

Marco jurídico que regula la beligerancia y participación política prohibida del Presidente de la República en Costa Rica

Andrei Cambronero Torres*

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 16 de junio de 2011.

Aprobación: 23 de diciembre de 2011.

Resumen: El artículo hace un dimensionamiento jurídico de la norma que restringe la participación política del presidente de la República; para ello, se hace un repaso por las normas constitucionales, legales y Derecho Internacional relacionadas con el tema. Además, se ha hecho una selección de la jurisprudencia constitucional y electoral más relevante, como medio de exponer el tratamiento práctico y la labor hermenéutica llevada a cabo por los órganos estatales concernidos en la aplicación de la prescripción normativa por analizar. Como último apartado, se presentan algunas prescripciones legales que, junto con la norma del artículo 146 del Código Electoral, dan coherencia al sistema de garantías de equidad en la contienda.

Palabras clave: Beligerancia política / Presidente de la República / Participación política, Derechos políticos / Ley electoral.

Abstract: The paper makes a legal dimension of the rule that restricts the political participation of the President of the Republic, to this end; we review the constitutional, legal and international law relevant to the topic. Furthermore, it has made a selection of constitutional and electoral law more relevant as a means of exposing the practical treatment and hermeneutic work carried out by state bodies involved in implementing the regulatory requirement to be analyzed. The last section, presents some legal requirements, which, together with the provision of Article 146 of the Electoral Code, give coherence to the system of guarantees of fairness in the race.

Key Words: Political contention / President of the Republic / Political participation / Political rights / Electoral law.

*Abogado, costarricense, email andrei.cambronero@ucr.ac.cr. Letrado del Tribunal Supremo de Elecciones. Estudiante regular de la Maestría en Justicia Constitucional del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica. Licenciado en Derecho por esa misma casa de estudios superiores pública, donde se le otorgó mención de graduado de honor por rendimiento académico.

I. Introducción

Uno de los principales reproches que se hacía en nuestro país, durante la primera mitad del siglo XX, era la participación de los miembros del Poder Ejecutivo y otros mandos gerenciales de la Administración Central, en la campaña política. Desde esa perspectiva, el presidente de la República prohijaba la propuesta partidista que presentara la agrupación que lo había colocado en el poder, y se convertía en un padrino de primera línea del candidato oficialista.

Aunado a ello, previo a la creación de un órgano electoral permanente y especializado, que comandara los comicios nacionales, correspondía la organización y control de los actos relativos al sufragio a la presidencia de la República. Ello se prestaba, en no pocos casos, para una dudosa manipulación del material electoral y, también, suscitaba críticas y desconfianza en la población.

El presidente de la República y los ministros de Estado, al tenor del modelo presidencialista que se establece en nuestro texto fundamental, se constituyen como los jefes máximos de la administración pública. Las competencias atribuidas a ellos, así como su ámbito de discrecionalidad en el ejercicio de ciertos actos, eventualmente pueden ser insumos para realizar actos que influyan sobre la voluntad de sus subordinados o sobre la opinión pública en general, y la inclinan hacia una determinada agrupación política, en detrimento de la deseable equidad de la competencia electoral.

Desde esa tesitura, el legislador costarricense optó por zanjar el problema, limitando absolutamente la participación política de los

miembros de los supremos poderes del Estado, con excepción de los diputados a la Asamblea Legislativa.

En ese sentido, el presente artículo hace un dimensionamiento jurídico de la norma que restringe la participación política del presidente de la República; para ello, se hará un repaso por las normas constitucionales, legales y de Derecho Internacional relacionadas con el tema. Además, se ha hecho una selección de la jurisprudencia constitucional y electoral más relevantes, como medio de exponer el tratamiento práctico y la labor hermenéutica llevada a cabo por los órganos estatales concernidos en la aplicación de la prescripción normativa por analizar. Como último apartado, se presentan algunas prescripciones legales que, junto con la norma del artículo 146 del Código Electoral, dan coherencia al sistema de garantías de equidad en la contienda.

II. Normas Constitucionales

Toda limitación a los Derechos Fundamentales debe darse dentro de un ámbito habilitante de una norma de rango legal, (ley en sentido formal) o, por supuesto, en virtud de una disposición de jerarquía superior; así, tanto la jurisprudencia constitucional, como la electoral y la administrativa han determinado el origen de la restricción a la participación política de los funcionarios públicos, en general, en el propio texto constitucional.

Como es ampliamente conocido, el manejo de los procesos electorales que se da previo a la Constitución Política de 1949 fue controlado, principalmente, por el Poder Ejecutivo, y ciertos “desmanes” pesaron en la redacción del texto fundamental. El constituyente nacional

optó por clasificar como garantía del sufragio la imparcialidad de las autoridades de gobierno.

Tal previsión constitucional debe ser entonces el fundamento para legislar, en materia de restricción, a la participación política; así el artículo 95 de nuestra carta magna señala:

"Artículo 95.- La ley regulará el ejercicio del sufragio de acuerdo con los siguientes principios:

(...)

3) Garantías efectivas de libertad, orden, pureza e imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas;..."

De la lectura de ese artículo, se puede derivar que el constituyente estableció una norma programática e impuso una obligación al legislador de instaurar, por medio de la ley, condiciones para garantizar la imparcialidad de los servidores públicos en el ejercicio del cargo con que fueron investidos. Consecuencia lógica de ello, es que las regulaciones tiendan a disuadir, mediante prohibiciones, tipificación de conductas o restricciones, para que la labor del Estado (ejercida a través de sus funcionarios) se sustraiga de la actividad político-partidista y no vicie la voluntad del electorado.

Ahora bien, si se sigue avanzando en la lectura del texto constitucional, con aplicación de una interpretación sistemática y desde un marco de comprensión del "Derecho de la Constitución", se puede observar cómo el constituyente dota de competencia al Tribunal Supremo de Elecciones, para el trámite y resolución de denuncias por participación política prohibida de los servidores del Estado.

Por ser necesario para el análisis, conviene transcribir el numeral 102 inciso 5) del documento normativo de cita, en este apartado:

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

5) Investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas. La declaratoria de culpabilidad que pronuncie el Tribunal será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable para ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren exigírsele. No obstante, si la investigación practicada contiene cargos contra el Presidente de la República, Ministros de Gobierno, Ministros Diplomáticos, Contralor y Subcontralor Generales de la República, o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal se concretará a dar cuenta a la Asamblea Legislativa del resultado de la investigación".

Para mayor riqueza comprensiva del artículo, resulta importante su descomposición en los siguientes elementos:

1.- Legitimación: Según la redacción del artículo, el constituyente atribuyó a los partidos políticos la capacidad de denunciar la participación política prohibida de los funcionarios públicos. Si se realiza un abordaje literal, se dice que tal legitimación activa es excluyente; no obstante, frente a ello existe un interés amplio de denunciar, lo cual es igualmente válido como criterio argumentativo. De igual modo, la posición sobre la admisibilidad de denuncias de este tipo no fue pacífica en lo interno del Tribunal Electoral; así por ejemplo: en ciertos momentos, en razón de la integración del órgano jurisdiccional electoral, se tuvieron votos salvados donde el magistrado disidente daba la legitimación exclusiva y excluyente a las agrupaciones partidarias (vid. Voto de minoría dado en la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones N.º 1394-E-2000).

Hoy, dichosamente, la discusión quedó zanjada por el Código Electoral de 2009 donde, como se verá, se da amplia legitimación para denunciar, tanto a sujetos privados como a las agrupaciones políticas.

2.- Categorías de prohibición: Expresamente, el texto de la norma constitucional no indica una distinción entre las prohibiciones de participación política, como sí lo hace el numeral 146 del Código Electoral vigente (norma que se analiza en el acápite siguiente); sin embargo, se da una división clara de categorías. En primer término, se habla de denuncias relacionadas con prácticas políticas de los servidores del Estado durante su jornada de trabajo (causa genérica) y luego se refiere a actividades políticas de funcionarios específicos a quienes les esté prohibido ejercerlas. Desde esa perspectiva, y en aplicación del criterio de interpretación "económico", se tiene que el constituyente no pudo utilizar frases distintas en el mismo párrafo para aludir a una única situación. Así, se hallan, desde la cúspide normativa, dos tipos de restricción: una genérica y una particular.

3.-Magnitud de la sanción. Las consecuencias sancionatorias del proceso investigativo, que culmina con una resolución estimatoria de la denuncia, fueron igualmente fijadas por el texto constitucional: la destitución del cargo (una vez llevado a cabo el debido proceso) y la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, por un plazo no menor a dos ni superior a cuatro años. Es menester acotar que el constituyente fijó los extremos de la penalidad y es el Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante TSE) en su rol de juez electoral, el encargado de dimensionar, en el caso concreto, cuál va a ser el lapso de inhabilitación. Claro está, siempre apegado a los principios de la proporcionalidad y razonabilidad.

4.-Procedimiento en casos especiales: Como es sabido, los miembros de los supremos poderes del Estado gozan de inmunidad; el propio ordenamiento los blinda de una protección, frente a las eventuales investigaciones que pudieran afrontar. El caso de los procedimientos relacionados con la participación política prohibida no es la excepción; el constituyente establece una lista de altos funcionarios que, ante una denuncia por beligerancia o participación política prohibida, el TSE debe dar cuenta a la Asamblea Legislativa, sobre la investigación; el Congreso, entonces, debe pronunciarse sobre el levantamiento de la inmunidad del funcionario respectivo¹. Nota aclaratoria de innegable importancia es que la redacción de la norma se ha prestado para el cuestionamiento de la competencia del TSE, como órgano decisor para estos “casos especiales”; cuestionamientos que se han materializado en la presentación de recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante la Sala Constitucional.

En igual sentido, se puede ligar el tema de los impedimentos. En nuestro texto constitucional se ha materializado una prohibición a la reelección inmediata para el caso de la presidencia de la República; la cual se extiende, incluso, a ocho años después de finalizado el período de mandato constitucional. Para nuestros efectos prácticos, importa esa incapacidad de postulación, pues elimina toda necesidad o interés legítimo para hacer ostentación partidista. Esto viene a armonizar el sistema normativo constitucional y a dar coherencia al ordenamiento jurídico.

Sería un contrasentido prohibir -al mandatario- dedicarse a asuntos propios de política partidista durante el desempeño de su cargo, si le es

¹ Este procedimiento se encuentra regulado por el Código Electoral en sus artículos 269 y 270, tema abordado en el aparte relativo a las normas procedimentales.

permitido someter su nombre en una nómina, para cargos de elección popular en los comicios inmediatos.

Lo dicho queda resumido en el numeral 132 inciso 1) de la Constitución Política de la siguiente manera:

"Artículo 132: No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente:

1) El que hubiera servido a la Presidencia en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verificare la elección, ni el Vicepresidente o quien lo sustituya, que la hubiere servido durante la mayor parte de cualquiera de los períodos que comprenden los expresados ocho años;(...)

III. Legislación

Las normas legales por tratar en este apartado son fundamentalmente las del Código Electoral vigente. A pesar de existir normas restrictivas a la participación política de funcionarios públicos (incluso con disposición de prohibición absoluta), inmersas en todo el sistema normativo (leyes orgánicas, por citar un ejemplo), lo cierto es que el tema de las restricciones al presidente de la República se presenta con exclusividad en el texto legal mencionado.

1. Normas de fondo

En un primer término, debe transcribirse el numeral 88 del Código Electoral derogado (Ley n.º 1536), norma desde la cual se dictaron las líneas jurisprudenciales que se presentarán en los siguientes apartados.

"ARTÍCULO 88.- Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político

electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político.

El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros y Viceministros, el Contralor el Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor Adjunto de los Habitantes, el Procurador General y el Procurador General Adjunto, los presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y gerentes de las instituciones autónomas, los gobernadores, los oficiales mayores de los ministerios, los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial, los Magistrados y empleados del Tribunal Supremo de Elecciones, los Magistrados y funcionarios del Poder Judicial que administren justicia, el Director y empleados del Registro Civil y quienes tienen prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.

No podrán presentarse a emitir su voto portando armas los miembros de la Autoridad de policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial ni quienes desempeñen funciones semejantes de autoridad.

En materia electoral, los funcionarios incluidos en los párrafos segundo y tercero de este artículo, únicamente podrán ejercer su derecho de emitir el voto el día de las elecciones, en la forma y condiciones establecidas en este Código”.

