

La jurisprudencia electoral como factor de profundización democrática en América Latina

Dr. Luis Antonio Sobrado González*

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 19 de junio, 2008.

Revisión, corrección y aprobación: 3 de noviembre, 2008

Resumen: Ensayo sobre el desarrollo e importancia de la jurisprudencia electoral como un instrumento para el mejoramiento de los regímenes democráticos. Realiza una introducción acerca de la jurisprudencia como fuente de derecho y su desarrollo en América Latina. Continúa con un análisis de la ingerencia que dicha jurisprudencia tiene en la vigencia de los principios democráticos, el papel de la justicia electoral ante desenlaces electorales conflictivos y de aquella como factor de inclusión política de grupos sociales tales como: indígenas, personas con discapacidad y mujeres. Sobre estos casos presenta ejemplos específicos de resoluciones electorales, dictadas por el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica.

Palabras claves: Jurisprudencia electoral / Justicia electoral / Jurisdicción electoral / Resoluciones electorales / Desarrollo de la democracia / Participación política / América Latina

Abstract: Essay on the development and importance of electoral case law as an instrument for democratic regimes improvement. Article introduction refers to case law as a source of law and its development in Latin America; continues with an analysis of the influence that said case law plays in the enforcement of democratic principles, the role of electoral justice in the presence of electoral conflictive results and of said justice as a political inclusive factor of social groups such as indigenous and disabled people and women. For these cases it includes specific examples of electoral judgments pronounced by the Supreme Electoral Tribunal of Costa Rica.

Keys words: Electoral case law / Electoral justice / Electoral jurisdiction / Electoral judgments / Development of Democracy / Political participation / Latin America.

* Magistrado propietario y Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica; profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Dirección electrónica: lsobrado@tse.go.cr.

I. NOCIONES INTRODUCTORIAS

1) La jurisprudencia como fuente de Derecho y su importancia

En aquellos países que siguen el modelo jurídico continental o romanista, que es el caso de los iberoamericanos, la regla es considerar a la jurisprudencia como una fuente de Derecho de carácter secundario o subsidiario. Ello significa, a diferencia de lo que acontece en los países que se adscriben al sistema anglosajón o del *common law*, partir de la primacía del derecho escrito y entender que la función de la jurisprudencia se circunscribe a contribuir a la interpretación e integración de la norma legislada.¹ Se trata, entonces, de una herramienta puesta a disposición del operador jurídico para que reconozca en forma debida las disposiciones escritas del ordenamiento que debe aplicar a la realidad normada, al proporcionarle criterios calificados sobre su recto sentido y alcance, y sobre cómo colmar las lagunas de ese ordenamiento para, así, dar concreción al principio que proclama su plenitud hermética.

En esos mismos países, las resoluciones jurisdiccionales y las interpretaciones que de las normas éstas hacen, suelen tener efectos únicamente dentro del caso concreto. Para entender que se produce jurisprudencia, se requiere que los pronunciamientos provengan de los

¹ Según la Ley General de la Administración Pública costarricense, por ejemplo, las "normas no escritas" del ordenamiento, provenientes de la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho, "servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito" (art. 7.º). "Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios" (art. 9.º). Sobre el valor formal de las normas jurisprudenciales, apunta la misma ley que "tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia tendrán rango de ley" (art. 7.º), con lo que queda resaltada la primacía del derecho legislado y la subsidiaridad de las normas no escritas.

tribunales de mayor rango del país y que reconozcan, en forma reiterada y concordante, una determinada doctrina legal.²

Por ello se afirma que la posibilidad de interpretar en forma obligatoria y con eficacia *erga omnes* el ordenamiento jurídico, a través de un único pronunciamiento, se reserva al órgano parlamentario a través del instituto clásico de la "interpretación auténtica". Esta última se distingue de la "interpretación judicial" en un aspecto adicional: se trata de una operación hermenéutica *in vitro* o abstracta, es decir, realizada sin conexión alguna con la resolución de casos concretos. En tal virtud, las normas resultantes son el producto de un verdadero "acto normativo" que, a diferencia de los simples "hechos normativos" –como lo es la jurisprudencia–, evidencia una voluntad de producción normativa jurídicamente relevante.

Aún así, la realidad jurídica evidencia el rol verdaderamente creador de Derecho que juega la jurisprudencia:

"lo que ocurre es que la doctrina jurisprudencial se adhiere a las normas como una segunda piel, limitando o ampliando su sentido; en todo caso, concretándolo y modificándolo, de tal forma que las normas no dicen lo que dice su texto, sino lo que los tribunales dicen que dicen".³

Al decantarse por intermedio de la jurisprudencia criterios vinculantes y relativamente estables sobre el modo en que las normas deben ser interpretadas por los operadores jurídicos, se promueve una cierta *coherencia resolutive* que, indudablemente, armoniza con el principio constitucional de igualdad y crea condiciones de seguridad para los

² Así, el Código Civil costarricense estipula: "La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho" (art. 9).

³ Santamaría, 1987: 312.

destinatarios de las normas. Sobre este particular acierta Ojesto al sostener que la jurisprudencia proporciona “una pauta interpretativa que será aplicable a casos semejantes de igual forma, teniendo los justiciables... una fuente orientadora de la manera como se resolverá en el futuro cuestiones similares”.

Este mismo autor agrega dos aspectos más que revelan la importancia social de la jurisprudencia:

a) La espontaneidad de la creación jurisprudencial: “Si esta surge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones vigentes, en función de su aplicación a casos concretos actuales, ella logra una actualización de la norma que la dinámica legislativa no puede alcanzar”.

b) Su ejemplaridad: “Al ser la jurisprudencia el conjunto de tesis derivadas de la solución reiterada de asuntos, constituyen un valioso material de orientación y enseñanza, que señala a los jueces, a las autoridades administrativas y a los ciudadanos la solución de la multiplicidad de cuestiones jurídicas que contemplan, que suplen las lagunas y las deficiencias del orden jurídico positivo y que pueden guiar al legislador en el sendero de la obra futura”.⁴

2) La justicia electoral en Latinoamérica

Efectuada la anterior digresión sobre la naturaleza y función de la jurisprudencia en general, es oportuno ahora acudir a la ilustrativa tipología que sugiere Orozco sobre los sistemas de justicia electoral que imperan en Europa y América, atendiendo al órgano encargado de decidir en última instancia sobre los conflictos electorales. Así, distingue ese autor los siguientes: a.- *tradicional o clásico*, que se trata de un contencioso electoral de carácter político, por ser una asamblea de esa naturaleza el órgano que

⁴ Ojesto, 2008: 7-8.

dirime ese tipo de controversias; b.- *austriaco*, en donde esa función es propia de los tribunales, cortes o salas constitucionales; c.- *inglés*, que se caracteriza por ser atribuido a órganos judiciales ordinarios el conocimiento de tales asuntos; y d.- *latinoamericano*, particularizado por la creación de órganos jurisdiccionales o administrativos especializados en materia electoral (tribunales, cortes, jurados, juntas o concejos), que se encargan de administrar la justicia electoral desde la estructura de los poderes judiciales, o con autonomía de ellos pero con garantías de independencia e imparcialidad similares a las propias de los órganos judiciales.

Este último modelo puede considerarse:

"... como una de las aportaciones más significativas de la región a la ciencia política y al derecho electoral, al haberse constituido en un factor importante para los recientes procesos de redemocratización y consolidación democrática en América Latina, así como a la vigencia del Estado de derecho y a la consiguiente solución de los conflictos electorales por vías institucionales".⁵

Este modelo particular de América Latina ha sido el resultado de un largo proceso de despolitización de la justicia electoral y, según la feliz expresión de Fix-Zamudio, de "judicialización" de los conflictos electorales.⁶ Éste da respuesta, como bien apunta Orozco, a la necesidad de salvaguardar la naturaleza jurisdiccional de la función de juzgar las elecciones (extrayéndola de la competencia de asambleas políticas), sin exponer al

⁵ Orozco, 2001: 47.

⁶ "Tradicionalmente la solución de los conflictos electorales se encomendaba a organismos de naturaleza política, pero en los últimos años se ha iniciado la tendencia de atribuir el conocimiento y decisión de estas controversias de claro contenido político pero con regulación jurídica, a órganos autónomos de carácter administrativo, a tribunales ordinarios o a órganos jurisdiccionales especializados, con predominio de estos últimos en los años más recientes. Por sólo proporcionar algunos ejemplos latinoamericanos, se puede destacar el modelo judicial encomendado a tribunales ordinarios pero especializados establecido por el ordenamiento brasileño a partir de la Carta Federal de 1934 (con exclusión de la Constitución autoritaria de 1937), ordenamiento en el cual se introdujo y todavía regula una verdadera jurisdicción electoral integrada por jueces y tribunales especializados para conocer y decidir los conflictos surgidos en los procedimientos electorales" (Fix-Zamudio, 2001: 34).

respectivo Poder Judicial o, al menos, a su respectiva Corte Suprema de Justicia a los recurrentes cuestionamientos y acechanzas político-partidistas.

No obstante ese rasgo común de la justicia electoral de nuestro entorno, se diferencian los países que optan por una *fórmula unificada*, que encarga la administración y la jurisdicción electorales a un único organismo electoral de carácter autónomo, de aquellos otros que siguen una *fórmula diversificada*, según la cual la justicia electoral la imparte un órgano distinto (que puede tratarse de un tribunal autónomo o incrustado en el poder judicial como jurisdicción especializada) que administra los procesos electorales.

Orozco nos ofrece un cuadro comparativo más detallado sobre las principales diferencias del contencioso electoral en la región latinoamericana:

"De los 18 países analizados, uno establece un contencioso electoral administrativo (ante un órgano electoral autónomo de naturaleza propiamente administrativa); 10 establecen un contencioso electoral jurisdiccional (tres de los cuales exclusivamente ante tribunales electorales autónomos, mientras que los otros siete ante tribunales electorales autónomos o pertenecientes al poder judicial y ulteriormente ante la jurisdicción constitucional), en tanto que los siete restantes establecen un contencioso electoral mixto, ya que seis de ellos prevén un contencioso electoral administrativo y jurisdiccional (esto es, ante un órgano electoral autónomo de carácter administrativo, cuyas resoluciones pueden impugnarse ante un tribunal electoral autónomo, un tribunal electoral que forma parte del Poder Judicial, o bien, ante la jurisdicción contenciosa administrativa), a la vez que el otro contempla un contencioso electoral administrativo o jurisdiccional o político ...".

