su vinculatoriedad.

¹⁰ *Vid.* resolución n.º 1185-95 de la Sala Constitucional.

No obstante lo anterior y a pesar de la creación del recurso de amparo electoral -lo que generó el desdoblamiento de la jurisdicción de la libertad en lo referente a la protección de los derechos fundamentales de carácter político-electoral- no existe norma jurídica escrita¹¹ que habilite al órgano electoral a desaplicar las normas estatutarias o de otra índole, mediante alguno de los institutos del contencioso-electoral.

En sentido contrario, Brenes (2003) sostiene que la desaplicación de normas estatutarias por parte del TSE es un *mecanismo de justicia constitucional electoral*, ya que así lo habilita la propia jurisprudencia constitucional, particularmente el voto n.º 3194-92, al afirmar: ... *las autoridades -tanto administrativas como jurisdiccionales- tienen la atribución-deber de aplicar directamente el Derecho de la Constitución -en su pleno sentido-, incluso en ausencia de normas de rango inferior o desaplicando las que se le opondan...*

Lo anterior, sumado a la propia jurisprudencia del órgano electoral que reconoce su poder-deber de desaplicar la norma estatutaria *disconforme* con la Constitución o la ley, para evitar la ausencia de controles sobre un acto partidario concreto, son los argumentos utilizados por este autor para conceptualizar un control de constitucionalidad en sede electoral concurrente (la Sala Constitucional conserva la facultad de anular la norma) y paralelo (coexistencia de competencia en ambos órganos constitucionales) al ejercido por el juez constitucional (Brenes, 2002 & 2003).

¹¹ En contraposición, si se tiene como fuente no escrita de derecho que la jurisprudencia electoral ha reconocido la capacidad del TSE para desaplicar normas estatutarias a casos concretos.

MARCO CONCEPTUAL

MODELO AMERICANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A partir de la sentencia Marbury vrs Madison, redactada por el juez Marshall en 1803, nace el modelo americano de control de constitucionalidad basado en el método difuso.

El juez como operador jurídico calificado tiene, como elemento consustancial a su función jurisdiccional, la responsabilidad de determinar cuál norma es aplicable al caso que se somete a su conocimiento. Resulta obvio, entonces, un análisis de validez de la norma previo a invocarla dentro de la sentencia respectiva.

Cual axioma para sustentar el control de normas en manos de los jueces comunes, la sentencia categóricamente afirmó que la Constitución Política era norma jurídica y, dentro de todas ellas, la de mayor rango. Esa concepción de instrumento normativo de primacía jerárquica no era extraña para

calificar la Constitución Federal, pues desde los ensayos de El Federalista, principalmente en la obra de Hamilton (The Federalist n.º 78, 81 y 84) se había procurado acentuar estos caracteres del texto político fundamental, pues era la vía de mantener control sobre los Estados de la Federación.

La legitimación dada por el fallo del más alto tribunal de la nación, terminó por cristalizar en el sistema norteamericano los conceptos de “carácter normativo de la Constitución” y “Supremacía Constitucional”, cual basamento del modelo.

Consecuencia lógica de esa afirmación, es que se negara el monopolio de confrontación de las normas de carácter legal con el texto constitucional. Todos los órganos jurisdiccionales, sin importar su jerarquía u orden, están llamados a revisar la regularidad de las normas. Es, no solo legítimo sino obligatorio, que el juez haga ejercicios constantes de constitucionalidad de las normas que debe aplicar, prefiriendo los preceptos de la Constitución sobre otros de menor rango.

Ahora bien, otra precisión de este modelo deviene de la actividad jurisdiccional propiamente dicha. Si el juez, para resolver el caso concreto, analiza las normas en su dimensión de validez constitucional, entonces las conclusiones que de tal ejercicio obtenga serán aplicables únicamente al litigio; de esto se obtiene la característica de efectos *inter partes*.

Sobre lo dicho hasta este punto, la doctrina nacional (Armijo, Hernández, Jurado, Orozco Solano, Sáenz, Solano, Solís y Robles) y la internacional (Cappelletti, Fix Zamudio y Bidegan) coinciden en que:

Lo que en realidad hacen los jueces es ejercer una atribución ordinaria: la de decir cuál es el derecho aplicable a una

determinada situación jurídica concreta que se somete a su decisión. Esto es lo característico de la función jurisdiccional (juris dictio: decir el derecho) y ello supone que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, los jueces deben aplicar la norma jerárquica superior y abstenerse de aplicar la inferior de la contradice. Los jueces, en consecuencia, no declaran en términos generales, que una ley o acto administrativo o contrato de inconstitucionalidad (...) sino que se limitan a abstenerse de aplicar la norma inferior en el caso concreto de que se trata, por hallarla en contradicción con una norma superior que tiene el deber de aplicar.

Es importante notar que la inaplicación suscitada *inter partes* no suprime la norma del ordenamiento jurídico respectivo; la norma continúa surtiendo efectos en el resto de relaciones jurídicas e, incluso, podría aplicarla otro órgano jurisdiccional que la interprete como válida a la luz del Derecho de la Constitución.

Esa relatividad, propia de las decisiones que dependen de una interpretación en manos de una multiplicidad de intérpretes, expone al modelo a críticas por incerteza (Solís y Orozco Solano) y a calificativos de mayor peso semántico como “problemas de legitimidad constitucional” (Cappelletti); cuestionamientos que han encontrado reparos en institutos propios del sistema norteamericano como el “*stare decisis*”¹² (Solís y Orozco Solano) y, desde nuestra perspectiva, la obligatoriedad de fundamentar cuando se pretende un “*over rolling*”¹³.

Continuando con los efectos, el análisis puro del modelo lleva a afirmar que la inaplicación de la norma considerada

¹² Vinculatoriedad del precedente.

¹³ Cambio de criterio en relación con precedentes sobre el tema.

inconstitucional por parte del juez ordinario es declarativa. El órgano jurisdiccional considera inválida la norma desde su promulgación -comúnmente por valoraciones materiales- y a partir de ello no la utiliza en la resolución del conflicto. Sin embargo, en un análisis factual de los sistemas modernos, este rasgo considerado como individualizante del modelo americano frente al modelo europeo, ha ido perdiendo su carácter determinante: en sistemas como el costarricense, el órgano encargado del control puede, bajo la figura del dimensionamiento de sus fallos, graduar los efectos de la sentencia¹⁴.

Como última apreciación, resulta oportuno reseñar que a este modelo se le reconoce un objeto reducido. Las características propias de la jurisdicción y de los procesos que son llevados a ella, constriñen *per se* la posibilidad de control de ciertos actos públicos, ya sean de la Administración o eminentemente actos políticos. Esa limitación práctica en el objeto de control puede ser vista tanto en una vertiente negativa: aumenta las “inmunidades del poder” (en términos de García de Enterría); como en una vertiente positiva: restringe los espacios para que se “judicialice la política” (Schmitt) y favorece la no invasión de competencias entre órganos del Estado.

En suma, el matiz ideológico de la jurisdicción de tutela de la supremacía constitucional en manos de los jueces comunes, propia de este modelo, se puede resumir de la siguiente manera:

La idea central es que, siendo la Constitución una norma, su aplicación es parte del ejercicio de la potestad jurisdiccional que corresponde ejercer a los jueces; y la principal consecuencia de esta idea es que el Poder Judicial viene a ser el natural controlador

¹⁴ *Vid.* artículo 91 de la LJC.

de la constitucionalidad de las leyes y, por consiguiente, el más idóneo defensor de la Constitución. (Jurado, 2003).

MODELO EUROPEO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Si bien la Constitución Política de la República de Weimar (Alemania, 1919) perfiló un control de constitucionalidad en manos de un tribunal especializado, lo cierto es que el modelo europeo se identifica con el Tribunal Austriaco instaurado en el texto político fundamental de 1920 (Kelsen, 1986; Cappelletti, 1961; Orozco Solano, 2008; y, Solís, 2007 & 2008).

En un primer estadio de la teoría constitucional, Kelsen definió al órgano especializado que se encargaría del control de normas como un “legislador negativo”, pues su competencia se materializaba en sentencias con efectos derogatorios de las leyes. Nótese, entonces, el primer punto de desencuentro con el modelo americano: existe un único órgano encargado de la jurisdicción de tutela de la supremacía constitucional.

El andamiaje argumentativo del padre de la teoría pura del Derecho, se basaba en que el texto constitucional no contenía normas de aplicación inmediata (*self-executing*) sino mandatos y prohibiciones para el legislador. La ley era, a criterio de Kelsen, el instrumento natural mediante el cual adquieren operatividad los principios de la Constitución Política (Kelsen, 1986).

De tal suerte, la existencia de un órgano especializado, independiente de cualquier otro poder, devenía justificada. La

misión del Tribunal Constitucional era fiscalizar la conducta del legislador en la producción de normas; principalmente, su rol característico era el de mantener la regularidad normativa por criterio jerárquico.

Sobre el monopolio de rechazo en un solo órgano, un sector de la doctrina (Jurado Fernández, 2003) sostiene que la asignación de tal competencia debe ser expresa en el texto constitucional, ya que supone sustraer una obligación natural a la función de los órganos jurisdiccionales ordinarios, como lo es la verificación de la validez de las normas que aplicarán. Como se analizaba, tal hipótesis no sería admisible en la postura inicial del Kelsen por la falta de “inmediatez” de las normas constitucionales.

Ahora bien, la naturaleza del órgano ha sufrido una evolución. En el planteamiento inicial de Kelsen este no tenía un carácter jurisdiccional: *“no hay en ese juicio puramente lógico [referido al abordaje del problema “puramente abstracto” de compatibilidad lógica entre la ley y la norma constitucional] una verdadera aplicación de la Ley a un caso concreto y, por tanto, no se estaría en presencia de actividad judicial, que supone una decisión singular.* (García de Enterría, 1983); no obstante, con la evolución y fortalecimiento de la justicia constitucional europea, hoy es zona común el afirmar la naturaleza jurisdiccional de estos órganos¹⁵.

Sin perjuicio de lo indicado, sirva la reflexión acerca del juicio lógico y abstracto para recordar que en este modelo el pronunciamiento del respectivo Tribunal Constitucional es

¹⁵ Sobre los rasgos que afirman el carácter jurisdiccional de la función de los tribunales constitucionales, entre otros, vid. Orozco Solano, 2008:50.

en abstracto. La interposición de un recurso o cuestión de constitucionalidad puede partir de un caso concreto, empero el órgano de control hace una valoración ultra litigio, el estudio es de dos textos normativos: uno de rango supremo y otro de categoría inferior.

Esa categoría jerárquica de normas lleva, indefectiblemente, al objeto del control. Kelsen, en el primer diseño de su propuesta, únicamente aceptó el control sobre leyes en sentido estricto, mas posteriormente admitió el control sobre otro tipo de actos normativos de naturaleza distinta.

La variabilidad entre sistemas torna imposible una respuesta maniquea sobre el objeto, pues unos países han propendido a ampliar la competencia del Tribunal Constitucional de manera que se controlen actos de muy variada naturaleza, mientras otros más comedidos han optado por aceptar la revisión de, por ejemplo, reglamentos si se alega conjuntamente la inconstitucionalidad de la ley que sirve de base a este.

En igual sentido, el parámetro de control ha evolucionado. Es claro que en una primera fase de los tribunales constitucionales el control se basaba en la confrontación de la ley cuestionada con el texto constitucional; hoy los sistemas han incorporado el control de convencionalidad, admitiéndose, incluso, el control de normas constitucionales frente a tratados internacionales.

Sobre el momento en que se ejerce el control, la mayor cantidad de sistemas europeos, desde su instauración, contemplaron una intervención de los actos legislativos *a posteriori*, a excepción del sistema francés que se caracterizó por un control único *a priori* sobre los proyectos de ley; sin embargo, esto cambió a partir de la reforma constitucional de 2008, cuando

se incorporó a la Constitución de Francia la posibilidad de presentar una “cuestión prioritaria de constitucionalidad”¹⁶.

Conviene ahora hacer una breve reflexión en torno a los efectos. Si se piensa en el modelo europeo como extremo antagónico del modelo americano -siempre en la matriz teórica puesto que en la realidad existen puntos de contacto-, tenemos que las decisiones de los tribunales constitucionales no operan constreñidas al caso que sirvió de base para acceder a la jurisdicción, sino que tienen alcances *erga omnes*.

Cuando un órgano de control de constitucionalidad declara que una norma es contraria al texto constitucional, se le expulsa del ordenamiento jurídico, con la consecuente imposibilidad de ser aplicada o invocada por los jueces comunes en la resolución de los conflictos que estén juzgando.

De lo anterior se deduce los efectos *ex nunc*¹⁷, o sea las sentencias son constitutivas por regla de principio; no obstante, valga lo dicho en el apartado anterior acerca de la posibilidad de que los sistemas establezcan efectos *ex tunc*¹⁸ y el dimensionamiento de los fallos.

MODELO IBEROAMERICANO O MIXTO

La proliferación de sistemas que contemplaban rasgos de los dos modelos clásicos -americano y europeo- produjo

¹⁶ Sobre la aplicación de ese instituto pueden consultarse los artículos 61-1 y 62 de la *Constitution française* y la *Loi organique n.º 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

¹⁷ Efectos a futuro.

¹⁸ Retroactivos al momento de aprobación de la norma.

la aceptación de una tercera abstracción teórica: el modelo iberoamericano o mixto. Brewer-Carías, atendiendo a la realidad venezolana, denominaba la justicia constitucional de ese país suramericano como “integral”, pues su estructura era el resultado de una hibridación de los métodos concentrado y difuso.

La doctrina nacional (Piza Escalante, Solís y Orozco Solano entre otros) ha prolijado la existencia de un modelo distinto, autóctono, propio de la región iberoamericana. Características especiales que, más allá de las entendibles variaciones para la adaptación de las clásicas estructuras, provocaron el consenso.

Como producto histórico, el modelo iberoamericano antecede, en algunos casos, a la tradición concentrada de sistemas europeos emblemáticos. Por ejemplo, es zona común en la doctrina el reconocimiento de Venezuela como uno de los primeros sistemas con rasgos de control concentrado de constitucionalidad¹⁹.

En cualquier ordenamiento jurídico, el contexto sociocultural es determinante para explicar las particularidades de las instituciones, así este modelo se distingue por su apertura en la tutela no solo de la supremacía constitucional, sino de los derechos fundamentales de los individuos. En la construcción de las estructuras y jurisdicciones constitucionales se impuso, de este lado del mundo, la visión tuitiva frente a la majestuosidad de las formas; primó el acceso ágil a los obstáculos de admisibilidad.

Sobre esto último, Solís Fallas señala:

¹⁹ Sobre el tema ver, entre otros, Brewer-Carías, Allan. “*El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*” en “*Anuario de Derecho Constitucional*”. 1^{ra} edición. Colombia, 1996.

El sistema integral o iberoamericano obedece a una serie de valores constantes, entre los que se destaca el reconocimiento de un derecho fundamental a la supremacía constitucional en favor de las personas, con la consiguiente amplitud de legitimación de todo interesado para impugnar las normas o actos inconstitucionales, directamente ante la propia justicia constitucional. (Solís, 2008: 55).

En idéntico sentido, Orozco Solano refiere:

Entre las notas características de este modelo iberoamericano o integral de justicia constitucional se pueden indicar, en primer lugar, la existencia de una acción popular de inconstitucionalidad, que faculta a cualquier ciudadano para impugnar la constitucionalidad de una ley, por el mero interés de hacer valer el Derecho de la Constitución...²⁰ (Orozco Solano, 2008: 55).

La pregunta de quién es el órgano encargado del control encuentra una respuesta, igualmente, híbrida. Se encuentran sistemas donde se admite el uso del método difuso de control, con reserva del monopolio de rechazo para los efectos de la anulación de la norma en un tribunal, corte, cámara o sala especializada. En otros casos, se admite la existencia de un método concentrado de control y la posibilidad de desaplicar a casos concretos la ley, bajo supuestos reglados -v. gr. el caso de Costa Rica a partir de las precisiones de la sentencia n.º 1185-95 de la Sala Constitucional-.

En este punto, es importante aclarar que es propio del modelo admitir que todos los operadores jurídicos, pero

²⁰ Resulta oportuno señalar que en su análisis, el autor se apoya, entre otras, en la doctrina de Tócora.

primordialmente los jueces, están sometidos a la Constitución Política, razón por la cual deben ajustar sus interpretaciones al texto político fundamental sobre cualquier otra valoración normativa.

Nuevamente, el rasgo mixto permea el momento y el método de control. Como se adelantaba, la existencia de un órgano con potestad de eliminar del ordenamiento una norma por inconstitucional no obsta la posibilidad de jueces ordinarios desaplicando preceptos normativos para el caso concreto; de ello, que el método utilizado puede ser concentrado o difuso e, incluso, una mezcla de ambos dependiendo del sistema. En cuanto al momento, el modelo contempla la posibilidad de ejercer un control *a priori* y *a posteriori* sin que exista, en el plano teórico, objeción alguna para la concurrencia simultánea de ambos.

¿Qué se controla? La justicia constitucional en el modelo iberoamericano suele ser amplia en cuanto al objeto, sin embargo, no puede perderse de vista que la actividad de control se da primordialmente sobre la ley. Los decretos-ley, actos legislativos, actos con fuerza de ley, actos administrativos de alcance normativo, entre otros, son también susceptibles de ser fiscalizados por la jurisdicción constitucional; en la estructuración del sistema particular está la delimitación del objeto. Como apreciación adicional, tómese en cuenta que según se esté en el terreno del órgano especializado con potestad anulatoria o en la fase de control difuso de un juez común, así también se expande o contrae el objeto por razones de aplicación práctica: el número de normas por aplicar a un caso concreto restringe el objeto para el caso del método difuso.

Como últimas reflexiones, se impone hablar de las vías de acceso y los efectos de los pronunciamientos. Párrafos antes,



se dijo que en el modelo iberoamericano se impone una postura aperturista, en ese tanto las vías de acceso suelen ser amplias. Para el caso de la acción de inconstitucionalidad, los sistemas iberoamericanos discurren entre la acción popular, legitimación institucional, la vía incidental o vicaria y el acceso directo; siendo que en los diseños constitucionales y las respectivas leyes orgánicas coexisten varias de esas vías.

Por lo común, los sistemas que siguen el modelo iberoamericano otorgan a los fallos de los órganos de control de constitucionalidad una naturaleza declarativa con la consecuente calificación *ex tunc* de los efectos; no obstante, al igual que lo precisado en la descripción de los dos modelos anteriores, se encuentran sistemas con previsiones normativas que permiten al juez constitucional dimensionar sus fallos, con lo que podrían verse efectos *ex nunc* propios de una naturaleza constitutiva dentro de sentencias por definición declarativas.

CAPÍTULO I

DIAGNÓSTICO SITUACIONAL

MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD VIGENTE EN MATERIA ELECTORAL

El control constitucional de normas costarricense contempla, desde su esfera objetiva y como regla general, la revisión abstracta de normas infraconstitucionales, la jurisprudencia y las actuaciones sujetas al Derecho Público (artículos 10 constitucional y 2 y 3 de la LJC).

Sin embargo, el artículo 10 de la Constitución Política establece tres excepciones²¹ respecto del control que ejerce la Sala Constitucional: se excluye la revisión de los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección del TSE y, por último, aquellos actos que disponga la ley. Por tanto, la regla es permitir el control del juez constitucional sobre la mayor cantidad de actos y regular, expresamente, cualquier excepción que se pretenda.

²¹ El artículo 10 de la Constitución Política señala que: “*No serán impugnables en esta vía (acción de inconstitucionalidad) los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.*” (El subrayado es propio).

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

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

Ese necesario balance entre el control y la división de poderes se torna aún más complejo cuando el objeto de control versa sobre materia electoral pues, a la discusión, se suma el “blindaje” funcional que el constituyente y el legislador han conferido al TSE, como garantía en sí mismo del sufragio (Sobrado, 2005). A partir de ello, resulta importante describir los escenarios en donde el Tribunal Constitucional podría verificar la conformidad de los actos de naturaleza político-electorales con la Constitución Política.

Como fuente privilegiada de Derecho, la jurisprudencia constitucional ha delimitado los alcances de la propia competencia del Tribunal Constitucional costarricense, ya que así lo autoriza el artículo 7 de la LJC. En la práctica, entonces,

también el juez constitucional se encuentra habilitado para establecer “excepciones” o zonas inmunes de control.

Ejecutar un control de constitucionalidad sobre las normas electorales resulta particularmente complicado debido a que el TSE posee la potestad de interpretar exclusiva y obligatoriamente *las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral*²².

Pese al sistema de control concentrado de constitucionalidad en “grado máximo”²³ vigente en el país, mediante sentencia n.º 1997-01750, la Sala reconoció que la valoración hermenéutica de los preceptos electorales es de resorte exclusivo del TSE y que la verificación de la constitucionalidad de tales normas, debe llevarse a cabo según la exégesis que el juez electoral le haya dado a estas, sin que pueda el Tribunal Constitucional imponer una interpretación “conforme”, ya que uno de los efectos prácticos del numeral 102.3 de la Constitución Política es la veda a tal posibilidad. En suma, el control ejercido sobre las normas electorales se hará en abstracto o sobre la interpretación que de ellas haya hecho la Magistratura Electoral.

Esa postura acerca de los efectos prácticos del referido pronunciamiento constitucional ha sido sintetizada por la doctrina de la siguiente manera:

Al resolver las acciones de inconstitucionalidad contra la legalidad electoral, la Sala no suele sentirse atada por los criterios interpretativos del TSE. Sin embargo, debe mencionarse un intento de compatibilizar la potencia interpretativa del TSE con

²² Artículo 102.3 de la Constitución Política.

²³ Ver resolución de la Sala Constitucional n.º 1185-95.

la potestad de la Sala de controlar la constitucionalidad de las leyes electorales que, de modo aislado, aparece en la sentencia de esta última n.º 1750 del año 1997, cuya redacción fue emperada a conocer hasta el año 2004. Consiste en entender que las normas legales electorales son del exclusivo resorte hermenéutico del TSE y que lo que valora la Sala, a través de la acción de inconstitucionalidad, es constitucionalidad de la norma interpretada, según el sentido que de la (SIC) esta misma le haya dado el TSE, sin que pueda la Sala imponer una interpretación de conformidad constitucional. (Sobrado, 2011: 11).

En lo que respecta al control “indirecto” de las normas -a través del recurso de amparo-²⁴, queda la Sala expresamente imposibilitada para ejercerlo sobre actos emitidos en sede electoral, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 inciso d) de la LJC. Particularmente el legislador estableció que no cabría ese recurso: “*Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral*”.

En este punto, es importante señalar que el control de la Sala Constitucional sobre las actuaciones que despliega el órgano electoral depende plenamente de la naturaleza de estas. El precepto 74 de la LJC es preciso en eximir del enjuiciamiento de constitucionalidad aquellos actos y disposiciones que deriven de la función electoral; empero, cuando se trata de actos u omisiones del TSE en su condición de jerarca administrativo o en materia registral-civil, la jurisdicción

²⁴ Según lo establecido en el artículo 30 inciso a) de la Constitución Política, la Sala Constitucional podrá revisar la conformidad de las leyes vía amparo cuando: “...se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática...”.

constitucional tiene plena competencia para ejercer como contralor de constitucionalidad²⁵.

Sobre esa posibilidad de control, la Sala Constitucional consideró:

En los términos dichos, la Sala reafirma su tesis, contenida en la sentencia 2456-92 de las 11:16 horas del 21 de agosto de 1992 (en recurso de amparo según expediente 781-92), de que sí es competente esta Jurisdicción Constitucional para conocer, por la vía del recurso de amparo, tanto de las actuaciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia no electoral, cuando de las relativas a la materia electoral que no sean del Tribunal Supremo de Elecciones, esto último, sin perjuicio de lo que se dirá sobre actos de otros organismos electorales susceptibles [sic] de recurso o de impugnación ante el propio Tribunal (v. Cons. X y XI infra). (Sala Constitucional, resolución n.º 3194-92).

Finalmente, debe recordarse que el TSE es el órgano llamado a tutelar los derechos fundamentales de contenido político-electoral a través del amparo electoral (*vid.* artículo 225 y siguientes del Código Electoral); no obstante, la sede constitucional actuará residualmente si el juez electoral declina su competencia.

²⁵ La Sala Constitucional en resolución n.º 3194-92, afirmó que: “*En los términos dichos, la Sala reafirma su tesis, contenida en la sentencia 2456-92 de las 11:16 horas del 21 de agosto de 1992 (en recurso de amparo según expediente 781-92), de que sí es competente esta Jurisdicción Constitucional para conocer, por la vía del recurso de amparo, tanto de las actuaciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia no electoral.*”

PREVISIONES NORMATIVAS QUE PODRÍAN GENERAR AUMENTO DE TENSIONES ENTRE LA SALA CONSTITUCIONAL Y EL TSE

La inclusión de la Sala Constitucional dentro de la arquitectura del Estado provocó cambios importantes en el eje de poder. Las modificaciones en cuanto a las competencias de órganos no debería representar, *per se*, “traumas” en la dinámica de los diversos titulares públicos, pero esto es así solo como regla de principio.