Ahora bien, en cuanto al Código Electoral vigente a partir del 2 de setiembre de 2009 (Ley n.º 8765), es menester citar el artículo referente a la prohibición del presidente de la República para participar en actividades políticas:



"ARTÍCULO 146.- Prohibición para empleados y funcionarios Públicos. Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político-electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político. Los jefes inmediatos de dichos empleados serán los responsables de vigilar el cumplimiento de esta disposición.

Quienes ejerzan la Presidencia o las Vicepresidencias de la República, los ministros(as) y viceministros(as), y los miembros activos o las miembros activas del servicio exterior, el contralor o la contralora y subcontralor o subcontralora generales de la República, el (la) defensor(a) y el (la) defensor(a) adjunto(a) de los habitantes, el (la) procurador(a) general y el (la) procurador(a) general adjunto(a), quienes ejerzan la presidencia ejecutiva, o sean miembros(as) de las juntas directivas, directores ejecutivos, gerentes y subgerentes de las instituciones autónomas y todo ente público estatal, los(as) oficiales mayores de los ministerios, los(as) miembros (as) de la autoridad de policía, los(as) agentes del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), los magistrados(as) y toda persona empleada del Tribunal Supremo de Elecciones los magistrados y funcionarios(as) del Poder Judicial que administren justicia, y quienes tengan prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos, ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.

En materia electoral, las personas funcionarias incluidas en el párrafo segundo de este artículo, únicamente podrán ejercer el derecho a emitir su voto el día de las elecciones en la forma y las condiciones establecidas en este Código. El Tribunal Supremo de Elecciones podrá ordenar la destitución e imponer inhabilitación para ejercer cargos

públicos por un período de dos a cuatro años, a los funcionarios citados, cuando sus actos contravengan las prohibiciones contempladas en este artículo”.

Con base en lo transcrito, se aprecian tres tipos de prohibiciones:

1.-Genérica: establecida para todos los funcionarios públicos y cuya disposición versa sobre la imposibilidad para dedicarse a actividades políticas durante la jornada laboral y usar su cargo para beneficiar a un partido político.

2.-Absoluta: esta restricción comprende una lista taxativa de funcionarios a los cuales les está vedado cualquier tipo de actividad política; para lo único que los faculta el Código Electoral es para emitir su voto el día de las elecciones.

3.-Leyes especiales: el Código Electoral deja abierta la posibilidad para que, mediante leyes especiales, se limite en forma absoluta la participación política de determinado grupo de funcionarios públicos. En este sentido, si se da esa situación, el operador jurídico debe estarse en lo preceptuado en tal ley particular.

Ahora bien, puede notarse con meridiana claridad que el contenido de ambos artículos es sustancialmente el mismo. En un nivel más estricto, puede afirmarse que el legislador en 2009 apuesta por el reforzamiento de la imparcialidad en el ejercicio de la función pública; más bien amplió la lista de funcionarios a los cuales alcanza la prohibición absoluta.

Además de lo dicho, el Código Electoral dedica un capítulo completo al tema de las denuncias por parcialidad o beligerancia política,

donde se recoge una serie de prescripciones que conviene analizar. Como anotaba en párrafos anteriores, el texto fundamental estableció la competencia del TSE para conocer de las acusaciones contra los funcionarios públicos que realizan acciones contra la prescripción legal de abstenerse de participar en actividades políticas durante la jornada laboral, o en cualquier tiempo, si se trata de servidores a los cuales les está absolutamente prohibido este tipo de accionar.

En cuanto a la legitimación, se aducía en la sección anterior que la redacción del texto constitucional se prestaba para una interpretación en dos sentidos: la exclusividad de los partidos políticos en el ejercicio de este tipo de acciones; y una perspectiva más amplia donde se reconocía la facultad, de todo sujeto privado, de denunciar tales anomalías (voto de mayoría en el TSE). Con la redacción del numeral 266 del Código Electoral, tal posibilidad interpretativa se acota y, por el contrario, se establece categóricamente la amplia legitimación para denunciar, por parte de cualquier persona que tenga noticia de hechos que, eventualmente, puedan configurar una participación política prohibida.

Con base en dicho artículo, el legislador dota de legitimación a estos dos tipos de actores:

"ARTÍCULO 266.- Legitimación

El procedimiento se iniciará a instancia de un partido político o por denuncia de cualquier persona física que tenga conocimiento de tales hechos. No se dará curso a denuncias anónimas".

Otro punto fundamental es que, a la luz de la redacción del texto, únicamente los partidos políticos como entes jurídicos asociativos ostentan legitimación para denunciar; queda excluido cualquier otro tipo

de personas jurídicas que, a través de sus representantes, quieran presentar algún tipo de reproche contra funcionarios públicos, por participación política prohibida.

2. Requisitos formales de la denuncia

Previo a la promulgación del Código Electoral, ciertos aspectos de tramitación y forma de las denuncias por parcialidad política se regulaban en un reglamento promulgado por el TSE; no obstante, el nuevo texto normativo legal recogió parte importante de las previsiones reglamentarias.

El numeral 267 del Código Electoral se avoca a establecer los requisitos formales de toda denuncia; entre otros, se dispone la necesidad de que el escrito de la denuncia sea presentado, en forma personal o con la autenticación de la firma del suscribiente, en caso de entrega diferida. Sin embargo, este requisito se excepciona cuando el reclamo sea presentado por el partido político o cuando sea suscrito por una autoridad pública. La Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos tiene bajo su dependencia un Registro de Partidos Políticos; en ese tanto, el Tribunal lleva un control de las autoridades partidarias y es entonces entendible la excepción, dado que el Órgano Electoral tiene la posibilidad de constatar los personeros suscribientes de la denuncia, en su carácter de representantes de la agrupación política, de acuerdo con lo prescrito en el respectivo estatuto.

Sobre las autoridades públicas, se entiende la excepción en dos sentidos: si se trata de una persona en el ejercicio de algún cargo de elección popular, el TSE, como órgano constitucionalmente designado

para realizar las declaratorias de elección y expedición de credenciales tiene la misma oportunidad de constatación que para el caso de las autoridades partidarias; y, en un segundo término, para el caso del resto de autoridades, se puede presumir que se parte del principio de publicidad de este tipo de cargos.

El resto de requisitos son los comunes para procesos que busquen la determinación de hechos contraventores de normas y sanción de sus autores (v.gr. individualización del presunto contraventor, relación de hechos y ofrecimiento de prueba pertinente).

2.1. Del procedimiento

El procedimiento por seguir en el caso de las denuncias por beligerancia o parcialidad política se encuentra regulado en el artículo 269 del Código Electoral; asimismo, el trámite se nutre de elementos adicionales si, en los hechos por investigar, se encuentran concernidos miembros de los supremos poderes del Estado; ello en virtud de la inmunidad que gozan.

No obstante, previo a un análisis del texto legal *per se*, resulta imperioso referenciar una resolución del TSE donde, en ejercicio de la atribución constitucional de interpretación exclusiva y excluyente de las normas electorales, se dispone asumir la competencia de resolver **en definitiva** los procedimientos de cancelación de credenciales, en contra de los miembros de los supremos poderes del Estado. La importancia de recordar el pronunciamiento de la Magistratura Electoral recae en que las consideraciones dadas integran el sistema normativo electoral y constitucional, para lograr una tutela efectiva de una de las garantías del sufragio: la imparcialidad de los servidores públicos, pues el texto creaba una laguna normativa.

Párrafos antes se veía cómo la norma constitucional otorgaba al TSE la facultad de investigar los ilícitos por participación política prohibida de los funcionarios públicos; no obstante, el constituyente, en relación con los miembros de los supremos poderes del Estado, establece que el órgano electoral se limita a dar cuenta de lo investigado a la Asamblea Legislativa. Ante ello, se nota un vacío normativo acerca de cuál es el órgano estatal competente para resolver, en definitiva, este tipo de denuncias; omisión que se trasladó al estrato legal y se convino dilucidar ante la apertura de un procedimiento, en contra de funcionarios cuya investidura venía aparejada del fuero.

Ahora bien, la inexistencia de una atribución expresa a un órgano estatal, para hacer cumplir las prohibiciones establecidas en el texto constitucional, no es excusa para vaciar de contenido la previsión en el plano práctico. En cuanto a este extremo el Tribunal señaló:

"La ausencia de norma constitucional o legal, que atribuya en forma expresa competencia a un órgano del Estado para hacer eficaz las prohibiciones y mandatos establecidos en la propia Constitución, no puede eximir a éste de la obligación de hacerlos cumplir, especialmente cuando el obligado a respetarlos es un funcionario público quien, al aceptar el cargo, juró "observar y defender la Constitución y las leyes de la República". El deber del Estado de garantizar el efectivo respeto a los valores constitucionales, en consecuencia, impone a los órganos públicos relacionados con la materia de que se trata la prohibición o el mandato constitucional, a establecer, con el auxilio o por analogía con otros procedimientos similares señalados expresamente por ésta, cuál de ellos es al que el constituyente habría atribuido la competencia y que, por omisión, no lo hizo"².

² Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N.º 38-96 de las 9:00 horas del 10 de enero de 1996.

La línea argumentativa de la resolución se centra en dos sentidos: primero se dan las consideraciones tendentes a excluir la competencia de la Asamblea Legislativa, como ente público capacitado para conocer las denuncias de participación política prohibida de los miembros de los supremos poderes del Estado; para luego establecer la oportunidad de que sea el Tribunal quien juzgue, en definitiva, este tipo de ilícitos.

Sobre la inviabilidad de otorgar a la Asamblea Legislativa dicha competencia, la Magistratura Electoral arguye que si bien el constituyente reconoció la capacidad del Poder Legislativo, para conocer las incompatibilidades y renunciaciones de los miembros de los poderes públicos, lo cierto es que hacer extensiva tal competencia a una materia sancionatoria, como lo es la cancelación de credenciales, riñe con el resto de principios constitucionales. Para sustentar esta postura, el Tribunal referencia la norma del juzgamiento de delitos comunes, donde el órgano legislativo se limita a realizar el procedimiento de levantamiento de la inmunidad del alto funcionario, para luego ponerlo a las órdenes de la Corte Suprema de Justicia.

En palabras del juez electoral:

"En el marco constitucional, las únicas normas que regular (sic) un procedimiento para situaciones similares, por tratarse de la imposición de posibles sanciones –la pérdida de la credencial, sin duda es una sanción y, muy grave– son las contenidas en los incisos 9) y 10) del artículo 121, que facultan a la Asamblea Legislativa, cuando se trata de acusaciones por delitos atribuidos a los funcionarios allí mencionados, para decidir "si hay o no lugar a la formación de causa contra ellos" y decretar, en su caso, la suspensión para ponerlos "a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento". Sin embargo, si

bien la Asamblea tiene una intervención muy importante en estos casos, la facultad para juzgar en definitiva sobre la existencia del delito y la responsabilidad del funcionario, está atribuida expresamente a la Corte Suprema d (sic) Justicia, es decir, a otro Poder del Estado con total independencia. Esto quiete (sic) decir, que la competencia otorgada por la propia Constitución (sic) a la Asamblea, en casos que guardan gran similitud con la cancelación de una credencial de un diputado, llega hasta la suspensión del funcionario (incluido el diputado), pero no comprende el juzgamiento del delito.

En consecuencia, no podría extraerse de las citadas normas constitucionales, principio general alguno que, al menos por analogía, permita afirmar que, tratándose de la cancelación de una credencial, el constituyente tuvo la intención de atribuir al Poder Legislativo la competencia para resolver en definitiva, es decir, para juzgar y, en su caso, condenar. Tampoco podría serlo en razón del nombramiento del diputado, puesto que su designación es hecha por el pueblo en elecciones populares, en cuyo proceso no interviene para nada, no (sic) directa ni indirectamente, el órgano legislativo. (...)³.

En cuanto al origen de la competencia en favor del órgano electoral; según se expone, el pronunciamiento tiene lugar en la naturaleza propia de las credenciales: el Tribunal es el órgano constitucional encargado de todos los actos relativos al sufragio y se entiende dentro de estos el otorgamiento de las credenciales. El Colegio Electoral concurre a las urnas y expresa su voluntad mediante el sufragio y se eligen a las autoridades de gobierno por mayoría; tal voluntad popular es legitimada por el Órgano Electoral y le da efectos jurídicos al acto electivo. En otras palabras *“la credencial no es otro comprobante*

³ Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N.º 38-96 de las 9:00 horas del 10 de enero de 1996.

que el signo objetivo de la decisión exclusiva e inapelable del Tribunal, que declara electo” al funcionario respectivo.