"... los 18 países analizados contemplan órganos electorales especializados: nueve de ellos prevén órganos electorales

autónomos de naturaleza administrativa, de los cuales un país contempla exclusivamente un órgano electoral administrativo (Nicaragua), en tanto que los otros ocho lo hacen en combinación con algún órgano jurisdiccional (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México, Perú, República Dominicana y Venezuela), en el entendido de que mientras siete de esos nueve órganos administrativos tienen carácter permanente, los otros dos son temporales ... (Argentina y Brasil); por su parte, 17 países prevén órganos jurisdiccionales como parte de su contencioso electoral, 11 de ellos son tribunales electorales autónomos (Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú, República Dominicana y Uruguay), otros cinco son tribunales electorales especializados que forman parte del poder judicial (Argentina, Brasil, México, Paraguay y Venezuela) y el restante contempla a un órgano de la correspondiente jurisdicción contencioso administrativa que conoce en última instancia de impugnaciones contra resoluciones del órgano electoral autónomo de naturaleza administrativa (Colombia)".

"Asimismo, de los referidos 18 países, nueve contemplan un sistema contencioso electoral en que las decisiones de los respectivos órganos electorales autónomos o pertenecientes al Poder Judicial (ya sean de naturaleza administrativa o jurisdiccional) son definitivas e inatacables (Costa Rica, Chile, Ecuador, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Venezuela y Uruguay), en tanto que los otros nueve prevén la posibilidad de que las correspondientes decisiones de tales órganos sean susceptibles de impugnación por razones de constitucionalidad o legalidad ante el órgano judicial supremo (Argentina, en todos los casos salvo los relativos a los resultados de las elecciones legislativas y presidenciales; Brasil, El Salvador, Honduras, Panamá y Paraguay), un órgano de lo contencioso administrativo (Colombia) y un tribunal constitucional (Bolivia y Guatemala, en el entendido que en este último cabe primero la impugnación ante la respectiva Corte Suprema de Justicia y después ante la Corte de Constitucionalidad). A los anteriores cabe agregar el caso en que se conserva parcialmente un contencioso político, toda vez que las respectivas decisiones de los órganos electorales de naturaleza administrativa pueden ser

impugnadas ante un órgano político (Argentina, tratándose de resultados de elecciones legislativas y presidenciales)".⁷

Detengámonos ahora muy brevemente en la apuntada circunstancia de que, en la mitad de los países que analiza Orozco, las decisiones de la justicia electoral son revisables por otros órganos, en especial los que administran justicia constitucional. Ya en otra oportunidad, quien escribe estas líneas apuntaba cuanto sigue:

"El deslinde de competencias entre la jurisdicción electoral y la constitucional no resulta conceptualmente fácil y es motivo frecuente de conflictos y de debates académicos recurrentes. No es extraño observar, por otro lado, que la autonomía de los jueces electorales latinoamericanos y el carácter exclusivo y excluyente de su competencia jurisdiccional, suelen estar matizados por intervenciones de diversa naturaleza por parte de los tribunales, cortes o salas constitucionales. En algunos casos, como veíamos antes, la jurisprudencia y aún las decisiones concretas de aquéllos son revisables por éstos; en otros, la jurisdicción constitucional se considera competente para conocer, por la vía del recurso de amparo o del hábeas corpus, de acciones u omisiones que afecten derechos fundamentales de carácter político aunque tengan relación directa con lo electoral (cuando, por ejemplo, sean de la autoría de partidos políticos); y, en la mayoría de los ordenamientos que interesan, los jueces constitucionales se entienden como los únicos llamados a valorar la constitucionalidad del ordenamiento electoral, incluidas las normas de los estatutos partidarios. Pareciera lógico, durante el tránsito del contencioso electoral político a uno de carácter jurisdiccional, una justicia electoral tutelada por la jurisdicción constitucional. Sin embargo, la maduración de una auténtica y confiable jurisdicción electoral latinoamericana lleva naturalmente aparejada una paulatina desaparición de ese tutelaje y la plena afirmación del carácter exclusivo y excluyente de sus potestades, aún

⁷ Orozco, 2007:1281-1282.

frente a la jurisdicción constitucional. Esto conduce a entender que las sentencias dictadas a propósito del contencioso electoral deben, en todos los casos y supuestos, resultar inmunes al control de los jueces constitucionales, quienes también llegarán a aceptar que cualquier reclamo o conflicto dotado de electoralidad, inclusive si media la afectación de derechos políticos, debe canalizarse a través del contencioso electoral y no de los procedimientos usuales de la jurisdicción constitucional de la libertad, salvo que el propio juez electoral decline su competencia ... Desembarazar al contencioso electoral de una ulterior revisión de lo decidido ante el tribunal, corte o sala constitucional de aquellos países que así lo prevén, contribuye también a racionalizar las instancias recursivas y de esa manera a una justicia electoral más sencilla y expedita. Ello no sólo es deseable porque ese es un imperativo de cualquier forma de administración de justicia, sino por las características particulares de la electoral, en que la pronta resolución de los conflictos condiciona la declaratoria de elección respectiva que, de no darse oportunamente, provoca un vacío de autoridad gubernamental de incalculables consecuencias...".⁸

En el pasado reciente, al menos un país del área ha sabido aprovechar las oportunidades de expansión de la justicia electoral, así como de fortalecimiento de su autonomía, que un paso de esa naturaleza ofrece. Me refiero a Panamá, que mediante reforma constitucional de 2004 aclaró que las decisiones de su Tribunal Electoral sólo pueden ser atacadas por la vía del recurso de inconstitucionalidad, excluyendo de esa forma la interposición de amparos y advertencias de inconstitucionalidad.⁹

Restringir o librar de recurso a las sentencias de la jurisdicción electoral, también contribuye a reconocerla de manera más nítida como productora de jurisprudencia electoral y a brindarle a esta última mayor

⁸ Sobrado, 2006: 171-173.

⁹ Sobrado, 2008: 22.

autoridad y estabilidad. Como fundamento de la anterior afirmación, ha de recordarse que los ordenamientos latinoamericanos suelen reservar la posibilidad de generar jurisprudencia a las instancias jurisdiccionales superiores, cuyas decisiones son por naturaleza inimpugnables. De otra parte, si las sentencias de la justicia electoral son recurribles ante otra instancia, la interpretación normativa resultante de las primeras es en cierta medida frágil y provisional, dado que la jurisprudencia electoral no se consolidará hasta tanto logre atravesar el tamiz de la justicia constitucional.

3) Especificidad de la jurisprudencia electoral

La previsión legal de un contencioso electoral de carácter jurisdiccional conlleva, naturalmente, la producción de jurisprudencia en este ámbito jurídico. La misma resultaría de las interpretaciones de la normativa electoral que, expresadas a modo de *ratio decidendi*, surjan de las sentencias dictadas para definir las respectivas controversias. Aunque, por la naturaleza misma de la jurisprudencia como fuente de Derecho, no es de extrañar que esa posibilidad quede reservada para el órgano jurisdiccional que las resuelva en última instancia, y que se exija la reiteración de fallos concordantes como condición para reconocer la emergencia de normas jurisprudenciales.¹⁰

La existencia de una jurisdicción electoral especializada no sólo abona el terreno para reconocer la autonomía del Electoral como rama del

¹⁰ Así, por ejemplo, lo ha entendido la Sala Constitucional de la Corte Suprema Justicia costarricense, al sostener que "... la jurisprudencia, como fuente formal no escrita del ordenamiento jurídico, deriva de la reiteración conforme en el tiempo de determinados lineamientos contenidos en sus fallos dictados en procesos múltiples y frente a supuestos de hecho y de derecho similares. El hecho de que una resolución concreta del TSE –o, para los efectos, de cualquier otra instancia judicial o administrativa– posea determinada potencia, resistencia o régimen de impugnación no es lo que le confiere el carácter de jurisprudencia ..." (resolución n.º 2004-08466).

Derecho,¹¹ sino también crea condiciones más propicias para un desarrollo más vigoroso y específico de la jurisprudencia electoral.

Ahora bien, conviene precisar dos aspectos de lo expresado hasta este punto de la presente reflexión.

En primer lugar, que existen organismos electorales autónomos que no sólo interpretan la normativa electoral por intermedio de su jurisprudencia, en el sentido técnico y estricto apuntado. También lo hacen a través de declaraciones interpretativas formuladas al margen de cualquier controversia concreta y cuyo valor es similar a la “interpretación auténtica” de origen parlamentario; es decir, producen una doctrina legal sin necesidad de reiteración de pronunciamientos y que resulta vinculante *erga omnes* desde su adopción. Así acontece en Costa Rica, porque al momento de reconocerle la Constitución a la Asamblea Legislativa la potestad de interpretar auténticamente la ley, se aclara: “salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones” (art. 121.1); restricción parlamentaria que cobra sentido a la luz del artículo 102, inciso 3), constitucional, que encomienda a ese Tribunal “Interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral”. De conformidad con el artículo 19 inciso c) del Código Electoral, dichas declaraciones interpretativas proceden a solicitud de los miembros del comité

¹¹ Según señala Flavio Galván Rivera, “... el derecho electoral es autónomo, porque existe legislación especializada –criterio legislativo–; porque se han instituido tribunales electorales especializados –criterio jurisdiccional–; porque, aun cuando escasa todavía, existe literatura jurídica especializada en la materia –criterio científico–, y porque en las instituciones educativas donde se imparte la profesión jurídica, existen asignaturas especializadas sobre el tema. Finalmente, porque el derecho electoral ha estructurado su propio lenguaje científico; el significado de las voces usadas no puede buscarse con éxito en los diccionarios de consulta ordinaria, sino únicamente en los especializados de esta rama del conocimiento” (citado por Nohlen y Sabsay, 2007: 31).

ejecutivo superior de los partidos políticos inscrito e, incluso, en forma oficiosa.¹²

Esta capacidad reforzada de interpretar la normativa electoral por vías no estrictamente jurisprudenciales es, como se verá luego, particularmente valiosa para el organismo electoral, pero también refuerza la posibilidad de antagonizar con la jurisdicción constitucional y dificulta aún más articular y armonizar sus respectivos campos competenciales.¹³

En segundo lugar, que la jurisprudencia electoral reconocible en nuestros países no proviene únicamente de esa jurisdicción especializada:

- También surge de las resoluciones de otras jurisdicciones competentes para revisar los fallos de la primera, en aquellos ordenamientos en donde tal revisión es posible –por motivos de legalidad o constitucionalidad–.