La coherencia y plenitud hermética del sistema normativo, como *a priori* epistemológico de la Teoría General del Derecho, resultan aplicables para el análisis genérico de modelos abstractos o para la determinación del precepto jurídico aplicable a un caso concreto; sin embargo, para fines de la presente investigación, tales presunciones no son herramientas suficientes para agotar la discusión.

En efecto, el poder reformador de 1989 introdujo un órgano especializado para el control de normas, pero olvidó que toda confrontación de un texto infra constitucional con el documento político fundamental del Estado, para comprobar su regularidad, requiere un momento hermenéutico, una interpretación. Por su parte, el constituyente originario de 1949 consideró trascendental que, con sustento en los eventos previos a la revolución, el Tribunal Supremo de Elecciones tuviera la interpretación auténtica de la ley electoral, pues -según afirmaba el constituyente Facio Brenes- era necesario apartar al Congreso de la República también de esa función

electoral²⁶; en idéntico sentido, el diputado Baudrit Solera defendía la interpretación de normas electorales de la propia Constitución Política en manos del órgano electoral afirmando:

¿Qué va a hacer el Tribunal Supremo de Elecciones si no se le otorga la facultad de interpretar las disposiciones legales y constitucionales en materia electoral? Es preciso que tenga esa facultad, pues de otro modo sería la Asamblea Legislativa la llamada a interpretar los textos confusos, lo que le permitirá inmiscuirse en el desarrollo del proceso electoral. Agregó que esa facultad dada al Tribunal no interfería en absoluto con el Poder Judicial, que nunca ha tenido la específica de interpretar la Constitución, salvo en un caso concreto y obligatorio para él mismo. Antes los juzgadores no aplicaban una ley inconstitucional. Ahora es la Corte la llamada a declarar que una ley es contraria a la Carta Política. Lo que se pretende -continuó diciendo el señor Baudrit-, es rodear al Tribunal de toda clase de garantías. ¿Por qué razón nos vamos a asustar de que tres Magistrados vayan a interpretar la Constitución en materia electoral, cuando esta facultad ha estado en manos del Presidente? (acta n.º 100).

El constituyente originario dimensionó, en todos sus extremos, la facultad interpretativa que había otorgado al TSE ya que, por ejemplo, una vez comunicado a ese órgano que la Asamblea había aprobado definitivamente darle esa potestad²⁷, fueron necesarias casi una decena de sesiones para discutir una interpelación que hiciera el órgano electoral para que

²⁶ Para mayor ahondamiento, vid. actas n.º 64 y 65 de la Asamblea Nacional Constituyente.

²⁷ En su momento, artículo 78 inc. 3 del texto preliminar pero que surtía plenos efectos jurídicos de cara a las elecciones de diputados de fines de la década de 1940. Ver actas 101 en adelante de la Asamblea Nacional Constituyente.

se clarificara una norma. Los constituyentes aducían que la interpretación correspondía, desde ese momento, al Tribunal sin que pudieran -ellos- acceder a la solicitud.

No obstante, posterior a la disolución de la Asamblea Nacional Constituyente, los alcances prácticos de esa atribución del TSE, no han sido realmente sopesados a la hora de emitir normativa, incluso de rango constitucional. Como se decía, el poder reformador de 1989 se preocupó por dejar fuera del control de constitucionalidad la declaratoria de elección y, por reenvío a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se excluyen también los actos de carácter electoral; pero no precisó cómo se haría un control de normas sin tener la facultad de interpretarlas²⁸.

La falta de cuidado del poder reformador fue más allá. Con la inclusión del referendo en el texto constitucional, el constituyente derivado asignó al TSE la organización, vigilancia y fiscalización de estos procesos consultivos, empero no precisó el alcance “electoral” de estos actos, con lo que la posibilidad de la Sala Constitucional para ejercer un control de constitucionalidad sobre esa materia se libra a la interpretación y autocontención del juez constitucional.

Para ser justos, esa conflictividad no ha sido únicamente generada desde las modificaciones al texto constitucional. Con la particularidad de los fallos de la Sala Constitucional costarricense, sea su carácter vinculante y *erga omnes*, el

²⁸ Del expediente legislativo de la Ley n.º 7128, se observa que las participaciones de los expertos llamados a la Comisión, como del entonces Presidente del TSE, se preocuparon por dejar inmune la declaratoria de elección y los actos del TSE en la materia de su especialización; pero no avizoraron el conflicto que traería una interpretación exclusiva y obligatoria en un órgano distinto a la Sala Constitucional que se creaba.

juez constitucional ha ocasionado distorsiones prácticas importantes, al no contemplar al órgano electoral dentro del sistema de justicia constitucional (*vid.* sentencia n.º 1185-95).

A partir de ello, en el presente apartado se analizarán cuatro casos puntuales donde, por falta de armonización sistémica, el propio ordenamiento jurídico induce a situaciones de conflicto entre la Sala Constitucional y el TSE.

Posibilidad de aplicar control de constitucionalidad sobre la jurisprudencia

La Sala Constitucional, desde sus primeros años de funcionamiento, admitió el control de constitucionalidad sobre la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales. Si bien el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que no cabe acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales, lo cierto es que la jurisprudencia, como fuente de Derecho, sí admite control por parte de la sede constitucional en el tanto se ha entendido que el numeral 3 de esa misma ley:

...indica que se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la interpretación que hagan las autoridades públicas de las leyes con las normas y principios constitucionales, lo que permite examinar la constitucionalidad de la jurisprudencia, esto es, de pronunciamientos judiciales reiterados, a efectos de hacerlos valer en asuntos en trámite aún no resueltos. No permite, como lo pretende el accionante, que se revisen los fallos de primera y segunda instancia, para que una determinada interpretación judicial no sea aplicada en la Sala de Casación; pues esto equivaldría a convertir a la Sala Constitucional en una instancia más de revisión de las sentencias. (Sala Constitucional voto n.º 5981).

Como la posibilidad de control que se abre lo es sobre el principio o regla jurídica que se extrae de una “línea” jurisprudencial, el Tribunal Constitucional costarricense afirma, como criterio de admisibilidad, la demostración de una postura reiterada en al menos tres sentencias de los órganos de casación (entre otras *vid.* sentencias n.º 4587-97 y 5417-2011 de la Sala Constitucional).

Ante ello, al reconocérsele al TSE su carácter de juez especializado podría entenderse que la jurisprudencia de este órgano es, igualmente, susceptible de control por parte de la jurisdicción constitucional. Este razonamiento ha sido utilizado en varias ocasiones para solicitar a la Sala Constitucional la revisión de pronunciamientos de la Magistratura Electoral (*v. gr.* véase los expedientes n.º 09-016372-007-CO y 09-011671-0007-CO), siendo el principal argumento que la “línea jurisprudencial” trazada por el juez electoral contraviene, en el caso concreto, el Derecho de la Constitución.

Para todos los casos la presidencia del Tribunal, cuando contesta la audiencia conferida dentro del trámite de una acción contra su jurisprudencia, ha sido enfática en la naturaleza *sui generis* que tienen los pronunciamientos del órgano electoral. En efecto, el carácter jurisdiccional de las resoluciones del TSE tiene la vocación de producir jurisprudencia, incluso podría decirse que, a partir del párrafo tercero del artículo 3 del Código Electoral -que otorga efectos vinculantes *erga omnes*²⁹ a las interpretaciones del Tribunal- no se necesitaría la reiteración de criterio para interponer la acción; sin embargo, por la competencia *exclusiva y obligatoria* que otorga el numeral 102 inciso 3) constitucional y que los actos electorales (exentos de control) se materializan comúnmente en resoluciones, no

²⁹ Sobre la definición de este efecto puede consultarse a Brenes, 2002 y Sobrado, 2005.

tiene competencia la Sala Constitucional para hacer el control de constitucional sobre estos actos jurisdiccionales.

Sobre esa tesis, la presidencia del TSE argumentó:

De las normas transcritas se desprende, con claridad, que tanto el constituyente originario, en el caso de los artículos 102 y 103, como el constituyente derivado, en relación con el artículo 10, crearon deliberadamente un fuero especial para la materia electoral, un blindaje particular al sistema electoral como un todo, depositando tal competencia en el Tribunal Electoral y excluyéndolo de cualquier suerte de control, fiscalización o tutela por parte de los otros Poderes del Estado.

En efecto, de acuerdo con nuestro diseño constitucional, al Tribunal Supremo de Elecciones, le corresponde administrar autónomamente la función electoral, entendida como la “organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio” (artículo 99 de la Constitución Política). Para lograr su cometido, el constituyente originario fue sumamente cuidadoso al dotar al Tribunal de atribuciones de distinta naturaleza: la de máximo órgano de la administración electoral (incisos 1º, 2º, 6º, 7º, 8º y 9º del artículo 102), la de juez electoral (incisos 4 y 5 del artículo 102) y, finalmente, la de intérprete de las normas electorales de cualquier naturaleza (inciso 3º del artículo 102, inciso 1º del artículo 121).

Las citadas atribuciones permiten entender que fue la voluntad del constituyente originario evitar que otro órgano distinto revisara sus actuaciones electorales, incluida la interpretación que realizara de la normativa electoral. De manera que cualquier actuación en contrario derivaría en una invasión de competencias, contraria a la letra y al espíritu de la propia Constitución Política.

Siguiendo la lógica de lo expuesto, las interpretaciones que realice el Tribunal Supremo de Elecciones, en tanto tribunal constitucional especializado para la materia electoral, al amparo de lo que dispone el artículo 102 inciso 3) de la Constitución Política, aún cuando constituyan jurisprudencia, están excluidas del control de constitucionalidad, al igual que lo está la jurisprudencia de la propia Sala, también por disposición constitucional. (oficio n.º TSE-0072-2010 del 11 de enero de 2010).

Desde la vertiente de la Sala Constitucional se venía sosteniendo una tesis contraria a la del Tribunal. En varias acciones de inconstitucionalidad, el juez constitucional ha admitido la posibilidad de controlar la jurisprudencia del órgano electoral; sin embargo, esa postura tradicional varió a partir de 2010.

Particularmente, en resolución n.º 15048-2010 la Sala Constitucional, al resolver una Acción de Inconstitucionalidad contra la jurisprudencia electoral que consideraba como causal de pérdida de credenciales para los alcaldes y regidores municipales la no residencia en el cantón donde se sirve el cargo, señaló:

Ahora, si bien la Sala tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de normas escritas y no escritas -lo cual incluye naturalmente la jurisprudencia- (artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), y en el caso de las normas escritas no contiene restricción en cuanto a la materia electoral, no puede decirse lo mismo en cuanto a las normas no escritas, es decir, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones, porque a juicio de esta Sala, ejercer el control constitucional de resoluciones reiteradas, implicaría necesariamente una forma de “control” sobre actos realizados por el órgano electoral, que

*le está constitucionalmente vedado, en los artículos (99, 102, 103 de la Constitución Política). La Constitución autoriza a la Sala a tener control de constitucionalidad de las normas -según el principio de supremacía de la Constitución- en general, es decir en todas las materias, pero esta competencia debe acotarse en cuanto a la norma no escrita en materia electoral en razón de provenir éstas del citado órgano constitucional que, de acuerdo al diseño democrático costarricense surgido de la voluntad del Constituyente, tiene un fuero especial y prevalente y debe quedar vedado de control de otros órganos sobre sus actuaciones, aún cuando los efectos de su jurisprudencia, son los de una norma escrita de alcance general. **Por ello, no ve la Sala como pueda ejercer su competencia en el control constitucional de la norma no escrita de carácter electoral, sin afectar directa o indirectamente ese diseño constitucional y en particular las competencias constitucionales citadas, reservadas al Tribunal Supremo de Elecciones.** (el resaltado es propio).*

De lo expuesto hasta ahora, puede apreciarse una reciente armonía en cuanto a la postura de la Sala Constitucional y el TSE, sobre el tema del control de la jurisprudencia electoral, empero, no puede perderse de vista que tal coincidencia depende exclusivamente de un ejercicio de autocontención de los jueces constitucionales³⁰; perspectiva que puede variar en cualquier momento, ya sea por una modificación en el criterio de los propios integrantes del Tribunal Constitucional o por un cambio en su integración.

Sobre la posibilidad de cambios de criterio en razón de la conformación del órgano, resulta ilustrativo el análisis en

³⁰ Recuérdese el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que señala: “Le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia, así como conocer de las cuestiones incidentales que surjan ante ella y de las judiciales conexas”.

Brenes sobre el rol político del juez electoral (2011); si bien ese estudio corresponde al TSE, *mutatis mutandis* es aplicable a la Sala Constitucional por la similitud en cuanto a efectos y naturaleza de los fallos.

Toda vez que la capacidad interpretativa del juez electoral es vinculante erga omnes, salvo para sí mismo [características que tienen las sentencias de la Sala Constitucional], el Tribunal está facultado para variar sus criterios jurisprudenciales a lo largo del tiempo. Esta posibilidad de cambio -que no se cuestiona- se ratifica y fortalece justamente en la independencia de criterio que ostenta el juez electoral (Brenes, 2011: 249).

Con base en lo anterior, se considera una zona de conflicto la apertura del numeral 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues al no excepcionarse expresamente la jurisprudencia del TSE, puede prestarse para conflictos entre ambos órganos constitucionales -Sala y Tribunal-³¹. La postura del juez constitucional puede variar, considerando que los fallos reiterados de la sede electoral admiten control de constitucionalidad; interpretación que prevalecería aunque el TSE se opusiera, ya que la Sala Constitucional es quien define su propia competencia y dirime, además, los conflictos con otros órganos constitucionales (artículos 7 y 109 de la LJC).

La protección especial para los actos y disposiciones en materia electoral establecida por el constituyente originario impone la modificación normativa en aras de minimizar este espacio de potencial conflicto de competencias.

³¹ Como ya ocurrió para el caso concreto del instituto del referéndum, particularmente en el trámite de recolección de firmas acerca del proyecto de “Uniones civiles entre personas del mismo sexo”.

Consulta judicial facultativa y artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

La Sala Constitucional, en la citada sentencia n.º 1185-95, aclaró que la lectura del artículo 8.1 de la LOPJ que se acopla al diseño de justicia constitucional vigente, consiste en admitir la consulta judicial como medio idóneo para la participación del juez ordinario en el proceso de control de normas.

La competencia *exclusiva* y *excluyente* otorgada al tribunal constitucional costarricense comporta un verdadero monopolio de rechazo. En una lectura lógica y sistemática, no podría sostenerse un modelo “concentradísimo” si se admitiera una independencia de los órganos jurisdiccionales comunes para valorar la constitucionalidad de un precepto normativo. En efecto, el juez constitucional optó por armonizar el sistema desconociendo, bajo una ficción, el vacío que se genera a partir de la construcción gramatical del artículo 8.1.

Sobre este último tema, la doctrina ha concretado los alcances del fallo estableciendo que: “...la Sala Constitucional interpretó que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no autorizaba a los funcionarios que administran justicia a inaplicar (sic) leyes, normas o actos que fuesen contraria (sic) a la Constitución Política.” (Jurado, 2003:185).

En el apartado de “Cuestiones previas” se ha referido a este punto, lo procedente es analizar la eventual asimetría producto de una lectura errada de la norma en comentario y el precedente jurisprudencial, a la luz de las competencias del TSE.

Ya se ha adelantado el carácter jurisdiccional del órgano electoral incorporado en el diseño constitucional del artículo

10 -asimismo en el acápite de “Radiografía estructural” se ampliará al respecto-. No obstante, baste como premisa que el TSE es un juez especializado con características propias de un Tribunal Constitucional (Brenes, 2002 & 2011; Sobrado, 2005; y Mora Mora, 2011:10).

De esa suerte, el TSE está habilitado, *prima facie*, para presentar ante la Sala Constitucional la consulta facultativa en los términos del artículo 8.1 de la LOPJ y 102 de la LJC, pues al ser un órgano que administra justicia, en este caso electoral, le resulta aplicable por analogía lo dispuesto en esas normas. Empero, la naturaleza constitucional reforzada del órgano electoral hace necesaria una valoración objetiva de la viabilidad jurídica y de oportunidad de esta consulta.

Es clara la distinción entre la naturaleza de los institutos de anulación de normas y la facultad de interpretar auténticamente el precepto normativo. En el modelo constitucional actual, no existe mayor conflicto en el diseño mas sí en la práctica, tratándose de temas electorales como se ha venido sosteniendo dentro de la presente investigación.

En la jurisdicción electoral puede ocurrir que el juez deba aplicar una ley que, desde una de sus interpretaciones, resulte inconstitucional; no obstante, en virtud de la competencia del artículo 102 inc. 3) constitucional, tiene la competencia de dar un contenido a la norma que se adecue al bloque de constitucionalidad, con lo que la consulta ante la jurisdicción constitucional queda como última *ratio*.

Si se admitiera una consulta automática o como recurso prioritario, la división de poderes podría desdibujarse. El envío regular de consultas de constitucionalidad del TSE a la Sala Constitucional tácitamente implicaría una legitimación

simbólica para que se concentren temas electorales en la sede constitucional, con el agravante de desconocer uno de los ejes transversales del sistema democrático costarricense: la autonomía de la función electoral.

Por otra parte, el profesor Jurado Fernández resalta los alcances de la interpretación dada por el Tribunal Constitucional al párrafo final del artículo 8.1, pues indica: ... *al interpretar lo dispuesto en el párrafo final del precitado artículo, que establece la obligación de los jueces a interpretar y aplicar las normas o actos de conformidad con los precedentes y la jurisprudencia de la Sala Constitucional y que, en el caso de que ello sea necesario, a inaplicar (sic) aquellas normas que sean incompatibles con la jurisprudencia o los precedentes de la Sala Constitucional...* (Jurado, 2003: 185).

Para el caso de la sede electoral, el matiz realizado por el juez constitucional acerca de la facultad de desaplicación por parte del juez ordinario, en el tanto existan precedentes, le resulta igualmente aplicable al juez electoral.

La atribución del TSE para interpretar exclusiva y obligatoriamente los preceptos normativos de contenido electoral, y la zona exenta de control que comportan los actos de esa naturaleza (artículo 74 de la LJC), incentivan a que en la sede constitucional únicamente se den fallos dentro de acciones de inconstitucionalidad. No obstante, la resolución anulatoria de esas resoluciones, por su naturaleza, contiene una *ratio decidendi* centrípeta a la confrontación del texto legal cuestionado con el Bloque de Constitucionalidad, de donde se puede extraer una norma o principio general con vocación de convertirse en parámetro de constitucionalidad que el TSE perfectamente puede utilizar para desaplicar una norma en un caso concreto.

La jurisdicción de la libertad -en sede constitucional- igualmente es un terreno fértil para la emisión de resoluciones donde se establecen reglas genéricas que se incorporan al Derecho de la Constitución y, por ende, son observables por los operadores jurídicos, al punto de poder inaplicar normas que contraríen estas. Ahora bien, debe recordarse que en materia electoral las posibilidades de intervención de la Sala Constitucional quedan reducidas pues la tutela de los derechos político-electorales se materializa a través del “amparo electoral” (*vid.* resolución del TSE n.º 303-E-2000 y, de reciente data, los artículos 225 a 231 del Código Electoral).

En suma, el TSE es un juez especializado y podría pensarse que, al igual que el resto de órganos jurisdiccionales³², cuando se enfrenta a una norma que considera inconstitucional debe formular la consulta facultativa a la Sala Constitucional. Sin embargo, en materia electoral, por las características del órgano que administra justicia, esa consulta debe entenderse como excepcional y como *ultima ratio*, ya que el artículo 102 inc. 3 da las posibilidades para interpretar la norma electoral en un sentido armónico con la Constitución Política, sea esto admitir la “interpretación conforme” del juez electoral, con lo que la consulta deviene innecesaria.³³

Competencia del TSE en procesos consultivos a partir de la inclusión del referéndum en el texto constitucional

En el año 2002, el poder reformador incluyó el instituto del referéndum en la Constitución Política, encargando su

³² Esto a partir de una interpretación analógica del artículo 8.1 de la LOPJ a la luz del criterio vertido en la resolución de la Sala Constitucional n.º 1185-95.

³³ Para Brenes (2002) la consulta solo resulta viable si la misma versa sobre extremos no electorales.

organización, dirección, fiscalización, escrutinio y declaratoria de los resultados al TSE (artículo 102 inc. 9 Constitución Política).

De una lectura sistemática del texto político fundamental, las modificaciones introducidas por la Ley n.º 8281 se pueden ubicar en dos tipos: normas sobre regencia del proceso consultivo, con la clara asignación de competencias al órgano electoral y, en segunda instancia, normas sobre el objeto, predominantemente insertas en los artículos referidos al procedimiento parlamentario de formación de la ley.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia del TSE es rectilínea en reconocer la naturaleza electoral de los actos propios del referéndum. El sufragio, entendido en su acepción más amplia, sirve de vehículo para la manifestación de la voluntad popular sin que esta se circunscriba a la elección de gobernantes; antes bien abarca los mecanismos previstos para que los ciudadanos participen en la *conducción democrática del país* (resolución n.º 3387-E-2006).

Concretamente, la Magistratura Electoral precisó:

Bajo el criterio expuesto, el referéndum surge como una votación de carácter consultivo, en la que corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones “Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados”, en los términos previstos en el artículo 102, inciso 9) de la Constitución Política. Así, la Ley sobre Regulación del Referéndum, en su artículo 11, 12 y 13 al regular las distintas formas de convocatoria de este mecanismo, le atribuye al Tribunal Supremo de Elecciones su convocatoria.

De manera que la comunicación de la convocatoria a referéndum, al constituirse en el instrumento mediante el cual



se informa oficialmente a todos los ciudadanos inscritos como electores en el Departamento Electoral del Registro Civil para que, ejerciendo el derecho constitucional al sufragio, en votación OBLIGATORIA, DIRECTA Y SECRETA, concurren a las respectivas juntas receptoras de votos, con la finalidad de decidir sobre la aprobación o improbación de un determinado proyecto de ley o reforma parcial de la Constitución, es una derivación lógica del mandato constitucional otorgado a este Tribunal de organizar y dirigir los procesos consultivos, y por ende, de un acto eminentemente electoral, dictado por esta Autoridad Electoral en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 9, 99, 102 inciso 9) y 105 de la Constitución Política y 16, 17, 18, 19, siguientes y concordantes de la Ley sobre la Regulación del Referéndum. (resolución n.º 1948-E-2007).

Sobre esa línea jurisprudencial, la propia Sala Constitucional reconoció su imposibilidad de revisar las resoluciones y otras actuaciones del TSE en materia consultiva, pues compartía el criterio de que los procesos consultivos -en todas sus etapas- eran parte de las atribuciones exclusivas y excluyentes dadas por los constituyentes -originario y derivado- al órgano electoral, según este último lo había definido.

Acerca de la procedencia de varios recursos de amparo, en el contexto del referéndum para aprobar o improbar el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, República Dominicana y Centroamérica, el juez constitucional entendió que: “... cualquier asunto relacionado con el ejercicio de las competencias de organización, dirección, fiscalización, escrutinio y declaración de los resultados de los procesos de referéndum, corresponde en exclusiva al Tribunal Supremo de Elecciones, por ser materia de naturaleza electoral, por lo que esta Sala no puede entrar a conocer la procedencia o no de lo planteado por el recurrente, en



virtud de lo dispuesto por el inciso e) del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional...”³⁴ (voto n.º 18089-2007).

Resulta importante aclarar que la Sala Constitucional, merced de lo indicado en el fragmento transcrito, no controla los actos de la Autoridad Electoral en materia de referéndum, pero no pierde su competencia para ejercer un control sobre la *constitucionalidad de lo sometido a referéndum* (Sobrado, 2011: 12). En otras palabras, el texto del proyecto de Ley o reforma constitucional no se convierte en una zona inmune a la fiscalización del Tribunal Constitucional.

Hasta este punto, el deslinde competencial entre los órganos de justicia constitucional en materia electoral es pacífico. Pese a la falta de determinación normativa tratándose de la naturaleza jurídica del instituto de democracia directa, tanto en el propio texto constitucional como en la Ley de Regulación del Referéndum; en la práctica, existía un funcionamiento armónico.

Sin embargo, con ocasión del proyecto de ley de unión civil entre personas del mismo sexo, la Sala Constitucional -mediante voto n.º 13313-2010- volvió sobre sus pasos al admitir y declarar con lugar un recurso de amparo en contra de la decisión del TSE que autorizaba la recolección de firmas para someter a referéndum dicho proyecto.

Para superar el obstáculo de admisibilidad del artículo 30 inc. d) de la LJC, el voto de mayoría estableció que todo referéndum tendente a la aprobación de una ley es de naturaleza legislativa, con lo que la participación del TSE es *accidental o accesoria*

³⁴ En sentido similar vid. resoluciones de la Sala Constitucional n.º 2159-2007, 7954-2007, 9469-2007 y 14146-2007.

a la principal. Se desnaturaliza el acto consultivo como una dimensión del sufragio y, consecuentemente, la jurisdicción constitucional se encuentra habilitada para ejercer el control de los actos del órgano electoral.