Esa relación intrínseca entre el sufragio, la naturaleza de la credencial y el nombramiento del alto funcionario es explicada por la Magistratura Electoral de la siguiente manera:

“La credencial, en consecuencia, no es un simple formalismo, antes bien, representa la decisión soberana del Tribunal que confirma y legitima la voluntad popular y la hace jurídicamente operante para todos los efectos, en la medida en que sea producto del escrutinio definitivo, base de la declaratoria también definitiva de elección, pero supeditada a que el titular, además, reúna los requisitos y no tenga o llegue a tener las prohibiciones señaladas en la propia Constitución.

La naturaleza jurídica de la credencial y el manejo que de ella hace constitucional y legalmente el Tribunal antes y durante su entrega al funcionario elector, pudiendo incluso no hacerlo en los casos expresamente señalados, constituyen elementos indicadores de una competencia implícita para cancelarla con posterioridad, cuando su titular viole las prohibiciones establecidas en la propia Constitución bajo pena de perderla. Pero es que no sólo existe esa competencia implícita, sino también una genérica atribuida al Tribunal en los artículos 9 y 99 de la Constitución Política, en relación con el 93 del mismo texto y la facultad que le acuerda el inciso 3) del numeral 102 ibidem, todo lo cual constituye base jurídico constitucional suficiente para establecer que el órgano electoral es el competente, bajo las condiciones de procedibilidad que luego se indica, para investigar y, si fuere del caso, cancelar la credencial al diputado o a cualquier otro funcionario público de elección popular que incurra en las

causales previstas expresamente y cuya competencia no este atribuida de igual modo a otro órgano del Estado”⁴.

Otro argumento tomado en consideración es que el legislador atribuyó a la sede electoral la competencia para resolver, en definitiva, los procedimientos de cancelación de credenciales de los funcionarios de elección popular de las corporaciones municipales; así, en la inteligencia del Tribunal, ante condiciones similares (los servidores de ambos estratos -municipal y estatal- son electos popularmente, en procesos administrados y arbitrados por el órgano electoral) lo procedente es un trato similar.

En la resolución de repetida cita se razonaba sobre la competencia sancionatoria en el ámbito municipal:

“Otra manifestación del legislador que contempla y apoya la tesis que se viene sosteniendo, es la que contiene el artículo 3i del Código Municipal, en cuanto atribuye expresamente al Tribunal, entre otras facultades, la de “Cancelar las credenciales a los regidores por las causas previstas en este Código”. A pesar de que, como queda dicho, en cuanto a los diputados no existe una disposición legal similar, es evidente que la razón que tuvo el legislador para atribuirle al Tribunal esa competencia con respecto a los munícipes, es la misma que existe para que la tenga con respecto a aquellos. En efecto, ambos funcionarios son electos popularmente en comicios organizados, dirigidos y vigilados por el mismo órgano electoral integran un cuerpo colegiado y se juramentan ante él. En este punto parece oportuno recordar el conocido principio de derecho ubi est eadem ratio, ibi

⁴ Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución N.º 38-96 de las 9:00 horas del 10 de enero de 1996.

eadern ispositio juris esse debet (donde existe la misma razón, debe ser la misma regla de derecho)”⁵.

Adicional a lo dicho, si la conducta por perseguir es una participación política prohibida, resulta coherente que quien la juzgue sea el ente imparcial por excelencia dentro de la estructura estatal; con el fin de mantener la objetividad dentro del procedimiento y divorciar las pasiones ideológicas de la imposición de una sanción.

Sobre esto último señala la jurisprudencia electoral:

“Sustraer de los órganos típicamente políticos, como la Asamblea Legislativa y los Concejos Municipales, la competencia para juzgar y sancionar a sus integrantes, aunque en el caso de los diputados no lo haga expresamente la Constitución ni la ley tiene fundamento no sólo en los principios generales constitucionales ya señalados, recogidos de diversa forma en las disposiciones legales también mencionadas, sino que responde a evidentes razones de conveniencia para el más adecuado funcionamiento de las instituciones del Estado. Así como en una decisión histórica, de indiscutible esencia democrática y de respeto a la voluntad popular, se excluyó totalmente al Poder Ejecutivo de la organización, dirección y vigilancia procesos electorales y se le otorgó esa labor en forma exclusiva y con tal independencia al TSE, también y por similares razones la potestad de juzgar y sancionar a los miembros de los órganos eminentemente políticos, debe tenerla un organismo ajeno a ellos, imparcial y con absoluta independencia de aquél”⁶.

Finalmente, en la jurisprudencia, se reconoce la competencia del Poder Legislativo para conocer sobre el levantamiento de la inmunidad;

⁵ Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución n.º 38-96 de las 9:00 horas del 10 de enero de 1996.

⁶ *Ibíd.*

pero si el funcionario la renuncia o si se le desafuera, las diligencias pasan de inmediato a resolución definitiva del Tribunal.

En concreto, la parte dispositiva del fallo resume lo expuesto de la siguiente manera:

"(...) este Tribunal resuelve: ASUMIR la competencia investigar y resolver en definitiva sobre la pérdida de la credencial de los miembros de los Supremos Poderes electos popularmente y mediante el sufragio, siempre que, de previo, se cumpla con el procedimiento establecido en los incisos 9) y 10) del artículo 121 de la Constitución Política"⁷.

Con la anterior base jurídica, de seguido se describe cómo va a ser el procedimiento, para juzgar una participación política prohibida del presidente de la República, de acuerdo con las previsiones de los numerales 269 y 270 -ambos del Código Electoral-; y los parámetros integradores expuestos en la resolución N.º 38-96.

En primer término, el TSE valora la admisibilidad de la denuncia de acuerdo con los requisitos enunciados en el artículo 267 del cuerpo normativo de cita; asimismo, el Órgano Jurisdiccional Electoral tiene la potestad de rechazar de plano, por improcedente, la denuncia. Sin embargo, en el caso de considerarlo oportuno, la Magistratura Electoral puede ordenar a la Inspección Electoral (órgano del TSE que actúa como instructor de los procedimientos administrativos de dicha sede) que realice una investigación administrativa preliminar, con el fin de determinar el mérito de la apertura del proceso.

⁷ Tribunal Supremo de Elecciones. Resolución n.º 38-96 de las 9:00 horas del 10 de enero de 1996.

Una vez concluida la investigación administrativa preliminar, la Inspección Electoral debe remitir al Tribunal un informe con las conclusiones y recomendaciones pertinentes; de admitirse la denuncia por parte del Tribunal, se traslada a la Asamblea Legislativa, con el fin de que se pronuncie sobre el levantamiento de la inmunidad del funcionario acusado de participación política prohibida.

De esa manera, una vez resuelto el tema de inmunidad (ya sea por renuncia del titular o por levantamiento del fuero por parte del Congreso), la causa vuelve al TSE, quien lleva a cabo un procedimiento administrativo ordinario de acuerdo con las regulaciones de la Ley General de la Administración Pública (esto no puede ser de otra manera, en el tanto no se encuentra previsto un procedimiento especial, y el tema engloba materia sancionatoria para el funcionario y, además, así lo ordena el artículo 269 del Código Electoral); en este punto, la tramitación del procedimiento va a estar a cargo de un magistrado instructor que podrá apoyarse en la Inspección Electoral.

Finalmente, una vez concluida la investigación con arreglo en las prescripciones legales, el TSE va a resolver, en definitiva, lo relativo a la comisión o no de una conducta política prohibida, y determina la sanción, de acuerdo con las disposiciones constitucionales vistas en la sección anterior.

IV. Normativa Internacional

En el caso de la normativa internacional, sobre la restricción a la participación política del presidente de la República y los ministros de Estado, no se referencia previsión alguna de alcance supra nacional que contemple tal prohibición; en ese entendido, se enfocará en aquellas

previsiones del Derecho Internacional que reconocen Derechos Fundamentales de contenido político.

Si se ha abordado el tema como una limitación a un derecho fundamental, es importante tener una clara visión del marco regulatorio que inserta la participación política activa de los ciudadanos dentro del régimen de los Derechos Humanos; lo anterior para comprender cuál es, en nivel subjetivo, la prerrogativa que el legislador costarricense limitó en pro de la transparencia e imparcialidad del Estado, como garantía del sufragio.

1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Como derecho humano, la participación política se encuentra regulada en el artículo 21 de este instrumento de Derecho Internacional.

Si bien, la redacción de la norma se circunscribe a la participación de la ciudadanía, en los asuntos de gobierno del país en forma directa o a través de sus representantes, debe entenderse (dentro de una filosofía de interpretación amplia propia de este tipo de derechos) que esa participación incluye los mecanismos previos a la elección de los representantes. El mismo texto normativo, en su inciso 2, habla de un acceso igualitario de las funciones públicas; acceso que para algunos puestos viene precedido por un proceso político-electoral.

Ante ello, indefectiblemente, debe entenderse como derecho humano la posibilidad de sufragio pasivo (y su inherente proceso de proselitismo), en el tanto es la vía para arribar a ciertos cargos de la estructura pública.

La limitación a tales prerrogativas es entonces una situación de excepcionalidad frente a un marco de libertad, instituido por el ordenamiento internacional; restricciones que, como se observa, deben ser justificadas en principios de: necesidad, racionalidad y proporcionalidad.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este instrumento internacional fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966; tiene como norte los principios de libertad, justicia y paz. El reconocimiento de los Derechos Civiles y Políticos se constituye como un requisito *sine qua non* para la obtención de un desarrollo pleno del ser humano con ideales de dignidad.

Desde esa perspectiva, la comunidad internacional, en un sentido casi idéntico al de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en este Pacto la posibilidad de participar en los asuntos de dirección del país, igualdad en la aspiración a cargos públicos y el sufragio pasivo. Nuevamente, se da el rango de Derecho Humano a la participación política.

3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana establece el derecho de libre asociación. Los Estados convinieron en reconocer como derecho humano de primer orden la posibilidad de integrar agrupaciones de carácter político; sin embargo, para el caso de las personas que desempeñan cargos, como el de la presidencia de la República, tal libertad les es restringida por imperativo legal. Como se observará en el apartado de notas jurisprudenciales; particularmente en el caso de los pronunciamientos del

TSE, el presidente de la Asamblea Legislativa, cuando asume funciones de presidente de la República por falta de vicepresidentes, queda suspendido de pleno derecho de su militancia con la agrupación política, en el tanto le alcanza la prohibición absoluta del artículo 146 del Código Electoral.

Esa inherencia en el cargo de presidente de la República, que obliga a sustraerse de asuntos político-electorales, claramente restringe tal derecho de asociación y el de participación citados; no obstante, para el caso de la normativa americana, se prevé la limitación a tal libertad individual, en el tanto se dé por: mecanismo de ley (principio de reserva de ley en materia de limitación de Derechos Fundamentales), razones de necesidad, intereses de seguridad, orden público y el mantenimiento de las libertades del resto de personas.

Concretamente, la Convención señala⁸:

"Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

⁸ Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Edición en línea, página oficial de la Organización. URL: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

En resumen, los instrumentos de Derecho Internacional reconocen la participación político-electoral, como uno de los Derechos Humanos de primer orden; en ese tanto, si bien su limitación es admisible en atención a la autonomía de los Estados, esta siempre debe responder a razones objetivas y a criterios de: necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

4. La restricción frente al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Uno de los principales argumentos de los sectores opuestos a la restricción objeto del artículo versa sobre la transgresión *per se* de la norma prohibitiva al régimen de los Derechos Fundamentales; en el tanto la Convención –en el numeral citado– sólo autoriza limitaciones basadas en: "*edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental; o condena, por juez competente, en proceso penal*"; se echa de menos algún tipo de alusión, que autorice al Estado a delimitar el ejercicio de las libertades políticas, en razón del cargo que se esté desempeñando. Aparejado a esto, continúan los detractores de la norma; el régimen de interpretación de derechos fundamentales debe ser restrictivo, cuando se trate de limitaciones, y amplio en el otorgamiento de libertades (principio *pro libertatis*); *prima facie* es taxativa la lista del artículo 23.2.

Ahora bien, si tal postura fuera aplicada en términos estrictos, puede pensarse que incluso la prohibición genérica a los funcionarios públicos, consistente en abstenerse de participar en actividades político-electorales durante la jornada laboral, es contraria a el ordenamiento internacional; sin embargo, el Derecho como manifestación social no puede deslindarse de la dinámica del conglomerado que regula.