¹² Sobre este particular y mediante resolución n.º 1748 de las 15:30 horas del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y nueve, el Tribunal Supremo de Elecciones costarricense estableció que éste "... puede percibir la exigencia de interpretar o integrar el ordenamiento electoral cuando sus disposiciones no sean claras o suficientes, cuando su entendimiento literal conduzca a la desaplicación o distorsión de sus principios rectores o a una contradicción con mandatos constitucionales o cuando las previsiones requieran de una posterior complementación práctica para que surtan efectos. Ante supuestos como esos, el Tribunal Supremo de Elecciones puede acudir a su potestad de interpretación oficiosa, contemplada en el artículo del Código Electoral arriba transcrito, cuando la necesidad de una mayor concreción del sentido normativo de la disposición favorezca la efectiva y eficiente organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, que es la función que define constitucionalmente a este Tribunal (art. 99 de la Carta Política)".

¹³ En otra oportunidad me permitía señalar que, ante la existencia de dos órganos estatales que interpretan de modo vinculante las normas constitucionales y legales en materia electoral, surge más dramáticamente la eventualidad de fallos antagónicos. Y agregaba: "La Sala Constitucional ha tratado de ofrecer una solución a ella, en su sentencia n.º 3194-92. Ésta arranca reconociendo la capacidad de la Sala y el Tribunal de dictar interpretaciones vinculantes de las normas jurídicas y la imposibilidad de la primera de fiscalizar las del segundo. Sin embargo, llega a la inquietante y contradictoria conclusión según la cual la Sala estaría en capacidad de juzgar la constitucionalidad de las interpretaciones emanadas del Tribunal, en cuanto dimanen de ellas normas no escritas de carácter jurisprudencial. Una solución más acorde con el respeto debido por ambos órganos jurisdiccionales respecto de sus ámbitos competenciales correspondientes, aunque parcial, aparece más tarde en la resolución n.º 1750-97 de la Sala, cuya redacción fue empero dada a conocer hasta el año 2004. Ella consiste en entender que las normas legales electorales son del exclusivo resorte hermenéutico del Tribunal y que lo que valora la Sala, a través de la acción de inconstitucionalidad, es la compatibilidad constitucional o no de la norma interpretada, según el sentido que de la misma le haya dado el Tribunal, sin que pueda la Sala imponer una interpretación de conformidad constitucional. Es decir, debe limitarse a anular la norma tal y como es entendida por el TSE o declarar sin lugar la acción, sin que esté entonces fiscalizando la interpretación legal hecha por éste. Califico a esta solución de parcial, puesto que no da respuesta o solución al problema que puede suscitarse con interpretaciones dispares, no ya de las normas legales de carácter electoral, sino de las constitucionales en la materia." (Sobrado, 2005: 58-61).

- Particularmente relevante resulta, de otra parte, la jurisprudencia electoral emanada de la jurisdicción constitucional con motivo del conocimiento y resolución de acciones o recursos de inconstitucionalidad planteados contra normas electorales.
- Finalmente, existen tribunales internacionales capaces de producir jurisprudencia electoral vinculante para aquellos países que reconozcan su jurisdicción, especialmente aquellos especializados en materia de derechos humanos.¹⁴

II. LA JURISPRUDENCIA ELECTORAL COMO HERRAMIENTA PARA EL MEJORAMIENTO DE LOS REGÍMENES DEMOCRÁTICOS

Derivado de lo que se lleva expuesto es dable afirmar que la jurisprudencia en general, así como la electoral en particular, es un medio fundamental para interpretar, integrar y delimitar las disposiciones escritas de ese ordenamiento, es decir, para fijar con precisión y carácter vinculante el sentido y alcance de éstas y colmar sus lagunas.

Su existencia reviste gran importancia práctica, en tanto fomenta una deseable coherencia decisoria en este campo, brindando seguridad a los actores sociales y políticos; sirve también para actualizar y adaptar la legislación a nuevas realidades y demandas; y, finalmente, guía el estudio jurídico en este campo y al propio legislador, quien podrá ver en ella evidenciadas las falencias e insuficiencias de las reglas vigentes.

¹⁴ Este es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "La jurisprudencia de este organismo, ya sea a través de sus fallos o bien de sus *opiniones consultivas* es particularmente relevante en tanto versa sobre la interpretación de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, entre las cuales se encuentran las que reconocen como derecho humano el de *participación política*, contemplado en los arts. 16 y 22" (González, 2000: 746).

La posibilidad de que la jurisprudencia electoral se constituya en factor clave para el perfeccionamiento de los regímenes democráticos depende, esencialmente, del compromiso de los jueces electorales con "... la idea cardinal de profundización... de las prácticas democráticas y de favorecimiento de una participación política de los ciudadanos cada vez más intensa y auténtica."¹⁵

Pero también se supedita a la adecuada escogencia de los criterios y principios que han de orientar la labor hermenéutica de los jueces electorales; asunto al que de seguido nos referimos.

Es la Constitución la que establece el principio democrático como eje fundamental de estructuración del poder público y de la convivencia social en general; es, de igual modo, la principal fuente de regulación de los derechos fundamentales de orden político y sus garantías. También es la que suele crear a los organismos electorales, regulando su naturaleza y función.

Por tal motivo, resulta de crucial importancia que la jurisdicción electoral reconozca el principio general de *aplicación directa de la Constitución*, es decir, su condición de normativa de Derecho inmediatamente aplicable, sin necesidad de intermediación de una ley.¹⁶ De similar relevancia es que acate también el principio de interpretación del ordenamiento electoral *conforme a la Constitución*, en orden a que la lectura de las disposiciones legales de aquel armonice con los postulados democráticos contenidos en ésta, los asegure y potencie.¹⁷

¹⁵ Sobrado, 2006: 173.

¹⁶ Particularmente agudo resulta el análisis que de dicho principio formula García de Enterría, 1988: 63 y siguientes.

¹⁷ En esa dirección ha apuntado el Tribunal Supremo de Elecciones costarricense: "El principio de interpretación del bloque de legalidad `conforme a la Constitución', que ha sido receptado por la jurisprudencia constitucional, constituye el corolario de la eficacia directa del clausulado constitucional, como bien lo entiende la doctrina

Un ejemplo interesante de concreción de estos principios es el relativo a la génesis jurisprudencial del recurso de amparo electoral en Costa Rica. Ello se produce a partir de una reforma constitucional dispuesta en 1997, que estableció el imperativo según el cual los partidos políticos deben funcionar democráticamente y conforme al ordenamiento jurídico, pero sin que se reformara paralelamente el Código Electoral a fin de establecer un procedimiento idóneo para que la justicia electoral pudiera garantizarlo. De ahí que, mediante sentencia n.º 303-E-2000, el Tribunal Supremo de Elecciones dispuso colmar esa laguna mediante la aplicación analógica de las reglas de procedimiento del recurso de amparo general que establece la Ley de la Jurisdicción Constitucional.¹⁸ A partir de ese hito jurisprudencial, resultó habilitada esa vía para que los miembros de los partidos políticos puedan acudir al Tribunal Supremo de Elecciones para combatir actos u omisiones de su respectivas dirigencias, que quebranten o amenacen quebrantar sus derechos políticos fundamentales. Innovación que estaría siendo formalmente integrada a la legislación electoral si finalmente se

constitucionalista: `La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación –por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos– en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate´ ... Por ello y en virtud del principio de unidad del ordenamiento, así como de la necesidad de rehuir del vacío que produce la invalidación normativa, frente a varias interpretaciones posibles de un precepto, ha de preferirse aquélla que salve de un potencial roce constitucional ... Igual criterio debe presidir la actividad de integración del ordenamiento, para colmar sus insuficiencias. Con ello, las normas constitucionales y los principios que recogen, adquieren un rol dominante en la concreción de los sentidos normativos; a lo cual va aparejada una implícita prohibición para el intérprete de recurrir a criterios hermenéuticos que conduzcan a resultados contradictorios con dichas normas y principios.” (resolución n.º 1724-M-2003 de las 12 horas del 5 de agosto del 2003).

¹⁸ “En esa oportunidad, el órgano electoral determinó la necesidad de reconocer vías alternativas de impugnación para la membresía partidaria que, dado el monopolio de los partidos en la nominación de candidaturas y la novedosa exigencia constitucional relativa a su accionar democrático, no podía quedar en indefensión frente a actos irregulares de las dirigencias, cuando éstos lesionaran su derecho fundamental de participación política en los procesos internos de designación de candidaturas y de cargos de autoridad dentro del partido. En tal hipótesis, la situación no podía ser tolerada por el Tribunal y se imponía su lógica fiscalización. Y, dado que su competencia para resolver estos conflictos internos, por su obvia electoralidad, descendía de la misma Constitución, no podía rehuirse por la circunstancia de que no existiera previsión legal o procedimiento idóneo, a la luz del principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico. Persuadida de lo anterior, la resolución citada dispuso colmar la laguna legal detectada mediante las reglas usuales de integración normativa, que en la especie suponían aplicar analógicamente las reglas vigentes del recurso de amparo, pero bajo el entendido que su conocimiento y resolución estarían en lo sucesivo a cargo del propio TSE.” (Sobrado, 2005: 44-45).

aprueba el nuevo Código Electoral, actualmente en discusión en la Asamblea Legislativa; situación que ejemplificaría, asimismo, el modo en que la jurisprudencia puede cumplir ese rol orientador de la reforma electoral.

Una situación similar se presentó, durante la misma época, en México. Mediante reforma constitucional de 1996 se introdujo el "Juicio para la protección de los derechos políticos electorales de los ciudadanos", como medio de impugnación que corresponde conocer al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y que garantiza el derecho fundamental al sufragio y el de libre fundación de partidos y de asociación a éstos. La Sala Superior del Tribunal interpretó que este último derecho abarca todos los derechos inherentes a esa pertenencia, incluyendo el de participar en los procesos de elección de candidatos y dirigentes, que han de ser democráticos. En segundo término, entendió que los partidos políticos,

"... por estar colocados en una relación preponderante frente a sus militantes en lo individual, pueden conculcar los derechos que los propios estatutos otorgan a estos, por lo que consideró que los partidos pueden asimilarse a las autoridades y por lo tanto que procedía el juicio de protección en contra de los actos definitivos e irreparables de esas entidades que violaran los derechos de sus afiliados."¹⁹

Teniendo también presente que las normas de la legislación electoral tienen, como sentido último, instrumentalizar los indicados postulados democráticos de la Constitución, es primordial hacer prevalecer los criterios de interpretación lógico, finalista y sistemático, por encima de consideraciones simplemente literalistas,²⁰ de suerte que la búsqueda de

¹⁹ Ojesto, 2008: 13.