Huelga decir que ese precedente jurisprudencial despertó tensiones entre los órganos de justicia constitucional y electoral, poniendo nuevamente en la palestra la discusión sobre la naturaleza del instituto. Un sector de la doctrina considera que, efectivamente, al ser el referéndum una de las vías para “legislar”, comporta materia no electoral (Muñoz Quesada, 2012), por ende los actos del TSE son de mera administración de un proceso *sui generis* de trámite de aprobación de la ley y no están exentos de control por parte del juez constitucional.

Por otra parte, existen académicos que cuestionan el pronunciamiento de la Sala Constitucional por la involución acerca de la distribución de competencias. Sobre esto, Arias reflexionaba: *Este precedente de la Sala es peligrosísimo [referido al voto n.º 13313], pues no solo riñe con las atribuciones constitucionales y legales del Tribunal Supremo de Elecciones en sus atribuciones dadas por el constituyente y el legislador, sino que también contradice el Voto 07954-07 antes mencionado, abriéndose una avenida de revisión ulterior ante órgano impropio; es decir, poder revisar la actuación de la justicia electoral en la jurisdicción constitucional. Así como la Sala no puede admitir ni resolver amparos contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial, entiéndase otros tribunales distintos a la Sala IV, tampoco está autorizada para anular resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del poder electoral.* (Arias, 2011: 12)³⁵.

³⁵ En un mismo sentido Jurado, 2011.

Esa variabilidad en las interpretaciones posibles de la naturaleza del instituto, en virtud de la construcción gramatical de las reformas constitucionales de 2002, así como la “peligrosa” oscilación de los jueces constitucionales (con excepción de las consideraciones del voto salvado del Magistrado Armijo Sancho) en cuanto al control de los actos del TSE en los procesos consultivos, requiere una mayor precisión normativa con miras a la mayor certeza jurídica posible. De ello, la incorporación expresa de la palabra “consultiva” en los artículos 30 inc. d) y 74 de la LJC zanjaría el debate acerca de los actos susceptibles de control constitucional durante la organización y dirección de procesos consultivos por parte del TSE³⁶.

JURISPRUDENCIA ELECTORAL Y CONSTITUCIONAL SOBRE EL CONTROL DE NORMAS ELECTORALES

El presente apartado se circunscribirá al desarrollo de la jurisprudencia de la Sala Constitucional y del TSE en cuanto a sus respectivas competencias sobre el control de normas electorales. Según se ha establecido hasta el momento, en la redacción del artículo 10 constitucional se instituye un monopolio de rechazo en favor del Tribunal Constitucional tratándose de la regularidad de *las normas de cualquier naturaleza y los actos sujetos al Derecho Público* con la

³⁶ En el caso del referéndum como instituto de democracia semi-directa, esa variación de criterio presenta un problema: desde más de un lustro atrás el TSE había definido que se trataba de materia electoral, mas con el fallo de la Sala Constitucional se hace un control indirecto de la jurisprudencia electoral, dándose, en la práctica, un ejercicio de fiscalización sobre actos exentos de tal posibilidad.

Constitución Política (artículo 2, inc. b) de la LJC); empero, en la práctica, se han suscitado matices acerca del ejercicio de esa competencia por parte del Órgano Electoral.

En 1996 el TSE emite una resolución que aportó a la clarificación de los alcances competenciales del órgano electoral. La atención casi única de la administración de los procesos electorales, se empezó a conjugar con un pausado crecimiento de la jurisdicción electoral que terminó por afianzarse a partir de los pronunciamientos de finales de la última década del siglo XX. Las postrimerías de 1990 e inicios del 2000, pueden calificarse como el momento histórico de resurgimiento del juez electoral, un despertar y una autocompresión de su rol activo dentro de las contiendas.

Sobre esa puntualización de su objeto competencial, la sentencia del TSE n.º 004-1996 señaló:

Por obvio que resulte, es preciso dejar claro, sin embargo, que al decir la Constitución Política “actos relativos al sufragio”, dentro de la competencia atribuida al Tribunal, no solo (sic) se comprenden los propios de la emisión del voto, sino todos aquellos descritos en la propia Constitución o en las leyes electorales y que, directa o indirectamente se relacionen con todo el proceso electoral, incluidos desde luego, la constitución, organización, dirección y funcionamiento en general de los partidos políticos y la elección y ejercicio del cargo de sus representantes o candidatos, siempre que, por su naturaleza, sean actos regulados por las leyes electorales o sean “relativos al sufragio” con los alcances ya señalados a este término.

Ahora bien, en cuanto al tema de interés para la presente investigación, en ese proceso de clarificación de competencias y vigorización de la jurisdicción electoral, el TSE, a partir

de una analogía de la sentencia n.º 3035-96 de la Sala Constitucional³⁷, reconoció su *poder-deber de desaplicar, para el caso concreto, la norma estatutaria disconforme con la ley o la Constitución*, sin perjuicio de la *potestad, propia de la Sala Constitucional, de juzgar en abstracto la constitucionalidad de las reglas estatutarias, que como normas se encuentran sujetas al control de constitucionalidad* (resolución n.º 393-E-2000).

A partir de esa clarificación en cuanto a sus competencias, el juez electoral -vía amparo- continuó desaplicando para el caso concreto las normas de los estatutos de partidos políticos que riñeran con el Derecho de la Constitución³⁸.

No obstante lo expuesto, es trascendental hacer notar que, pese al ensanchamiento de la jurisdicción electoral, por un perfil de juez más activista (Brenes, 2011), el TSE siempre ha ejercitado un *self-restraint*³⁹ favorable al reconocimiento de la Sala Constitucional como único órgano del Estado capaz de anular una norma del ordenamiento jurídico, incluso las de carácter electoral.

En concreto, la jurisprudencia electoral ha sostenido:

Aunado a ello, es preciso aclarar que el Tribunal Supremo de Elecciones no puede ejercer un control autónomo de constitucionalidad sobre normas estatutarias o reglamentarias de los partidos políticos, como lo pretende el recurrente, ya

³⁷ Este voto de la Sala Constitucional reconoció, entre otros, “*los supuestos en los que el Juez ordinario puede desaplicar las leyes formales, así como las normas y actos de rango infra legal*” (Jinesta, 1996).

³⁸ Entre otras, se pueden consultar las resoluciones del TSE n.º 622-E-2001, 1131-E-2001 y 0269-E-2005 y 0635-E1-2009.

³⁹ Autocontención del juez. Ejercicio auto regulado de la jurisdicción para evitar “*judicializar a ultranza todas las relaciones humanas*” (Nieto, 2007: 79).

que esta competencia corresponde a la Sala Constitucional, en virtud del control concentrado de constitucionalidad, que rige nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, la jurisprudencia electoral ha precisado que a pesar de las amplias atribuciones con que cuenta este Tribunal, el legislador no incluyó la potestad de declarar anular o declarar inconstitucional una norma que sea contraria a la Constitución. (resolución n.º 2528-E-2004).

Esa postura del Tribunal, como se dijo en el “marco referencial previo”, ha sido adversada por un sector de la doctrina, a partir del modelo concentrado de control de constitucionalidad establecido en nuestro país; no obstante, debe advertirse que esa también fue la línea sostenida por el ex Magistrado Fonseca Montoya, quien, desde la resolución n.º 393-E-2000, advertía que la vía de amparo electoral no es el instituto idóneo para ordenar la desaplicación de una norma estatuaría en virtud del modelo de justicia constitucional costarricense.

Para el otrora Presidente del TSE:

“... este recurso [referido al amparo], tal y como está regulado en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no es el medio para declarar la inaplicabilidad de una norma general porque, en ese caso, el procedimiento que corresponde es el que establece el artículo 48 de esa Ley, a saber, la conversión del amparo en una acción de inconstitucionalidad. Esta tesis ya ha sido expuesta por el suscrito con anterioridad en la nota separada emitida en la resolución No. 393-E-2000 de las 13:15 horas del 15 de marzo del 2000 y que, en lo que interesa dice: “Si bien el reclamo en la vía de amparo, por las razones indicadas, resulta improcedente, el mismo podría promoverse por la interesada en la jurisdicción constitucional, pues si considera que el artículo 14 inciso c2) del

Estatuto del Partido Liberación Nacional, lesiona la Constitución Política, tal hipótesis podría ser la que contempla el inciso a del artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, cuya competencia exclusiva corresponde a la sala especializada de la Corte Suprema de Justicia en virtud del principio de “control concentrado de constitucionalidad”, vigente en nuestro régimen jurídico, aún tratándose de materia electoral.” (voto salvado, resolución n.º 1130-E-2001).

En cuanto a la postura de la Sala Constitucional, debe decirse que desde su creación no ha rehuído la competencia de controlar las normas de contenido electoral. El artículo 10 de la Constitución Política no establece ninguna salvedad en cuanto al contenido de las normas que puede examinar el Tribunal Constitucional.

Desde esa perspectiva, el juez constitucional ha ejercido ampliamente su potestad de controlar normas de contenido electoral afirmando que:

No cabe duda que la Sala Constitucional tiene competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral. En esta dirección, la doctrina es pacífica. No solo este Tribunal ha asumido la competencia, sino que así lo ha reconocido el Tribunal Supremo de Elecciones (véase la resolución n.º 0246-E-2001 de las 13:30 horas del 18 de marzo del 2001 y la que se impugna en esta acción). (Sala Constitucional, voto n.º 1155-2010).

Ciertamente, es zona común en la jurisprudencia de ambos órganos que el control de normas -incluidas las electorales- es una potestad exclusiva y excluyente de la Sala Constitucional, sin embargo, esta última ha reconocido límites en el objeto cuando se trata de actos normativos emitidos por el TSE.

Con base en el artículo 74 de la LJC, el juez constitucional ha interpretado que las disposiciones de alcance normativo emitidas por el órgano electoral se encuentran exentas de control, creándose en la práctica, una “zona de inmunidad”. La emisión de disposiciones de alcance general es una necesidad para llevar a cabo los actos de organización, dirección y vigilancia del sufragio, de ello que el legislador reconozca como potestad de la autoridad electoral la facultad de dictar los reglamentos pertinentes para cumplir con esos fines (artículo 12 inc. a) del Código Electoral), naturaleza que torna irrecurribles tales actuaciones.

El razonamiento expuesto queda reseñado en el voto n.º 17556-2009, donde la Sala Constitucional señala:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no cabrá la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral (...)

De ahí que, partiendo del numeral 74 supra indicado, el reglamento dictado por el Tribunal Electoral para regular el sistema de notificación a los partidos políticos, escapa al control de este Tribunal vía acción de inconstitucionalidad. Bajo este orden de consideraciones, resulta inadmisibles la acción para que se declare la inconstitucionalidad del Reglamento de notificaciones por correo electrónico para los partidos políticos.

Sin perjuicio de lo citado, resulta oportuno señalar que si bien la independencia de la función electoral dentro del Estado impone un respeto del ejercicio de competencias constitucionales del organismo electoral, esto no implica una autorización tácita para crear “inmunitades del poder”.

Es coherente con la arquitectura constitucional excluir de controles externos los actos que en materia electoral dicte el TSE, mas se considera necesario una fiscalización a lo interno; garantía que, como se dirá en apartados subsiguientes, implica un reordenamiento de la jurisdicción electoral.

En cuanto a esa posibilidad de establecer mecanismos de revisión a lo interno del órgano electoral, la jurisprudencia del TSE ha reconocido que mientras los recursos sean conocidos por él mismo, no se afecta la autonomía constitucionalmente prevista para esa función relacionada con el sufragio.

Sobre el recurso de reconsideración, en resolución n.º 6290-E6-2011 el juez electoral razonó:

No cabe duda que en la mente del constituyente estaba la idea de dejar en manos de este Tribunal, con entera independencia de los demás poderes del Estado, la conducción de los asuntos electorales y la resolución de sus controversias. Esa concepción, que finalmente quedó materializada en la Carta Política, se vio fortalecida con la aprobación de varias disposiciones, entre ellas, la irrecurribilidad de sus resoluciones en materia electoral. De esta manera, al imposibilitarse que las decisiones del Tribunal pudieran ser recurridas ante otra instancia distinta a la electoral, es evidente que el fin de la norma ha sido la defensa del principio de autonomía que acompaña la función electoral (artículo 95 de la Constitución Política). (...)

En efecto, ese mecanismo de impugnación [referido al recurso de reconsideración] no conlleva la posibilidad de llevar la discusión del asunto fuera de los linderos de la jurisdicción electoral, sino únicamente la posibilidad de que el Tribunal Supremo de Elecciones, como juez electoral especializado y con independencia de cualquier otra instancia estatal, revise

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

Aunque el precedente transcrito versa sobre un instituto de naturaleza diversa al control de constitucionalidad de actos, el principio que de él se extrae sirve para comprender la necesidad de readecuar a lo interno la función electoral. Una modificación a la estructura de los organismos electorales permitiría una fiscalización de normas en sede electoral -eliminándose la zona de inmunidad señalada-, a la vez que se respeta el principio de división de poderes⁴⁰.

RADIOGRAFÍA ESTRUCTURAL DE LOS ÓRGANOS QUE ADMINISTRAN JUSTICIA CONSTITUCIONAL ELECTORAL

Si bien las características estructurales de la Sala Constitucional y el TSE son de sobra conocidas y han sido ampliamente desarrolladas en la doctrina nacional (Hernández, 2004^a & 2004b; Sobrado, 2005; Orozco Solano, 2008; Brenes, 2002 & 2011 y Solís, 2008), para fines de diseñar cualquier propuesta de reforma en punto al tema es necesario volver sobre algunos aspectos específicos de conformación y funcionamiento de los órganos que, en la actualidad, administran justicia constitucional electoral.

⁴⁰ Sobre el replanteamiento de la jurisdicción y administración electoral, vid. los apartados de “Estructura del órgano electoral de cara a una nueva competencia” y “Control de constitucionalidad de actos de alcance normativo emitidos por la Administración Electoral”.

Sala Constitucional

El órgano encargado de velar por el resguardo del principio de supremacía constitucional debe garantizar la observancia y aplicación del Derecho de la Constitución, ejercicio competencial que descansa en la confrontación de las normas de cualquier naturaleza y los actos sujetos al Derecho Público en general (artículo 2 inc. b) de la LJC).

Optar por un modelo concentrado donde, como se decía líneas atrás, un solo órgano monopoliza el juicio de constitucionalidad de las normas, obliga a una ingeniería particular. Las competencias del Tribunal Constitucional deben ser el resultado de un balance político-democrático que permita el adecuado mantenimiento de la regularidad normativa, al tiempo que se respeta el principio de división de poderes.

Adicionalmente, la composición del órgano, su ubicación dentro de la estructura del Estado, sus competencias, efectos de sus fallos, entre otros aspectos estructurales y funcionales, forman parte de una decisión política del legislador, por lo que su discusión en el pleno del Congreso está marcada por un amplio componente ideológico.

Para el sistema costarricense, el constituyente derivado de 1989 discutió acerca de la viabilidad de dar independencia al Tribunal Constitucional dotándolo de una estructura autónoma alejada de cualquier otro órgano del Estado. La influencia del modelo europeo marcaba una especial afinidad de algunos sectores, incluso por parte de alguno de los integrantes del grupo de proponentes.

La entonces Viceministra de Justicia, Eugenia María Zamora Chavarría, reconoce que comulgaba con la idea de ubicar

el órgano de control de constitucionalidad fuera del Poder Judicial, entre otras razones porque eventualmente conocería de violaciones constitucionales ocasionadas por ese Poder, pudiendo surgir algún tipo de compromiso real o simbólico a partir del sentido de pertenencia del órgano (Zamora, 2012). Sin embargo, la postura oficial seguida en la comisión parlamentaria y en el plenario legislativo por el gobierno de la República, representado por Luis Paulino Mora Mora, otrora Ministro de Justicia, fue la de prohiar una adscripción del Tribunal Constitucional al Poder Judicial.

En idéntico sentido, la Corte Plena, durante las sesiones en las que se discutía la reforma constitucional del artículo 10, fue prácticamente unánime en reconocer la pertinencia de adscribir el órgano de control especializado de constitucionalidad a su estructura; pero existieron inquietudes acerca de la afectación presupuestaria que causaría acoger la nueva jurisdicción⁴¹. Finalmente, la decisión política fue adicionar la Sala Constitucional al organigrama superior del Poder Judicial.

Otro aspecto de amplia discusión en los órganos concernidos en la reforma constitucional recayó en el número de magistrados que integrarían el Tribunal Constitucional. Un sector de la Corte Suprema de Justicia defendía un número de miembros igualitario con las Salas de legalidad, sea esto 5 integrantes puesto que a la Sala Primera se le restarían dos magistrados para integrarlos a la Cámara Constitucional⁴². Por otra parte, legisladores y otro sector de la cúpula del Poder Judicial coincidían en tener un órgano colegiado con mayor cantidad de miembros que el resto de Salas, ya que su función

⁴¹ *Vid.* Manifestaciones del Magistrado Arce, pág. 5 de la respuesta dada por la Corte Plena a la Comisión Legislativa, expediente n.º 10401.

⁴² *IBÍDEM.*

era de naturaleza distinta a la de las instancias de casación y, por su carácter delicado, se justificaba una integración ampliada.

La discusión quedó acabada y mediante artículo transitorio de la Ley n.º 7128 del 18 de agosto de 1989 - ley que reformó el artículo 10 constitucional-, se definió que la Sala Constitucional estaría compuesta por:

... siete magistrados y por los suplentes que determine la ley⁴³, que serán elegidos por la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios de sus miembros. La Asamblea Legislativa hará el nombramiento de los miembros de la Sala dentro de las diez sesiones siguientes a la publicación de la presente ley; dos de ellos los escogerá de entre los miembros de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cuya integración quedará así reducida.

Si bien no hay en las actas del Congreso ninguna enunciación explícita al principio de pluralismo a lo interno del órgano de control, puede especularse que la decisión de nombrar siete magistrados constitucionales se sustenta en una mayor diversidad ideológica a lo interno del Tribunal, como elemento necesario para enfrentar el ejercicio de confrontación de normas, así como la trascendencia de los fallos de esa jurisdicción en términos de la dinámica del Estado.

En otro orden de ideas, debe tomarse en cuenta que las decisiones de los jueces constitucionales no solo tienen un

⁴³ El artículo 4 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que: “*La Sala Constitucional está formada por siete magistrados propietarios y doce suplentes, todos elegidos por la Asamblea Legislativa en la forma prevista por la Constitución. Su régimen orgánico y disciplinario es el que se establece en la presente y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.*” (El subrayado es propio).

carácter jurídico sino que, además, están revestidas de una dimensión política. Los temas de “constitucional relevancia” siempre tienen un contenido relacionado con asuntos de administración o negocios del Estado, lo cual, aunado al efecto *erga omnes* de los fallos y al alcance del órgano para controlar toda norma y actuación de la Administración Pública en general, convierte a la Sala Constitucional en un centro neurálgico para la resolución de problemas sociopolíticos⁴⁴.

Sin embargo, esa amplitud en el objeto de control debe verse con cuidado. No han sido pocas las críticas que califican al juez constitucional costarricense como un *policy-marker* que va más allá de sus competencias y usurpa espacios reservados a otros poderes públicos⁴⁵. Por ejemplo, en el caso de Maureen Ballesterero por supuesto uso indebido de recursos públicos, ante publicaciones como la titulada “Sala ordena a diputados reformar Constitución” -dada a conocer por el periódico La Nación 30 de junio de 2010- varios legisladores trataron con desdén a la magistratura constitucional, pues consideraban que ese órgano del Estado carecía de competencia para ordenar al poder reformador variar el texto constitucional. Igualmente, la admisión del caso “Crucitas” dejó dudas sobre si la figura de amparo era suficientemente flexible como para adecuarse a un proceso cuyo expediente llenaba un habitáculo entero, y para la resolución del cual fueron necesarias varias comparecencias de técnicos y expertos en materia ambiental.

Ahora bien, dado que el control de constitucionalidad de las normas implica una contrariedad entre la voluntad del Parlamento y la lectura político-jurídica que el juez

⁴⁴ Un análisis exhaustivo sobre la politización frente a la judicialización de la política a través de una propuesta metodológica del *pull and push* se encuentra en Martínez Barahona, 2009.

⁴⁵ Sobre el particular puede consultarse Martínez, 2009: 69.

constitucional hace del precepto normativo, es necesario que el intérprete cuente con una legitimidad suficiente para que su decisión sea respetada. Es importante recordar que el legislador cuenta con una legitimidad democrática directa, pues su elección proviene de un acto electoral donde el pueblo otorga el mandato sin intermediarios; no obstante, la legitimidad del juez constitucional, aunque no directa, yace en la previsión de un guardián de la supremacía constitucional, sea el Tribunal Constitucional, como elemento consustancial al Estado Democrático de Derecho (Linares, 2008).

De lo expuesto, se derivan dos consecuencias lógicas: el amplio margen de acción del juez constitucional le impone una actitud crítica favorable al *self-restraint*; en palabras de Nieto: *El juez tiene que aprender a autolimitarse y no empeñarse en judicializar a ultranza todas las relaciones humanas. El imperialismo judicial y el panjuridicismo son insensatos hasta la peligrosidad y no por ello mejora el Estado de Derecho* (Nieto, 2007:49). En segundo término, el sistema debe proteger a los integrantes de la Sala Constitucional de injerencias o presiones externas e internas, a través de mecanismos gravosos para su remoción y un régimen de inmunidades, según lo regula el propio texto constitucional y la LJC.

Tribunal Supremo de Elecciones

Previo a la década de 1940, la administración de los procesos electorales se encontraba en manos del Poder Ejecutivo; asimismo, el Congreso de la República era el encargado de hacer la declaratoria de elección de quien ocuparía la Presidencia del Estado (este órgano legislativo, igualmente, tenía la posibilidad de anular las elecciones).

Con las modificaciones realizadas por el Congreso en 1945 a la composición del Consejo Nacional Electoral, se inició el

camino hacia la autonomía de la función electoral, proceso que culminó con la introducción, en el texto constitucional de 1949, del TSE como órgano encargado de organizar, vigilar y dirigir los actos relativos al sufragio.

En concreto, la Constitución Política, sobre el rol del TSE dentro de la estructura del Estado, señala:

Artículo 9.: (...)

Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.

El artículo parcialmente transcrito pone a Costa Rica dentro del modelo clásico de justicia electoral en América Latina. Según lo señalan Orozco Henríquez (2001 & 2009) y Sobrado (2008) es lo propio de los sistemas latinoamericanos que exista un órgano permanente, especializado y autónomo para la administración y fiscalización de procesos electorales.

Ese órgano electoral se integra ordinariamente, según el sistema costarricense, con tres magistrados propietarios y seis suplentes que duran en sus cargos seis años y pueden ser reelectos⁴⁶. El nombramiento de los jueces electorales recae en la Corte Suprema de Justicia, con lo que existe una separación del Parlamento como órgano político-partidista por excelencia de la estructura superior del Estado⁴⁷.

⁴⁶ Un año antes y seis meses después de la elección de Presidente de la República y diputados a la Asamblea Legislativa, así como seis meses antes y tres meses después de las elecciones municipales, el TSE se integra con dos de sus magistrados suplentes para formar, en esos lapsos, un órgano de cinco miembros (artículos 100 de la Constitución Política y 13 del Código Electoral).

⁴⁷ Vid. artículo 100 de la Constitución Política.

Al ser los magistrados electorales jueces especializados y jerarcas de la administración electoral, se afirma que la función electoral en Costa Rica corresponde a la fórmula unificada. Esa unificación en cuanto a las tareas jurisdiccionales y administrativas en un Tribunal independiente de los otros poderes del Estado permite un ejercicio autónomo de las competencias (Sobrado, 2008: 3).

La autonomía en el ejercicio de la competencia supone, a criterio de Sobrado (2008: 3), la confluencia de una libertad administrativa, política, normativa y presupuestaria; rasgos que se encuentran presentes, con algunos matices, en el sistema de justicia electoral costarricense⁴⁸. Adicionalmente, el TSE cuenta con *inmunidades frente a los controles interorgánicos usuales* que pudieran ejercer los demás Poderes del Estado (Sobrado, 2005).

Se intuye, además, que en la conformación del sistema costarricense hubo una conciencia por reforzar la especialización e independencia de la función electoral, pues el constituyente (artículos 99 y 102 de la Constitución Política) y el legislador (artículo 12 y título V del Código Electoral) otorgaron al TSE funciones de variada naturaleza.

Por ejemplo, el constituyente dio al TSE la facultad de interpretar exclusiva y obligatoriamente las disposiciones constitucionales y legales de carácter electoral (artículo 102 inc. 3 de la Constitución Política), erigiéndose esta como una competencia cuasi legislativa (Sobrado, 2005)⁴⁹.

⁴⁸ Para mayor ahondamiento sobre el particular vid. Sobrado, 2008 y Brenes, 2011.

⁴⁹ La doctrina conoce este tipo de atribuciones como una función “cuasi legislativa” en el tanto es lo propio que el órgano del que emana la ley sea quien la interprete en su forma auténtica; sin embargo, para el caso de provisiones de contenido electoral, en nuestro medio se excepciona de la forma dicha.