Igualmente, se presenta un tema ya abordado líneas atrás: la colisión de derechos e intereses. Todo Estado democrático debe aspirar al respeto absoluto de los derechos de las personas y promover el desarrollo continuo de estas; tiene como eje la dignidad humana. No obstante, la vida en sociedad implica: constantes relaciones entre los sujetos, ejercicios continuos de valoración y equilibrio donde las partes (ya sea sujeto frente a sujeto o sujeto frente al Estado) deben soportar ciertas cargas en pro del bienestar colectivo.

El ejercicio de los derechos siempre se da en una esfera de colectividad; es impensable admitir un ejercicio irrestricto, en detrimento de valores o aspiraciones de la sociedad como un todo; así, lo correcto es mantener un régimen de libertad con garantías que tornen efectivo su ejercicio y ver las limitaciones como una excepcionalidad lícita (mientras no sean una mera arbitrariedad originada por los órganos de poder estatal).

En el caso particular de la restricción absoluta, deben analizarse no sólo la norma 23 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino además otras previsiones:

La autodeterminación de los pueblos es otro de los derechos fundamentales de los grupos sociales conglomerados en Estados; este

principio aboga por la libertad de cada "pueblo" para decidir cuál es la forma de gobierno que considera más adecuada a sus necesidades particulares; asimismo, engloba una soberanía para establecer los medios de desarrollo: económico, social y cultural. La doctrina ha categorizado esta prerrogativa como un derecho humano de tercera generación, habida cuenta de su naturaleza compleja y multifacética: es la posibilidad inalienable de cada grupo humano de establecer sus propias reglas e historia.

Desde esa óptica, la manifestación del principio de autodeterminación de los pueblos se da en la construcción de la Constitución Política del Estado, donde se contienen: las normas estructurales, de organización y programáticas que deben regular la dinámica política; pero, que a su vez encausan el accionar tanto de los entes públicos como de los particulares, de acuerdo con los principios y valores de la sociedad.

Sobre el tema del contenido social de los textos fundamentales, el autor Rubén Hernández Valle señala:

"Toda Constitución, por ser un producto cultural del hombre, se encuentra enraizada dentro de una particular situación histórica y social.

*Por ello, no basta la explicación dogmática del texto político fundamental, sino que, además, debemos adentrarnos en los factores naturales y culturales que condicionan y, en muchos casos, determinan de manera decisiva en contenido normativo de las Cartas Políticas.
(...)*

La Constitución histórica de un país no es un sistema lógico cerrado, de preceptos ahistóricos, sino que, más bien, los preceptos que se incluyen en ella a fin de alcanzar la permanencia que aquella les brinda, son el producto de la tradición, de la conveniencia política, de la

*situación de poder y, en general, de la conciencia jurídica de la sociedad civil subyacente.*⁹

Como se ha analizado, el fundamento de la restricción en nuestro medio es de raigambre constitucional; asimismo, responde a un contexto histórico donde la sociedad, a través del constituyente, aspiraba a la imparcialidad de las autoridades gubernativas, como garantía del sufragio. De igual manera, el legislador como representante legítimo del pueblo determinó sustraer al mandatario de los asuntos político-electorales, para propiciar una equidad en la contienda electoral; rasgo fundamental para concretar otro de los Derechos Fundamentales de dimensión política: la igualdad para acceder a los puestos de elección. En ese tanto, el derecho de ostentación partidaria del Primer Ciudadano de la nación debe ceder ante un interés colectivo: la transparencia del proceso comicial.

Esa posibilidad de limitación en el ejercicio de derechos políticos ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso YATAMA vrs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005, donde se indica:

"La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se

⁹ Hernández, Rubén. El Derecho de la Constitución. Tomo I. 2da. edición. San José, Costa Rica: Juricentro, 2004. págs. 39-40.

puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue”¹⁰.

Véase cómo la Corte si bien referencia la “exclusividad” de restricción, por las causales taxativamente enumeradas; lo cierto es que lo hace en relación con el “ejercicio de los derechos” y las “oportunidades” enunciados; no obstante, la prohibición no implica una supresión total del derecho, sino únicamente una de sus manifestaciones. El voto *per se* constituye uno de los mecanismos primordiales mediante el cual la ciudadanía ejercita esa prerrogativa de participación política; en ese tanto, la norma en análisis –artículo 146 del Código Electoral- aclara que la posibilidad de sufragar de los funcionarios ahí enunciados no se suprime. En ese tanto, el ejercicio del derecho se mantiene y la oportunidad de acceso a la toma de decisiones, mediante la elección de representantes, sigue vigente a pesar de la restricción absoluta.

En cuanto a la participación política y el voto, la Corte menciona:

“Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho

¹⁰ Consideraciones de la Corte. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 23 de junio de 2005, Caso YATAMA vrs. Nicaragua.

*implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán*¹¹.

Ahora bien, en las causales tampoco existe previsión alguna sobre la imposición de limitaciones a la reelección, tanto sucesiva como alterna; desde esa perspectiva, esa situación no se constituye en violatoria a la normativa internacional, habida cuenta de que se ha entendido como parte del ejercicio de la soberanía del Estado. El análisis sobre conveniencia y oportunidad, que del tema haga la nación, es parte de sus prerrogativas internas. Por ejemplo, en el caso estadounidense, el constituyente derivado prohibió la reelección por más de dos períodos; enmienda cuyo contenido no ha sido sujeto de impugnación ante el sistema interamericano de tutela de derechos fundamentales.

Los principios de la reglamentación que, para ser considerada válida la restricción a la participación política, según lo dicho por la Corte, el presidente de la República cumple a cabalidad, son: legalidad (la norma está prevista en una ley formal, sustentada en la Constitución Política); necesidad (el proceso histórico del país llevó al Derecho a regular la participación política de los altos miembros de los Supremos Poderes del Estado como medio para procurar equidad en los procesos comiciales) y, finalmente, proporcionalidad (no se vacía el derecho, en el tanto se permite al sujeto votar en las elecciones).

En suma, la restricción no contraviene Derechos Fundamentales, puesto que no se trata de una limitación arbitraria o abusiva del poder público; sino, por el contrario, es la solución encontrada por el colectivo social, para evitar un desbalance en favor del oficialismo en la contienda electoral.

¹¹ Consideraciones de la Corte. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 23 de junio de 2005, Caso YATAMA vrs. Nicaragua.

V. Notas jurisprudenciales

1. Jurisprudencia Constitucional

1.1. Derecho de participación como derecho fundamental que admite limitación

La Sala Constitucional ha señalado que, indubitablemente, el derecho de participación política es de los llamados fundamentales; sin embargo, el ejercicio de este derecho admite ser regulado por el legislador; prescripciones que se revisten de validez, en el tanto responden a fines de interés colectivo superior.

Sobre el tópic existe una sentencia del Tribunal Constitucional, donde expone ampliamente las implicaciones y alcances constitucionales de las restricciones a la participación política; si bien tal antecedente jurisprudencial se centra en el tema de una acción de inconstitucionalidad planteada por los funcionarios del Poder Judicial, en virtud de la prohibición absoluta que les fuera impuesta por disposición de ley especial, lo cierto es que de ahí pueden extractarse elementos cuyo alcance, por abstracción de contenido, son aplicables a la materia de estudio.

Las limitaciones a la participación política han sido calificadas, por el Tribunal Constitucional costarricense, como proporcionadas y razonables en el tanto se direccionan a determinados funcionarios públicos, cuyas funciones se revisten de un carácter "calificado" el cual necesita, para su cabal cumplimiento, importantes elementos éticos por llevar a cabo. Así por ejemplo, en el ejercicio del servicio público, deben proveerse las condiciones para que el funcionario encause su accionar en

las competencias que le fueron asignadas, y esto es una garantía misma para la función estatal propiamente dicha.

A la proporcionalidad y razonabilidad que se aludía en el párrafo anterior, debe adjuntarse que la limitación (esta o cualquier otra de que se trate) no debe ser invasiva al punto de vaciar el contenido esencial del Derecho. En el caso de las normas de restricción a la participación política, no existe afectación al contenido esencial, en el tanto, incluso a los servidores públicos con prohibición absoluta, se les permite el ejercicio del sufragio; lo que opera es una veda de manifestaciones llamativas, públicas; direccionadas hacia el beneficio de una agrupación política. La norma no es pretenciosa: resulta manifiesta la insuficiencia de una formulación legal para separar al individuo de sus convicciones internas; no obstante, se reprocha la exteriorización de esa filiación por la incidencia que esta pueda tener en la imparcialidad propia del giro de la Administración.

Sobre estos aspectos, la jurisprudencia constitucional señala:

"Para analizar la constitucionalidad de un límite impuesto a un derecho, debe estudiarse si dicho límite quebranta o no el contenido esencial del derecho. El límite de los límites está inserto en la propia necesidad de justificación de éstos. Debe realizarse una relación entre la limitación y el bien cuya protección se persigue. De manera que, ha de realizarse el juicio de proporcionalidad (prohibición del límite arbitrario) y el juicio de razonabilidad (resistencia frente a una limitación injustificada). Es una especie de juicio económico donde ha de analizarse la relación: costo, beneficio y sacrificio del derecho fundamental. El contenido esencial o núcleo del derecho, es lo constitucionalmente garantizado, no así el resto del derecho.

(...) a los servidores judiciales no se les niega el derecho constitucional al sufragio (artículo 93), ni el contenido esencial de la libertad de pensamiento y de expresión

(artículos 28 párrafo primero y 29), porque las limitaciones que se imponen a estos servidores, mediante las normas y acuerdos impugnados, se refieren a ciertas formas de manifestación llamativa, pública, actos en que se compromete la autoridad o el cargo, no necesariamente para beneficiar al partido político de su preferencia, sino en demostración de que tal situación se podría presentar, dadas las públicas preferencias¹².

1.2. Alcances de la limitación a terceros

En el pasado, con la predominancia de una cultura de mayor vocación tradicionalista patriarcal, se creía que las restricciones a la participación política aplicables a un “jefe” de hogar, en virtud de su trabajo dentro del Sector Público, permeaban su núcleo familiar. Por ejemplo, en la vivienda de un funcionario del Estado con tal prohibición, no podían los demás habitantes colocar signos externos por cuanto tal filiación sería presumible también para la cabeza de la vivienda. Ante ello, la Sala Constitucional dilucidó el punto y aclara que la norma no trasciende el ámbito personal de quien está obligado a observarla; en ese sentido, se ha dado una errónea interpretación de los alcances de la norma restrictiva y no un problema de la redacción propia del precepto legal.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional matiza su posición y señala que, si bien en sentido formal no existe obstáculo legal alguno, para el núcleo familiar del funcionario sujeto a las limitaciones en estudio; lo deseable va a ser que ciertos actos proselitistas de impacto mayor (reuniones partidistas en el domicilio) sean evitados para mantener la imagen de imparcialidad del servidor público.

En palabras de la Sala Constitucional:

¹²Sala Constitucional. Voto n.º 2883-1996 de las 17:00 horas del 13 de junio de 1996.

"En consecuencia, de una correcta interpretación de las normas y acuerdos impugnados, se puede deducir que no se está limitando los derechos y libertades de las personas ajenas a la Institución. Al servidor judicial se le imponen prohibiciones en materia de política electoral, en el entendido de que las manifestaciones prohibidas son aquellas que se caracterizan por el afán exhibicionista con fines de propaganda política, asistir a reuniones o cualquier actividad pública, la utilización de la autoridad o influencia de sus cargos públicos en beneficio de los partidos políticos y las demás que establece el artículo 88 del Código Electoral .Debe señalarse, que aunque ciertos actos llamativos y públicos de los familiares del servidor judicial no están prohibidos, sin embargo por razones de imagen, no conviene realizarlos a efecto de no perjudicar al miembro de la familia que labora para el Poder Judicial"¹³.

1.3. Sobre el principio de igualdad

La producción de la Sala Constitucional ha sido abundante en cuanto al tratamiento del principio de igualdad; siempre ha afirmado que este no es un postulado universal; o sea, no es oponible frente a todas las situaciones, ni tampoco implica un absoluto frente a todas las personas. La igualdad representa un tratamiento uniforme en circunstancias de similitud; implícitamente hay una posibilidad de desigualdad entre contextos diversos.

En el caso de la restricción en estudio, la Magistratura Constitucional ha indicado que ciertamente existe, *prima facie*, una igualdad entre las personas sometidas a la norma prohibitiva y el resto de ellas, puesto que encuentran un rasgo común en el carácter de "ciudadanos"; no obstante, existe una condición objetiva que permite al legislador establecer una diferenciación en el trato e imponer limitaciones

¹³Sala Constitucional. Voto N.° 2883-1996 de las 17:00 horas del 13 de junio de 1996.

como las de la repetida cita. Esta condición es el desempeño de un determinado puesto de alto rango, dentro de la estructura estatal.