²⁰ También la jurisprudencia electoral costarricense ha precisado ese imperativo hermenéutico: "se ha de rechazar cualquier entendimiento de los preceptos que conduzca a resultados absurdos; por otra parte, el sentido

significado de la ley electoral esté naturalmente guiada por la idea de concretar la aspiración democrática residenciada en la Constitución.

La posibilidad de una jurisprudencia electoral aliada de la idea de profundización democrática se refuerza, por otro lado, si el juez electoral se entiende como garante de los derechos políticos fundamentales en general, partiendo de una visión extensiva de éstos.

Lo anterior significa percibir a la justicia electoral no sólo en función de la defensa del sufragio, en su acepción estricta, sino también como un mecanismo institucional de tutela de un *derecho genérico de participación política*; concepto extraíble de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto salvaguarda la posibilidad de todo ciudadano de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos” (art. 23 inciso 1.a).²¹

de la norma debe dilucidarse sin aislar a la norma en su contexto normativo y, además, prefiriendo aquella lectura que mejor garantice el fin público a que se dirige. Tratándose de normas constitucionales, debe asimismo comprenderse en armonía con los valores y principios que resultan del Derecho de la Constitución” (sentencia n.º 0591-E-2002 de las 9:35 horas del 19 de abril del 2002). En una ocasión posterior se insistió: “...la interpretación del ordenamiento jurídico busca desentrañar el sentido y alcance de las normas en la forma que mejor garantice el fin público a que se dirigen; orientación finalista que debe prevalecer sobre criterios literalistas en la búsqueda de la *ratio legis*” (n.º 1104-1-E-2002 de las 8:15 horas del 19 de junio del 2002)

²¹ Sobre esta última noción ha indicado el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica: “Los derechos fundamentales de carácter político abarcan una amplia gama de poderes que, conjuntamente con los deberes políticos, definen la ciudadanía (artículo 90 constitucional). Dentro de esa categoría están comprendidos, entre otros, el derecho al sufragio tanto activo como pasivo –elegir y ser electo– (art. 93 y siguientes de la Constitución y 23 inciso 1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el de agruparse en partidos políticos (art. 98 constitucional), el de reunirse `para discutir asuntos políticos y examinar la conducta de los funcionarios´ (art. 26 *ibid*), el de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (art. 23 inciso 1.c de la citada Convención) y el derecho genérico de participación política, entendido como la posibilidad de `participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos´ (art. 23 inciso 1.a del mismo tratado internacional). Este último derecho, que involucra a todos los anteriores, también se manifiesta, por ejemplo, en la prerrogativa ciudadana de intervenir en la decisión de asuntos sometidos a referéndum, pero asimismo en la de acudir a las sesiones de los órganos legislativos y deliberantes a nivel nacional (Asamblea Legislativa) y local (concejos municipales), que por esa razón son por naturaleza públicas. En palabras de la Sala Constitucional, resolución n.º 2003-03475 de las 8:56 horas del 2 de mayo de 2003, la participación política ciudadana se entiende de la siguiente forma: *“Los principios de representación y participación (ciudadana) son propios del principio democrático, y en consecuencia, presuponen la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho; entendiéndose por tal, al sistema o régimen político de un Estado que es democrático, libre e independiente, lo cual implica, una forma de Estado en particular, en el que las recíprocas relaciones del gobierno, sea, entre las diversas instancias públicas de orden constitucional y legal, entre ellas y los miembros de la sociedad civil, y, entre éstos, se desenvuelven del modo más favorable a la dignidad de la persona, su libertad y el respeto y efectividad de los derechos fundamentales (en este sentido, entre otras, ver sentencias número 96-00676 y 99-*

Esta visión tiene consecuencias expansivas para la jurisdicción electoral que, en el caso costarricense, le ha abierto las puertas para fiscalizar más intensa y oportunamente las decisiones internas de los partidos políticos relativas al nombramiento de autoridades y la nominación de candidatos a puestos de elección popular, así como para sustentar declaraciones interpretativas tales como las siguientes:

- La imposición de sanciones disciplinarias a los miembros de los partidos políticos, por parte de sus dirigencias, está condicionada a la verificación previa de un procedimiento por cuyo intermedio se respete la garantía del debido proceso, dado que está en juego el derecho de participación política de aquellos (sentencia n.º 2676-E-2004).
- Ese mismo derecho justifica la intervención de la justicia electoral frente a cualquier maniobra que indebidamente impida el desempeño efectivo del cargo de aquel que ha sido regularmente electo (n.º 1394-E1-2008).
- Otra manifestación de ese derecho genérico de participación política es la prerrogativa ciudadana, tutelable por la justicia electoral, “de acudir a las sesiones de los órganos legislativos y deliberantes a nivel nacional

06470). En el orden jurídico-constitucional costarricense, la definición del sistema democrático encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, que define al Estado costarricense como una ‘República democrática, libre e independiente’ ... Uno de los elementos más importante de dicho principio, es el de la participación pública, el cual no es más que el reconocimiento de la existencia del derecho de cada uno de los ciudadanos a participar en la construcción y mantenimiento de la sociedad en la que viven, reconocimiento que parte del supuesto fundamental de que en toda democracia, todos y cada uno de los individuos que la componen se encuentran libres y en condiciones de igualdad, de tal modo, que resulta incongruente con este modelo, la idea de sectores o grupos sociales que, con exclusión de todo el resto de la sociedad, se arroguen para sí mismos el manejo de los asuntos públicos, por el contrario, implica que en la medida de lo posible, cada una de las personas tenga la posibilidad de contribuir en el manejo de la ‘res publica’. Esta idea ha sido de reiterada cita y desarrollo por este Tribunal, quien en ocasiones anteriores, ha indicado que es en la idea de **democracia participativa** –de activa y plena participación popular-, donde precisamente el principio democrático adquiere su verdadera dimensión. De esta forma, y como consecuencia necesaria de la anterior afirmación, se colige que las autoridades públicas, siempre y dentro de la medida de lo posible, deben promover y fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones, pues ello no es más que el reconocimiento del carácter democrático de la sociedad costarricense’ ...” (sentencia n.º 370-E1-2008 de las 13:45 horas del 5 de febrero del 2008).

(Asamblea Legislativa) y local (concejos municipales), que por esa razón son por naturaleza públicas” (n.º 370-E1-2008).

- El derecho a la participación política de igual modo se expresa en la posibilidad de que los ciudadanos intervengan en la adopción de decisiones estatales de importancia, plasmadas en un cuerpo legal o en la propia Constitución, por medio de consultas populares como el referéndum. Cualquier limitación que pueda contener el ordenamiento, relativa a la celebración de este tipo de consultas, debe ser entendida en forma restrictiva, como corolario del principio “pro participación” que es inexcusable en esta materia (n.º 790-E-2007).
- Este último es, a su vez, una especificación de los principios *pro homine* y *pro libertate*, de amplia recepción en la jurisprudencia electoral costarricense, que predeterminan la escogencia de aquella interpretación que resulte más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales, incluidos los políticos.

Finalmente, cabe anotar que la jurisprudencia electoral puede ser particularmente útil en la promoción de la democratización interna de los partidos políticos, dado que la jurisdicción electoral es naturalmente competente para arbitrar los conflictos que se susciten al interior de éstos.

Ese desafío puede ser aceptado por el juez electoral aun en aquellos casos en que no exista una regla constitucional expresa que establezca ese imperativo de praxis democrática interna. Esto, por cuanto ese tipo de praxis constituye una condición *sine qua non* para poder sustentar, a partir de la misma, comicios libres, justos, pluralistas y transparentes: “Dado el monopolio (absoluto o relativo) de los partidos en la nominación de candidaturas a puestos de elección popular, resulta insuficiente, de acuerdo

con estándares democráticos mínimos, garantizar votaciones intachables si las candidaturas que se ofrecen al electorado son el fruto de estructuras o prácticas oligárquicas”.²²

También es un desafío asumible no obstante la eventual ausencia de mecanismos contenciosos legalmente preestablecidos para garantizar ese actuar democrático. Como lo veíamos anteriormente, la jurisprudencia costarricense y mexicana lograron colmar esa laguna procesal, aplicando analógicamente otros procedimientos existentes dentro del ordenamiento jurídico.

En otro trabajo, daba algunos ejemplos de cómo la jurisprudencia electoral costarricense ha impulsado la democratización intrapartidaria, al establecer: a) la inexcusable renovación periódica de las estructuras partidarias;²³ b) la improcedencia de que asambleas partidarias, de corte

²² Sobrado, 2006: 174.

²³ “En Costa Rica, buena parte de los partidos políticos omitían en sus estatutos hacer referencia al plazo de nombramiento de sus autoridades, incluyendo el de los delegados a las distintas asambleas, así como al procedimiento de renovación de las mismas, con la consecuencia práctica de entender que se trataba de designaciones vitalicias de una elite dirigente que, de este modo, se constituía en una casta inamovible que llegaba a sentirse propietaria de la organización. La desconexión que esa situación provocaba entre la militancia y la cúpula partidaria, hacía a ésta perder todo rasgo representativo y negaba, de modo rotundo y esencial, la praxis democrática a lo interior de los partidos. Esta situación se modificó a partir del dictado de la resolución resolución n.º 1536-E-2001 de las 8 horas del 24 de julio del 2001, mediante la cual se determinó que lo partidos en general y *‘acorde con el principio de democratización interna, deben renovar periódicamente sus estructuras internas. No puede aceptarse como válido, que las designaciones de los asambleístas tengan carácter vitalicio o indefinido. En este caso deberá el partido ajustar su estatuto, en el sentido de establecer un plazo y mecanismo que satisfaga sus propios intereses, siempre y cuando no supere el plazo máximo de cuatro años que marca el ciclo del período electoral costarricense’*. Aunado a esa invocación del principio de democratización interna de las formaciones partidas, el Tribunal recordó en esa oportunidad que el fortalecimiento del sistema democrático del país está sustentado en la participación política de los ciudadanos, la cual sólo puede resultar efectiva si las decisiones partidarias son el resultado de un proceso que vaya *de abajo hacia arriba* y que propicie la *circulación* de las elites dirigentes para evitar la creación de círculos oligárquicos que monopolicen la toma de decisiones al margen de la base partidaria. Y se agrega: *‘Cuando los partidos políticos no establecen la renovación periódica de los delegados ante las respectivas asambleas, sufren un desgaste, consecuencia de la fosilización de sus estructuras ... Impiden también la participación activa de los ciudadanos dentro de la agrupación política, negándoles la posibilidad de ser parte integrante de la organización partidaria, conduciendo esto a la pérdida del entusiasmo de los electores, pues desaparece el incentivo de llegar a ocupar cargos o tener protagonismo político’*. Para que el pronunciamiento anterior pudiera resultar eficaz de cara a las elecciones del 2006, se estipuló que durante el 2005 todas las agrupaciones deberán haber cumplido con la renovación integral de sus estructuras internas, previa reforma estatutaria si fuere necesario, bajo la advertencia de que en caso contrario el Tribunal y el Registro Civil –que tiene a su cargo la inscripción de candidaturas en nuestro medio– no darían curso a ninguna gestión que tuviera incidencia en ese proceso electoral” (Sobrado, 2007, 25-26).