De igual modo, a través del recurso de amparo electoral, el TSE actúa como un Tribunal Constitucional tratándose de la tutela de derechos fundamentales de contenido político-electoral y es el único órgano jurisdiccional competente para conocer los institutos favorables a la correcta aplicación del ordenamiento jurídico electoral (artículo 219 del Código Electoral).

Sin perjuicio de otras apreciaciones acerca de la estructura actual del TSE que se harán en el apartado “Estructura del órgano electoral de cara a una nueva competencia”, resulta oportuno citar un precedente jurisprudencial que, con meridiana claridad, resume el rol del juez electoral:

Este Tribunal tiene clara cuál es su competencia y las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye. Entre otras muchas, ejerce una de mediación técnico-jurídica y un contralor de constitucionalidad y legalidad frente a las disputas internas de los partidos, cuando la situación constituya una amenaza para el ejercicio de los derechos político-electorales o para el desarrollo democrático de las distintas etapas del proceso electoral. La principal función de un Tribunal Electoral es asegurar y garantizar la pureza del proceso electoral, entendido éste (sic) como cada una de las distintas etapas a lo interno y externo de los diferentes partidos que culminan con las elecciones nacionales. Debe colocarse en una posición equidistante entre los diversos actores políticos, de manera que su labor de organización y arbitraje del proceso electoral goce de credibilidad y legitimación⁵⁰.

⁵⁰ TSE, resolución n. ° 1019-E-2001.

CAPÍTULO II

LA REFORMA: COMPONENTES Y SU JUSTIFICACIÓN

Como se ha expuesto, la especialidad en la materia y la ingeniería constitucional del sistema costarricense hacen propicio el traslado del control de constitucionalidad de normas electorales al TSE. Parafraseando a Castillo Víquez, la autonomía de la función electoral, en todas sus dimensiones, es una idea fundante en el texto constitucional de 1949. Sin embargo, en la reforma de 1989, ya sea por olvido, falta de cultura en el control de constitucionalidad o porque los magistrados electorales de entonces solo se preocuparon por excepcionar del control la declaratoria de elección y los actos relativos al sufragio, no se dio -al órgano electoral- el monopolio de revisar la constitucionalidad de las normas electorales, como última competencia jurisdiccional para blindar su autonomía (Castillo, 2012).

En todo modelo de organización del Estado que suponga una distribución de competencias entre varios órganos, se suscitarán tensiones entre los titulares del poder. Resulta imposible, desde el diseño normativo, impedir zonas grises o puntos de contacto de las diferentes funciones del Poder Público. Esto origina conflictos, pero también campos necesarios para el ejercicio de *checks and balances* como componentes de los sistemas democráticos. Cualquier propuesta de reforma debe encausarse, entonces, a la disminución de tensiones entre órganos sin pretender desaparecerlas del todo, pues esto es imposible (Vargas, 2012).

La existencia de una relativa paz jurisprudencial en cuanto al control de constitucionalidad de las normas electorales -en el último tiempo- sumado a la categórica formulación del artículo 10 constitucional, suponen derroteros importantes para el ejercicio de competencias por parte de la Sala Constitucional y el TSE. No obstante, esa calma pende de la voluntad de los integrantes de los respectivos órganos y de la evolución que, a partir de las respectivas composiciones, vaya mostrando la jurisprudencia.

Como principio jurídico, la certeza es uno de los criterios de optimización de mayor peso en los sistemas codificados. Conocer de antemano cuáles serán las consecuencias jurídicas de un acto o conducta, tener un panorama claro sobre la jurisdicción competente para dirimir conflictos según la materia y la presencia misma de mecanismos para exigir el cumplimiento, son solo algunos componentes de la tutela judicial efectiva como principio constitucional.

De acuerdo con lo expuesto, se puede afirmar que la unificación de las competencias electorales en un solo órgano favorece las condiciones de certeza y da coherencia sistémica. Consecuentemente, existirá un alivio de tensiones ya que al dejar a un único órgano jurisdiccional el conocimiento de lo “electoral” -independientemente si es en su vertiente de administrador de elecciones o como juez especializado, incluso con facultades de control de constitucionalidad-, las zonas de encuentro con la Sala Constitucional se verán acotadas.

En concreto, el traslado del control de constitucionalidad de normas electorales si bien separa la clausura del sistema de acuerdo con la materia, lo cierto es que reafirma la división de poderes y contribuye a la seguridad jurídica del ordenamiento.

Las presentes líneas buscan ofrecer una solución a ese problema actual de naturaleza constitucional, producto acabado que se presenta en el anexo “Redacción de la reforma”, cual sugerencia de cómo -ante un eventual proceso de cambio normativo- podría estructurarse el proyecto. Con todo, es necesario establecer el porqué del contenido de las normas que se propone variar y su pertinencia; a esa labor explicativa está dedicado el presente capítulo.

DETERMINACIÓN DEL NIVEL NORMATIVO DE LA REFORMA

Estrato constitucional

En el “Marco referencial previo” se expuso cómo la reforma constitucional de 1989 introdujo, según el desarrollo jurisprudencial (sentencia n.º 1185-95 de la Sala Constitucional), un modelo de control concentrado en grado máximo. Como se decía también, los jueces constitucional y electoral han reconocido el monopolio de rechazo en manos de la Sala Constitucional, en otras palabras, existe una claridad en todos los actores político-institucionales de que la confrontación de normas y otros actos sujetos al Derecho Público es una tarea exclusiva y excluyente de esa sede.

De acuerdo con esa postura -que no se discute⁵¹- cualquier intento por bifurcar el control según la materia implica

⁵¹ Ciertamente en el capítulo III de esta investigación se propone, como medida inmediata, la aceptación de la inaplicación de normas legales cual paso intermedio entre el sistema actual y la reforma que se propone; sin embargo, eso sería un control para el caso concreto. Sobre la posibilidad de declarar la invalidez de una norma, no existe duda de que se requiere una modificación del texto constitucional.

preferentemente una modificación del artículo 10 del texto político fundamental. Consecuentemente, una primera apreciación debe centrarse en el mecanismo idóneo de reforma.

La existencia de procedimientos gravosos para modificar la Constitución refuerzan su supremacía y son, *per se*, un mecanismo de autotutela del texto constitucional frente a los poderes públicos. En palabras de Orozco Solano *“la rigidez de la Constitución sirve de garantía para asegurar su posición privilegiada en el ordenamiento jurídico (...) y para fortalecer su plena exigibilidad frente a las omisiones y las actuaciones de los poderes constituidos”* (Orozco Solano, 2008: 233).

El constituyente originario previó dos mecanismos de revisión del texto fundamental: la reforma parcial (artículo 195) y la reforma general (artículo 196). Lejos de ser un criterio cuantitativo el que determina cuál de esas vías es la idónea para modificar el contenido de la Constitución, debe estarse al contenido del proyecto.

Independientemente de si se pretende alterar únicamente un artículo o varios, lo cierto es que el poder reformador debe seguir el trámite del numeral 195 cuando se trate de cambios no esenciales. En sentido contrario, si el contenido de la propuesta versa sobre temas medulares, so pena de inconstitucionalidad, debe seguirse lo previsto en el artículo 196.

Ahora bien, el cuándo un punto reviste una trascendencia tal que amerite la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente, es un aspecto no resuelto por el texto de la Constitución; en otras palabras, el constituyente no contempló límites expresos al poder reformador. De esa suerte, los

valladares han surgido de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, particularmente de la sentencia 2771-2003.

La limitación, reducción y eliminación de los derechos y garantías fundamentales; los aspectos esenciales de la organización política del Estado y el régimen económico, son los límites implícitos que el juez constitucional reconoce a la Asamblea Legislativa como poder reformador derivado.

Con base en lo expuesto corresponde ahora determinar cuál es el mecanismo de reforma constitucional que requeriría un traslado del control de constitucionalidad de normas electorales al TSE.

Debe iniciarse ese análisis reiterando que el TSE es un órgano jurisdiccional especializado, cualificación que, aplicada al control de constitucionalidad de normas electorales, lejos de disminuir el régimen de derechos y garantías, las aumenta.

Como premisa general, la especialización de los jueces supone una garantía en sí misma de la tutela judicial efectiva. En sistemas como el peruano, por ejemplo, la especialidad de los jueces se encuentra prevista como un derecho-deber. El aspirante al ejercicio de una magistratura debe aprobar programas de especialización en la materia particular en que desea desempeñarse a fin de cumplir cabalmente con su tarea de administrar responsablemente justicia⁵².

Igualmente, la Escuela Judicial costarricense ha afirmado que *“un programa de especialización (...) de los juzgadores y las juzgadoras [es necesario] para brindar a las personas usuarias, un servicio público que no solo [sic] tutele el principio de justicia*

⁵² Vid. artículos 34,37 y 38 de la Ley n.º 29277, “Ley de la carrera judicial”, República del Perú.

*pronta y cumplida sino que le agregue la calidad como valor agregado.*⁵³.

En concreto, al no pretenderse suprimir el control de constitucionalidad sino, por el contrario, al quererse su especialización mediante el reconocimiento del ejercicio confrontativo en manos de un juez especializado⁵⁴ -tratándose de materia electoral-, no se está ante el límite implícito esbozado por la Sala Constitucional.

Por otra parte, es claro que el traslado de la competencia de cita implica una modificación del eje de poder: como se ha mencionado en otros apartados de la investigación, asignar al TSE el monopolio de rechazo en materia electoral supone una división de la clausura del sistema tratándose de la fiscalización de normas. Sin embargo, tal movimiento no supone un cambio esencial en la organización política del Estado.

Cuando la doctrina referencia a la organización política de un Estado, lo hace aludiendo al principio de separación de poderes o división de funciones (Montesquieu y Molas); es de esa forma que debe entenderse el límite implícito. El constituyente derivado, constituido a partir del procedimiento del artículo 195, está imposibilitado para introducir reformas que *supriman* ese principio de cara a la concentración de poder en uno u otro órgano (Orozco Solano, 2008: 250).

La propuesta de reforma para trasladar la competencia de control de normas electorales al TSE no tiende a asignar al órgano electoral alguna de las funciones inherentes o

⁵³ Diagnóstico de necesidades de capacitación en materia civil, Programa de Especialización. Escuela Judicial “Lic. Edgar Cervantes Villalta”. Poder Judicial, República de Costa Rica.

⁵⁴ Cuya jurisdicción tiene fundamento en el propio texto constitucional.

exclusivas de otros poderes del Estado⁵⁵ sino, concretamente, a completar la función electoral con la única facultad que, dentro de la ingeniería constitucional, se encuentra asignada a otro órgano pese a su intrínseca relación con el sufragio.

Por último, es evidente que el proyecto de reforma no se relacionaría con el régimen económico de la nación, por lo que se excluye, también, ese límite implícito.

Descartada la existencia de algún límite implícito que obligue a la tramitación del proyecto por reforma general, es evidente que basta el trámite gravoso previsto en el artículo 195 de la Constitución Política para modificar los numerales 10, 100, 101 y 102 y otorgar al TSE la competencia para revisar las normas y otros actos electorales sujetos al Derecho Público vía acción de inconstitucionalidad.

Aclarado el tipo de reforma necesario, es importante hacer precisiones en torno a las consultas preceptivas que acarrea un cambio como el que se propone.

De acuerdo con los artículos 10 b) de la Constitución Política y 96 de la LJC, luego del primer debate, todo proyecto de reforma constitucional debe ser consultado preceptivamente a la Sala Constitucional a través del Directorio de la Asamblea Legislativa, trámite que lógicamente debe observarse dentro de la modificación de los artículos antes dichos.

⁵⁵ En el caso específico del Poder Judicial, no es aceptable reconocer que el control de constitucionalidad de normas sea una atribución exclusiva de este Poder del Estado -o consustancial a la función judicial- pues en el modelo europeo, por ejemplo, la mayoría de sistemas tienen la Corte o Tribunal constitucional fuera de la estructura de ese órgano, sin que esto sea considerado como una amenaza al principio de división de poderes.

Sin perjuicio de ello, es obligatorio consultar al TSE acerca de la nueva competencia por asumir, en tanto versa sobre materia electoral -jurisdicción como elemento esencial de las atribuciones del órgano- y así lo impone el numeral 97 del texto fundamental⁵⁶.

En otro sentido, el diseño de Tribunal Constitucional como parte del organigrama del Poder Judicial implica una tercera consulta. El constituyente, en el artículo 167, fue categórico en establecer que *“para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia”*; mandato que obliga a consultar a ese poder del Estado acerca de la modificación de las competencias otorgadas a la Sala Constitucional.

Un aspecto a tomar en cuenta sobre esa tercera consulta es la integración de la Corte Suprema de Justicia. Para emitir la opinión respectiva, la Corte debe constituirse como órgano colegiado supremo del gobierno judicial, empero al ser los integrantes de la Sala Constitucional parte del pleno, debe pensarse que exista una composición diferenciada: no resultaría admisible que los Magistrados de la Sala Constitucional que conozcan de la consulta preceptiva de constitucionalidad, integren la sesión de Corte Plena donde se rendirá la opinión como “Poder Judicial”; ya que podría causar un prejuizamiento sobre el tema o, eventualmente, un adelanto de criterio.

⁵⁶ Para separarse de la opinión que emita el TSE en proyectos relacionados con materia electoral, la Asamblea Legislativa requiere el voto de dos terceras partes de sus miembros.

Estrato legal reforzado -LJC-

Por la trascendencia del objeto de regulación, el legislador previó que la LJC contara con una rigidez mayor que la del resto de leyes: para su modificación se requiere una consulta preceptiva como control previo (artículo 96) y, además, una consulta a la Corte Suprema de Justicia (artículo 167 de la Constitución Política). De igual modo, para apartarse del criterio vertido por el Poder Judicial se requeriría una votación calificada del parlamento.

Es importante mencionar que si bien el Departamento de Servicios Técnicos del Poder Legislativo ha entendido que, en virtud del paralelismo de las formas, para todos los casos se requiere una votación calificada pues la aprobación originaria de la LJC se dio por 38 votos⁵⁷ -ya que se requirió separarse de la postura de la Corte- lo cierto es que se considera errada esa interpretación de los precedentes constitucionales, como el n.º 3671-2006.

Resulta claro en la Teoría General del Derecho que los actos jurídicos deben dejarse sin efecto en la misma forma en que

⁵⁷ Ni el texto constitucional ni la LJC establecen que para la modificación del texto de esa ley deba darse una votación calificada; sin embargo, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa -con base en los precedentes dados en la sentencia n.º 3671-2006- ha entendido que las reformas a este cuerpo normativo requieren una votación calificada en virtud del paralelismo de las formas considerando que la Ley de la Jurisdicción Constitucional fue aprobada mediante votación de los dos tercios del total de los miembros del Plenario Legislativo, porque la Asamblea al momento de dictarla se apartó del criterio de la Corte Suprema de Justicia. En este sentido, el principio lógico de *“paralelismo de las formas de creación y aplicación del derecho”* establece que *“las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen”* (Informe jurídico rendido dentro del expediente legislativo n.º 17325).

fueron creados; no obstante, la modificación parcial de una ley que requirió mayoría gravosa para su aprobación -en virtud de circunstancias excepcionales como lo es el separarse del criterio de un órgano constitucional- no implica “dejar sin efecto” todo el cuerpo normativo. De esa suerte, se considera que el único supuesto en que se requeriría de la mayoría calificada lo constituye la derogatoria total de la LJC.

Es claro que en caso de reformas parciales solo es necesaria una votación calificada cuando se presente una nueva oposición de la Corte Suprema de Justicia (artículo 167 del texto político fundamental).

Aclarado lo anterior, es vital tener presente que la reforma constitucional de los artículos 10, 100, 101 y 102 por sí sola no logra la operatividad del control de constitucionalidad de normas electorales en manos del TSE; para su desarrollo es necesario variar contenidos de la LJC.

La desconcentración del control constitucional (Brenes, 2002) implica incorporar al TSE como órgano de Justicia Constitucional, por lo que el cuerpo normativo en mención debe enunciar la facultad del juez electoral para conocer de las acciones de inconstitucionalidad según su competencia material. De igual modo, deben armonizarse las referencias a las facultades de la Sala Constitucional, pues se torna obligatorio adicionar las salvedades acerca de la materia electoral⁵⁸.

Asimismo, debe recordarse, como se hizo en el estrato anterior, que al incidir estas modificaciones sobre la función electoral

⁵⁸ Si no se tiene el cuidado de mantener la coherencia del sistema, luego de la eventual aprobación de la reforma podrían surgir inconstitucionalidades sobrevenidas; patología que no es la intención provocar.

es ineludible la consulta al TSE, en los términos del artículo 97 constitucional.

La pretensión de una reforma coherente y sistemática impone mantener la regularidad normativa en todos los estratos del ordenamiento jurídico, por lo que el traslado de la competencia que se propone, de no hacerse conjuntamente con estos ajustes legales, podría causar antinomias dificultando su dimensión pragmática.

Estrato legal ordinario -Código Electoral-

Tal y como ocurrió con el recurso de amparo electoral una vez que fue positivizado, la potestad de conocer de acciones de inconstitucionalidad contra normas de contenido electoral preferentemente requiere un desarrollo a lo interno del Código Electoral.

La inclusión de un nuevo inciso en el artículo 12 -para enunciar la atribución- y el desarrollo de un capítulo adicional referido al control de normas en sede electoral, como nuevo componente de la jurisdicción, son los principales cambios que se requiere en este estrato.

Nuevamente, se reconoce que la funcionalidad operativa del instituto preferiblemente requiere adaptaciones legales que contemplen particularidades de la materia. Consideraciones acerca de la legitimación, efectos de la interposición y efectos de los fallos estimatorios y desestimatorios de una acción de inconstitucionalidad tramitada ante el TSE son matices ineludibles que, pese a una remisión genérica del Código Electoral a la LJC, deben contemplarse como excepciones dentro del nuevo capítulo por presentar en el apartado IV de esta investigación.

ESTRUCTURA DEL ÓRGANO ELECTORAL DE CARA A UNA NUEVA COMPETENCIA: EL CONTROL DE NORMAS ELECTORALES

El traslado al TSE del control de constitucionalidad de normas y actos sujetos al Derecho Público de contenido electoral, supone no solo un incremento en las competencias -y el consecuente aumento en el circulante- sino también un impacto mayor de los efectos producidos por el ejercicio de funciones.

Como “comisario del poder constituyente” (Brewer-Carías, 2012), el juez electoral constitucional⁵⁹ tiene la tarea de *garantizar que la soberanía permanezca siempre en el pueblo y no sea usurpada por los órganos constituidos* (Brewer-Carías, 2012: 19), a través de normas electorales que contravengan el Derecho de la Constitución.

Esa función de guardián de la supremacía constitucional como principio fundante del modelo democrático implica un delicado ejercicio hermenéutico; no debe perderse de vista que, en cualquier caso, suprimir una norma del ordenamiento jurídico genera trauma en el sistema pues con el control *a posteriori* -de preeminencia en el sistema costarricense- el precepto declarado inconstitucional habrá producido efectos

⁵⁹ Se elige esta nomenclatura para destacar la especialidad del juez y la naturaleza de la competencia de controlar normas y otros actos, a partir de una derivación de lo que Brenes (2002) llama “Jurisdicción Constitucional Electoral”.

durante algún lapso particular⁶⁰; rasgo que justamente incrementa el espectro de alcance y magnitud de la decisión del juez electoral.

De esa suerte, el control de constitucionalidad se suma a otra de las tareas típicas del comisario de la Constitución, cual es servir de garante de los derechos fundamentales y su efectiva vigencia (Brewer-Carías, 2012:19); papel que, desde el surgimiento jurisprudencial del amparo electoral, ha asumido el TSE.

Con base en lo anterior, resulta oportuno referirse brevemente al órgano electoral como un Poder del Estado para luego, por las particularidades que supone el traslado de la competencia, sugerir su ampliación.

Concepción de Poder Electoral

Desde su fundación, el Estado de Costa Rica se preocupó por establecer un gobierno distribuido en varias personas; por ejemplo, luego del vacío operado con la independencia de España, fue un órgano colegiado transitorio el encargado de establecer una organización interna para la otrora provincia. En un primer momento, la Junta Superior Gubernativa regía los destinos del país; no obstante, con la aparición de un Congreso, trocó en un Triunvirato que luego se extinguió

⁶⁰ Si bien el sistema costarricense de Justicia Constitucional contempla mecanismos de control *a priori*, lo cierto es que el control de mayor peso es el ejercido *a posteriori*. En contraposición, para citar un ejemplo, el sistema francés -hasta la entrada en vigencia de la “Cuestión prioritaria de Constitucionalidad” luego de la reforma constitucional de 2009- centraba su modelo de Justicia Constitucional en un control *a priori* excluyente: solo se revisaba la norma luego de aprobada por ambas cámaras y antes de la promulgación por parte del Jefe de Estado.

al consolidarse el Estado a partir de tres Supremos Poderes. El Dr. Castro Madriz, dio el espaldarazo final al andamiaje institucional declarando a Costa Rica como República. El modelo republicano de gobierno suponía, como es lógico anticipar, una división de poderes clara y constitucionalmente definida.

Esa distribución clásica se mantuvo, casi sin cambios relevantes, hasta la promulgación de la Constitución Política de 1949, texto fundamental que quebró la tríada clásica de Montesquieu para incorporar un cuarto órgano: el TSE (Gutiérrez, 1992).

Los antecedentes de la promulgación de la actual carta política fundamental costarricense discurren entre disputas por el manejo de los resultados electorales y la tendencia del Ejecutivo -como ente administrador de los procesos electorales de entonces- a influir sobre el colegio electoral. Desde ese panorama, era obvio que en el constituyente originario primara la pureza del sufragio al punto de instituir un órgano supremo e independiente encargado de los temas de elección de las altas autoridades del Estado.

En la actualidad, la división de poderes en Costa Rica se encuentra prevista en el artículo 9 constitucional que señala:

Artículo 9o- El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.

Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes⁶¹.

Con la redacción final de ese artículo 9, el constituyente derivado -a través de la reforma de 1975-, consolida la función electoral como una atribución exclusiva y excluyente en manos de un tribunal especializado cuyo rango es igualitario al del resto de Supremos Poderes del Estado (Brenes, 2002).

Orozco Henríquez, al analizar el diseño constitucional vigente, concibe el modelo de justicia electoral costarricense como “organismo electoral administrativo con atribuciones jurisdiccionales”, por cuanto *la decisión final sobre la validez de las elecciones, incluso si son impugnadas, corresponde al propio órgano electoral administrativo encargado de organizar las elecciones, el cual también cuenta con atribuciones para resolver de manera final y definitiva las impugnaciones correspondientes* (Orozco Henríquez, 2012: 215).

La anterior clasificación da especial acento al componente subjetivo y a los alcances de las decisiones, empero, no se comparte la primacía del calificativo administrativo sobre el jurisdiccional. Es claro que el TSE responde a la fórmula unificada, pues aglutina los procedimientos administrativos y jurisdiccionales que surjan en materia electoral; pero la judicialización de los procedimientos electorales que Orozco Henríquez atribuye a una tendencia “contemporánea”, está presente en el sistema costarricense desde la redacción

⁶¹ Constitución Política de la República de Costa Rica.

misma del texto constitucional: piénsese, por ejemplo, en el instituto de beligerancia política previsto como atribución del órgano electoral en el artículo 102 inc. 5, cuya naturaleza es eminentemente jurisdiccional según se desprende del procedimiento para juzgarlo y de los efectos de una declaratoria de culpabilidad⁶².

Sin perjuicio de lo señalado, importa el énfasis puesto en la función electoral pues de él se derivan, en la práctica, *atribuciones típicamente constitucionales* sea esto la *aplicación, utilización y un vínculo inmediato con el Derecho de la Constitución* (Brenes, 2002).

Sobre esas facultades constitucionales, la doctrina señala dos manifestaciones específicas: la tutela de derechos fundamentales de contenido político-electoral y la desaplicación de normas estatutarias por inconstitucionales (Brenes, 2002). En cuanto a este último instituto resulta oportuno subrayar que *la desaplicación de normas estatutarias por inconstitucionales realizadas por el Tribunal Supremo de Elecciones a la luz de un caso concreto, se presenta como un instituto procesal constitucional electoral que permite esbozar los cimientos de un Tribunal Constitucional Electoral en sentido estricto y de coexistencia paralela con la actual Sala Constitucional*. (Brenes, 2002: 107).

Según se indicó en el Diagnóstico Situacional, no existe acuerdo ni en la doctrina ni en la jurisprudencia acerca de la efectiva posibilidad del TSE, con el sistema actual, de ordenar la desaplicación de normas estatutarias por inconstitucionales, sin embargo, su existencia es un dato objetivo de realidad

⁶² Esta atribución Brenes (2002) la describe como una manifestación de competencias jurisdiccionales no constitucionales.

puesto que se han dictado y ejecutado fallos de la sede electoral en este sentido.

Junto con esas competencias jurisdiccionales (no constitucionales y constitucionales), el TSE lleva a cabo función administrativa⁶³ y cuasi legislativa (atribución otorgada por el artículo 102 inc. 3 constitucional ampliamente comentado en los apartados anteriores).