Desde esa óptica, es legítimo el ejercicio del legislador de su potestad de establecer límites a Derechos Fundamentales, en el tanto sea en virtud de una razón objetiva como se mencionaba en el párrafo anterior; y ante ello, la norma soporta el control de constitucionalidad frente al artículo 33 del texto fundamental¹⁴.

1.4. Sobre el tema de intereses difusos y la restricción en estudio

En otra de las ocasiones donde la restricción a la participación política ha sido sometida a control de constitucionalidad, los gestionantes alegaban -para demostrar su legitimación- un interés difuso inmerso en el derecho de participación, en su sentido negativo dentro de la prohibición del párrafo segundo del otrora artículo 88, como vía para cuestionar la constitucionalidad normativa.

Pese a ello, la Sala Constitucional, mediante voto 2009-018515, indicó que en el caso particular no existe un interés difuso; ante una eventual condenatoria, los acreedores de la sanción por participación política prohibida (siempre referidos al párrafo segundo donde se establece la lista taxativa de funcionarios con prohibición absoluta) van a ser titulares específicos, y les corresponde a estos hacer el respectivo reproche de constitucionalidad, si lo consideran pertinente.

En palabras de nuestro Tribunal Constitucional:

"A juicio de la Sala resulta evidente que existen personas o grupos de ellas a las que las normas cuestionadas les

¹⁴ Sobre el particular, ver el voto N.º 2883-1996 de la Sala Constitucional

causaría perjuicio en forma particular: quienes se encuentran sujetos actualmente a las prohibiciones que establece el artículo 88 del Código Electoral, mismos a los que podría aplicárseles la sanción del artículo 153, en un procedimiento establecido al efecto por el TSE. No se cumple entonces el presupuesto subjetivo que caracteriza a las situaciones jurídicas que este Tribunal ha calificado como intereses difusos, a pesar de que se trata de materia electoral, pues existen titulares concretos del interés que se pretende tutelar mediante la acción de inconstitucionalidad, de manera que la legitimación en el presente caso derivaría de ese eventual reclamo”¹⁵.

2. Jurisprudencia Electoral

El TSE es, por mandato constitucional, el encargado de resolver cuestiones que versan sobre materia electoral. Uno de los temas que le corresponde conocer es el concerniente a la participación política prohibida de funcionarios públicos. Este, conforme con lo dispuesto en normas constitucionales y electorales, resuelve las denuncias sobre presuntas infracciones en los límites de la participación política.

La jurisprudencia del TSE, en materia de limitaciones político-electorales de funcionarios públicos (específicamente del presidente de la República) ha sido constante, sin posturas que demuestren variaciones abruptas en las líneas ideológicas jurisprudenciales.

En los siguientes párrafos, se extractarán los asuntos más relevantes que, sobre el tema en desarrollo, ha tratado la Magistratura Electoral.

¹⁵ Sala Constitucional. Voto N. ° 018515-2009 de las 14:02 horas del 3 de diciembre de 2009.

2.1. Beligerancia política concepto y normativa

En la resolución n.º 639-E-2004, el TSE establece que el ilícito de beligerancia política se comete cuando la conducta del funcionario representa parcialidad política por evidenciar –en los actos propios de su cargo– un beneficio para determinado partido político o cuando sus acciones constituyan una participación política prohibida. El Tribunal agrega que esto último se verifica cuando cualquier servidor público se dedique, en horas laborales, a trabajos o discusiones político-electorales o, en el caso de los funcionarios enlistados en el párrafo segundo del artículo 88 del Código Electoral (hoy 146) cuando estos participen en actividades de los partidos políticos o hagan ostentación de preferencias partidistas.

El Tribunal en resolución n.º 723-E6-2009 estableció, además, que dicho supuesto de beligerancia política tiene fundamento constitucional en el artículo 95 inciso 3, donde se establece el principio de imparcialidad en la función pública, como una de las garantías del sufragio, cuando dispone que la ley *"regulará el ejercicio del sufragio de acuerdo con los siguientes principios: ... 3) Garantías efectivas de libertad, orden, pureza e imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas"*. Dicha norma, según el Tribunal, pretende que las autoridades públicas no empleen los mecanismos de poder que acompañan el ejercicio de la función pública (la potestad de imperio y las potestades públicas menores), en beneficio de uno o varios de los partidos políticos en la contienda electoral. Asimismo, por disposición de la Constitución Política (inciso 5 del artículo 102), le corresponde al TSE sancionar su trasgresión.

En la misma sentencia, se establece que en nivel legal, ese mandato constitucional se encuentra desarrollado, entre otros, en el

artículo 88 del Código Electoral, al establecerse restricciones de diferente grado para los servidores públicos, con base en su relación con los partidos políticos. El párrafo primero prohíbe a todos los funcionarios públicos, indistintamente del cargo que desempeñen, *"dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político"*. Por su parte, el segundo párrafo regula una prohibición especial más rigurosa; enumera los cargos públicos sujetos a ella, dentro de los que destaca el cargo de presidente de la República a cuyo titular se le impide *"participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género"*; con lo cual, sus derechos político-electorales se circunscriben a la emisión del voto el día de las elecciones.

Por tratarse la beligerancia política de "materia odiosa", al implicar sanciones tan graves como la destitución del cargo y la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, es necesario, según ha insistido la jurisprudencia electoral -resolución número 1957-E6-2006 del 29 de enero del 2008-, un carácter material de la conducta típica. Por ello, sobre el examen de los criterios que deben ser valorados en el momento de determinar la tipicidad de la conducta, y de cara a la aplicación de la sanción prevista en la normativa, el Tribunal apuntó:

"Ahora bien, la valoración de la situación que ocupa este asunto debe efectuarse en apego a los principios que rigen el Estado de Derecho, según el cual los individuos son responsables por sus acciones, de manera que no es posible sancionarlos por sus ideas o intenciones. Es decir, el ius puniendi estatal no debe pretender imponer una

*moral al individuo; por el contrario, se parte, como regla de principio, del reconocimiento de un ámbito de libre autodeterminación del individuo, de manera que **únicamente se sanciona el "hacer" del sujeto activo y no sus ideas o intenciones**, pues estas son parte del "ser" de la persona, en donde no existe justificación para la intervención del poder público. De ahí que el Derecho constituya un orden regulador de la conducta humana.*

*Así las cosas (sic), **las motivaciones internas del individuo que no se traduzcan en acciones concretas que afecten la esfera de la convivencia social no tienen relevancia jurídica**. En consecuencia, la determinación de si un hecho concreto constituye el ilícito de parcialidad o participación política prohibida supone la verificación de un iter que inicia acreditando la existencia de una conducta que deberá ser típica, antijurídica y culpable, para justificar la imposición de la sanción. Por ende, **no resulta válido el juzgamiento de situaciones eventuales, supuestos o meras intenciones, por más reprochables que sean, cuando éstas no se han materializado en hechos concretos**".*

Desde esta línea jurisprudencial, el Tribunal ha rechazado varias denuncias contra presidentes de la República y su gabinete; cuyo contenido reprocha manifestaciones del mandatario a la prensa donde ha dicho que apoya a tal candidato (como el caso de Oscar Arias cuando expresó su afinidad a Laura Chinchilla¹⁶ o el mismo Abel Pacheco cuando se externó en favor de Oscar Arias¹⁷), hasta ministros que se han inclinado en anuencia política hacia una candidatura particular (como el caso de Guillermo Zúñiga Chaves, ministro de Hacienda, quien en una llamada telefónica dijo estar en favor de Laura Chinchilla¹⁸).

¹⁶ TSE. Resolución n.º 2841-E6-2008 de las 11:05 horas del 25 de agosto de 2008.

¹⁷ TSE. Resolución n.º 639-E-2004 de las 11:00 horas del 28 de abril de 2005.

¹⁸ TSE. Resolución n.º 0723-E6-2009 de las 14:50 horas del 4 de febrero de 2009.

En concreto, la beligerancia política consiste en un proceder activo o pasivo (hacer u omitir) tendente al favorecimiento de una determinada agrupación política; según la jurisprudencia ese “hacer” debe consistir en: “**participar** en las actividades de los partidos políticos; **asistir** a clubes y reuniones de carácter político; **utilizar** la autoridad o influencia de sus cargos, en beneficio de los partidos políticos; **colocar** divisas en sus viviendas o vehículos; **hacer** ostentación partidista de cualquier otro género”¹⁹.

2.2. Propósito de la norma

Es importante recordar que en materia electoral, por disposición expresa del texto constitucional, la facultad de interpretar auténticamente el contenido de la norma se sustrae de la competencia de la Asamblea Legislativa, y se otorga al TSE como institución: permanente, autónoma y especializada en los tópicos del sufragio.

Desde ese punto, a través de su producción jurisprudencial, la Autoridad Electoral Superior ha establecido dos propósitos de la norma restrictiva de la participación política de los funcionarios públicos: en primera instancia, la norma prohibitiva busca disuadir a los servidores del Estado para que, durante el desempeño de sus labores, no se distraigan en actividades diversas a las que les corresponden llevar a cabo dentro de la estructura burocrática; y, en segundo término, para que ninguna fuerza política se vea beneficiada a partir de acciones provenientes de la Administración Pública; el efecto de ello es un desequilibrio formalmente inducido entre las agrupaciones en contienda.

¹⁹ TSE. Resolución n.º 1952-E-2001 de las 14:30 horas del 25 de setiembre de 2001.

2.3. Principio de tipicidad

Otro elemento importante reconocido en la jurisprudencia es el contenido sancionatorio de las normas prohibitivas de la participación política de los funcionarios públicos; en ese tanto, el procedimiento de investigación para castigar una conducta prohibida debe responder a presupuestos inalienables.

En primera instancia, debe reconocerse la necesidad de una norma tipificadora de la conducta que la califique como un accionar desvalorado o reprochable; además, debe preverse la sanción, al menos, en cuanto a sus extremos y, finalmente, al ser este tipo de previsiones una manifestación del poder punitivo del Estado, cualquier interpretación debe darse en apego estricto a los principios *pro hómine* y *pro libertatis*. No se omite indicar que, como consecuencia de lo anterior, es vital una identidad plena entre el presupuesto de hecho de la norma y el cuadro fáctico denunciado, como requisito *sine qua non* para la interposición de la pena.

Dichos postulados fueron materializados por el TSE, en resolución n.º 361-E-2006, que, en lo conducente, señala:

"[...] conforme los principios constitucionales de legalidad y tipicidad que rigen la materia sancionatoria, la imposición de una pena supone la existencia de una ley previa que debe describir clara y detalladamente la conducta objeto de reproche; es decir, una norma que especifique y defina cuál es la conducta que el legislador ha considerado que debe ser sancionada y que infringe el bien jurídico que pretende tutelar, en este caso el principio de neutralidad gubernamental en los procesos electorales. Conforme lo expuesto, el órgano electoral únicamente podrá intervenir e iniciar el proceso sancionatorio en caso de darse la conducta descrita en la norma. Sobre los principios de

legalidad y tipicidad aplicables en materia sancionatoria electoral, el jurista Silva Adaya señala:

*"En el derecho de las faltas e infracciones electorales tiene vigencia el principio de tipicidad (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta) que constituye una proyección específica del de legalidad, reserva de ley o exigencia de ley habilitante. **Dicho principio implica:***

a) La necesidad de que toda conducta que se pretenda reputar como falta, debe estar prevista en una ley; b) La ley en que se disponga el presupuesto de la sanción, la conducta ilícita, infracción o falta, así como la correlativa sanción, necesariamente debe ser escrita y anterior a la comisión del hecho, a fin de que sus destinatarios inmediatos conozcan con precisión cuáles son las conductas ordenadas y las prohibidas, así como las consecuencias jurídicas de su inobservancia, y c) Las normas jurídicas en que se prevea una falta electoral y su sanción sólo admiten una interpretación y aplicación exacta y estricta (odiosa sunt restringenda), ya que el ejercicio del ius puniendi debe actualizarse sólo en aquellos casos en los que exista coincidencia plena entre los elementos del supuesto jurídico y el hecho, es decir, la conducta debe encuadrar en el tipo en forma precisa para que se pueda aplicar la consecuencia jurídica, quedando así proscrita la analogía; asimismo, ese poder coactivo debe ser acotado y limitado, puesto que los supuestos en que se autoriza su aplicación son estrechos o restrictivos por significarse como limitaciones, restricciones, suspensiones o privaciones de derechos de todo sujeto activo o infractor."
El resaltado es suplido (en Diccionario Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Vol. 1, 2000, p. 536)". (El resaltado es del original).