representativo, dejen sin efecto candidaturas previamente nominadas mediante convenciones u otras formas similares de postulación por intermedio de consulta a las bases partidarias;²⁴ y c) el carácter inaceptable de algunas formas de afectación indirecta a la democracia interna de los partidos políticos, como lo son el cobro de sumas excesivas o la exigencia de plazos desproporcionados de militancia previa como condición para ser precandidato a puestos de elección popular y, por otro lado, delegar la participación en asambleas partidarias mediante el uso de poderes.²⁵

²⁴ "... el Código Electoral impone una estructura mínima para los partidos políticos que, pretendiendo con ello garantizar la democracia interna de esas asociaciones políticas, se caracteriza por una articulación piramidal de asambleas, a partir de la asamblea de base distrital –de carácter abierto para todos los militantes del partido en cada uno de los distritos administrativos del país– y que concluye en una asamblea superior integrada por representaciones de las asambleas inferiores. A esa asamblea superior le corresponde la dirección política de los partidos y sus acuerdos son obligatorios para sus restantes organismos; asimismo, le compete ratificar las candidaturas a todos los cargos de elección popular, salvo los municipales, que habrán de ser ratificadas por las respectivas asambleas cantonales (art. 61 y 74). Sin embargo, a partir del dictado de la resolución n.º 1671-E-2001 de las 15 horas del 10 de agosto del 2001, el Tribunal precisó que dicha ratificación no resulta necesaria cuando las designaciones se hagan con base en convenciones u otros procedimientos de consulta popular, previstos en los respectivos estatutos. Este tipo de procedimientos de postulación popular resultan expresivos de la voluntad de las bases partidarias, la cual no puede ser ignorada por los órganos partidarios representativos, incluida la asamblea superior. Con tal pronunciamiento, la jurisprudencia electoral dispuso el mito de la supuesta *soberanía* de las asambleas partidarias. Precisamente comentando este punto y atendiendo a la naturaleza asociativa de los partidos, la resolución n.º 0046-E-2002 de las 15:20 horas del 16 de enero del 2002 apuntaba que la autoridad primaria de un partido es la colectividad de sus miembros, la que se manifiesta de modo directo a través de las consultas populares, por ejemplo. Las distintas asambleas de representantes no deben atribuirse esa soberanía, por lo que precisamente la asamblea superior no puede enervar la decisión de la base partidaria, sin menoscabar groseramente la regla del funcionamiento democrático interno que la Constitución impone a los partidos" (Sobrado, 2007: 27)

²⁵ "Algunas resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones han calificado como irrazonables ciertas normas y prácticas restrictivas de la participación política, tomando en cuenta su efecto antidemocrático en la práctica política interna de los partidos. Así, por ejemplo, consideró el cobro de sumas altas como requisito de inscripción de precandidaturas a cargos de elección popular (resolución n.º 303-E-2000) y la exigencia de plazos de militancia arbitrarios o desproporcionados como condición para poder aspirar a candidaturas de elección popular en el seno de los partidos. Así lo entendió la resolución n.º 0859-E-2001 de las 15:30 horas del 17 de abril del 2001, al establecer que la exigencia estatutaria de un partido de contar con una militancia previa de al menos nueve años, vulnera el derecho fundamental de participación política y los más elementales principios de la democracia representativa. Por otro lado, la jurisprudencia electoral determinó la inadmisibilidad de la intervención en asamblea mediante el uso de poderes especiales otorgados al efecto, por su impacto restrictivo en una participación real y efectiva de los miembros de la organización y por propiciar prácticas antidemocráticas. Así, la sentencia n.º 919 de las 9 horas del 22 de abril de 1999, señalaba que si los partidos deben responder a valores democráticos y participativos, "... necesariamente se debe garantizar desde las bases, la legitimidad de quienes potencialmente puedan asumir la titularidad de los órganos estatales, como depositarios de la soberanía de la comunidad política. Para lograr ese cometido, la estructura y organización de las diferentes Asambleas, deben forzosamente facilitar la deliberación, el pluralismo y la participación, lo que evidentemente se logra a través de la concentración de sus adherentes, en el caso de las distritales y de sus delegados en las subsiguientes y no a través de un poder, que sin duda, contravendría lo expuesto". (Sobrado, 2007: 28).

III. ALGUNOS DILEMAS ÉTICOS QUE ACOMPAÑAN AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL ELECTORAL

Dentro de los diversos dilemas éticos con los que tiene que convivir el juez electoral, Ojesto destaca dos:

a) Amortización de los criterios jurisdiccionales: "Por lo regular el órgano terminal de mayor jerarquía en la emisión de la jurisprudencia, difícilmente se encuentra obligado a la revisión de sus criterios surgidos por unificación, mientras que los formados por reiteración suele pesar mucho la inercia, y con esto se cierra, de alguna manera, la posibilidad de diálogo y debate permanente sobre la tónica jurídica, y se pueden mantener inauditas a nuevas corrientes de pensamiento jurídico, lo que sólo encuentra remedio parcial, cuando los integrantes de esos órganos terminales, se mantienen alertas y sensibles al desarrollo del pensamiento y a los cambios que surgen en la sociedad, lo que queda sujeto a las eventualidades y, al final de cuentas, a la voluntad unilateral de dichos funcionarios".²⁶

Cabe agregar que ese fenómeno también encuentra eficaz antídoto en el cambio periódico de los jueces electorales. No obstante, en este ámbito el diseño normativo debe ser cuidadoso, porque la estabilidad del juez electoral también tiene consecuencias positivas.²⁷ Encontrar una fórmula balanceada a este respecto es de gran importancia, porque permitiría una renovación

²⁶ Ojesto, 2008: 8-9.

²⁷ "Favorecer la estabilidad del juez electoral no sólo contribuye de manera decisiva a su independencia de criterio sino también a su profesionalización y, por esa vía, a darle mayor credibilidad a sus decisiones. La apropiación de su cargo, el necesario conocimiento del medio político en el que interactúa y el desarrollo de una experticia jurisdiccional únicamente se producen luego de una experiencia mínima en el ejercicio de la función. No basta, pues, una buena preparación académica para asegurar el dominio de destrezas y de actitudes favorables para un adecuado desempeño del juez electoral. Por ello, la maduración de los jueces electorales debe permitirse fomentando su estabilidad y la posibilidad de hacer carrera como tales, para poder contar dentro de un organismo electoral con miembros que estén en capacidad de transmitir su experiencia acumulada a los integrantes más jóvenes." (Sobrado, 2006: 166).

paulatina –y mejor si es escalonada– de los integrantes de jurisdicción electoral y, por esta vía, “... construir un adecuado equilibrio entre experiencia y las ideas renovadoras que generalmente promueven los nuevos jueces, evitándose por igual los riesgos de la improvisación y los del anquilosamiento”.²⁸

b) *Falta de legitimidad:* La jurisprudencia electoral supone la creación de normas no escritas que, a diferencia de las legislativas, carecen del respaldo democrático que el sufragio le da al órgano parlamentario. En este sentido, resulta “... común que las partes en conflicto, ataquen una resolución que no les favorece, diciendo que el tribunal legisló y que no aplicó puntualmente la ley”. Ante lo cual Ojesto destaca la relevancia que comporta la claridad de la argumentación jurídica contenida en las sentencias electorales, así como darle a éstas la máxima publicidad posible “... a efecto de sortear el análisis y debate público, sobretodo el especializado como es el del foro y la academia...”.²⁹

La importancia de difundir adecuadamente el modo en que se fundamentan las decisiones jurisdiccionales se incrementa, como insistiremos luego, en momentos de alta conflictividad postelectoral.

Ahora bien, lo anterior nos conduce precisamente a la necesidad de abordar otro dilema que debe enfrentar el juez electoral, para establecer si debe guardar un prudente aislamiento de su entorno social y político o si, por el contrario, ha de hacer un esfuerzo por posicionarse agresivamente dentro del mismo. En lo personal, he apostado por esta segunda opción y por eso dije en su oportunidad:

²⁸ *Loc. cit.*

²⁹ Ojesto, 2008: 10.

“Estamos acostumbrados a una judicatura en su torre de marfil, es decir, aislada de los actores sociales y políticos; solemos ver en esta falta de presencia pública una garantía de imparcialidad en sus decisiones. El entendible temor a prevaricar contribuye a imponer una especie de autocensura y comúnmente tal mordaza se racionaliza bajo el conocido aforismo según el cual las sentencias se defienden por sí mismas.

Se trata de un paradigma que, sin embargo, no conviene al juez electoral; aunque se trate de un jurista cuyos fallos deben encontrar fundamento en estrictas razones de constitucionalidad y legalidad electoral, éstos tienen un impacto decisivo y directo en la vida política del país, lo mismo que la capacidad de darle a ésta rumbos alternativos.”³⁰

Y agregaba que ese adecuado posicionamiento resultaba imprescindible para acometer con éxito las crisis que normalmente deparan resultados electorales estrechos o inesperados, lo cual conduce a reflexionar en los siguientes términos:

“Esa trascendencia política [de las resoluciones electorales] crece durante las distintas etapas o fases del proceso electoral y, muy en especial, cuando tiene que enfrentarse la resolución de los recursos o acciones que se interpongan en relación con el resultado de las votaciones. Quienes hemos tenido la oportunidad y responsabilidad de hacer declaratorias de elección luego de votaciones con resultados muy ajustados o inesperados, hemos visto cómo se produce en esa coyuntura un incremento desmedido de la conflictividad electoral, que se traduce en una gran cantidad de demandas, recursos y reclamaciones formales que la jurisdicción electoral debe anticipar para poder contar con los medios administrativos necesarios, en orden a resolverlos con solvencia y prontitud.”

³⁰ Sobrado, 2006: 167-168.