Por otra parte, la potestad reglamentaria⁶⁴ como instrumento para cumplir con los objetivos constitucionales de organizar, vigilar y dirigir los actos relativos al sufragio, se comporta como una de las manifestaciones más claras en las que el órgano electoral del Estado adquiere verdaderos carácter y naturaleza de Poder.

En suma el TSE es un órgano constitucional del Estado que, de manera *sui generis*, tiene competencias que involucran las tres funciones típicas del poder público (normativa -*cuasilegislativa*-, potestad administrativa y potestad jurisdiccional); pero, además, ejerce de manera exclusiva y excluyente la función electoral. En otras palabras, en diferentes formas el órgano electoral ejerce funciones típicas de otros poderes del Estado, mas estos últimos no tienen atribuciones para realizar actos que implican un contenido electoral.

⁶³ Es jerarca máximo de la Administración Electoral, *v. gr. vid.* artículo 12 inc. ñ del Código Electoral. Asimismo, el órgano electoral realiza actos administrativos típicos como el nombramiento de todo el personal de la institución.

⁶⁴ Artículo 12 inciso a) del Código Electoral.

Nueva composición del TSE

Como se expuso en el apartado “Radiografía estructural de los órganos que administran Justicia Electoral Constitucional”, el quórum orgánico del TSE se constituye, ordinariamente, por tres magistrados. Sin embargo, en períodos pre y post electorales, el órgano electoral se ve ampliado a un tribunal de cinco miembros⁶⁵.

Esa dinámica en la composición del órgano electoral ha sido definida por Brenes, siguiendo la nomenclatura de Sobrado, como “acordeón”:

... TSE a lo largo del tiempo adquiere la forma de un acordeón, ampliando o reduciendo el número de sus integrantes entre tres y cinco miembros según los distintos periodos electorales que marcan las elecciones nacionales y municipales. Consecuente con esta forma de integración, durante un periodo presidencial de cuatro años, el TSE está integrado por cinco miembros solo durante dos años y tres meses, mientras que el periodo restante de un año y 9 meses se integra por un Tribunal de 3 magistrados. (Brenes, 2011: 248).

Prima facie, puede creerse que esa previsión es suficiente para solventar el incremento en el volumen de trabajo que maneja el TSE durante los procesos electorarios y que, durante el resto del período, basta la composición de tres magistrados para atender las competencias cuasi legislativas, administrativas y jurisdiccionales del órgano electoral.

⁶⁵ Esa previsión de ampliar el Tribunal corresponde a una reforma constitucional del artículo 100 en 1961 -elecciones presidenciales- y a lo dispuesto en el artículo 13 del Código Electoral -elecciones municipales-.

No obstante, esa premisa dejó de ser cierta hace varias décadas pero especialmente a partir de 1999. El juez electoral asumió competencias que hasta entonces declinaba, su enfoque del objeto electoral fue mayoritariamente realista y con ello potenció su activismo (Brenes, 2011: 9); el órgano electoral deja una atávica postura de administrador de procesos electivos para convertirse en el protagonista del contencioso electoral y en el acérrimo defensor de los derechos fundamentales de carácter político electoral.

Ante ese panorama, Brenes -desde el 2002- sostiene que es necesario modificar el texto constitucional para integrar al TSE con cinco magistrados de manera permanente. La amplitud de las competencias jurisdiccionales y la naturaleza de tribunal constitucional que le otorgan ciertos institutos⁶⁶ son las principales justificaciones para propugnar por el cambio (Brenes 2002 & 2011).

En esos términos, un grupo de diputados a la Asamblea Legislativa para el período constitucional 2006-2010 presentó un proyecto de reforma a los artículos 100 y 101 de la Constitución Política. Un nuevo esquema del calendario electoral -elecciones municipales separadas de los comicios nacionales-, inclusión del referéndum como mecanismo de democracia semi-directa administrado por el TSE y el crecimiento de la jurisdicción electoral -desarrollo del amparo electoral y la acción de nulidad-; fueron los motivos expuestos por los legisladores en el proyecto 17233⁶⁷.

⁶⁶ Dentro de las atribuciones jurisdiccionales constitucionales Brenes (2002) contempla: el amparo electoral y lo que califica como “*poder-deber de desaplicar normas estatutarias por inconstitucionales a la luz de un caso concreto*”.

⁶⁷ Este proyecto fue presentado al plenario legislativo el 20 de noviembre de 2008.

Concretamente, los sustentantes de la modificación constitucional pedían *ajustar la conformación permanente del Tribunal Supremo de Elecciones, como órgano colegiado, a las nuevas exigencias del entorno político y constitucional, para que en lo sucesivo la integración ordinaria sea de cinco magistrados.* (Proyecto de Ley n.º 17233, versión original, pág. 2). Es importante resaltar que esa iniciativa fue promovida por el propio TSE, consciente de los cambios que ha experimentado su jurisdicción.

Sobre ese último punto, el presidente del TSE, en el discurso pronunciado con ocasión del informe de labores de 2008, reseñaba la participación del órgano electoral en la iniciativa de reforma indicando: *Lo anterior se complementó con la promoción de una propuesta de reforma constitucional para ampliar a cinco, permanentemente, el número de magistrados propietarios del Tribunal y, además, para dotar a éste de garantías indispensables de autonomía financiera.*

Como puede observarse, los fundamentos concretos que se ha utilizado para justificar una conformación permanente de 5 miembros en el órgano electoral recaen en la consolidación del juez electoral lo que, lógicamente, decanta en un aumento en el flujo de asuntos. Sin perjuicio de ello, Brenes (2011) incorpora como nuevos elementos los “perjuicios políticos y jurídicos del Tribunal Electoral como acordeón”. Regularizar la composición del órgano disminuye las posibilidades de cambios de criterio en lapsos cortos y elimina el “trato diferenciado”⁶⁸ en el estudio y resolución de casos (Brenes, 2011: 249-250).

⁶⁸ En este trato diferenciado se cuestiona si dentro del recurso de amparo, por ejemplo, existe un menoscabo en los derechos del recurrente que acciona ante una integración de 5 miembros y su reclamo es finalmente resuelto por un órgano de 3 integrantes (Brenes, 2011).

De forma puntual, en cuanto a esos dos últimos perjuicios, se señala:

Toda vez que la capacidad interpretativa del juez electoral es vinculante erga omnes, salvo para sí mismo, el Tribunal está facultado para variar sus criterios jurisprudenciales a lo largo del tiempo. Esta posibilidad de cambio -que no se cuestiona se ratifica y fortalece justamente en la independencia de criterio que ostenta el juez electoral. Ahora bien, las diferentes tesis (votos salvados o notas separadas) que existen entre los jueces electorales, lógicamente variarán según las diferentes integraciones, de manera que la renovación forzada de dos de sus miembros propietarios -seis meses antes de cada elección nacional y municipal- es una nueva oportunidad para propiciar variaciones de criterio del Tribunal respecto de las reglas que han requerido una determinada interpretación. (...)

De igual forma, la integración como acordeón del Tribunal podría conllevar un tratamiento diferenciado del estudio y resolución de procesos de particular importancia como el recurso de amparo electoral. (Brenes, 2011: 249-250).

Es oportuno indicar que se comparte todos los razonamientos expuestos para justificar la ampliación permanente del TSE, pero, con motivo del objeto de esta investigación, deviene oportuno señalar otros que se relacionan estrechamente con la nueva competencia por encomendar al órgano electoral.

El traslado mismo de la facultad de controlar normas de contenido específico supone un nuevo instituto dentro de la jurisdicción electoral; novedad que incide en mayores cargas de trabajo. A pesar de ello, el debate no debe centrarse en si el circulante aumentará considerablemente en términos cuantitativos, sino en el impacto cualitativo y la naturaleza de la competencia trasladada.

Párrafos antes, se sostenía que el pluralismo a lo interno del órgano que ejerce control de constitucionalidad es necesario pues la dimensión política del fallo y sus efectos suponen una fase previa de reposada discusión y estudio. La pluralidad de opiniones *intra* Tribunal es una garantía en sí misma ya que, como regla de principio, a mayor número de integrantes⁶⁹ mayor diversidad ideológica del órgano y, consecuentemente, el proceso dialéctico se ve enriquecido.

Si se piensa en el modelo de Administración de Justicia napoleónico, por ejemplo, es fácilmente deducible esa premisa de pluralidad como garantía: en el *iter* recursivo, cada instancia superior está integrada por un número mayor de jueces que el estrato sujeto a revisión. El caso costarricense -a partir de esa influencia continental- no es la excepción: en los juzgados de instancia los órganos jurisdiccionales son unipersonales, luego el Tribunal que revisa en grado su actuación se compone de tres miembros y, finalmente, la Sala de Casación está conformada por cinco magistrados. En una estructuración lógica del argumento, puede decirse que el número de integrantes de un órgano es inversamente proporcional a la probabilidad de error en la apreciación de un punto jurídico.

En el caso concreto, al ejercer un control de constitucionalidad, el TSE debe ser un órgano con mayor número de integrantes para emprender, de manera razonada y plural, las discusiones que, en virtud de una confrontación del objeto electoral con el parámetro de constitucionalidad, se den. De acuerdo con esto, para fines de la reforma sistemática que se propone, es necesaria la aprobación del proyecto de ley n.º 17233 u otro sustitutivo que busque el mismo fin.

⁶⁹ Recuérdese que los jueces son individuos con momentos intelectivos hermenéuticos (Simmel) mediados por sus experiencias personales, por su *weltanschauung*; a partir de los cuales resuelven el caso *sub judice*.

Excursus: Reordenamiento de la jurisdicción electoral en materia sancionatoria

Esta investigación se basa en el planteamiento de una reforma para trasladar al TSE el control de constitucionalidad de las normas y demás actos electorales sujetos al Derecho Público. Desde esa perspectiva, escapa a los límites del objeto de estudio la organización propia de la jurisdicción electoral en temas no relacionados con la competencia por trasladar.

Sin embargo, al analizar la estructura del órgano electoral en sentido amplio y luego de haberse referenciado una nueva composición del quórum orgánico, se considera importante que, para futuros trabajos en Derecho Electoral costarricense, se estudie la oportunidad de desconcentrar en varias instancias el conocimiento de asuntos principalmente sancionatorios.

Siguiendo el modelo panameño, resulta pertinente contemplar la viabilidad de una reforma para la creación de juzgados electorales, cuya competencia prevea el conocimiento en primera instancia de: cancelación de credenciales de funcionarios municipales de elección popular, procedimientos por beligerancia política y delitos electorales⁷⁰. Por su parte, el TSE conocería en apelación las decisiones tomadas por los jueces electorales de instancia, cumpliéndose a cabalidad con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷⁰ En la actualidad el conocimiento de delitos electorales por parte de la jurisdicción penal ordinaria -artículo 285 del Código Electoral-, no ha dado resultados positivos; no existe una cultura para el manejo de “delincuencia electoral”, lo que lleva a la desestimación o sobreseimiento en la mayoría de los casos. Es necesario especializar la jurisdicción penal electoral en el tanto los elementos particulares de la materia se prestan, incluso, para pensar en una teoría del delito específica aplicable a estos ilícitos.

DEFINICIÓN DEL OBJETO DE CONTROL

Una de las principales preguntas que la reforma debe responder, según la nueva redacción de artículos que se propondrá, recae en el objeto. Si el control de constitucionalidad de normas electorales se trasladará al TSE, es trascendental la claridad teórico-conceptual acerca de ¿qué es lo “electoral”?

Se ha insistido que la redacción vigente del artículo 10 constitucional, no discrimina -salvo casos puntuales- entre las normas sobre las que el juez constitucional puede ejecutar el juicio abstracto de conformidad con la norma superior; esto es así porque esa sede tiene la competencia exclusiva y excluyente para declarar la invalidez de un precepto normativo de cara al Derecho de la Constitución.

No obstante, los cambios sugeridos a lo largo de esta investigación imponen desentrañar el carácter o valor categórico de una norma para comprobar su naturaleza “electoral”, a fin de hallar el punto de separación entre la función natural de la corte constitucional -como guardián típico de la supremacía del texto fundamental- y la facultad por otorgar al TSE. Debe apuntarse que la atribución de control que tendrá el órgano electoral será especial -por la materia- y excepcional -solo para normas con ese contenido-.

Para la búsqueda del rasgo que diferencie las normas electorales de las del resto del universo jurídico, a efecto de trazar el marco competencial entre las jurisdicciones constitucional y electoral, se utilizará el método de razonamiento deductivo que permite observar diversas premisas generales, para

encontrar un hilo conductual, hasta concluir con lo particular. En el caso en estudio, se partirá de la descripción de Derecho Electoral para llegar a la identificación del tipo de normas jurídicas que lo componen.

La Sala Constitucional, en un intento por circunscribir el objeto de la materia electoral ha indicado:

En el análisis de los asuntos que se han presentado ante esta Sala, la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo en forma casuística lo que se entiende es [sic] actividad electoral, asuntos en los que -la mayoría de las veces- se ha declarado incompetente para conocerlos por considerar que debían ser tramitados ante ese tribunal constitucional especializado (TSE). De esta suerte, ha indicado que la actividad electoral comprende las de organizar, dirigir y fiscalizar todos los actos relativos con el proceso de elecciones nacionales (sentencia número 0653-98), la cual se desarrolla en actividades tales como las siguientes, es decir, sin que ello implique una lista limitada, a modo de ejemplo: la regulación de las normas que rigen la deuda política, así como el control que sobre esta materia tiene el Tribunal Supremo de Elecciones en esta materia (0980-91, 3666-93, 0515-94, 0428-98); el control de las regulaciones estatutarias relativas al derecho de elegir y ser elegido en los procesos internos de los partidos políticos (sentencia número 3294-92); la integración del Consejo Municipal, la declaratoria de la elección y las posteriores sustituciones por pérdidas de credenciales de los regidores y síndicos municipales (sentencia número 2430-94); la tramitación del proceso contencioso electoral para conocer de la cancelación o anulación de credenciales de regidores municipales (sentencia número 0034-98); el cierre de negocios comerciales en los que se expende licor y que se encuentran

ubicados en el centro de la ciudad de San José a consecuencia de la realización de las plazas públicas que celebran los partidos políticos (sentencia número 0466-98); y la determinación por parte del Tribunal Supremo de Elecciones de donde realizará la celebración solemne el día de las elecciones, para el conteo inicial de los resultados de las elecciones nacionales (0563-98). (Sala Constitucional, sentencia n.º 2000-6326).

El horizonte marcado por la Sala Constitucional resulta poco halagüeño frente a la pretensión de establecer una definición del objeto electoral: su consigna es incorporar, de forma casuística -mediante su jurisprudencia-, aquellos temas que por su clara especialidad corresponderán, sin lugar a dudas, al TSE.

Por ello, para delimitar lo que se entenderá como objeto de la jurisdicción electoral, es necesario observar parámetros de cohesión e interrelación entre las normas, conductas y efectos que lo conforman, con el fin de evidenciar su funcionalidad conjunta e interdependiente, su conjunción como cuerpo normativo especial.

Más allá del criterio de la Sala Constitucional circunscrito a que *“...la actividad electoral comprende las de organizar, dirigir y fiscalizar todos los actos relativos con el proceso de elecciones nacionales...”* (sentencia n.º 0653-98), es lo cierto que, epistemológicamente, la materia electoral en Costa Rica ha girado centrípetamente al derecho del sufragio en sus vertientes activa -derecho a elegir- y pasiva -derecho a ser electo-. Ese ejercicio bimodal del derecho permite las funciones básicas del sufragio: producir gobierno, dar legitimidad y hacer posible la representatividad, como caracteres del modelo de

Estado Democrático a partir de un gobierno representativo por delegación⁷¹.

Dado que las personas designadas para ocupar los cargos de elección popular se desempeñarán en instituciones estatales, el alcance del derecho al sufragio, indubitablemente, debe entenderse en sentido estricto. Esto se traduce en que no cualquier tipo de votación -o acto que implique la designación de sujetos a través del voto- formará parte de este derecho y, por ende, de la materia electoral.

El TSE, mediante resolución n.º 6777-E7-2010, indicó:

El sufragio no comprende cualquier tipo de votación, sino tan solo aquella que se relaciona directamente con el derecho ciudadano a elegir y ser electo para un cargo público de elección popular. Esta conclusión no solo se extrae de la interpretación de tales normas constitucionales, con el auxilio de la doctrina jurídica, sino que la propia Constitución se encarga de definir, con extraordinaria claridad, lo que el constituyente quiso significar con ese término. “El sufragio -dispone el artículo 93- es función cívica primordial y obligatoria y se ejerce ante las Juntas Electorales en votación directa y secreta, por los ciudadanos inscritos en el Registro Civil”. En consecuencia, “La organización, dirección y vigilancia” atribuidas como una competencia genérica al TSE, se refiere a los actos relativos al sufragio definido clara y específicamente por el propio legislador en el artículo 93 de la Constitución y no a otros.

⁷¹ El Constituyente de 1949 en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política, instauró una fórmula política democrática en la cual *la soberanía reside exclusivamente en la Nación*. Asimismo, estableció en el numeral noveno que el Gobierno de la República será de carácter representativo y lo ejercerán el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí.

Además de este argumento, es claro que, con motivo de los acontecimientos suscitados en la segunda mitad del siglo XIX y la primera del siglo XX, las funciones, competencias e independencia brindadas al TSE en el texto constitucional, responden a un modelo cuyo fin era, a través de garantías institucionales, impedir injerencias de los poderes Legislativo y Ejecutivo en los comicios nacionales. De esa suerte, hacer una comprensión extensiva de la jurisdicción electoral al punto de abarcar las votaciones administrativas de entes públicos o privados estaría fuera del objeto concebido por el propio constituyente originario, salvo que las mismas respondan a una actuación derivada del derecho al sufragio y que repercutan sobre él, como es el caso de las elecciones internas de los partidos políticos para elegir sus candidatos a los puestos de elección popular.

Sobre ese último punto, el TSE, en la resolución antes citada, manifestó:

Toda resolución o actuación de los organismos públicos o privados que no sean “relativos al sufragio”, por respeto al principio de legalidad al que está sometido el órgano electoral, quedan fuera de su competencia genérica constitucional, salvo que la ley ordinaria, en forma expresa, le atribuyera una competencia diferente y específica. Al decir la Constitución Política “actos relativos al sufragio”, dentro de la competencia atribuida al Tribunal, no solo se comprenden los propios de la emisión del voto, sino todos aquellos descritos en la propia Constitución o en las leyes electorales y que, directa o indirectamente se relacionen con todo el proceso electoral, incluidos desde luego, la constitución, organización, dirección y funcionamiento en general de los partidos políticos y la elección y ejercicio del cargo de sus representantes o candidatos, siempre que, por su

naturaleza, sean actos regulados por las leyes electorales o sean “relativos al sufragio”.

Esto consolida el derecho al sufragio como eje central de la materia electoral, recayendo la “electoralidad” en los actos que derivasen del mandato constitucional, o sea, que tuvieran como propósito materializar, en cada una de las etapas⁷² del proceso electoral, el derecho a elegir o ser electo en un cargo público de elección popular.

La competencia del juez electoral fue ampliada tras la reforma constitucional llevada a cabo en 2002. La inclusión del vocablo “participativo” como adjetivo calificativo del gobierno de la República incluyó también el referéndum y la iniciativa popular como *instrumentos valiosos para profundizar, ampliar y fortalecer el sistema democrático a través de la participación del pueblo* en la toma de decisiones de relevancia para la sociedad costarricense⁷³.

De esa forma, el ejercicio del voto abandona su dimensión tradicional circunscrita a la elección de los representantes del parlamento, cabeza del Ejecutivo y de los gobiernos locales -y los procesos colaterales relacionados con estos-, para incorporar la toma de decisiones por parte del soberano a través de procesos plebiscitarios, de consulta popular y de referéndum.

El TSE, a partir de ese ensanchamiento de sus atribuciones, bautizó el derecho a participar en procesos electivos y

⁷² Evidentemente esas etapas contemplan los actos previos, durante y posteriores a la elección.

⁷³ Vid. resolución n.º 0790-E-2007 del TSE; particularmente el apartado donde se cita a la Comisión nombrada por la Asamblea Legislativa para informar acerca del proyecto de reforma parcial a la Constitución Política.

consultivos como: *derecho a la participación política*; prerrogativa que engloba las vertientes del sufragio antes dichas, así como el derecho a participar en la concreción de disposiciones políticas del Estado. Este tema es prolíficamente tratado en la resolución n.º 0790-E-2007 donde, entre otras apreciaciones, se describe ese derecho:

... como aquella actividad ciudadana destinada a la designación de sus gobernantes o miembros de las estructuras que componen las diversas organizaciones políticas mediante el derecho de elegir y ser electo, así como la posibilidad de contribuir y controlar la formación y ejecución de las políticas públicas o decisiones estatales de importancia, plasmadas en un cuerpo legal o en la propia Constitución.

En el mismo sentido, e incorporando nuevos contenidos al desarrollo comprensivo del concepto *derecho de participación*, el órgano electoral, en resolución n.º 370-E1-2008, hace una aplicación directa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁴ para explicar que esa participación política tutelada tiene un carácter genérico que engloba, entre otros, el sufragio, la posibilidad de agruparse en partidos políticos, el acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad y la posibilidad de tomar parte en la dirección de asuntos del Estado directamente o por medio de los representantes elegidos.

Específicamente, el juez electoral consideró:

Los derechos fundamentales de carácter político abarcan una amplia gama de poderes que, conjuntamente con los deberes políticos, definen la ciudadanía (artículo 90 constitucional).

⁷⁴ Esa aplicación directa y preferente de la norma convencional revela, una vez más, la dimensión tuitiva del TSE y lo califica como un verdadero órgano especializado de Justicia Constitucional.

Dentro de esa categoría están comprendidos, entre otros, el derecho al sufragio tanto activo como pasivo –elegir y ser electo– (art. 93 y siguientes de la Constitución y 23 inciso 1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el de agruparse en partidos políticos (art. 98 constitucional), el de reunirse “para discutir asuntos políticos y examinar la conducta de los funcionarios”(art. 26 íbid), el de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (art. 23 inciso 1.c de la citada Convención) y el derecho genérico de participación política, entendido como la posibilidad de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos” (art. 23 inciso 1.a del mismo tratado internacional). Este último derecho, que involucra a todos los anteriores, también se manifiesta, por ejemplo, en la prerrogativa ciudadana de intervenir en la decisión de asuntos sometidos a referéndum, pero asimismo en la de acudir a las sesiones de los órganos legislativos y deliberantes a nivel nacional (Asamblea Legislativa) y local (concejos municipales), que por esa razón son por naturaleza públicas. (TSE, resolución n.º 370-E1-2008).

De esta forma, el derecho a la participación política -bajo la nueva concepción brindada por el TSE- se constituye como el objeto central de “lo electoral” y, a partir de ello, se verá integrado por todas las normas que pretendan desarrollarlo y materializarlo⁷⁵. Todo derecho fundamental, en su carácter pragmático, requiere de la conjugación de normas materiales y formales -procedimentales-.

En cuanto a los preceptos de fondo, dan contenido al derecho fundamental, detallando su núcleo, límites y los aspectos

⁷⁵ Se incluyen las respectivas garantías institucionales de tutela en virtud del principio constitucional *ubi jus ibi remedium* (no hay derecho sin remedio).

relacionados con su ejercicio. Por otra parte, las normas de procedimiento regulan los mecanismos de garantía de cara a la prevención o, en su defecto, para reparar o restablecer el pleno goce del derecho transgredido. Huelga decir que la normativa procedimental existe dependiente y subordinadamente de los preceptos sustantivos, pues su finalidad es instituir mecanismos para el respeto al derecho que se reconoce.

La instauración de un órgano con potestades suficientes para proteger los derechos fundamentales es, de manera simultánea, otro derecho y una garantía en sí mismo. La existencia de un “andamiaje” jurisdiccional es consustancial al principio *ubi jus ibi remedium* (no hay derecho sin remedio), ya que sin un actor institucional legitimado y con capacidad coactiva, el resto de soluciones que pudieran contemplarse en el ordenamiento no tendrían aplicación concreta⁷⁶.

De acuerdo con lo expuesto, y según el tema en investigación, la forma en que se regule la constitución y estructura del TSE, sus competencias, potestades y funciones⁷⁷, son de capital importancia en tanto influirán directamente en la tutela de los derechos políticos-electorales. Por ello, la normativa que contemple tales aspectos forma parte del objeto electoral.

⁷⁶ Para el caso de los derechos fundamentales de contenido electoral, el constituyente asignó esta función al TSE en virtud de lo establecido, principalmente, en los artículos 9 y 99 de la Constitución Política.

⁷⁷ Estos tres términos son definidos por la Real Academia Española de la siguiente manera: “*competencia* 2. (Del lat. *competentia*; cf. *competente*). 1. f. *incumbencia*. 2. f. *Pericia, aptitud, idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado*. 3. f. *Atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto*”; “*potestad*. (Del lat. *potestas, -ātis*). 1. f. *Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo*”. “*función*. (Del lat. *functio, -ōnis*). (...) 2. f. *Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas*”.