Otro resultado indefectible de los principios señalados es que, a pesar de la facultad interpretativa del máximo Órgano Electoral nacional, no es dable ampliar el espectro punitivo mediante la comprensión de conductas no explicitadas en el texto normativo. En otras palabras,

existe una imposibilidad de creación de tipos electorales mediante interpretación; de admitirse tal facultad, se estaría violentando el principio de tipicidad y, consecuentemente, se perjudican los Derechos Fundamentales de la ciudadanía.

Resulta ilustrativo, sobre el tema de tipicidad, recordar la resolución n.º 639-E-2004 ya citada, donde los gestionantes denuncian al presidente de la República por haber proferido manifestaciones, en perjuicio de un diputado de oposición; acto que a criterio de los miembros de tal agrupación lesionaba en forma directa la imagen del partido y les causaba un perjuicio. Ante ello, el Órgano Jurisdiccional Electoral estableció la imposibilidad de sancionar este tipo de conductas, toda vez que la norma legal restringe el accionar del presidente de la República, para evitar un beneficio particular a determinado grupo con aspiraciones políticas; caso contrario de lo denunciado, puesto que se reprocha un “perjuicio” [perjudicar: verbo que no se encuentra en la redacción de la norma típica].

En palabras del TSE:

“La pretensión de los denunciantes en el sentido de que el Tribunal, utilizando su facultad para “Interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral”, convierta en típica una conducta que la ley no prevé expresamente, por medio de una interpretación a contrario sensu o integradora del ordenamiento punitivo, es abiertamente violatoria del principio de tipicidad que impregna la potestad sancionadora del Estado en todas sus formas, inclusive la que se deriva de la materia electoral. Por tanto, aún cuando una determinada conducta pueda resultar reprochable desde otro ámbito del derecho o mortificante para determinada persona o funcionario, si la ley electoral no la tipifica expresamente como punible, no

es posible, ni aún con las amplias facultades interpretativas atribuidas al Tribunal, tornarla sancionable. Por esta razón, si el artículo 88 del Código Electoral sólo prevé como susceptible de sanción el hecho de que un funcionario público, de los incluidos en esa norma, utilice "... la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos" (el subrayado no es del texto), el hecho de hacerlo "en perjuicio", no es una conducta típica y, por lo tanto, al menos en el ámbito electoral o relacionado con éste, no es posible abrir un procedimiento en su contra, tendiente a imponer una sanción, en virtud también del principio que, en esta materia, obliga a interpretar restrictivamente la ley, por tratarse, precisamente, de normas de carácter punitivo"²⁰.

Siguiendo el tópico de garantías constitucionales inmersas en un proceso sancionatorio como el propio de este tipo de denuncias; es importante rescatar el señalamiento de la Magistratura Electoral, en cuanto a los alcances del *ius puniendi* del Estado y la frontera a partir de la cual se puede ejercer éste, sin caer en transgresiones a la autodeterminación del individuo.

Lo propio del derecho sancionatorio de los sistemas democráticos es que su ámbito de aplicación surge cuando el individuo ejecuta acciones materiales con incidencia negativa en la realidad. El perseguir a los individuos por la comisión de conductas lesivas y no por sus características subjetivas es el fundamento de un derecho sancionatorio de acto que, indefectiblemente, lleva a dejar por fuera cualquier ideación, deseo, preferencia o posición, propios del fuero interno de la persona. Desde esa perspectiva, el TSE ha sido constante en indicar que una intención por más reprochable que parezca o, incluso, moralmente discutible, si no se traduce en un hecho material contraventor del

²⁰ TSE. Resolución N. ° 639-E-2004 de las 11:00 horas del 28 de abril de 2005.

principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública, no puede punirse. Conviene aclarar que tal posición fue vertida en un asunto tendente a determinar una participación política prohibida, dentro de un proceso de referéndum; contexto donde, a diferencia de lo que ocurre en procesos electivos, sólo se restringe el uso de fondos públicos, mas no la participación de los funcionarios del Estado. Sin embargo, tal apreciación es de vital importancia para los efectos de procesos eleccionarios, donde aplica la normativa objeto de estudio, en virtud de la abstracción de las apreciaciones sobre materia de sanciones.

En suma, el TSE expresó:

*"Ahora bien, la valoración de la situación que ocupa este asunto debe efectuarse en apego a los principios que rigen el Estado de Derecho, según el cual los individuos son responsables por sus acciones, de manera que no es posible sancionarlos por sus ideas o intenciones. Es decir, el ius puniendi estatal no debe pretender imponer una moral al individuo; por el contrario, se parte, como regla de principio, del reconocimiento de un ámbito de libre autodeterminación del individuo, de manera que únicamente se sanciona el "hacer" del sujeto activo y no sus ideas o intenciones, pues estas son parte del "ser" de la persona, en donde no existe justificación para la intervención del poder público. De ahí que el Derecho constituya un orden regulador de la conducta humana. Así las cosas, las motivaciones internas del individuo que no se traduzcan en acciones concretas que afecten la esfera de la convivencia social no tienen relevancia jurídica. En consecuencia, la determinación de si un hecho concreto constituye el ilícito de parcialidad o participación política prohibida supone la verificación de un iter que inicia acreditando la existencia de una **conducta** que deberá ser típica, antijurídica y culpable, para justificar la*

*imposición de la sanción. Por ende, no resulta válido el juzgamiento de situaciones eventuales, supuestos o meras intenciones, por más reprochables que sean, cuando éstas no se han materializado en hechos concretos*²¹.

2.4. Sobre la sustitución del presidente de la República por el presidente de la Asamblea Legislativa

Desde la creación misma de la Constitución Política de 1949, el constituyente originario previó el mecanismo de sustitución del presidente de la República, a falta de ambos vicepresidentes; determinó que en este supuesto el cargo va a ser ejercido por el presidente de la Asamblea Legislativa. Para los efectos de este ensayo, tal sustitución deviene importante, puesto que la cabeza del primer Poder de la República, como diputado, tiene permitido cualquier tipo de participación política; mientras que al presidente de la República, como se ha reiterado, lo alcanza la prohibición absoluta del numeral 146 del Código Electoral.

Así, el reemplazo del presidente de la República por el jefarca del Congreso no había sido necesario, desde la promulgación del texto fundamental vigente en 1949 y hasta el año 2009 cuando, por dimisión de los dos vicepresidentes de la República, el Dr. Francisco Antonio Pacheco Fernández (presidente del Directorio Legislativo) debió ocupar temporalmente la silla presidencial.

Lo anterior llevó al TSE, en ejercicio de su potestad de interpretación exclusiva y excluyente de la norma electoral, a establecer la armonía de la restricción a la participación política que debe observar

²¹TSE. Resolución N.º 1957-E6-2008 de las 14:45 horas del 29 de mayo de 2008.

el mandatario del Estado, con la libertad partidista que ostenta el Presidente de la Asamblea Legislativa.

Para el análisis del tema, el máximo ente electoral estableció dos escenarios: sustitución definitiva y sustitución temporal. En el primero de los supuestos, no existe duda alguna de que el presidente del Directorio Legislativo debe renunciar a su cargo de legislador; así como a cualquier vinculación que, en razón de su naturaleza partidista, riña con el deber de imparcialidad y la prohibición absoluta del artículo 146 del Código Electoral.

Cuando ocurre el caso contrario, la sustitución es temporal, se da una interpretación analógica del numeral 111 del cuerpo constitucional, referente a las consecuencias sobrevinientes cuando un diputado es llamado a ejercer como ministro de Estado; nótese *mutatis mutandis* se da una situación bastante paritaria: al presidente de la República lo alcanza la prohibición absoluta del numeral 146 mencionado; así como a los ministros de Estado, y en ambos casos quien pasa a la jerarquía del Poder Ejecutivo es un legislador; al cual se le permite una participación política irrestricta.

Entonces, el presidente del Parlamento quien, por disposición constitucional, deba ocupar la presidencia de la República en forma temporal va a ser suspendido de pleno derecho de sus funciones y prerrogativas como legislador; en ese sentido, debe conducirse con imparcialidad y respetar la prohibición absoluta del artículo del Código Electoral de la repetida cita. Una vez desaparecida la necesidad de sustitución, el legislador retorna a su puesto parlamentario con pleno goce de sus prerrogativas y libertades.

Ahora bien, la Magistratura Electoral prevé un supuesto adicional y es qué sucede cuando el presidente del Parlamento, simultáneamente, desempeña funciones como autoridad de la estructura de alguna agrupación política. Ante ello, opera igualmente una suspensión de pleno derecho del cargo partidario, cuyo lapso va a corresponder con la permanencia al frente del Poder Ejecutivo. La suspensión desaparece cuando el legislador retorne a sus funciones dentro del Congreso.

Para el TSE dos razones pesaron en la determinación dicha: primero, la sustitución opera en virtud de un imperativo legal imposible de evadir por parte del presidente del Parlamento; la segunda valoración radica en que el derecho de formar parte de la estructura de una agrupación política encuentra raigambre en los Derechos Fundamentales de libre asociación y participación política, cuya limitación debe provenir de texto expreso, so pena de inconstitucionalidad. Una solución distinta a la suspensión temporal de pleno derecho podría estribar en una violación de los principios *pro hómine* y *pro libertatis*.

En concreto, y con base en las consideraciones antes expuestas, el TSE dispuso sobre el tema:

"a) cuando el Presidente de la Asamblea Legislativa sustituya, en forma definitiva, al Presidente de la República, por mandato del artículo 135 constitucional, deberá renunciar a su curul legislativa y a toda actividad de carácter político-partidario, lo cual involucra la renuncia a cualquier puesto dentro de la estructura del Partido [...]; b) cuando la sustitución sea de carácter temporal se entenderá suspendido de pleno derecho el cargo de diputado y cualquier puesto de carácter partidario, hasta que cese en sus funciones como Presidente de la República"²².

²² Parte dispositiva de la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones N.° 3665-E8-2008.

1.1. Posibilidad de recurso de reconsideración en los procesos de beligerancia política

Como se ha dicho, el procedimiento de beligerancia política es eminentemente sancionatorio. La penalidad establecida en la normativa para este tipo de ilícitos es la destitución del cargo y la inhabilitación para el ejercicio de puestos dentro de la estructura del Estado.

Desde esa perspectiva, el TSE emitió un criterio jurisprudencial que abre la posibilidad de recurrir, cuando sean desfavorables, las sentencias dictadas en procesos de esta naturaleza.

La vía dispuesta por el Colegiado Electoral para hacerlo es el recurso de reconsideración, cuya admisibilidad no contradice la regla constitucional que declara inimpugnables las resoluciones electorales del TSE, puesto que es el mismo órgano electoral a quien compete conocer del recurso. Se trata de una ampliación de las garantías procesales del ciudadano que, sin embargo, no lleva la discusión del asunto fuera de la jurisdicción electoral.

En concreto, mediante resolución n.º 6290-E6-2011, la Magistratura Electoral razonó:

"Con base en lo expuesto este Tribunal estima, a la luz del principio de plenitud hermenéutica del ordenamiento, que no obstante que no existe previsión legal que regule el recurso de reconsideración o reposición contra las sentencias que se dicten con motivo de los procesos sancionatorios, se encuentra habilitado para conocerlo por cuanto ello no contradice el diseño constitucional de irrecorribilidad de las sentencias de este Tribunal ni desnaturaliza el fin que procuró el constituyente. En efecto, ese mecanismo de impugnación no conlleva la

posibilidad de llevar la discusión del asunto fuera de los linderos de la jurisdicción electoral, sino únicamente la posibilidad de que el TSE, como juez electoral especializado y con independencia de cualquier otra instancia estatal, revise sus propias resoluciones. De esta manera, en aplicación de un criterio garantista, se le otorga el derecho a la parte de impugnar, a través un recurso ágil y sencillo, la sanción que le ha sido impuesta directamente por la justicia electoral y la posibilidad de que ésta revise su fallo frente a los argumentos planteado”.