Sin embargo, no es extraño que en algunas de esas ocasiones las agrupaciones en pugna aprovechen esos mecanismos jurisdiccionales, así como su contacto con los medios de comunicación colectiva, para sobredimensionar cualquier anomalía (real o ficticia). Con ello se crea un clima exacerbado que políticamente presiona la resolución favorable de esos reclamos y así recortar las diferencias del escrutinio o, en el peor de los casos, forzar la anulación parcial o incluso total de las votaciones. No debería sorprender que en tales situaciones límite la apetencia de poder y la pasión política desbordada aconsejen propalar rumores falsos y cuestionamientos generalizados sobre la legitimidad de la consulta popular, abarcando incluso la descalificación de la administración electoral y de quienes habrán de juzgar las controversias electorales, propiciando dudas infundadas sobre su rectitud y competencia. Si se trata de elecciones generales (presidenciales y legislativas) la situación, que con facilidad puede irse de las manos a la organización electoral, es en extremo delicada porque amenaza la legitimidad que en principio las votaciones darán al nuevo gobierno e, incluso, genera una sensación de vacío de poder, una suerte de orfandad de autoridad, que en la mentalidad colectiva puede percibirse como un anuncio de la inminente ruptura del orden constitucional.

La solvencia técnica y la independencia de criterio del juez electoral, así como resoluciones académicamente intachables, no son suficientes para conjurar estos riesgos y evitar que el alegato jurídico se transforme en violencia callejera. Es necesario además una jurisdicción electoral que, con gran presencia pública, ocupe ese vacío de autoridad y luzca ante la ciudadanía suficientemente protagónica, confiable y robusta para preservar los cauces jurídicos en la resolución del conflicto político-electoral, lo cual sólo lo puede lograr mediante un adecuado posicionamiento institucional.”³¹

Un último dilema que conviene dejar al menos enunciado es el que se plantea entre un sano activismo democrático por parte del juez electoral y, por otra parte, su deber inexcusable de resolver con respeto escrupuloso a la

³¹ *Ibíd.*

legalidad vigente, la cual puede contener disposiciones que restrinjan o frustren ese ímpetu.

Ya hemos visto cómo la jurisprudencia electoral ofrece una singular ventana para darle a la legislación una lectura comprometida con los postulados democráticos, de modo que mediante su interpretación e integración progresiva se le sintonice más adecuadamente con las aspiraciones constitucionales que esa misma legislación debe concretar.

Empero, a la luz del principio de separación de poderes, es claro que el forjador de la ley es necesariamente un sujeto distinto del que la aplica. Por tal motivo y para no subvertir el orden natural de las competencias en un Estado de Derecho, hemos de reconocer la existencia de límites a los afanes hermenéuticos del juez electoral.

Éste debe operar sobre la base de una sana actitud de autocontención, entendiendo que si bien ha de orientar democráticamente el entendimiento de las reglas que disciplinan los procesos político-electorales, expandiendo su significado en esa perspectiva, no puede, cuando vulneren su conciencia democrática y bajo la excusa de interpretarlas o integrarlas, simple y llanamente desconocerlas. No es de su resorte competencial extirparlas del ordenamiento, porque ello corresponde a otros actores institucionales, a saber, el legislador y la jurisdicción constitucional.³²

³² No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones costarricense ha afirmado, a partir de su sentencia n.º 393-E-2000, su competencia para desaplicar por inconstitucionales aquellas reglas de los estatutos de los partidos políticos que, en principio, estén vinculadas con la resolución de un recurso de amparo electoral planteado contra actos concretos de sus dirigencias; desaplicación que tendría efecto únicamente en el contexto de ese recurso. En esa oportunidad se aclaró que esta competencia del Tribunal se reconoce sin desvirtuar la propia de la Sala Constitucional de anular, con efectos *erga omnes*, esas mismas normas internas partidarias.

IV. LA JUSTICIA ELECTORAL ANTE DESENLACES ELECTORALES ALTAMENTE CONFLICTIVOS

El bienio 2005-2006 presenció, entre otros acontecimientos, algunos desenlaces electorales muy ajustados que condujeron a una intensa conflictividad posterior. En el norte de América, el caso de la elección presidencial mexicana fue especialmente significativo; hacia el sur, Perú experimentó un fenómeno similar, por los resultados tan estrechos que se presentaron entre el segundo y el tercer lugar, que ponían en juego el candidato que iría a segunda vuelta. En Centroamérica también hubo crisis postelectorales, producto de resultados ajustados: en las elecciones presidenciales costarricenses la transmisión de resultados provisionales definían la elección por menos de un cuarto de punto porcentual; por su parte, la elección de la Alcaldía de San Salvador resultó igualmente dramática. En las presidenciales hondureñas la crisis respondió a otras circunstancias particulares.³³

Según lo indicábamos, esas tensiones pueden tener incalculables consecuencias para la estabilidad del régimen político y para la legitimidad de los gobiernos resultantes de ese tipo de procesos electorales de alta tensión.

³³ “Es de anotar que la tensión generada fue exitosamente manejada por las autoridades electorales de Costa Rica y El Salvador, específicamente en su dimensión jurisdiccional, no obstante los fuertes cuestionamientos a esas autoridades que, en el contexto, se formularon. En las elecciones presidenciales hondureñas la diferencia entre el primero y el segundo candidato más votado (cinco puntos porcentuales), las deficiencias en la transmisión de datos y la prematura e inapropiada autoproclamación de los aspirantes causó similares tensiones y cuestionamientos” (Sobrado, 2008: 10).

Existe, entre los organismos electorales de la región y dada la recurrencia reciente de este tipo de desenlaces electorales, una plena conciencia sobre su trascendencia y sobre la necesidad de prepararse para enfrentar correctamente sus secuelas. De ahí que las conferencias de la Unión Interamericana de Organismos Electorales (UNIORE) y del Protocolo de Tikal celebradas en el 2006, acordaron instruir al Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), en su condición de Secretaría Ejecutiva de las asociaciones, para que organizara actividades académicas y estudios especializados que permitan contar con protocolos y otros instrumentos que ayuden a prever o a enfrentar exitosamente situaciones potencialmente conflictivas, derivadas de resultados electorales con márgenes muy estrechos u otras situaciones especiales.

A la luz de las lecciones aprendidas durante el período 2005-2006, esos protocolos podrían contemplar aspectos como los siguientes:

a) Comunicación e imagen institucionales:

" En los momentos álgidos de estas crisis postelectorales, a mi juicio "... deviene elemental una eficiente comunicación del órgano electoral con la población, en términos de constancia, fluidez y transparencia, que rodee de la mayor claridad posible los pormenores relacionados con la transmisión de datos, el escrutinio, los mecanismos de impugnación y los criterios legales/jurisprudenciales consolidados de resolución de conflictos; lo cual presupone una política adecuadamente predefinida de comunicación y, muy en particular, apertura y un posicionamiento proactivo y facilitador frente a la prensa".³⁴

La experiencia vivida evidenció que una herramienta singularmente valiosa para concretar esa filosofía lo es el uso intenso de la web

³⁴ Bou, 2008: 21.

institucional, así como también lo fue la decisión de transmitir en vivo las sesiones de escrutinio del organismo electoral salvadoreño (práctica emulada posteriormente cuando el costarricense escrutó los resultados del referéndum del 2007).³⁵

En este mismo terreno, Bou agrega:

- *“La comunicación de las pautas que se van a seguir durante la transmisión de resultados provisionales y el escrutinio ... debe hacerse antes de realizarse, tanto a los partidos políticos –en el caso de procesos electivos– como a los sectores del sí y el no –en el caso de procesos consultivos–, así como a la ciudadanía”.*
- *“El organismo electoral no debe atrasar el inicio de la transmisión de primeros resultados o resultados preliminares, cuando se tenga prevista, para reducir la tensión y evitar dudas innecesarias”.*
- *“La primera intervención del organismo electoral en los medios de comunicación colectiva después del cierre de la votación, debe ser concisa y clara, evitando la utilización de términos que se presten a confusión o malintencionadas interpretaciones (tales como inconsistencias o normalidad)”.*
- *“Los jefes del organismo electoral deben salir a la prensa en forma contundente cuando sea necesario”.*³⁶

La adecuada preparación de las apariciones públicas de los jueces electorales no es tampoco un detalle sin importancia:

³⁵ Sobrado, 2008: 14. En otro momento había ya expresado, sobre el particular, lo siguiente: “Una bien pensada política de comunicación que visibilice permanentemente al juez electoral ante la opinión pública y que privilegie una figuración pública proactiva de su parte y relaciones fluidas, constantes y positivas con la prensa, las que pueden ser especialmente útiles para poder transmitir confianza y serenidad a la población. Dichas relaciones deben cultivarse con actitudes de franqueza y apertura, que contribuyan a la transparencia del proceso electoral. Nada más peligroso, en estos momentos, que los silencios, los misterios y los dobles discursos ... En dicha política de comunicación no deben desaprovecharse herramientas tan poderosas como la internet para difundir información que contribuya a disipar la eventual confusión, tanto en el ámbito nacional como internacional. Los sitios web que se desarrollen no sólo son idóneos para transmitir las decisiones que se vayan adoptando, sino también para compartir las reglas que disciplinan la contienda electoral y las pautas jurisprudenciales que las aclaran y desarrollan; ordenamiento que permite prefigurar racionalmente dichas decisiones concretas” (Sobrado, 2006, 168).

³⁶ Bou, 2008: 21.

"Éstas deben servir para resaltar su autoridad y no una hueca solemnidad. La experiencia demuestra cómo una actividad inadecuadamente dirigida, o incluso un escenario mal dispuesto (en virtud de ciertos aspectos aparentemente inocuos, como la colocación de la mesa al mismo nivel en que está ubicado el auditorio o sin prever una distancia segura), facilitan lamentables desenlaces en donde los magistrados electorales pierden el control de la situación y acaban desbordados o amedrentados por una prensa de ferocidad creciente o militantes partidarios desaforados. También resulta particularmente sensible que, en esas ocasiones, el mensaje de la jurisdicción electoral no sea contradictorio ni titubeante, lo cual le brinda especial importancia a la determinación de vocerías oficiales y a la adecuada selección de los que las tendrán a cargo. En su presencia mediática, éstos deberán ser capaces de conducirse con aplomo, exhibir un sentido de equilibrio que evidencie imparcialidad y, ante todo, denotar conocimiento y convicción".³⁷

b) *Observación electoral y fiscalización partidaria:* La intensidad y calidad de la observación internacional y doméstica, así como la fiscalización partidaria, durante la jornada electoral y en sus fases previas, resultan determinantes para poder enfrentar con éxito esas situaciones de crisis, dado que facilitan notablemente confrontar los cuestionamientos infundados.