Bajo tales criterios, la materia electoral está conformada por todas las normas que, materialmente, desarrollen el derecho a la participación política en cada una de sus vertientes. También integran el objeto aquellas garantías favorables a la prevención, restablecimiento o reparación de los daños que se ocasione al ejercicio de ese derecho. Dentro de esas garantías estará, obviamente, la instauración de un órgano que verifique su estricto respeto, función que dependerá de las atribuciones que le sean conferidas por el constituyente y el legislador.

En síntesis, la reforma propone trasladar la competencia del control de constitucionalidad de normas electorales al TSE, pero para ello debe quedar puntualizado que el objeto de fiscalización está limitado a todas las normas jurídicas y demás actos sujetos al Derecho Público que regulen y desarrollen el derecho a la participación política⁷⁸, las que establezcan mecanismos de protección para su efectivo goce o reparación y las destinadas a regular la conformación y atribuciones⁷⁹ del órgano electoral.

Exclusión del control previo en sede electoral

Como pudo apreciarse, se delimitó el objeto a las normas y demás actos electorales sujetos al Derecho Público, dejándose de lado los proyectos de ley en trámite. Si bien en la LJC se encuentran previstas las consultas preceptivas y facultativas

⁷⁸ Se enfatiza que esto comprende el derecho al sufragio activo y pasivo, lo relacionado con las consultas populares y los procesos relacionados con el ejercicio de tales prerrogativas ciudadanas.

⁷⁹ Según la definición brindada por la Real Academia Española del término “atribución”, podría este incluir tanto las competencias, potestades y funciones de un ente al indicar que: “*atribución*. (Del lat. *attributio, -ōnis*). 1. f. *Acción de atribuir*. 2. f. *Cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de una organización pública o privada según las normas que las ordenen*”.

de constitucionalidad como control *a priori*, se considera que tales institutos, para el caso del control de normas en sede electoral, son innecesarios.

El artículo 97 de la Constitución Política obliga a la Asamblea Legislativa a consultar al TSE **todos** los proyectos relativos *a materias electorales*, e instaura una mayoría calificada para apartarse del criterio del órgano electoral. De acuerdo con esa regla, será en ese momento del procedimiento parlamentario cuando el órgano electoral ejerza un control de constitucionalidad *a priori*, ya que tiene la oportunidad de objetarlo por contravenir el Derecho de la Constitución, sin limitarse a los aspectos meramente formales.

Adicionalmente, el constituyente originario agravó el trámite legislativo al punto de impedir que la Asamblea Legislativa, desde seis meses antes y cuatro meses después de una *elección popular*, apruebe leyes electorales cuyo contenido ha objetado el TSE (artículo 97).

PARÁMETRO DE CONTROL

Se ha insistido en que la Sala Constitucional posee el monopolio de rechazo de las normas que componen el ordenamiento jurídico costarricense. El imperativo de la Constitución como norma jurídica superior del sistema⁸⁰ trae consigo el fundamento del principio de regularidad, cuyo contenido supone la no contradicción de los preceptos de inferior rango con los de carácter fundamental. Esa condición fue reconocida por la Sala Constitucional en la resolución n.º 1185-95.

⁸⁰ Hamilton, en “*The Federalist*”, la define como “*fundamental law*”.

Desde la perspectiva objetiva, la acción de inconstitucionalidad es el mecanismo para depurar el ordenamiento jurídico de aquellas reglas contrarias al texto político fundamental, garantizando a su vez, la eficacia y validez de ese cuerpo normativo (Orozco Solano, 2008: 34). Por otra parte, podrá interponerse la acción de inconstitucionalidad cuando, por la aplicación de una norma particular, se vea afectado el ejercicio de un derecho fundamental, en cuyo caso, el monopolio de rechazo tendrá como finalidad intrínseca la protección de un derecho fundamental conculcado.

Hasta este punto, existe una superioridad indiscutible de la Constitución respecto de las demás normas que componen el ordenamiento jurídico, a partir de un control concentrado de normas en grado máximo.

Esa interpretación se ve ampliada con el desarrollo funcional que realiza la LJC en relación con la fiscalización de normas que debe llevar a cabo el Tribunal Constitucional. Los artículos 1 y 2 inciso b) de esa ley establecen como una de sus finalidades: *...garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y los del derecho internacional o comunitario vigente en la República...*; esto, sin mayor discusión, ensancha el parámetro de control al incorporar los instrumentos de derecho internacional o comunitario.

En otras palabras, la Sala Constitucional no solo tendrá la competencia para declarar las violaciones a principios y derechos constitucionales, sino también para determinar contravenciones normativas al universo de derechos y preceptos contenidos en el Derecho Internacional vigente en el país. Consecuentemente, el juez constitucional tiene la obligación de velar por la regularidad del derecho interno frente al ordenamiento supranacional.

En términos de Jinesta, la Sala Constitucional ha promovido una *mutación positiva de la supremacía constitucional* (Jinesta, 2011), ya que en una visión tuitiva afirmó que esas normas internacionales podrían, inclusive, alcanzar un nivel superior al de la propia Constitución cuando otorguen mayores derechos que los contenidos en la parte dogmática del propio texto fundamental. Particularmente, en la resolución n.º 2313-1995 se señaló:

Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48⁸¹ Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93).

En ese sentido, la verticalidad y la primacía arraigadas a la Constitución Política costarricense, ceden ante el Derecho Internacional -en lo referido a Derechos Humanos- cuando este otorgue mayores beneficios, viéndose el operador

⁸¹ El artículo 48 de la Constitución Política costarricense dispone que: “Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.” (el subrayado es propio).

jurídico compelido a aplicar preferentemente la disposición convencional -o de otra fuente foránea- antes que el mandato constitucional.

Esa aplicación preferente resulta de un ejercicio hermenéutico que valore, en el caso concreto, el alcance del derecho protegido y su amenaza o transgresión, a efectos de constatar cuál de las normas presenta mayores beneficios o protección para el individuo.

Siendo que, en lo atinente a la materia electoral, el artículo 102.3 de la Constitución Política otorga al TSE la competencia para interpretar, entre otras, las normas constitucionales en la materia, no existe mayor reparo en que el órgano electoral ejecute un control de convencionalidad por sobre las normas electorales.

De esta manera, en el caso de la reforma que se propone, el control constitucional de las normas electorales que ejercería el TSE debe centrarse en la confrontación de la norma o acto cuestionado frente al Derecho de la Constitución que, indiscutiblemente, contempla los instrumentos de Derecho Internacional.

Finalmente, puede decirse que el parámetro en sede electoral será el mismo que el utilizado en sede constitucional: el Derecho de la Constitución, entendido como:

... una unidad sistemática de valores, principios y normas que, en consecuencia, deben ser interpretados y aplicados no aisladamente sino con criterios y de manera también sistemáticos, en armonía unos con otros, los cuales resultan así indivisibles e interdependientes; condiciones éstas [sic] que resultan doblemente importantes en cuanto estén involucrados

en el caso derechos y libertades fundamentales, los cuales son a su vez, interdependientes e indivisibles también. (Sala Constitucional voto n.º 3194-92).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS DE ALCANCE NORMATIVO EMITIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL

A partir de la postura del juez constitucional frente a los actos normativos del TSE, según se expuso en el apartado “Jurisprudencia electoral y constitucional sobre el control de normas electorales”, existe en la práctica un recaudo inmune dentro del ordenamiento jurídico.

Todos los reglamentos emitidos por el TSE en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales para vigilar, organizar y dirigir los actos relativos al sufragio no son controlables por el juez constitucional, a partir de sus propios precedentes. Se ha insistido que el espectro de exención delimitado por el numeral 74 de la LJC impide a la Sala Constitucional conocer los actos de alcance normativo del órgano electoral.

De esa postura jurisprudencial se extraen dos conclusiones: a) no existiría problema alguno en que el Tribunal Constitucional fiscalice los reglamentos emitidos por el TSE, cuyo objeto no tenga relación directa con la función electoral; y b) existe un grupo de normas que se encuentra inmune a la Justicia Constitucional.

Para quienes escriben estas líneas, la autocontención de la Sala Constitucional frente al fenómeno electoral en este tema es acertado. Por las características sociopolíticas del momento histórico en que se aprobó el texto constitucional vigente, el constituyente blindó al juez electoral de las injerencias de otros poderes del Estado (Sobrado, 2005). Sin embargo, de cara a una reforma, es ineluctable contemplar cambios que reduzcan esos espacios donde pueda ejercerse un poder sin control, sin que esto implique el sacrificio parcial de la autonomía en la función electoral.

Por el diseño estructural, el organismo electoral costarricense concentra, como se dijo líneas atrás, las funciones jurisdiccional y administrativa, convergencia que lleva a la Magistratura -como jerarca de la administración electoral- a emitir los actos de alcance normativo para la buena marcha de los comicios.

Ante ese panorama, surgen tres posibilidades para crear condiciones institucionales favorables al control de reglamentos emitidos por la Administración Electoral: a) migrar hacia la fórmula diversificada (el órgano electoral ejercería el control de normas que emita el ente administrador del proceso); b) bajo un esquema de Poder Electoral, separar las funciones administrativa y electoral; y c) con la estructura actual, idear un mecanismo que permita la revisión imparcial de normas electorales.

En cuanto a la migración hacia una fórmula diversificada⁸², no se considera oportuno variar en esa dirección el esquema institucional. Dentro de las principales fortalezas del sistema costarricense se encuentran el posicionamiento del TSE

⁸² Las funciones administrativa y jurisdiccional en materia electoral son ejercidas por organismos separados y autónomos (Sobrado, 2008: 3).

dentro del organigrama superior de órganos constitucionales, su independencia y la adscripción del Registro Civil; factores que, indudablemente, se perderían con un cambio como ese.

Además de llevar al día el padrón electoral, el Registro Civil tiene dentro de sus competencias la inscripción de hechos vitales que, si bien incide finalmente en la lista de electores, tiene una trascendencia más allá del objeto electoral. Repensar la fórmula unificada implica también discutir la ubicación de ese registro: parece claro que la jurisdicción no tendría relación alguna para incorporarlo dentro de esa función y, en cuanto a la administración electoral, el criterio de la elaboración de las listas de electores no es lo suficientemente fuerte para subordinar todo el aparato de registro de hechos vitales a un ente encargado de la organización de eventos electivos.

Otro aspecto por tomar en cuenta es la constitución e integración del órgano encargado de la administración del proceso. La magistratura de influencia y solidez institucional del TSE en gran parte se justifica por la integración neutral de su pleno; la existencia de un consejo electoral -por utilizar una denominación común- obliga a analizar si se resulta pertinente una integración partidista o, si por el contrario, corresponde mantenerla neutral y, luego de ello, quiénes nombrarían a los Consejeros Electorales⁸³. En cuanto al órgano jurisdiccional, lo consecuente sería mantenerlo con el

⁸³ Es aceptable que, en la hipótesis de una fórmula diversificada, la Corte Suprema de Justicia continúe nombrando a los Magistrados Electorales; sin embargo, tratándose de los Consejeros Electorales no parece adecuado que los altos jueces del Poder Judicial nombren miembros administrativos de un ente ajeno a su estructura organizacional. En la mayoría de países que siguen esta fórmula, los miembros del ente organizador de la elección, son de nombramiento del Poder Legislativo, con lo que se politiza e incorporan debates interpartidarios en la *interna corporis* del Administrador.

perfil de jueces especializados de nombramiento por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Como es fácilmente observable, este cambio supone un gran debate político acerca de la ubicación de los órganos dentro de la estructura del Estado y, además, una reflexión profunda en la redefinición de competencias allende del control de constitucionalidad; esos factores tornan inviable la opción de cara a la propuesta que se defiende pues rebasa el objeto en estudio, pero además de poco eficiente se considera contraria al *path dependency*⁸⁴ nacional.

Ahora bien, en relación con la segunda de las opciones, sea bajo un mismo Poder Electoral desconcentrar dos ramos: jurisdicción y administración de elecciones, se presentan los mismos cuestionamientos acerca de la composición, integración y nombramiento señalados para el caso de la migración hacia la fórmula diversificada.

Del mismo modo, si bien esta solución “híbrida” mantiene la independencia de la función electoral y en el caso del Registro Civil puede mantenerse como una dependencia administrativa más, lo cierto es que deviene poco coherente que un órgano inferior emita actos normativos de alcance general, menguándose el carácter de “poder” debería hallarse residenciado en el estrato más alto de esa nueva organización. En otras palabras, una dependencia del Poder Electoral tendría la facultad de promulgar reglamentos, pero el propio seno de ese órgano no tendría tales atribuciones.

⁸⁴ La teoría conocida como *path dependency* o “dependencia del camino”, como construcción teórica, busca explicar la resistencia al cambio a partir de factores históricos y socioculturales que llevan a la reproducción y mantenimiento de un patrón o institución social (Mahoney, 2000).



A partir de lo expuesto, se considera que la vía idónea consiste en mantener la estructura actual de TSE -con la mencionada ampliación permanente a cinco miembros- y buscar un mecanismo idóneo que permita, una vez trasladada la competencia del control de constitucionalidad de normas electorales, revisar la validez de los reglamentos emitidos por el órgano electoral.

Por ello, se propone la integración de un Tribunal suplente cuando se conozca de la constitucionalidad de un acto de esa naturaleza. La existencia de diez magistrados suplentes -sugerida en el proyecto 17233- permite la constitución de hasta tres conformaciones distintas, con lo que los jueces que harían el ejercicio confrontativo con el Derecho de la Constitución serían distintos a los Magistrados que, actuando como jefes máximos de la Administración Electoral, aprobaron el reglamento cuestionado.

Finalmente, esa forma de integración tiene la bondad de no llevar la discusión fuera del órgano electoral -con lo que se atenuaría su independencia- y, además, que el propio TSE como juez constitucional especializado en la materia revise, sin atentar contra la imparcialidad propia de la función jurisdiccional, la regularidad de normas que él mismo emite.

CAPÍTULO III

MEDIDAS TEMPORALES POR ADOPTAR EN UN CORTO Y MEDIANO PLAZO

El procedimiento de reforma constitucional, como reflejo del principio de rigidez, supone formas gravosas para la revisión del texto político fundamental. La discusión en varias legislaturas, la participación del Poder Ejecutivo y un número de debates mayor al del resto de proyectos de ley ordinarios, son algunos de los candados que el constituyente originario estableció para agravar la labor del poder reformador en Costa Rica.

Ciertamente el quid de la propuesta que se sostiene a lo largo de la investigación descansa en una modificación sistemática que, desde la Constitución Política hasta el estrato legal, debe hacerse para trasladar el control de constitucionalidad de las normas y demás actos electorales sujetos al Derecho Público al TSE. Sin embargo, hay consciencia de que tales cambios implican no solo la observancia estricta de procedimientos por lo general ralentizados, sino también una discusión profusa del precepto por reformar.

La Constitución Política es el texto normativo de mayor rango dentro del ordenamiento jurídico de un país, pero además es el instrumento político por excelencia de organización del poder público. En palabras de Solís *la Constitución no es solo un conjunto de normas, títulos y capítulos. (...) el Derecho de la Constitución está integrado por principios y valores fundamentales, mediante los cuales se plantea la ideología política del sistema ...* (Solís, 2008: 269).

Esa dimensión política del texto constitucional hace natural que el foro de reforma -el parlamento- tenga una mesurada reflexión de los cambios, análisis que impone alejarse de las premuras y pensar concienzudamente sobre el impacto sistemático de los cambios por incorporar.

De esa suerte, llegar a concretar un cambio en el sistema de Justicia Constitucional requerirá, además de voluntad política de los sectores ideológicos representados en el congreso, un lapso importante.

Conscientes de ello, para quienes escriben estas líneas no se debe esperar la confluencia de ambos factores -tiempo y voluntad- para ofrecer remedios paliativos, en materia de control de normas, a la armonización de las jurisdicciones constitucional y electoral.

El presente capítulo se enfoca en la sugerencia de medidas por implementar a corto o mediano plazo, cuya aplicación depende, en la mayoría de los casos, del Derecho Jurisprudencial (Nieto, 2007). Como llamado a la pérdida de la inocencia, es trascendental reconocer que la aceptación de tales disposiciones se encuentra condicionada a la voluntad del juez constitucional pues implican, *motu proprio*, ceder una parcela de su poder; conducta alcanzable únicamente con madurez y visión sistemática del Derecho de la Constitución en su dimensión histórico-política.

CONSULTA AL TSE DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, existen normas suficientes para que, vía jurisprudencial, el juez constitucional incorpore al TSE en el trámite de acciones de inconstitucionalidad que versen sobre normas o actos electorales sujetos al Derecho Público.

Para la participación del órgano electoral en el proceso de confrontación de una norma en sede constitucional, se propone una construcción dogmática de lo que se denominaría “una cuestión prejudicial inversa”.

En el modelo europeo, los órganos jurisdiccionales de los países miembros de la Unión, a través de la figura de “la cuestión prejudicial”⁸⁵, consultan al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) sobre la interpretación del tratado constitutivo, para lograr una uniformidad en la aplicación del derecho comunitario; se entiende que ese Tribunal supranacional es el intérprete último del Tratado mencionado. Es claro que la resolución del TJCE es vinculante ya que integra la norma interpretada.

Sobre la naturaleza de esa consulta de los tribunales nacionales frente al órgano jurisdiccional comunitario, la doctrina ha señalado que *La cuestión prejudicial se configura un verdadero mecanismo de diálogo y de colaboración judicial entre los Tribunales de todos y cada uno de los Estados miembros, y el*

⁸⁵ Artículo 234 del Tratado constitutivo de la Unión Europea señala: “El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación del presente Tratado (...)”.

T.J.C.E., mediante la que se asegura una aplicación uniforme del Derecho Comunitario (Manzano, 2007:33).

Nótese que existe primacía de un fin objetivo de la consulta: mantener la regularidad del ordenamiento jurídico multinivel a través de la certidumbre que causa la interpretación unívoca del texto convencional; en otras palabras, la pugna de poder entre los tribunales ocupa un segundo plano en la aplicación del instituto de consulta.

En lo concerniente a esta investigación, se habla de una consulta prejudicial inversa, ya que es el órgano con capacidad de resolución final, tratándose de la validez de la norma, quien consultaría a otro órgano del mismo rango pero con competencias particulares.

El artículo 81 de la LJC refiere a la audiencia que, en caso de ser admisible la acción, la Sala Constitucional debe dar a la Procuraduría General de la República y en los procesos que sea este órgano consultivo quien plantee la acción, se impone una consulta a *la persona que figure como parte contraria en el asunto principal*. Desde esa perspectiva, el legislador consideró oportuna la fase de consultas como medio para enriquecer la discusión por parte de los jueces constitucionales y, como principio general, se contempló además el derecho a audiencia que se da en todos los litigios cuya resolución tenga incidencia directa sobre uno o varios sujetos.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha asumido al juez ordinario como un colaborador en el proceso de control de constitucionalidad, a través de la obligatoriedad de fundamentar la duda en las consultas judiciales facultativas (voto n.º 1185-95).

Tratándose del TSE, se configuran todos los presupuestos que legitiman su participación en el proceso de fiscalización de normas: es el juez que aplica de manera exclusiva y excluyente las normas electorales con lo que tiene un interés directo sobre el objeto de control, su especialidad en la materia lo constituye en asesor experto en el proceso y, finalmente, una manifestación refleja de las atribuciones constitucionales de organizar, vigilar y dirigir los actos relativos al sufragio recae en procurar una integración armónica del ordenamiento jurídico electoral, núcleo central del fin objetivo del proceso de control. De hecho, en la actualidad la Sala Constitucional, en trámite de acciones que versan sobre normas de contenido electoral, siempre da audiencia al órgano electoral.

Consecuentemente, la práctica puede llevar a la cuestión prejudicial inversa en tanto la Sala Constitucional consulta al TSE la norma sometida a control, órgano que, en virtud de su atribución exclusiva y obligatoria de interpretar los preceptos constitucionales y legales de carácter electoral (artículo 102.3 de la Constitución Política), podría dar su interpretación conforme sin que esté obligado a ello. En otros términos, el órgano electoral puede contestar la audiencia dando sus apreciaciones acerca de los argumentos del accionante o, si estima oportuno, ejercer la potestad interpretativa.

Si el TSE decide dar interpretación auténtica a la norma cuestionada, la Sala Constitucional deberá, sin más trámite, rechazar de plano la acción; para ello, es vital una madurez y autocontención del juez constitucional, ya que existe suficiente sustento normativo y jurisprudencial para optar por esa solución.

A partir de una lectura coligada de los numerales 9 y 74 de la LJC, es admisible entender que si la norma es

constitucionalmente válida según el criterio del TSE, en ejercicio de su potestad interpretativa, entonces existe un acto o disposición del órgano electoral no susceptible a ser controlado en sede constitucional. De igual manera, al haber declarado el operador jurídico único⁸⁶ de este tipo de normas su conformidad con el Derecho de la Constitución, la gestión deviene automáticamente improcedente.

La medida que se sugiere no representa un cambio extremo acerca de las zonas electorales de inmunidad constitucional, únicamente es un apuntalamiento de los precedentes constitucionales. El juez constitucional ha reconocido su limitación para conocer, vía acción, de los cuestionamientos contra reglamentos emitidos por el TSE (voto n.º 17556-2009) y de las normas no escritas electorales -jurisprudencia- (voto n.º 15048-2010); por lo que admitir que no es revisable la interpretación conforme que haga el órgano electoral, no es más que un continuismo en el reconocimiento de la autonomía constitucional de la función electoral⁸⁷.

Por otra parte, si el TSE no considera necesario hacer ningún tipo de interpretación, el juez constitucional podrá continuar con el trámite de la acción revisando la validez de la norma frente al parámetro de constitucionalidad. Eso sí, en ningún caso la Sala Constitucional podrá dar su propia interpretación

⁸⁶ El fundamento no recae únicamente en la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez electoral, sino también en las facultades y atribuciones *sui generis* que previó el constituyente para él.

⁸⁷ Lo que se propone no es más que aceptar en todas sus consecuencias lo que, con buen tino, se sostiene en la jurisprudencia constitucional desde el fallo 3194-92 donde se reconoció que: ... *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 ...*

conforme so pena de reñir con la competencia exclusiva y excluyente del órgano electoral (artículo 102.3 del texto político fundamental).

Como corolario del mecanismo propuesto, se puede afirmar que la cuestión prejudicial inversa dentro del procedimiento de acción busca el diálogo y colaboración entre dos tribunales: uno con capacidad de declarar inválida una norma y el otro con la facultad para interpretarla auténticamente.

AUTOCONTENCIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL

Es típico de todos los modelos de control de constitucionalidad -independientemente del método utilizado- que el órgano fiscalizador sea de única instancia y sus pronunciamientos no tengan remedio procesal alguno; característica que no debe extrañar pues ... *uno de los principios fundamentalísimos de la justicia constitucional (...) es que las decisiones de los Tribunales Constitucionales no tienen ninguna otra vía de revisión: son siempre imperativas y constituyen la última palabra en el derecho interno sobre la aplicación e interpretación de la Constitución* (Brewer-Carías, 2012: 591).

Ante ese panorama, ¿cuál es el límite de los jueces constitucionales? Para algún sector de la doctrina el único freno del guardián de la Constitución recae en su “consciencia moral”⁸⁸ que lo lleva a la autocontención o *self restraint*. Para

⁸⁸ Término de Jellinek según la traducción de Fernández Ssegado (Fernández, 2008).

otros, según la doctrina de “lealtad constitucional” desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, existe un vínculo de respeto entre el juez y el texto político que lo lleva a aplicar mesurada y fielmente el bloque de constitucionalidad (Jinesta, 2012).

Independientemente de la nomenclatura por utilizar, lo cierto es que el guardián de la Constitución no tiene más freno que sus convicciones y el marco axiológico que lo informa, siendo necesaria una madurez acerca de su rol dentro de la ingeniería del Estado. Un incorrecto ejercicio de esas potestades podría desembocar en “injusticia constitucional” (Brewer-Carías, 2012: 593).

Acerca de la importancia de esa autocontención, Carpizo ha reflexionado:

Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales. (Carpizo, 2009: 57).

En el sistema de justicia constitucional costarricense, como se ha insistido, la Sala Constitucional tiene ese papel de clausura. Independientemente de la materia que regule en la norma sometida a control, el juez constitucional tiene la facultad exclusiva y excluyente de revisar la validez del precepto sin más límite que su voluntad.

Sin perjuicio de lo señalado, tratándose del objeto electoral, la jurisdicción constitucional tiene límites expresos e implícitos. Un eje transversal a la construcción política del Estado costarricense actual lo comporta la independencia y especialidad de la jurisdicción relacionada con los actos relativos al sufragio; por ejemplo, de manera explícita se sustrae del control la declaratoria de elección (artículo 10 de la Constitución Política) y todos los actos del TSE relacionados con la función electoral.

Por otra parte, como en el tema de revisión de normas no existe duda alguna que, aun siendo electorales, el juez constitucional es competente para dilucidar su validez; la autocontención de la Sala Constitucional debe centrarse en no invadir terrenos vedados, mediante la fiscalización de actos concretos cuya naturaleza los haga exclusivos del conocimiento del TSE.