De relevancia, la resolución parcialmente transcrita crea una fase recursiva para los procedimientos de beligerancia política, en tratándose de fallos desfavorables para el funcionario público sujeto a este tipo de investigaciones; avance jurisprudencial de capital importancia en el cumplimiento de normas de Derecho Internacional como la garantía explicitada en el artículo 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VI. La restricción y otras garantías de equidad en la contienda electoral

Como ideal jurídico se tiene que el legislador es coherente: el órgano estatal encargado de la producción de la Ley –en sentido formal– en regla de principio conoce la totalidad de normas que, a través del tiempo, ha incorporado en el ordenamiento; en ese tanto, no introduce en el sistema normas que contraríen otras, sin dejar estas últimas, voluntariamente, sin efecto.

Pese a tal postulado teórico, la misma doctrina ha reconocido y comprobado la existencia de contradicciones entre las normas emanadas por el legislador (antinomias), así como vacíos normativos. En otras

palabras, las contradicciones y vacíos son patologías dentro del ordenamiento y siempre deben estar presentes. No obstante, el propio legislador, así como los operadores jurídicos, deben ir “limpiando” el sistema de tales inconsistencias, cediendo unas normas frente a otras en virtud de criterios como: jerarquía, temporalidad, especialidad.

Ahora bien, lo dicho resulta atinente con el tema en desarrollo, en el tanto la restricción a la participación política del presidente de la República es totalmente coherente con el sistema de garantías del sufragio; no es una previsión aislada ni, mucho menos, contraria a otros principios o regulaciones. Tal calificación resulta importante; implica una regularidad dentro del todo (ordenamiento jurídico) y por ende una pertinencia de conservación, en el tanto armoniza un marco regulatorio particular: medios de tutela para la pureza del sufragio; particularmente la equidad.

1. Creación del TSE

Como se ha dicho, previo a la década de 1940, la administración electoral se encontraba en manos del Poder Ejecutivo; asimismo, el Congreso de la República era el encargado de hacer la declaratoria definitiva de elección (igualmente, este órgano legislativo tenía la posibilidad de anular las elecciones). Los aspectos fundamentales de los procesos comiciales se encontraban, entonces, sujetos a las pasiones políticas de estas instancias.

Con las modificaciones realizadas por el Congreso, en 1945, a la normativa electoral (cambios en la composición del Consejo Nacional Electoral por ejemplo), se inició la separación del órgano electoral del resto de órganos de la estructura estatal; proceso que culminó con la

creación e introducción -en el texto constitucional de 1949- del TSE como órgano independiente y especializado responsable de la organización, dirección y vigilancia de todos los actos relativos al sufragio.

Así, en el texto constitucional se establece:

"Artículo 9: (...)

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

En la contienda electoral, que por su naturaleza supone un enfrentamiento de grupos con aspiraciones e intereses individuales (y es uno de los principales colocar a sus candidatos en los puestos sujetos a elección), debe existir un juez imparcial que arbitre las relaciones entre tales actores. Debe contarse con un ente encargado de la equidad en la contienda.

El proceso electoral tiene, como uno de los principios fundamentales, la equidad entre los diversos partidos políticos; sin embargo, la mera postulación en la norma no garantiza su cumplimiento, debe contarse con los mecanismos de control y las instancias pertinentes, para una tutela efectiva de la norma programática. Desde esa perspectiva, la existencia de un órgano con las características del TSE -independiente, permanente, especializado e imparcial- permite concretar esa idea.

Sobre el tema en estudio, debe indicarse que esa independencia del órgano electoral es totalmente coincidente con la restricción; de hecho, comparten sustento: la búsqueda de equidad en la contienda. La administración electoral en manos del Ejecutivo comprometía la pureza

del sufragio, y tornaba fácil la desviación del poder hacia el partido oficialista; dándose un desequilibrio entre los actores políticos, a través de medios institucionalizados.

Desde esa óptica, el TSE ha manifestado:

*"Este Tribunal tiene clara cuál es su competencia y las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye. Entre otras muchas, ejerce una de mediación técnico-jurídica y un contralor de constitucionalidad y legalidad frente a las disputas internas de los partidos, cuando la situación constituya una amenaza para el ejercicio de los derechos político-electorales o para el desarrollo democrático de las distintas etapas del proceso electoral. **La principal función de un Tribunal Electoral es asegurar y garantizar la pureza del proceso electoral, entendido éste como cada una de las distintas etapas a lo interno y externo de los diferentes partidos que culminan con las elecciones nacionales. Debe colocarse en una posición equidistante entre los diversos actores políticos, de manera que su labor de organización y arbitraje del proceso electoral goce de credibilidad y legitimación**"²³. (El resaltado es propio).*

Particularmente, póngase atención en las últimas líneas del texto transcrito. La Magistratura Electoral considera la separación del organizador de los procesos comiciales, con respecto de los partidos políticos, en términos igualitarios (no se puede estar más o menos distante de un partido de lo que se está de otro) y como instrumento para la credibilidad y legitimación del proceso. Estos elementos son fundamentales dentro de un sistema democrático; facilitan una transición pacífica del mando.

En resumen, la sustracción de la competencia del Poder Ejecutivo para administrar procesos electorales responde, al igual que la norma en

²³ TSE. Resolución N.º 1019-E-2001 de las 10:05 horas del 14 de mayo de 2001.

análisis, a una búsqueda de pureza en el sufragio, a través de limitaciones a los integrantes de los poderes públicos, para que no utilicen su posición como medio de favorecimiento al partido oficialista.

2. Imposibilidad de reelección sucesiva

El constituyente originario estableció, como impedimento para optar por la presidencia de la República, haber desempeñado el cargo en los últimos dos períodos constitucionales; o sea, se previó un alejamiento del puesto por al menos ocho años.

No obstante, el constituyente derivado agravó el impedimento a finales de la década de 1960 e imposibilitó de manera absoluta la reelección presidencial. Tal modificación en el texto constitucional fue sometida en varias oportunidades a control de constitucionalidad y se anula en el primer lustro del 2000 –la reforma–. Así las acciones, en la actualidad rige el texto original; sea la posibilidad de reelección no sucesiva.

Desde el origen de lo que en la historia patria se ha denominado “Segunda República”, la previsión legal por mantener distanciado del puesto a quien ha ocupado la Primera Magistratura de la nación, una vez concluido su mandato, se ha incluido en el texto legal de mayor jerarquía. Existe una férrea tendencia a formalizar institutos, para evitar una perpetuación de los sujetos en el poder; la alternancia siempre ha sido un principio constitucional extractado de los valores del conglomerado social, que identifica la democracia con mandatos limitados en el tiempo.

Sin embargo, esa limitación temporal no ha sido suficiente: no basta la existencia de un período constitucional determinado una vez

transcurrido el cual, se debe pasar por un nuevo procedimiento de legitimación para el acceso al poder –el evento electoral–; sino que se ha establecido ese plazo de ocho años (dos períodos constitucionales); dentro de los cuales ni siquiera es dable que la persona someta su nombre a los azares de la política, para optar nuevamente por el cargo.

Lo anterior, como se esbozó párrafos antes, da coherencia e integración al sistema: de permitirse la reelección inmediata se van a estar contrariando normas constitucionales entre sí. La habilitación para presentar su nombre al electorado implica, para el mandatario, la imperiosa participación en asuntos político-electorales (incluso desde la precampaña por nuestro sistema de partidos) y se da una mezcla, en el mejor de los casos, aparente, entre la más alta jerarquía de la Administración Pública y el partido oficialista. Esta es una mancuerna impensable en el sistema democrático y más aún inadmisibles desde las garantías de pureza y transparencia del sufragio, contenidas en el repetidamente citado artículo 95 constitucional.

En cuanto al principio de equidad, no sobra decir que la previsión que mantiene alejado al ex mandatario de las lides políticas, para optar nuevamente por la presidencia de la República, inmediatamente, después de finalizado su período constitucional, es coincidente con la restricción en estudio. Si se le prohíbe participar en asuntos políticos de manera absoluta, no puede otra norma habilitarlo para ello. Así, se busca el equilibrio de las fuerzas políticas en disputa: el acceso del mandatario a recursos públicos aumenta la posibilidad de desviación hacia el oficialismo (sea su propia candidatura, en caso de ser dable la reelección inmediata, o la de un tercero) y deja en patente desventaja a los partidos de oposición.

Finalmente, es innegable que América Latina, en la última década, ha mostrado una “ola reeleccionista”, lo cual ha provocado la crítica de la doctrina por sus efectos negativos en la democracia. Por ejemplo, Daniel Zovatto, Director de IDEA Internacional, ha opinado:

“La ola reeleccionista que vive América Latina en los últimos años cobró nuevo impulso con el reciente referéndum venezolano, celebrado el pasado 15 de febrero, en virtud del cual quedó aprobada la reelección indefinida en Venezuela. Esta modalidad de reelección, que recuerda los tristes antecedentes de reelecciones indefinidas de personajes de dudosas credenciales democráticas como Stroessner en Paraguay, Balaguer en República Dominicana y otros, no es una noticia alentadora para la democracia de la región.

(...)

Como se observa, nos encontramos ante una fiebre reeleccionista que, en mi opinión, es una mala noticia para una región como la nuestra caracterizada por la debilidad institucional, la creciente personalización de la política y el hiperpresidencialismo. El fortalecimiento y la consolidación de nuestras frágiles democracias no se obtendrán a través de líderes carismáticos y providenciales sino por la calidad de las instituciones, la madurez de los ciudadanos y una sólida cultura cívica”²⁴.

3. Veda publicitaria

Dentro de las manifestaciones normativas, que tienden a afianzar la neutralidad de los órganos de Gobierno en la contienda electoral, se encuentra la veda publicitaria, que establece el artículo 142 del Código Electoral, para las instituciones del Estado. Esta norma restringe absolutamente la posibilidad de difundir propaganda, por cualquier medio de comunicación, acerca de la obra pública producida durante la gestión

²⁴ Zovatto, Daniel. “Ola reeleccionista en América Latina” en periódico La Nación. Sección de Opinión. 22 de febrero de 2009.

(valga aclarar que tal previsión no es aplicable para las elecciones municipales).

Particularmente, el numeral 142 del cuerpo normativo citado establece:

"ARTÍCULO 142.- Información de la gestión gubernamental. Prohíbese a las instituciones del Poder Ejecutivo, de la administración descentralizada y de las empresas del Estado, a las alcaldías y los concejos municipales, difundir, mediante cualquier medio de comunicación, información publicitaria relativa a la obra pública realizada, a partir del día siguiente de la convocatoria a elecciones nacionales y hasta el propio día de las elecciones. Quedan a salvo de esta prohibición, las informaciones de carácter técnico o científico que resulten indispensables e impostergables, por referirse a aspectos relacionados con la prestación de servicios públicos esenciales o por emergencias nacionales. Las publicaciones contrarias a lo dispuesto en esta Ley harán incurrir a los funcionarios responsables en el delito de desobediencia y beligerancia política, previa resolución del TSE".

Es fácilmente apreciable cómo la norma busca limitar la posibilidad de que exista una "propaganda oficial", cuyo impacto en la ciudadanía sea motivar el voto por el partido oficialista; ello en virtud de los logros alcanzados por la autoridad gubernativa de turno (sujeto que accedió al cargo gracias al apoyo mayoritario de los ciudadanos hacia esa tendencia política). El legislador reprocha la utilización de recursos del erario, para el pago de espacios publicitarios donde se pueda disfrazar un fin distinto del público.

En cuanto a la equidad, resulta claro que el Estado tiene una disposición de recursos pecuniarios superior a la de cualquier agrupación política; la adquisición de espacios en los medios de comunicación

masiva se vuelve relativamente sencilla. Si a eso aunamos la posibilidad de difundir: adelantos, cumplimientos de metas u objetivos, así como cualquier otro tema que cause una aprobación del colectivo social, por su trascendencia para el mejoramiento de las condiciones de vida; se tiene un desbalance peligroso entre las fuerzas en contienda, y lo procedente es establecer una regulación que limite la posibilidad de llevar a cabo tales acciones.