Por tal motivo, me permito insistir en que es esencial que los organismos electorales fomenten esos esquemas de veeduría ciudadana,³⁸ y retomo la recomendación de Bou en el sentido que se "... debe publicar el resultado de los informes de misiones internacionales..., ya que frente a cuestionamientos, a pesar de sus limitaciones, contribuyen a blindar políticamente el resultado".³⁹

³⁷ Sobrado, 2006: 168-169.

³⁸ Sobrado, 2008: 14.

³⁹ Bou, 2008: 21-22.

c) *Transmisión de resultados y escrutinio:* En un contexto como el que se analiza, es un aspecto crítico el buen desempeño del programa de transmisión de datos; lo que obliga a extremar las medidas para garantizar el éxito de éste.⁴⁰

También resulta peligroso modificar, sobre la marcha, las normas preestablecidas en torno a esa transmisión o el escrutinio, así como los procedimientos consuetudinarios que se han venido aplicando en procesos previos.⁴¹

d) *Fortalecimiento de las relaciones del organismo electoral con su entorno social y político como medida preventiva:* También he tenido ocasión de destacar la relevancia de fortalecer la construcción de contactos y relaciones sólidas y permanentes con grupos y organizaciones que le sirvan de blindaje político a la jurisdicción electoral en los momentos más delicados de su accionar. A la comunidad académica, personajes especialmente apreciados por la opinión pública, organizaciones no gubernamentales de particular relevancia, instancias de promoción de los derechos humanos y organismos internacionales encargados de la observación internacional de elecciones, debe prestárseles la más adecuada atención para vincularse creativamente con ellos, mediante la promoción conjunta de seminarios, talleres, conversatorios y cualquier otra actividad de divulgación y acercamiento con la ciudadanía, por ejemplo. Tampoco debe aislarse el juez electoral de los partidos políticos, debiendo más bien procurarse vías formales o informales de comunicación con sus personeros, cuya utilización puede resultar especialmente relevante en esos momentos de crisis.⁴²

⁴⁰ Así lo apuntaba en otra ocasión y agregaba: "En el caso de Honduras, donde fue lenta y deficiente, se evidenció como un factor que aumentó y agravó la conflictividad postelectoral" (Sobrado, 2008: 14-15).

⁴¹ Bou, 2008: 21.

⁴² Sobrado, 2006: 169.

Ahora bien, en lo que atañe particularmente a la jurisprudencia electoral y en cuáles aspectos su manejo puede ser relevante para enfrentar de mejor forma las crisis postelectorales, debe puntualizarse cuanto sigue:

a) *Anticipación:* Los ordenamientos electorales suelen tener marcadas deficiencias en la regulación de los procesos electorales, por presentar frecuentes contradicciones, ambigüedades y vacíos normativos. Resulta altamente positivo que la jurisprudencia electoral se esfuerce por superar dichas deficiencias mediante la oportuna interpretación e integración del ordenamiento electoral y, de gozar de la respectiva potestad, que el organismo electoral haga las necesarias precisiones reglamentarias. Dicha tarea debe acometerse con una actitud de sana y de prudente anticipación, cuando esta insuficiencia normativa pueda preverse como fuente de especial conflictividad, de suerte tal que no se vea la jurisdicción electoral obligada a hacer ese tipo de determinaciones “en caliente”, es decir, cuando los datos ya están echados y de esa definición dependa un resultado electoral y, por ende, pueda resultar de antemano políticamente sospechosa.⁴³

Por razones obvias, este propósito anticipador puede ser más fácilmente concretado si el organismo electoral correspondiente goza de la potestad de emitir declaraciones interpretativas al margen de conflictos concretos, a la cual ya hicimos referencia.

b) *Difusión:* Como bien apunta Ojesto, por lo general “... existe poca divulgación de estos criterios [jurisprudenciales], pues normalmente se

⁴³ Sobrado, 2006: 170. A este respecto resulta ilustrativo cómo el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, ante la falta de claridad de algunos aspectos propios del instituto de la segunda vuelta electoral y dada la ausencia total de regulación legal al respecto, se preocupó por dictar varias resoluciones que disiparon cualquier incertidumbre al respecto, antes de que, por vez primera en la historia costarricense, debiera de celebrarse un evento de esa naturaleza en el año 2002. Dichas precisiones jurisprudenciales sirvieron de base para adoptar, previo a este, una reglamentación coherente con ellas y cuyos términos no provocaron, por esa razón, disputa alguna. Sobre el particular, puede consultarse a Román Jacobo, 2005.

publican en instrumentos oficiales, que no están al alcance del público, por lo que no existe una opinión pública informada sobre la doctrina judicial”.⁴⁴

Dado que esa insuficiencia puede ser aprovechada por los actores políticos para distorsionar el sentido y fundamento de lo resuelto en momentos de crisis, manipulando demagógicamente a la ciudadanía para incrementar los niveles de crispación, conviene dar a conocer la jurisprudencia electoral por medios adicionales a los mecanismos oficiales de difusión, tales como el fomento de publicaciones alternativas, ya sea electrónicas o tradicionales, la organización de seminarios y talleres especializados, la inclusión y sistematización de las resoluciones dentro del material que custodian las bibliotecas institucionales y a través de los sitios web de los organismos electorales, etc.

En este mismo orden de ideas, conviene señalar que en Costa Rica, a propósito del resultado electoral de febrero de 2006:

*“...fue un factor relevante el proceso de documentación de la fase de resolución de conflictos y su oportuna difusión, así como el patrocinio y estímulo de estudios académicos sobre lo acontecido. Ello contribuye a contrarrestar falsos rumores y apreciaciones incorrectas que, a larga, pueden construir mitos de fraude electoral y verdaderas leyendas negras que se asientan en el imaginario colectivo y cobran vida propia.”.*⁴⁵

c) *Importancia de fundarse en la autoridad de los precedentes jurisprudenciales:* Uno de los aspectos primordiales en el que descansa la

⁴⁴ Ojesto, 2008: 15.

⁴⁵ Sobrado, 2008: 15. El Tribunal Supremo de Elecciones elaboró y colocó en su web un documento electrónico intitulado *La justicia electoral costarricense puesta a prueba*, que recoge y sistematiza todas las resoluciones dictadas al respecto. Además, colaboró estrechamente con el Programa Estado de la Nación suministrando la información necesaria para que en su informe decimotercero, recientemente difundido, apareciera un estudio que con objetividad colocara lo sucedido en su real y justa perspectiva.

importancia de la jurisprudencia, conforme lo analizábamos en su momento, es brindar seguridad a los protagonistas de los procesos político-electorales: a partir de los precedentes, éstos podrán anticipar –con cierto grado de probabilidad– la manera en que se resolverán en el futuro los conflictos electorales.

En términos generales, el juez electoral debe ser cuidadoso, evitando el “escándalo jurídico” que producirían fallos contradictorios sobre un mismo punto.⁴⁶ Por lo que, de resultar necesario revertir un criterio jurisprudencial previo, conviene que ese cambio se reseñe en forma expresa y se fundamente adecuadamente en la sentencia correspondiente. Aunque ello pueda no ser obligatorio en determinado ordenamiento jurídico, resulta una pauta de comportamiento jurisdiccional prudente y oportuna, dado que esa sentencia puede ser fácilmente desacreditada por los interesados pillando la “contradicción”.

No obstante esa libertad que tiene el máximo órgano que administra justicia electoral para separarse de la doctrina jurisprudencial previamente establecida, las situaciones de alta tensión política no son una buena oportunidad para ello. No es un buen momento para la creatividad, que más bien puede ser fuente de sospechas adicionales. Por el contrario, la experiencia demuestra que “atarse” a los precedentes solidifica lo resuelto en tales ocasiones y coadyuva, decisivamente, a apuntalarlo políticamente.

d) *Relevancia de la jurisprudencia electoral comparada:* La justicia electoral de este subcontinente americano no debe tampoco encerrarse dentro de las fronteras de sus propios países porque existe una expresión

⁴⁶ González, 2000: 747.

interamericana de la justicia que puede tener profundo impacto en la decisión de los asuntos electorales y en la resolución de sus conflictos. Al respecto, es altamente significativa la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yatama vs. Nicaragua (de 23 de junio de 2005).

Pero también es esperable una mejor disposición de los organismos electorales para compartir su obra y reflexiones jurisprudenciales, lo que puede alumbrar mejores soluciones en su quehacer jurisdiccional:

"... es indudable que si bien las leyes pueden ser diferentes, los problemas son universales y la solución de carácter lógico y prudente que se decanta en la jurisprudencia de los tribunales de los diversos países, es en muchas ocasiones, una bocanada de aire fresco que nos permite vislumbrar pautas de interpretación novedosas que nos llevan a transitar hacia mejores soluciones a favor de nuestros procesos democráticos".⁴⁷

Las situaciones vividas por la justicia electoral latinoamericana, cuando encaró las comentadas situaciones de alta conflictividad postelectoral, también enseñan que en esas oportunidades los jueces buscan afanosamente cómo determinados puntos en discusión han sido abordados en otras latitudes, sabedores de que ello puede ser aprovechado como un factor adicional de fortaleza en lo que finalmente deban resolver.

Por eso, merece mayor apoyo y compromiso el esfuerzo pionero del Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en pro de la construcción de una base digital de datos jurisprudenciales de dimensión latinoamericana, en ejecución de acuerdos

⁴⁷ Ojesto, 2008: 19.

previos de las asociaciones interamericanas de organismos electorales.⁴⁸ Lamentablemente, hasta ahora sólo han correspondido a ese esfuerzo los organismos electorales de Argentina, Costa Rica, México, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana.

V. LA JURISPRUDENCIA ELECTORAL COMO FACTOR DE INCLUSIÓN POLITICA

La posibilidad de que la jurisprudencia electoral se constituya en factor clave para el perfeccionamiento de los regímenes democráticos depende, como ya hemos dicho, del compromiso de los jueces electorales con la idea cardinal de profundización de las prácticas democráticas y de favorecimiento de una participación política de los ciudadanos cada vez más intensa y auténtica.