La Sala Constitucional, en su propia jurisprudencia, ha determinado que un acto o materia si ha sido declarado por el TSE como electoral, no admite fiscalización a través de los diversos mecanismos de justicia constitucional. Esa postura, por ejemplo, se extracta de sentencias como la 29-1998 donde se consideró *que al haber declarado el Tribunal Supremo de Elecciones su competencia para conocer en la vía del amparo Electoral la organización del debate a realizarse el día 7 de enero del [sic] 2002, en el Canal 7 de televisión, no puede entrar a disputársela, sin invadir su exclusiva competencia...*

El criterio basado en la calificación que haga el TSE sobre un determinado objeto a fin de determinar su “carácter electoral”, se considera como el más apropiado. Cuando el órgano electoral emite un acto relativo a una materia previamente calificada como tal, el juez constitucional debe auto contenerse y rechazar cualquier reclamo sobre el pronunciamiento

concreto. Potenciar esa cultura de límite implícito -dado por la calificación que haga el precedente electoral- evita momentos de incerteza como el causado a partir de la sentencia de la Sala Constitucional n.º 13313-10⁸⁹.

El juez constitucional debe ser consciente de su papel en la arquitectura del Estado así como de sus límites. La construcción de un ordenamiento coherente, funcional y armónico en mucho parte por la seguridad jurídica que impulse la jurisdicción constitucional.

Para el tema en estudio, la Sala Constitucional debe mostrar madurez en la selección de asuntos y uniformidad de criterio, solo de esa manera evitará cometer acciones que trastocuen la división de poderes o comprometan la independencia de la función electoral.

ADMITIR DESAPLICACIÓN DE NORMAS PARA EL CASO CONCRETO EN SEDE ELECTORAL

Se indicó en el Diagnóstico Situacional que la Sala Constitucional, en voto n.º 1185-95, definió el sistema de control de constitucionalidad costarricense como “concentrado en grado máximo”. Entre otras argumentaciones, el juez constitucional sopesó los orígenes y alcances del modelo de justicia construido por el poder reformador en 1989, así como

⁸⁹ Este caso particular fue abordado en el título “Competencia del TSE en procesos consultivos a partir de la inclusión del referéndum en el texto constitucional”.

la necesidad del ordenamiento por alcanzar la seguridad jurídica.

En cuanto a los razonamientos dados por la Sala Constitucional, se estima que la jurisprudencia puede hacer una relectura del artículo 10 de la Constitución Política y los preceptos aplicables de la LJC. Indiscutiblemente, el monopolio para declarar una norma inconstitucional corresponde a la Sala especializada del Poder Judicial, incorporada en el organigrama del Estado a finales de la década de 1980; no obstante, sin producir una dislocación en el sistema o atentar contra la certidumbre del propio ordenamiento, puede reconocerse al TSE una facultad para desaplicar normas al caso concreto.

La concentración del control, según el precedente de cita, deviene del principio de especialización del órgano jurisdiccional que llevará a cabo la confrontación de la norma cuestionada con del Derecho de la Constitución; desde esa perspectiva, a la luz de la independencia y especialización de la función electoral, no resulta contradictorio si el juez electoral ejerciera una suerte de control difuso mediante la desaplicación de un precepto para el caso concreto.

El TSE como un órgano jurisdiccional especializado en materia electoral⁹⁰ (Sobrado, 2005; Brenes 2002 & 2011; Jurado, 2011; Arias, 2011), cuenta con el conocimiento técnico necesario para evaluar el contenido de una norma y determinar si, frente al bloque de constitucionalidad, debe inaplicarla por contrariar cánones jurídicos superiores. Téngase presente que el juez electoral tiene la competencia para interpretar exclusiva

⁹⁰ Esta concepción de larga data se consolida con la incorporación de un título dedicado a la “Jurisdicción Electoral” en la Ley n.º 8765, Código Electoral.

y obligatoriamente las normas constitucionales y legales de naturaleza electoral (artículo 102 constitucional), atribución con la que no cuentan el resto de jueces y que justifica un trato diferenciado.

Correlativamente, el TSE es el único operador que aplica el ordenamiento jurídico electoral, con lo que, en la práctica, es imposible que se den criterios contradictorios acerca del contenido de la misma norma. La jurisdicción electoral es ejercida excluyentemente por un órgano de única instancia, lo que garantiza una certidumbre y torna infundado el argumento de la Sala Constitucional acerca del monopolio por una “cuestión que atañe la seguridad jurídica” (*vid.* considerando VII del voto n.º 1185-95).

Lo que ahora se propone no es más que adaptar el criterio dado por el juez constitucional sobre la facultad de los jueces comunes para desaplicar normas al caso concreto cuando existan precedentes al respecto.

Jurisprudencialmente se ha reconocido que:

... tal y como lo dispone el párrafo final del artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando existan precedentes o jurisprudencia constitucional para resolver el caso, el juez está obligado a interpretar y aplicar las normas o actos propios del asunto, conforme con tales precedentes o jurisprudencia incluso si para hacerlo haya de desaplicar leyes u otras normas que resulten incompatibles con ellos, siempre y cuando, claro está, se trate de las mismas hipótesis o supuestos, de modo que la situación bajo el conocimiento del Juez resulta idéntica a la resuelta por el precedente o la jurisprudencia constitucional. (voto n.º 1185-95).

De acuerdo con lo anterior, el juez constitucional puede modificar su postura reconociendo la obligación del TSE para interpretar y aplicar las normas o actos electorales propios del asunto bajo su conocimiento, a la luz del Derecho de la Constitución y los precedentes constitucionales, sin que la existencia de estos últimos sea un requisito *sine qua non* para la desaplicación ya que, por la especialidad de la materia y el régimen de asignación de competencias, se dificulta la existencia de antecedentes constitucionales sobre el objeto electoral.

An abstract graphic consisting of two thick lines that intersect to form an 'X' shape. One line is black and the other is red. The black line starts from the top-left and goes towards the bottom-right. The red line starts from the bottom-left and goes towards the top-right. They intersect in the lower-right quadrant of the image.

CONCLUSIONES

El constituyente originario, en razón de los condicionamientos histórico-políticos del contexto de discusión y promulgación de la Constitución Política actual, optó por dar una autonomía y blindaje especiales (Sobrado, 2005) a la función electoral frente a las competencias de los demás titulares públicos.

La cuidadosa construcción del texto fundamental permitió una armonía de los preceptos; solo por citar un ejemplo, se le atribuyó al TSE la interpretación auténtica de normas constitucionales y legales en materia electoral (artículo 102.3) y correlativamente se excluyó tal posibilidad de las potestades de la Asamblea Legislativa (numeral 121.1). Igualmente, la jurisdicción electoral se concibió como especializada y uni instancial, ajena a cualquier tipo de control externo en aras de mantener la independencia de esa función (artículo 103).

Sin embargo, con la reforma al artículo 10 constitucional que incluyó un órgano encargado de declarar la inconstitucionalidad de las normas y actos sujetos al Derecho Público, la ingeniería constitucional, en la práctica, empezó a presentar conflictos. Ciertamente en el pasado existía el control de constitucionalidad –ejercido por el pleno de la Corte Suprema de Justicia–, pero no fue sino hasta 1989, con la incorporación de la Sala Constitucional, que su ejercicio fue efectivo.

En el caso del objeto de estudio, ese nuevo hijo (Sobrado, 2010) y un despertar del juez electoral hacia finales de la década de 1990, aumentaron las tensiones dentro del sistema. Desde su creación, el TSE ha tenido competencias que ameritan la calificación de Tribunal Constitucional especializado por la materia (Brenes 2002 & 2011, y Sobrado 2005), no obstante su ejercicio no era pleno; por el contrario, se limitaba a ser un superintendente de los procesos electorarios (Muñoz, 2012).

A partir de 1999, el órgano electoral toma conciencia del rol protagónico que, dentro del andamiaje estatal, debe jugar. Con un auto reconocimiento como protector de los derechos político-electorales, el TSE crea el amparo electoral (Brenes & Rivera, 2006), ubicándose como el garante natural de las prerrogativas ciudadanas en esta materia.

El surgimiento de un remedio procesal expedito, incidental y de trámite preferente, no fue rebatido por la Sala Constitucional quien, desde una fase temprana, admitió la legitimidad del órgano electoral para conocer este tipo de asuntos; afirmando que el juez constitucional únicamente desempeñaría un papel residual, sea cuando el TSE declinara su competencia.

Por otra parte, la redacción del artículo 10 constitucional y la interpretación que hizo la Sala Constitucional en la sentencia n.º 1185-95 no dejan dudas del modelo de control vigente en el país. Mediante la frase “concentrado en grado máximo”, la jurisprudencia constitucional especificó que no corresponde a ningún otro órgano jurisdiccional comprobar la validez de una norma frente al Derecho de la Constitución.

Ahora bien, ¿por qué, si no hay desacuerdo en el desdoblamiento de la jurisdicción de la libertad para temas político-electorales y existe un cartesiano consenso en la

competencia exclusiva y excluyente de la Sala Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las normas, se habla de un aumento en las tensiones?

La diferencia entre la competencia para revisar la conformidad de una norma con el bloque de constitucionalidad y la atribución de interpretar auténticamente el contenido de un precepto, teórica y conceptualmente está acentuada. De esa suerte, en el plano estructural, que dos órganos distintos tengan tales potestades no deviene *per se* en un problema.

Empero, la dinámica cotidiana de aplicación de la ley crea zonas grises donde la función electoral reclama su autonomía constitucionalmente tutelada y la Sala Constitucional justifica su intervención a partir de su rol como guardián de la supremacía constitucional.

En la presente investigación se detectó que el control de constitucionalidad sobre la jurisprudencia del TSE, la participación de órgano electoral dentro de la organización y arbitraje de las consultas populares y la construcción normativa actual del artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial representan espacios sensibles para el ejercicio de competencia por parte de ambos jueces.

Por tratarse de tribunales donde, de acuerdo con la materia, el sistema encuentra clausura, esos problemas penden de la voluntad de los órganos mismos; la paz jurisprudencial asegura cierto grado de funcionalidad del sistema, mas no cristaliza su seguridad. El cambio de criterios puede avivar la discusión entre estos titulares públicos, impactar nocivamente el diálogo inter orgánico y poner en duda la certidumbre del ordenamiento jurídico.

Ante ese panorama, lo propio es defender una propuesta de reforma que, de manera integral, traslade el control de constitucionalidad de normas electorales al TSE pues la autonomía de la función electoral, en todas sus dimensiones, es una idea fundante en el texto constitucional de 1949 (Castillo, 2012); además es la única atribución que, desde el texto político fundamental, no se otorgó al juez especializado.

El TSE, con algunas modificaciones orgánicas, tendría la capacidad para afrontar la nueva tarea. Un órgano técnico, maduro, independiente e imparcial, es la sede idónea y constitucionalmente legitimada para arbitrar los conflictos de naturaleza electoral, incluso los cuestionamientos a la validez de normas relativas al sufragio frente al Derecho de la Constitución.

Debe subrayarse que el control propuesto puede calificarse como de sede excepcional en virtud de la materia; el guardián natural y típico de la supremacía constitucional es -y continuará siendo- la Sala especializada del Poder Judicial creada por el constituyente derivado en 1989, pero cuando el objeto devenga electoral entonces el TSE será, como juez constitucional especializado, el encargado de verificar la validez del precepto.

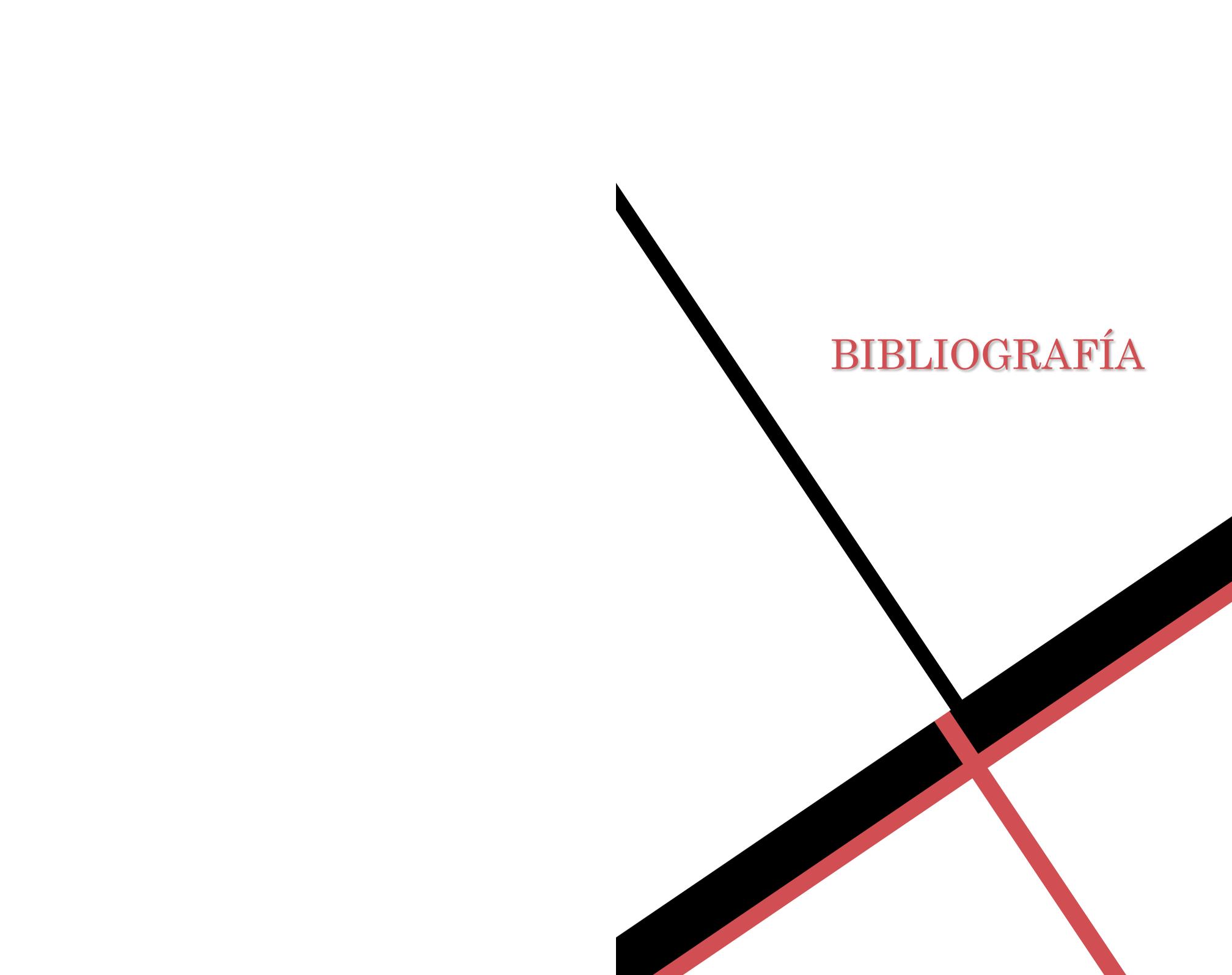
Esa excepcionalidad de la sede se logra acotando el objeto, para lo que se concluye que “lo electoral” es toda norma o acto sujeto al Derecho Público relacionado con el principio de participación política, así como aquellas que establezcan mecanismos de protección para su efectivo goce o reparación y las destinadas a regular la conformación y atribuciones del órgano electoral. Fuera de esas categorías, el precepto debe ser fiscalizado por el juez constitucional quien, además, debe

conservar la potestad de arbitrar los conflictos de competencias entre los órganos constitucionales, incluido el TSE.

Es medular no caer en la inocencia. Una propuesta de reforma como la que se busca requiere, además de un trámite gravoso pues opera sobre el estrato más alto de la jerarquía normativa; de una voluntad política e interiorización de los parámetros axiológicos transversales al texto político originario, por lo que su aceptación no será fácil y mucho menos pacífica.

Ese panorama, poco halagüeño, lejos de desincentivar debe animar la reflexión y la crítica; debe ser terreno fértil para medidas temporales como la apelación a una madurez de los órganos a través de la autocontención, la aceptación de una desaplicación en sede electoral o una visión creativa como la cuestión prejudicial inversa.

El modelo republicano de Estado va más allá de una división de poderes, de elecciones libres y equitativas y del respeto férreo a la dignidad de la persona humana; el modelo republicano supone una vigilia constante para dar soluciones a los problemas prácticos que se dan a partir de la organización del poder público; supone ser propositivos para que el sistema no muera sofocado entre el dogmatismo y el pragmatismo de los titulares públicos; supone, en suma, armonía constitucional.

The image features a white background with a large, abstract graphic design. A thick black diagonal line runs from the top-left towards the bottom-right. A thick red diagonal line runs from the bottom-left towards the top-right. These two lines intersect in the lower-right quadrant. The word "BIBLIOGRAFÍA" is written in a red, serif font, positioned in the upper-right area of the page, above the intersection of the lines.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARAGÓN REYES, Manuel (1995). *Constitución y control del poder: introducción a una teoría constitucional del control*. Madrid: Ediciones Ciudad Argentina.

BIDEGAIN, Carlos María (1994). *Curso de Derecho Constitucional*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

BIDART CAMPOS, German J. (1987). *La Interpretación y el Control Constitucional en la Jurisdicción Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Ediar.

BREWER-CARÍAS, Allan (2012). “*La patología de la Justicia Constitucional*”. San José: C.R.: IJSA.

BREWER-CARÍAS, Allan (1996). “El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela” en “Anuario de Derecho Constitucional”. 1era edición. Colombia.

CAPPELLETTI, Mauro (1987). *La Justicia Constitucional*. México: Editorial Universidad Autónoma de México.

CARBONELL, Miguel, CARPIZO, Jorge Y ZOVATTO, Daniel (coordinadores) (2009). *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*. México: Instituto Investigaciones Jurídicas.

CARPIZO, Jorge. *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Lima, 2009.

COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús (2000). *Derecho Constitucional Electoral*. México: Editorial Porrúa.

DUVERGER, Maurice (1962). *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Ediciones Ariel.

FAVOREU, Louis (1992). *Los tribunales constitucionales*. 2ª edición. Barcelona: Editorial Ariel.

FIX-ZAMUDIO, Héctor (2001). Justicia constitucional y judicialización de la política. En OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús (Coordinador). *Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas* (pp. 11-38). México: IFE, PNUD, UNAM, IFES, IDEA Internacional, TEPJF.

FIX-ZAMUDIO, Héctor (1964). *El juicio de amparo*. México: Porrúa.

GALVÁN RIVERA, Flavio (1997). *Derecho Procesal Electoral Mexicano*. México: Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983). *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. España: Editorial Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1979). *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo*. España: Editorial Civitas.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (2004)^a. *El Derecho de la Constitución*. Tomo I. 2da edición. San José, Costa Rica: Juricentro.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (2004)^b. *El Derecho de la Constitución*. Tomo II. 2da edición. San José, Costa Rica: Juricentro.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (2001). *El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica*. 1era edición. San José, Costa Rica: Juricentro, 2001.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (1999). Contribución a la delimitación de las competencias constitucionales del Tribunal Supremo de Elecciones. En *Temas Claves de la Constitución Política* (pp. 599-603). San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

JARAMILLO, Juan (2007). Los órganos electorales supremos. En NOHLEN, Dieter; ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús y THOMPSON, José (compiladores). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (pp. 371-436). México: Fondo de Cultura Económica.

JURADO FERNÁNDEZ, Julio (2003). *Jueces y Constitución en Costa Rica*, San José, Editorial Juricentro.

KELSEN, Hans (1979). *Teoría pura del Derecho*. México: UNAM.

LAFUENTE BALLE, José María (2000). *La judicialización de la interpretación constitucional*. Madrid: Editorial Colex.

LINARES, Sebastián (2008). *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons.

LOEWENSTEIN, Karl (1976). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel.

MARTÍNEZ BARAHONA, Elena (2009). *Seeking the political role of the third government branch. A comparative approach to high courts in Central America*. Saarbrücken: VDM Verlag.

MOLAS, Isidre (1998). *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos S.A.

NIETO, Alejandro (2010). *El malestar de los jueces y el modelo judicial*. España: Trotta.

NIETO, Alejandro (2007). *Crítica a la razón jurídica*. España: Trotta.

NOHLEN, Dieter; ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús y THOMPSON, José (compiladores) (2007). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. (2ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica.

OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús (Coordinador) (2001). *Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

OROZCO SOLANO, Víctor (2008). *La fuerza normativa de la Constitución*. San José: IJSA.

SOBRADO GONZÁLEZ, Luis Antonio (2005). *La justicia electoral en Costa Rica*. San José: Investigaciones Jurídicas.

SOLÍS FALLAS, Alex (2008). *La Dimensión Política de la Justicia Constitucional*. San José: Editorial Juricentro.

TACORA, Fernando (1992). *Control constitucional y derechos humanos*. Colombia: Ediciones Librería del Profesional.

ZOVATTO, Daniel y AGUILAR, Ileana (Coordinadores) (2009). *Experiencias de reforma política y electoral en Colombia, Costa Rica y México desde la perspectiva comparada latinoamericana*. Costa Rica: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional).

ARTÍCULOS ESPECIALIZADOS

ARIAS RAMÍREZ, Bernal (2011). La competencia electoral de la Sala Constitucional de Costa Rica. *Revista de Derecho Electoral*, (11): en línea.

BRENES VILLALOBOS, Luis Diego y RIVERA SÁNCHEZ, Juan Luis (2006). Recurso de Amparo Electoral. *Revista de Derecho Electoral*, (1): en línea.

BRENES VILLALOBOS, Luis Diego (2003). Control de constitucionalidad en materia electoral. *Revista Parlamentaria*, 11(2): 313-328.

BRENES VILLALOBOS, Luis Diego (2002). Desaplicación de normas estatutarias por inconstitucionales por parte del Tribunal Supremo de Elecciones. *Revista Hermenéutica*, (10): 28-34.

ESQUIVEL FAERRON, Max Alberto y PICADO LEÓN, Hugo (2010). Reforma al Código Electoral: cambios en las funciones y estructura del TSE. *Revista de Derecho Electoral*, (9): en línea.

FERNÁNDEZ SESGADO, Francisco (2008). Algunas reflexiones generales en torno a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad y a la relatividad de ciertas fórmulas

estereotipadas vinculadas a ellas. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (12). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (2011). El amparo electoral en México y España. Una perspectiva comparada. *Temas selectos de Derecho Electoral*, (22). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

JINESTA LOBO, Ernesto (2011). La construcción de un Derecho Administrativo común Iberoamericano. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* (11): en línea.

JURADO FERNÁNDEZ, Julio (2011). Delimitación de competencias entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones. *Revista de Derecho Electoral*, (11): en línea.

LEHOUCQ, FABRICE. “Política, Democracia y Guerra Civil en Costa Rica (1882-1948)”. Traducción de Iván Molina; disponible en línea. URL www.reflexiones.fcs.ucr.ac.cr/documentos/14/politica.pdf

MAHONEY, JAMES (2000). “Path Dependence in Historical Sociology” en revista *Theory and Society*, vol. 29, n. ° 4, disponible en línea a través de la base de datos JSTOR. URL: www.jstor.org/3108585.

MANZANO SILVA, Elena (2007). La obligación de plantear cuestión de prejudicial ante T.J.C.E. *Portal dialnet*. La Rioja.

MORA MORA, Luis Paulino (2011). Límites en las competencias entre la Sala Constitucional y el Tribunal

Supremo de Elecciones. *Revista de Derecho Electoral*, (11): en línea.

OROZCO HENRIQUEZ, Jesús (2012). Sistemas de justicia electoral en América Latina y estándares internacionales sobre perspectiva de género. *Revista de Derecho Electoral*, (13): en línea.

OROZCO SOLANO, Víctor y PATIÑO CRUZ, Silvia (2008). La desaplicación de normas estatutarias por parte del Tribunal Supremo de Elecciones. *Revista de Derecho Electoral*, (5): en línea.

PINON STÉPHANE. *El sistema constitucional de Francia*. Universidad de La Rochelle. Traducción de Enrique Guillén López. En línea: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/001SPinon.htm#tres>

ROBLES LEAL, Alejandro (2009). Un criterio propuesto para distinguir las competencias de control de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones en el caso de las normas sometidas a referéndum en Costa Rica. *Revista de Derecho Electoral*, (8): en línea.

RODRÍGUEZ CORDERO, Juan Carlos (2002). Sala Constitucional y equilibrio de poderes. En *Noveno Informe sobre el Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible*. San José: en línea.

SOBRADO GONZÁLEZ, Luis Antonio (2010). El deslinde competencial entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional: una historia inconclusa en cuatro capítulos. *Revista de Derecho Electoral*, (12): en línea.

SOBRADO GONZÁLEZ, Luis Antonio (2010). Nuevos desafíos de la justicia electoral: la expansión de los derechos políticos y la promoción de la democracia interna de los partidos políticos. *Revista de Derecho Electoral*, (10): en línea.

SOBRADO GONZÁLEZ, Luis Antonio (2009). La jurisprudencia electoral como factor de profundización democrática en América Latina. *Revista de Derecho Electoral*, (7): en línea.

SOBRADO GONZÁLEZ, Luis Antonio (2008). Los organismos electorales: autonomía, formación electoral y democracia. *Revista de Derecho Electoral*, (6): en línea.