Cabe agregar que ello debe manifestarse, entre otros ámbitos, "... en una jurisprudencia que agresivamente enfrente el problema de la desgarradora exclusión política de sectores tan relevantes como las mujeres, los indígenas y las personas con discapacidad latinoamericanos".⁴⁹

Resulta palpable que en América Latina se ha avanzado en este terreno, mediante reformas electorales recientes y oportunas decisiones puntuales de la administración electoral.⁵⁰

⁴⁸ Me siento especialmente comprometido con ese esfuerzo, toda vez que mocioné para que en dos de las conferencias de las asociaciones se tomaran los siguientes acuerdos: La elaboración de una base de datos que permita compartir los aportes y avances jurisprudenciales de los distintos organismos electorales de la región (Costa Rica 2003) y "Renovar el compromiso de los organismos que integran la Asociación por nutrir la base de datos jurisprudenciales e instruir a la Secretaría [CAPEL] para que continúe con sus esfuerzos en esta área, con el propósito de apoyar y reforzar esta faceta del quehacer electoral y, además, de contar con una herramienta práctica que puede alumbrar mejor decisiones con vista de la experiencia comparada" (Panamá 2006). Además he participado, junto con otros expertos de la región, en diversas actividades que CAPEL ha desarrollado en orden a cumplir con ese mandato.

⁴⁹ Sobrado, 2006: 173.

⁵⁰ En cuanto a la región centroamericana, existe un balance positivo sobre el particular: "Se ha dado especial énfasis al voto de **personas con discapacidad** y al de **adultos mayores**. Destaca en ese ámbito lo que ha hecho El Salvador; tanto en ese país como en Guatemala, por ejemplo, existen facilidades para que las personas no

También la jurisprudencia electoral puede ser un elemento muy valioso en ese ámbito, mediante una línea de interpretación e integración del ordenamiento electoral solidaria con el propósito de inclusión política de esos segmentos sociales.

Para ejemplificar esta posibilidad, traigo a colación lo resuelto por el Tribunal Supremo de Elecciones costarricense, cuando le correspondió juzgar y reprochar la actuación de un presidente de junta receptora de votos que impidió el “voto asistido” de una persona en situación de discapacidad. Por intermedio de la sentencia n.º 185-04, definió que el organismo electoral tiene el deber de facilitar el derecho al libre ejercicio del sufragio a los ciudadanos que, por alguna discapacidad, no puedan hacerlo de manera secreta. Para esto existe el voto público y se ha dispuesto, reglamentariamente, el sufragio asistido. A pesar de lo anterior, ciertos grados de discapacidad impiden de modo absoluto el sufragio, aún y cuando afecten a personas respecto de las cuales no haya sido declarada judicialmente su interdicción. Este tipo de situaciones, empero, deben ser valoradas con suma cautela y la potestad de impedir el sufragio, cuando medien éstas, debe ser ejercida en forma restrictiva, pues tratándose del ejercicio de derechos fundamentales, rige el principio *favor libertatis*, es decir, que en caso de duda, debe optarse por su favorecimiento y no por su

videntes puedan sufragar en forma secreta, lo que a partir del 2006 se hizo también realidad en Costa Rica. En los procesos de ese año y por segunda vez en la historia electoral costarricense, se instalaron mesas de votación en los hogares de ancianos; en Panamá, la reforma electoral del 2006 autorizó a su Tribunal Electoral a reglamentar la votación en esos hogares y el sufragio de las personas internadas en hospitales.

También se han realizado esfuerzos importantes de inclusión electoral de las **comunidades indígenas** (giras de cedulação y empadronamiento, traducción de información electoral relevante y sensibilización cultural de programas de educación cívica, entre otros).

Menos atención hay del voto de las **personas privadas de libertad** (únicamente desarrollado en Costa Rica y recientemente autorizado en Panamá) y de los **ciudadanos en el extranjero** (sólo Honduras registra experiencia en la materia, que por cierto no ha resultado exitosa en términos de costo-beneficio; Panamá lo autoriza a partir del 2006 y en Costa Rica el tema está fuertemente posicionado en la agenda de reformas electorales).

En cuanto al sistema de **cuota femenina**, si bien tiene reconocimiento formal en Costa Rica, Panamá y Honduras, únicamente ha dado resultados significativos en el primero de esos países y gracias a ciertas decisiones clave de su Tribunal Supremo de Elecciones que vencieron la resistencia de los partidos a aplicarlo.⁵⁰ En Honduras y Panamá, el sistema de listas abiertas y el de voto preferencial dificultan de manera especial que la cuota femenina pueda tener efectos más tangibles.” (Sobrado, 2008: 24-25).

obstaculización. Una decisión limitativa de tal envergadura ha de ser objeto de deliberación por parte de la junta a la que se le presente un caso así, que es la única competente para adoptarla –y no uno de sus miembros unilateralmente–, y debe registrarse a título de incidencia en el acta respectiva.

De otra parte, la jurisprudencia electoral costarricense ha mostrado la importancia que pueden tener las decisiones de la justicia electoral en orden a vencer las resistencias naturales que oponen los actores políticos a aplicar el sistema de cuota femenina⁵¹ y cómo, por esta vía, es posible que cobre efectividad social. Se trató de un proceso que recientemente describía así:

"El Código Electoral regula de manera específica la participación política de la mujer. De sus artículos 58, inciso n), y 60, reformados al efecto en 1996, se deriva la obligación que tienen los partidos políticos de incluir en sus estatutos el mecanismo que asegure esa participación en un porcentaje del 40% en la estructura partidaria, en las listas para los puestos de elección popular y en las delegaciones de las asambleas distritales, cantonales y provinciales.

En lo que respecta a ese sistema de cuota femenina en las listas y sin entrar a valorar la justificación de este mecanismo compensatorio a favor de un sector social tradicionalmente excluido de la participación política, al haber sido consagrado legislativamente a mediados de la década pasada, su eficacia debía ser asegurada por el organismo electoral.

En el proceso electoral de 1998, los partidos políticos respetaron ese porcentaje del 40% de participación femenina mínima en las nóminas globalmente consideradas. Sin embargo, la tendencia fue colocar a las candidatas en el piso de las listas, demostrándose así una gran resistencia al propósito democratizador que subyace a este deseo de abrir

⁵¹ Tal y como se apuntaba en la X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, celebrada en Quito en el 2007 y bajo el patrocinio de la CEPAL, "Solo las medidas de acción positiva aplicadas a los cargos electivos y designados permiten pensar en la sostenibilidad de esos cambios y ... las mayores resistencias provienen de los partidos políticos".

la participación femenina en la política; práctica que condujo a que en la Asamblea Legislativa y los Consejos Municipales resultantes de esa elección en particular, las mujeres estuvieran presentes en una proporción muy inferior a la señalada, con lo cual el efecto transformador querido por el legislador no se produjo y la reforma legal quedó reducida a un simbolismo inocuo.

Mediante la célebre sentencia N.º 1863 de las 9:40 horas del 23 de setiembre de 1999, el Tribunal Supremo de Elecciones produjo un cambio de rumbo de la más alta magnitud imaginable. En esa resolución, aclarada y adicionada por otras posteriores, se dispuso que ese 40% no sólo debía aparecer reflejado en la lista partidaria globalmente considerada, sino también en los puestos elegibles de la misma. Correspondería a los propios partidos diseñar fórmulas estatutarias que así lo garantizaran y el Registro Civil sólo inscribiría aquellas listas que respetaran el mecanismo respectivo. Se agregó que, en caso de inercia en proceder a tal rediseño estatutario, el Registro revisaría las nóminas utilizando el criterio histórico, es decir, determinando los puestos elegibles de cada partido según el promedio resultante de su historial electoral.

Posteriormente el Tribunal interpretó que el 40% de participación femenina en las estructuras y nóminas partidarias representa un mínimo exigible que no tiene techo, de suerte que dicha participación podría incluso superar el 60% (sentencia N.º 2096-E-2005 del 31 de agosto del 2005), reafirmando por tal vía la eficacia de ese mecanismo de acción afirmativa.

Dichos pronunciamientos permitieron que, luego del proceso electoral del 2002, Costa Rica tuviera en la Asamblea Legislativa una participación femenina de un 35% y, actualmente, de un 39% (que contrasta con el pobre 19% que existía durante el período 1998-2002), lo que ubica a nuestro país en el primer lugar de América Latina y dentro de los primeros diez del mundo a este respecto.”⁵²

⁵² Sobrado, 2007: 29-30.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Bou Valverde, Zetty. "Resultados electorales ajustados. El caso de Costa Rica, elecciones presidenciales 2006". En: *Revista Digital de Derecho Electoral* [<http://www.tse.go.cr/revista/revista.html>], San José, n.º 8, primer semestre de 2008.

Fix-Zamudio, Héctor. "*Justicia constitucional y judicialización de la política*". En: *Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas*. México: IFE, PNUD, UNAM, IFES, IDEA Internacional y TEPJF, 2001, pp. 11-38.

García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1988.

González Roura, Felipe. "Jurisprudencia electoral". En: *Diccionario Electoral*. San José: IIDH, 2000, pp. 740-752.

Nohlen, Dieter y Sabsay, Daniel. "*Derecho Electoral*". En: *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*. 2da. edición. México: IIDH, Universidad de Heidelberg, International IDEA, TEPJF, IFE y Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 27-38.

Ojesto Martínez Porcado, José Fernando. "Jurisprudencia electoral, aporte para el fortalecimiento de la democracia". En: *Revista Digital de Derecho Electoral* [<http://www.tse.go.cr/revista/revista.html>], San José, n.º 8, primer semestre de 2008.

Orozco Henríquez, Jesús. "El contencioso electoral / la calificación electoral". En: *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*. 2da. edición. México: IIDH, Universidad de Heidelberg, International IDEA, TEPJF, IFE y Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 1152-1288.

Orozco Henríquez, Jesús. *Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado*. En: *Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas*. México: IFE, PNUD, UNAM, IFES, IDEA Internacional y TEPJF, 2001, pp. 45-58.

Román Jacobo, Gustavo. *Ballotage en el proceso electoral costarricense del 2002*. Tesis para optar al título de Licenciado en derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2005.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Apuntes de Derecho Administrativo*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 1987.

Sobrado González, Luis Antonio. "Coyuntura electoral 2005-2006: Lecciones aprendidas desde la perspectiva de la organización de los procesos electorales y la resolución de sus conflictos en Centroamérica y Panamá". En: *Revista Digital de Derecho Electoral* [<http://www.tse.go.cr/revista/revista.html>], San José, n.º 5, primer semestre de 2008.

Sobrado González, Luis Antonio. *Democratización Interna de los partidos políticos en Costa Rica*. Cuaderno de Ciencias Sociales n.º 146. San José: FLACSO, 2007.

Sobrado González, Luis Antonio. *La justicia electoral en Costa Rica*. San José: IJSA, 2005.

Sobrado González, Luis Antonio. "Tendencias de la justicia electoral latinoamericana y sus desafíos democráticos". En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, (109): 155-186, enero-abril 2006.