SOBRADO GONZÁLEZ, Luis Antonio (2006). Tendencias de la justicia electoral latinoamericana y sus desafíos democráticos. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (109): 155-183.

SOLANO CARRERA, Luis Fernando (1995). La aplicación directa de la Constitución: el caso de Costa Rica. *Revista Judicial* (61). San José.

TRABAJOS FINALES DE GRADUACIÓN

BRENES VILLALOBOS, Luis Diego (2002). *Jurisdicción constitucional electoral*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

BRENES VILLALOBOS, Luis Diego (2011). *El Rol político del Juez Electoral*. El Tribunal Supremo de Elecciones de

la República de Costa Rica, un análisis comparado. Tesis de Doctorado en Procesos Políticos Contemporáneos, Departamento de Derecho Público, Universidad de Salamanca.

GONZÁLEZ ZAMORA, Óscar E. y JIMÉNEZ BOGANTES, José E. (1993). *La materia electoral: deslinde de competencias entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional a la luz de un caso concreto: la anulación de las asambleas distritales del Partido Liberación Nacional en 1992*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO ELECTORAL. República de Costa Rica. Ley n.º 8765 del 19 de agosto del 2009.

CÓDIGO ELECTORAL. República de Costa Rica. Ley n.º 1536 del 10 de diciembre de 1952.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA (2005). San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

CONSTITUTION FRANÇAISE.

LEY DE REGULACIÓN DEL REFERÉNDUM. República de Costa Rica. Ley n.º 8492 del 23 de febrero de 2006.

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Ley n.º 7135 del 10 de octubre de 1989.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES Y DEL REGISTRO CIVIL. Ley n.º 3504 del 10 de mayo de 1965.

LEY DE LA CARRERA JUDICIAL. República del Perú. Ley n.º 29277.

LOI ORGANIQUE nº 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

REFORMA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Ley n.º 8281 del 28 de mayo de 2002.

REFORMA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Ley n.º 7128 del 18 de agosto de 1989.

REFORMA INTEGRAL A LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL. República de Costa Rica. Ley n.º 7333 del 5 de mayo de 1993.

JURISPRUDENCIA

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 5417-2011.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 15048-2010.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 13313-2010.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 1155-2010.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 17556-2009.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 18089-2007.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 14146-2007.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 9469-2007.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 7954-2007.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 2159-2007.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 3671-2006.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 2771-2003.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 6326-2000.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 0653-1998.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 29-1998.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 4587-1997.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica. Resolución n.º 01750-1997.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica.
Resolución n.º 3035-1996.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica.
Resolución n.º 5981-1995.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica.
Resolución n.º 2313-1995.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica.
Resolución n.º 1185-1995.

SALA CONSTITUCIONAL. República de Costa Rica.
Resolución n.º 3194-1992.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 6290-E6-2011 de las 8:05 horas
del 25 de octubre del 2011.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 6777-E7-2010 de las 10:30 horas
del 10 de noviembre del 2010.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 0635-E1-2009 de las 12:50 horas
del 29 de enero del 2009.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 370-E1-2008 de las 13:45 horas
del 5 de febrero del 2008.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 1948-E-2007 de las 9:00 horas
del 10 de agosto del 2007.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 790-E-2007 de las 13:00 horas
del 12 de abril del 2007.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 3387-E-2006 de las 11:00 horas
del 24 de octubre del 2006.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 129-E-2006 de las 13:50 horas
del 10 de enero del 2006.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 0269-E-2005 de las 13:40 horas
del 8 de febrero del 2005.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 2528-E-2004 de las 10:35 horas
del 30 de setiembre del 2004.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 1131-E-2001 de las 8:05 horas
del 24 de mayo del 2001.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 1130-E-2001 de las 8:00 horas
del 24 de mayo del 2001.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 1019-E-2001 de las 10:05 horas
del 14 de mayo de 2001.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República
de Costa Rica. Resolución n.º 622-E-2001 de las 8:00 horas del
1º de marzo del 2001.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 393-E-2000 de las 13:15 horas del 15 de marzo del 2000.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 303-E-2000 de las 9:30 horas del 15 de febrero del 2000.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 260-E-2000 de las 10:00 horas del 25 de enero del 2000.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 004-1996 de las 9:25 horas del 3 de enero de 1996.

ENTREVISTAS

ABDELNOUR GRANADOS, Rosita (2012). *Entrevista*. Magistrada, Sala Constitucional. San José: UCR. 1 de junio, 2012.

CASTILLO VÍQUEZ, Fernando (2012). *Entrevista*. Magistrado, Sala Constitucional. San José: En su despacho. 29 de mayo, 2012.

CRUZ CASTRO, Fernando (2012). *Entrevista*. Magistrado, Sala Constitucional. San José: En su despacho. 31 de mayo, 2012.

MORA MORA, Luis Paulino (2012). *Entrevista*. Magistrado Presidente, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. San José: En su despacho. junio, 2012.

MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso (2012). *Entrevista*. Catedrático, Universidad de Costa Rica. San José: UCR. 30 de mayo, 2012.

VARGAS CULLEL, Jorge (2012). *Entrevista*. Director Adjunto, Programa Estado de la Nación. San José: En su despacho. 11 de junio, 2012.

ZAMORA CHAVARRÍA, Eugenia María (2012). *Entrevista*. Magistrada Vicepresidenta, TSE. San José: En su despacho. 17 de julio, 2012.

OTRAS FUENTES

ACTAS ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE de 1949, Tomos I, 1951, (675 p.); II, 1952, (648 p.) y III, 1956, (702 p.), primera edición, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica.

ASAMBLEA LEGISLATIVA. Expediente legislativo de la Ley n.º 7128.

ASAMBLEA LEGISLATIVA. Expediente legislativo n.º 17325.

ASAMBLEA LEGISLATIVA. Expediente legislativo n.º 17233.

ASAMBLEA LEGISLATIVA. Expediente legislativo n.º 10401.

DIAGNÓSTICO DE NECESIDADES DE CAPACITACIÓN EN MATERIA CIVIL. Programa de Especialización. Escuela Judicial “Lic. Edgar Cervantes Villalta”. Poder Judicial, República de Costa Rica.

DICCIONARIO ELECTORAL (2000). Tomos I y II, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2000). Vigésimo segunda edición. Tomos I y II, España: ESPASA.

EXPEDIENTES DE LA SALA CONSTITUCIONAL n.º 09-016372-007-CO y 09-011671-0007-CO.

HESS ARAYA, Christian y BRENES ESQUIVEL, Ana Lorena (1997). *Ley de la Jurisdicción Constitucional, anotada, concordada, y con jurisprudencia procesal*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

JINESTA LOBO, Ernesto (2012). Disertación en el Seminario *Control de Convencionalidad y su aplicación*. Sala Constitucional. San José: 27 y 28 de setiembre.

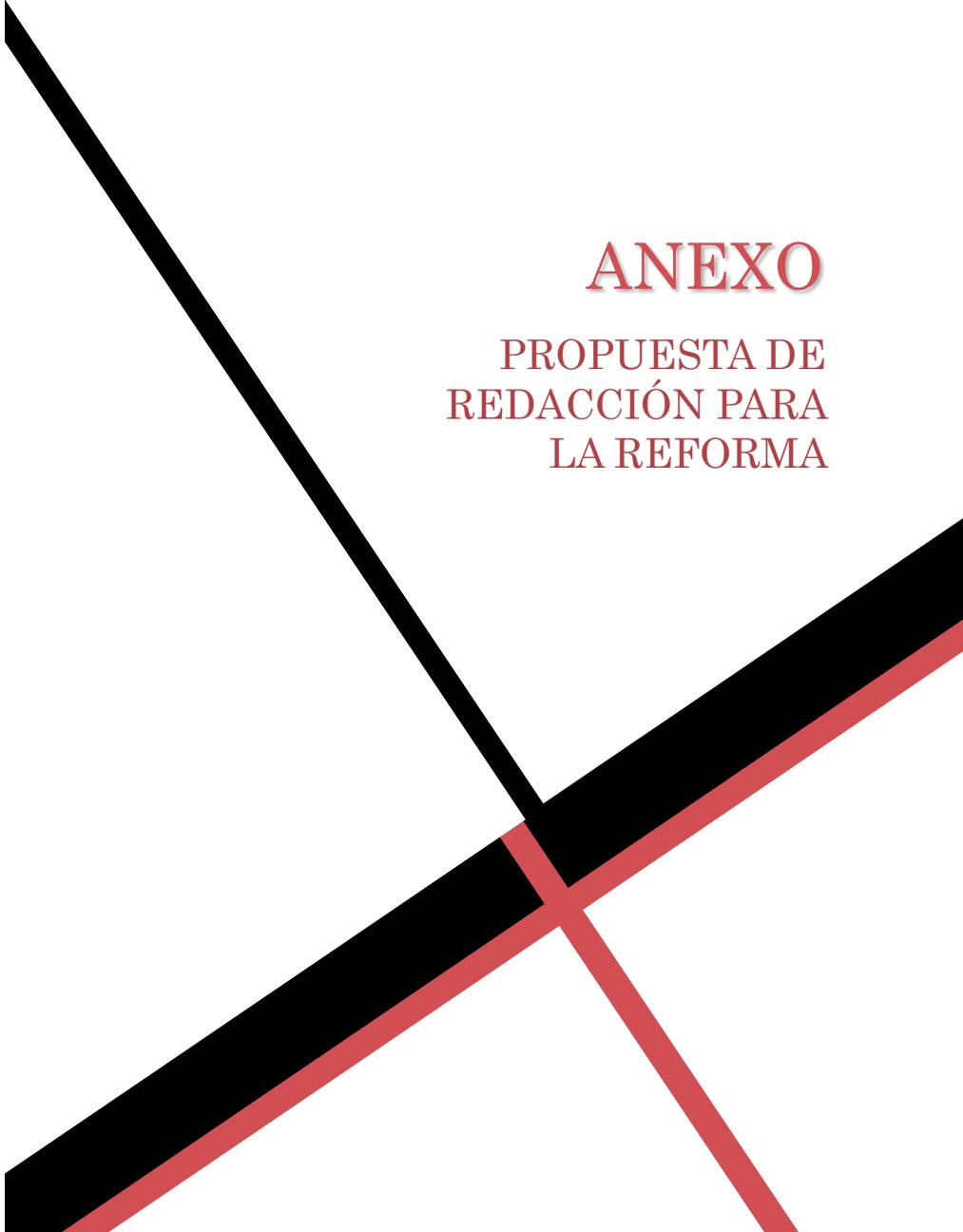
OFICIO n.º TSE-0072-2010 del 11 de enero de 2010.

SALA ORDENA A DIPUTADOS REFORMAR CONSTITUCIÓN. En periódico La Nación. 30 de junio de 2010. Edición Digital. URL: <http://www.nacion.com/2010-07-01/ElPais/Relacionados/ElPais2430514.aspx>

THE Federalist. Artículos n.º 78, 81 y 84.

TRATADO CONSTITUTIVO DE LA UNIÓN EUROPEA.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (TSE).Informe de labores de 2008.



ANEXO

PROPUESTA DE REDACCIÓN PARA LA REFORMA

De acuerdo con los contenidos desarrollados en la investigación (principalmente el capítulo II), se proponen una serie de cambios concretos a la legislación de cara al traslado del control de constitucionalidad de normas electorales al TSE. Es importante resaltar que si bien el punto medular recae en la ruptura del monopolio de rechazo en favor de la Sala Constitucional, previsto en el artículo 10 de la Constitución Política, lo cierto es que, por las implicaciones del cambio de competencia, se requiere un abordaje sistemático y multinivel del ordenamiento jurídico actual.

Desde esa óptica, se detallan los artículos por reformar y el contenido sugerido a razón de *lege ferenda*. La metodología de presentación consiste en la transcripción del precepto vigente y, resaltados, las modificaciones o nuevos textos propuestos; ello sin perjuicio de que, pese al desarrollo y justificaciones dadas en la investigación propiamente, se anoten comentarios puntuales sobre el porqué de la redacción ofrecida.

NORMAS CONSTITUCIONALES

Propuesta. Artículo 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos

al Derecho Público, **salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones**. No serán impugnables **por vía de acción de inconstitucionalidad** los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.

Le corresponderá además:

- a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley.
- b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.

Comentario. La introducción de la salvedad en la primera parte del artículo rompe el monopolio de control de normas en manos de la Sala Constitucional y reenvía al Capítulo III del Título VIII de la Constitución Política; apartado donde se encuentran reguladas las atribuciones y competencias del TSE.

Como puede notarse, la fórmula incluida es la misma que utilizó el constituyente originario en el numeral 121.1 para sustraer al legislador la interpretación auténtica de las normas electorales; construcción gramatical que da coherencia *inter* normativa.

Finalmente, se considera oportuno mantener en la Sala Constitucional la competencia para dirimir los conflictos

entre órganos constitucionales pues, además de ser lo común en el derecho comparado, debe recordarse que el objeto de la investigación se circunscribe a la facultad para controlar la validez de las normas de contenido electoral y que el modelo propuesto se ha calificado como “de sede excepcional en virtud de la materia”.

Propuesta¹. Artículo 100.- El Tribunal Supremo de Elecciones estará integrado por **cinco** magistrados propietarios y **diez** suplentes, nombrados por la Corte Suprema de Justicia por los votos de no menos de los dos tercios del total de sus miembros. Deberán reunir iguales condiciones y estarán sujetos a las mismas responsabilidades que los magistrados que integran la Corte.

[Se elimina el actual párrafo segundo]

Los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones estarán sujetos a las condiciones de trabajo, en lo que fueren aplicables, y al tiempo mínimo de labor diaria que indique la Ley Orgánica del Poder Judicial para sus magistrados, y percibirán las remuneraciones que se fijen para estos.

Comentario. Con la integración permanente de cinco miembros, se solventa los problemas señalados en el apartado “Estructura del órgano electoral de cara a una nueva competencia: el control de normas electorales”. Asimismo, se minimizan los efectos nocivos del comportamiento “acordeón” señalados por Brenes (2011).

¹ Esta redacción corresponde a la ofrecida en el proyecto de ley n.º 17233, el cual se comparte.

Propuesta. Artículo 101.- Los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones durarán en sus cargos seis años. **Cada dos años serán renovados uno o dos magistrados propietarios y dos o tres suplentes, según el período de nombramiento,** pero podrán ser reelectos.

Los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones gozarán de las inmunidades y prerrogativas que corresponden a los miembros de los Supremos Poderes.

Comentario. La razón de modificar este artículo de la forma propuesta, es mantener la renovación escalonada de los integrantes del órgano electoral, como una garantía más dentro del sistema.

Propuesta. Artículo 102.- El Tribunal Supremo de Elecciones tiene las siguientes funciones:

- 1) Convocar a elecciones populares;
- 2) Nombrar los miembros de las Juntas Electorales, de acuerdo con la ley;
- 3) Interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral;
- 4) **Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas electorales de cualquier naturaleza y de los actos electorales sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno, en materia de sus competencias, con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad;**

[El resto del texto vigente se mantendría sin variaciones, únicamente corriendo la numeración de los incisos en virtud de la inclusión del acápite “4” propuesto].

Comentario. La inclusión del inciso 4 en el artículo 102 de la Constitución Política complementa la modificación sugerida para el artículo 10 de ese mismo cuerpo normativo, ya que asigna al TSE la función de controlar la validez de las normas electorales.

Asimismo, es necesario que la reforma tendente a trasladar la facultad de controlar las normas electorales sea en la propia Constitución Política, pues los efectos de su ejercicio inciden directamente sobre atribuciones conferidas a los otros Poderes de la República y demás entes públicos y privados; lo cual funciona claramente como un mecanismo de *checks and balances* a partir del principio de supremacía constitucional.

NORMAS DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Propuesta. ARTÍCULO 2.- Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

- a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.
- b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno

con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad; **salvo las normas y actos que, por la materia, deban ser controlados por el Tribunal Supremo de Elecciones.**

c) Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre estos y la Contraloría General de la República, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público.

ch) Conocer de los demás asuntos que la Constitución o la presente Ley le atribuyan.

NORMAS DEL CÓDIGO ELECTORAL

Como el traslado de la competencia de controlar normas electorales supone una innovación dentro de la jurisdicción electoral, no existe dentro del Código respectivo regulación alguna en esta materia; por ello, la propuesta carece de un referente comparativo como sí ocurría en los apartados anteriores, salvo lo relacionado con los artículos 1, 12, 13 y 14.

Propuesta. ARTÍCULO 1.- **Objeto de regulación. Se entenderá como materia electoral todos los actos relativos al sufragio, así como las normas y demás actos sujetos al Derecho Público que regulen y desarrollen el derecho a la participación política, las que establezcan mecanismos de protección para su efectivo goce o reparación y las destinadas a regular la conformación y atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones.**

En materia electoral, a falta de disposición expresa, se estará a los principios generales del Derecho.

Comentario. Se modifica el artículo 1 del Código para incorporar una definición de materia electoral, con el fin de precisar cuál será el objeto que corresponde conocer en sede electoral. Esa previsión permite dar seguridad jurídica a los ciudadanos.

Propuesta. ARTÍCULO 12.- Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones. Al TSE le corresponde, además de las atribuciones que le confieren la Constitución, este Código y demás leyes, lo siguiente:

[Los incisos a) al d) se mantienen invariables]

e) **Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas electorales de cualquier naturaleza y de los actos electorales sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno, en materia de sus competencias, con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad.**

[El resto del texto vigente se mantendría sin variaciones, únicamente corriendo la numeración de los incisos en virtud de la inclusión del acápite “e” propuesto].

Propuesta. ARTÍCULO 13.- Integración. El TSE estará integrado ordinariamente por **cinco** magistrados propietarios y **diez** suplentes cuyo nombramiento lo hará la Corte Suprema de Justicia con el voto de por lo menos dos tercios del total de sus integrantes; prestarán el juramento constitucional ante la Corte Suprema de Justicia; su nombramiento será por períodos de seis años y se considerarán reelegidos para

períodos iguales, salvo que por la misma mayoría se acuerde lo contrario.

[El resto del texto vigente se mantendría sin variaciones].

Comentario. La modificación al artículo 13 es necesaria para armonizar la integración ordinaria del TSE de conformidad con la reforma planteada al numeral 100 constitucional.

Propuesta. ARTÍCULO 14.- Quórum. El quórum de TSE lo formará la mayoría absoluta de miembros de este Tribunal, salvo en los casos siguientes en que se requiera la asistencia de todos los magistrados que lo integran:

- a) Las declaratorias definitivas de elección popular.
 - b) La declaratoria del resultado de las consultas populares previstas en la Constitución Política.
 - c) Las resoluciones de fondo en los casos determinados por los incisos **3), 4), 5) y 6)** del artículo 102 de la Constitución Política, así como en las resoluciones definitivas de carácter jurisdiccional.
 - d) El nombramiento de los directores generales de los Registros Civil y Electoral.
 - e) Cualquier otro que expresamente determine la ley.
- Comentario.** Se incorpora a los supuestos del inciso c) la nueva atribución de controlar la constitucionalidad de las normas electorales, como acto que requiere la presencia de todos los miembros del TSE.

Propuesta. Capítulo acerca de la inconstitucionalidad en sede electoral. En razón de la inexistencia de un capítulo concreto que regule este procedimiento, se propone el siguiente contenido:

“Capítulo Acción de Inconstitucionalidad Electoral”

Artículo propuesto.

“Artículo.- La acción de inconstitucionalidad electoral tiene como objeto garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República en materia electoral, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica en esta materia.”

Artículo propuesto.

“Artículo.- Serán aplicables a este mecanismo de control las reglas definidas en el capítulo I del título IV de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para la acción de inconstitucionalidad, con las particularidades señaladas expresamente en este capítulo.”

Artículo propuesto.

“Artículo.- Cabrá acción de inconstitucionalidad de conocimiento de esta sede en los supuestos previstos en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, siempre que versen sobre materia electoral.”

Artículo propuesto.

“Artículo.- No cabrá la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra los actos

o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.

Sin perjuicio de lo indicado, podrá interponerse acción contra los actos de alcance normativo emitidos por el Tribunal Supremo de Elecciones, la cual deberá ser conocida por una integración distinta a la del órgano electoral que dictó el acto.”

Comentario.

Los motivos de la inclusión del párrafo segundo de este artículo fueron ampliamente expuestos en el apartado “Control de constitucionalidad de actos de alcance normativo emitidos por la Administración Electoral”.

Artículo propuesto.

“Artículo.- Para interponer la acción de inconstitucionalidad electoral, es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante el Tribunal Supremo de Elecciones o ante cualquier otro órgano jurisdiccional, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o intereses corporativos.

Tampoco la necesitarán el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes.”

Comentario.

Se elimina la acción directa de “la colectividad en su conjunto”, por ser un concepto indeterminado; en su lugar se incorpora

“intereses corporativos” cuya proyección es brindar a los partidos políticos acceso directo al mecanismo de control.

Dentro de la legitimación institucional se mantiene al Fiscal General de la República en virtud de su competencia para investigar los delitos electorales.

Artículo propuesto.

“Artículo.- El escrito en que se interponga la acción deberá presentarse debidamente autenticado. Se expondrán sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las normas o principios electorales que se consideren infringidos.

La acción será presentada ante la Secretaría del Tribunal, junto con certificación literal del libelo en que se haya invocado la inconstitucionalidad en el asunto principal, conforme con lo dispuesto en el artículo anterior.

En caso de no cumplirse con alguna de estas formalidades, el Tribunal señalará por resolución cuáles son los requisitos omitidos y ordenará cumplirlos dentro de los tres días posteriores. Si no se cumple con lo ordenado, se denegará el trámite de la acción.”

Comentario.

Desde la admisibilidad, todos los actos del procedimiento de acción serán ejecutados por el Tribunal como órgano colegiado, distinto al trámite en sede constitucional donde la presidencia tiene la función de realizar los actos propios de la admisibilidad del recurso.

Artículo propuesto.

“Artículo.- Si el Tribunal Supremo de Elecciones considerare cumplidos los requisitos señalados conferirá audiencia, por un



plazo de quince días, a la Procuraduría General de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente. Al mismo tiempo, dispondrá enviar nota a la dependencia u órgano jurisdiccional o partidario que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que el Tribunal se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Diario Oficial, por tres veces consecutivas, haciendo saber que esa demanda ha sido establecida, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la norma o acto impugnado, tampoco se dicte resolución final mientras no se haya resuelto la acción.

Si la acción fuere planteada por el Procurador General de la República, la audiencia se le dará a la persona que figure como parte contraria en el asunto principal.

Cuando el accionante integre alguno de los órganos partidarios que deba contestar la audiencia conferida dentro del trámite de la acción, deberá ser sustituido por su suplente para ese efecto.”

Comentario.

La publicación que se ordena lo será en el Diario Oficial puesto que el Boletín Judicial se dirige predominantemente a los órganos que administran justicia, y en la acción de inconstitucionalidad electoral importa que exista una publicidad hacia otros actores como los partidos políticos.

Artículo propuesto.

“Artículo.- Si el Tribunal lo considera oportuno, convocará a una audiencia oral a fin de que el actor, las otras partes apersonadas y la Procuraduría General de la República presenten sus conclusiones.



Si se celebra audiencia, el Tribunal deberá resolver la acción de inconstitucionalidad dentro de un término máximo de un mes, a partir de la fecha en que concluya la vista.”

Artículo propuesto.

“Artículo.- Cualquiera que sea la forma en que se dicte el fallo, se notificará siempre a la Procuraduría General de la República, al recurrente y a las partes que se hubieren apersonado. Además, la Secretaría del Tribunal lo comunicará por nota a los funcionarios que conozcan del asunto principal y de los de las demás partes apersonadas, para que lo hagan constar en los autos, y publicará por tres veces consecutivas un aviso en el Diario Oficial, en igual sentido.

La declaración de inconstitucionalidad se comunicará además al Poder o Poderes, órganos o entidades que emitieron las normas o actos declarados, así como, en su caso, a los competentes para su corrección o conversión; además, deberá publicarse íntegramente en “La Gaceta” y en las publicaciones oficiales de los textos a que pertenecían la norma o normas anuladas.”

Artículo propuesto.

“Artículo.- El efecto retroactivo y declarativo no se aplicará respecto de aquellas relaciones o situaciones jurídicas que se hubieren consolidado por prescripción, caducidad o aplicación de los principios de preclusión o calendarización, en virtud de sentencia con autoridad de cosa juzgada material o por consumación en los hechos, cuando estos fueren material o técnicamente irreversibles, o cuando su reversión afecte seriamente derechos adquiridos de buena fe; todo lo anterior sin perjuicio de las potestades del Tribunal, de conformidad con su facultad de dimensionamiento de los fallos.”



Comentario.

Se considera importante positivizar “*la aplicación de los principios de preclusión y calendarización*” como uno de los supuestos que excluye la imposición de los efectos retroactivo y declarativo. Al proceso electoral y a los actos dictados durante sus diversas fases, a diferencia de otros procedimientos, los rige una serie de principios que procuran su adecuado desarrollo e impulso, a efecto de garantizar el ejercicio oportuno de los derechos fundamentales electorales de los ciudadanos (TSE, resolución n.º 129-E-2006).