El desarrollo de la jurisprudencia electoral, sobre el tema de la veda publicitaria, se dio con base en el artículo 85 inciso j del anterior Código Electoral; no obstante, por ser el contenido de dicho numeral casi idéntico al referente jurídico actual transcrito párrafos antes, es aplicable lo dicho por la Magistratura Electoral y resulta conveniente traerlo a colación:

"El impedimento que destaca la norma de interés, a juicio del Tribunal, encuentra sentido en el tanto contribuye a afianzar el principio de neutralidad gubernamental en los procesos electorales y a que éstos se verifiquen en condiciones de equidad. En efecto, desde el acuerdo n° 11198 de 30 de junio de 1997 esta Magistratura Electoral dejó en claro que la prohibición de realizar campañas publicitarias que destaquen los logros del Gobierno opera como freno a la alteración del equilibrio político partidario, al precisar al respecto:

"...El legislador ha querido establecer una limitación de toda publicidad del Poder Ejecutivo, la administración descentralizada y las empresas del Estado, con el propósito de buscar la equidad en los procesos electorales, de tal manera que la propaganda sobre los logros de una administración no tiendan a beneficiar a una determinada agrupación política..."

(...)

Perfilando la interpretación del artículo 85 inciso j), a la luz de lo consultado, estima este Colegio Electoral que el sentido primordial o la "ratio legis" de la disposición normativa es evitar que el Gobierno y las instituciones

públicas difundan sus logros de tal modo que se evite un favorecimiento a las candidaturas del partido político que se encuentra en el Gobierno o perjudicar a las candidaturas de otras organizaciones político-partidarias que participan de esa contienda electoral. Es evidente, entonces, que al impedirse la difusión de "gestiones propias de su giro", se trata de evitar que se publicite a través de espacios pagados en los medios de comunicación colectiva, la obra de gobierno por sus obvias repercusiones político-electorales (...)"²⁵. (El subrayado es propio)

Véase cómo el órgano electoral hace especial énfasis en el fin de la norma: la equidad en los procesos electorales. Equidad que, como se decía en el primer punto de este apartado, es el fin último de la restricción a la participación política del presidente de la República.

4. Renuncia anticipada para postulación

El constituyente originario de nuestro país elaboró un sistema de equidad para la contienda electoral a lo largo de todo el texto constitucional; ya se ha visto durante el desarrollo del artículo cómo algunas de esas garantías de equidad son: la imparcialidad de los funcionarios públicos, la imposibilidad de reelección inmediata en la presidencia de la República y la creación de un órgano constitucional independiente para la administración y arbitraje de los procesos electorales.

Sin embargo, el redactor del texto constitucional fue más allá: dentro de los artículos relativos a los impedimentos, para optar por la primera magistratura del Estado se estableció un plazo previo a la elección, para que las autoridades de los Supremos Poderes del Estado (a excepción del presidente de la República puesto que tiene un trato

²⁵ TSE. Resolución n.º 2694-E-2006 de las 10:00 horas del 4 de setiembre de 2006.

diferenciado, en razón de la imposibilidad de reelección sucesiva) renunciaren a sus cargos so pena de no admitirse su postulación.

En ese orden de ideas, el artículo 132 de la Constitución Política de nuestro país establece:

"Artículo 132.- No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente (...).

2) El Vicepresidente que hubiera conservado esa calidad en los doce meses anteriores a la elección, y quien en su lugar hubiera ejercido la Presidencia por cualquier lapso dentro de ese término; 3) El que sea por consanguineidad o afinidad ascendiente, descendiente o hermano de quien ocupe la Presidencia de la República al efectuarse la elección o del que la hubiera desempeñado en cualquier lapso dentro de los seis meses anteriores a esa fecha; 4) El que haya sido Ministro de Gobierno durante los doce meses anteriores a la fecha de la elección; (...).

5) Los Magistrados propietarios de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados propietarios y suplentes del TSE, el Director del Registro Civil, los directores o gerentes de las instituciones autónomas, el Contralor y Subcontralor Generales de la República.

Esta incompatibilidad comprenderá a las personas que hubieran desempeñado los cargos indicados dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección".

Ahora bien, del texto constitucional transcrito se puede deslindar dos ideas: el constituyente tuvo coherencia en la regulación del tema de participación política; si por un lado se establecía la imparcialidad de los funcionarios públicos, entonces era esperable separar a los servidores estatales de más alto nivel, de las pasiones político-electorales. La postulación a un cargo de elección popular, en un sistema de partidos como el nuestro, implica ser parte de una agrupación y haberse sometido a los procesos de selección interna de candidatos que establecen los estatutos partidarios. Asimismo, la contienda electoral, especialmente en

su fase de campaña, demanda una dedicación completa del aspirante a los asuntos propios de mercadear su opción. Tales razonamientos no parecen estar fuera de lugar, y aparejan consigo un sustento más para hacer admisible la restricción objeto de estudio.

En segundo término, véase cómo el constituyente es taxativo en cuanto a los funcionarios con deber de renunciar previo a la presentación de candidaturas; los puestos sujetos a esta previsión: ministros de Estado, vicepresidentes de la República, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, entre otros; son los de más alto nivel de la estructura estatal. Para nuestros efectos, es de capital importancia la limitación establecida a los vicepresidentes y ministros: estos son los jefes máximos de las principales dependencias de la Administración y, en el caso de los primeros, mandatarios temporales de la República; o sea, son los personajes con mayor injerencia y jerarquía dentro del Ejecutivo, por ende es aplicable lo dicho líneas atrás sobre la influencia implícita que pueden ejercer si se les permitiera participación política.

Asimismo, la posición de jefe dentro de la estructura va a facilitar –al sujeto– una eventual utilización de recursos públicos en la campaña; ya sea en forma directa o por medio de distracciones en el fin público de su institución. Estas acciones, sin lugar a dudas, constituyen una ventaja para el candidato oficialista, en detrimento del principio de equidad; ante tal amenaza, lo conveniente es regular la situación.

Un elemento adicional de coherencia, dentro de la filosofía mostrada por el constituyente en este artículo, es el lapso de renuncia: se establece como término para dimitir los doce meses anteriores a la elección; tiempo suficiente para que el sujeto pueda participar en procesos de elección interna en su partido, organizar su estrategia de

campaña y, lo más relevante, que haya un lapso razonable entre el abandono del cargo y la convocatoria a elecciones: seis meses (inicio oficial del período, para inscribir candidaturas y hacer campaña).

Sobre una eventual ventaja indebida dentro de la contienda, el constituyente amplía la prohibición de postulación, en el núcleo familiar inmediato del mandatario: no puede resultar candidata una persona ligada (por consanguinidad o afinidad) al primer ciudadano de la nación. Puede, igualmente, el presidente de la República valerse de su investidura para entablar acciones en beneficio de la campaña de su pariente o, en sentido negativo, influir para menoscabar las tendencias adversas a ese candidato oficialista. La perpetuación en el poder no debe verse únicamente en nivel subjetivo individual: como se analizaba, el modelo constitucional prevé un alejamiento de quien ha ejercido la presidencia de la República, de al menos ocho años, como medio para promover la alternancia; pero también el texto fundamental prevé esta prohibición como medio favorable para evitar el asentamiento de una familia en el poder (restringir el surgimiento de “dinastías democráticas”).

En suma, la obligatoriedad de una renuncia anticipada aplicable a los vicepresidentes y los ministros de Estado que deseen postular sus nombres a la presidencia de la República, y la prohibición de familiares del mandatario para optar por el cargo guardan armonía con la garantía del artículo 95 inciso 3 del texto constitucional, así como con la prohibición absoluta del mencionado numeral 146 del Código Electoral. Ante ello, no se aprecian contradicciones en el sistema que lo tornen reprochable o susceptible a críticas, en cuanto a su diseño formal.

VII. Conclusión

La restricción a la participación política del presidente de la República tiene como fin último procurar la equidad entre las diversas fuerzas políticas en contienda; una eventual participación del mandatario y su gabinete va a desequilibrar en favor del oficialismo, elementos importantes del proceso como propaganda y recursos públicos. Asimismo, dicha prohibición guarda estrecha relación y armonía con otras previsiones constitucionales y legales tendentes a preservar esa igualdad entre los competidores: imposibilidad de reelección sucesiva, veda publicitaria, renuncia anticipada a ciertos puestos para la postulación y la creación misma del TSE, como juez imparcial.

Desde esa óptica, la norma prohibitiva presenta una coherencia con el ordenamiento jurídico electoral; así como con el Derecho de la Constitución y los principios generales que emanan del texto fundamental. La existencia de la restricción objeto de estudio se presenta como pertinente, en el tanto no causa ninguna irregularidad dentro del sistema normativo y, por el contrario, se informa de otras regulaciones.

De la misma manera, la norma resulta pertinente puesto que se ha convertido en una institución social: la prohibición se ha mantenido en el ordenamiento jurídico costarricense por más de ochenta años (aparece por vez primera en la Ley de Elecciones de 1927) y tiene un fuerte reforzamiento en el colectivo social, a partir de los eventos bélicos acaecidos en 1948.

Actualmente, la restricción se mantiene vigente en el Código Electoral costarricense y muestra una resistencia al cambio; pese a las fuertes críticas del presidente de la República para el período

constitucional 2006-2010. Esto refleja una vocación de permanencia de la norma, en virtud del apoyo ciudadano traducido en la voluntad del legislador (como representante legítimo del pueblo) de seguir introduciendo la prohibición en el principal cuerpo normativo electoral.

Pese a esos votos de confianza, los detractores de la norma continúan afirmando que la misma *per se* contraviene los Derechos Fundamentales de los individuos, en el tanto limita la participación política y contraría los instrumentos de Derecho Internacional. Sin embargo, la restricción tiene raigambre constitucional, está contenida en una ley formal, responde a criterios de necesidad (la historia costarricense muestra que es imperioso restringir la participación de los funcionarios públicos en asuntos político-electorales), resulta proporcional (está prevista solo para cierto tipo de servidores públicos y limitada temporalmente a la duración del mandato) y, también, es racional (no elimina el derecho puesto que una de las formas de ejercer la participación política es el voto; acto que no se impide); presupuestos que tornan legítima su aplicación.

Literatura consultada

Libros

Hernández, Rubén. *El Derecho de la Constitución*. Tomo I. 2da. edición. San José, Costa Rica: Juricentro, 2004.

Hernández, Rubén. *El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Juricentro, 2001.

Martín-Baró, Ignacio. *Sistema, grupo y poder: psicología social desde Centroamérica*. Tomo II. El Salvador: VCA Editorial, 1989.

Obregón, Clotilde. *El proceso electoral y el Poder Ejecutivo en Costa Rica: 1808-1998*. San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2000.

Trabajos finales de graduación

Jiménez Zeledón, Mariano. *Sistemas de Partidos Políticos, Sistemas Electorales y Regímenes Políticos de Costa Rica 1821-1995*. Tomo I. Tesis de grado de la Universidad de Costa Rica para optar por el título de Licenciado en Ciencias Políticas, 1996.

Constituciones Políticas costarricenses

Constitución Política (7 de noviembre de 1949). República de Costa Rica.

Constitución Política (8 de junio de 1917). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Constitución Política (7 de diciembre de 1871). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Constitución Política (15 de abril de 1869). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Constitución Política (27 de diciembre de 1859). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Constitución Política (reformada) (30 de noviembre de 1848). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Constitución Política (10 de febrero 1847). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Constitución Política del Estado de Costa Rica (9 de abril de 1844). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Constitución de la República Federal de Centroamérica (22 de noviembre de 1824). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Leyes de Bases y Garantías (8 de marzo de 1841). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica (25 de enero de 1825). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica o Pacto de Concordia. República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica (17 de marzo de 1823). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Segundo Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica (16 de mayo de 1823). República de Costa Rica. Disponible en: <http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/sala%20constitucional/JURISPRUDENCIA/htdocs/indice%20constituciones.htm>

Instrumentos de Derecho Internacional

Organización de Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Organización de Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Leyes costarricenses

Ley N.º 8765, "Código Electoral". Diario Oficial La Gaceta, número 171 del 2 de setiembre de 2009. República de Costa Rica.

Ley N.º 8492, "Ley de Regulación del Referéndum". Diario Oficial La Gaceta, número 67 del 4 de abril de 2006. República de Costa Rica.

Ley N.º 1536, "Código Electoral" –derogado-. Diario Oficial La Gaceta, número 10 del 14 de enero de 1953. República de Costa Rica.

Ley N.º15, Ley de Elecciones de 1927. Colección de las disposiciones legislativas y administrativas. Edición oficial. San José, Costa Rica: Imprenta Nacional. República de Costa Rica. 1897-1939.

Jurisprudencia constitucional

Voto N.º 018515-2009 de las 14:02 horas del 3 de diciembre de 2009.

Voto N.º 03050-2003 de las 14:52 horas del 23 de abril de 2003.

Voto N.º 12211-2001 de las 14:42 horas del 28 de noviembre de 2001.

Voto N.º 11524-2000 de las 14:48 horas del 21 de diciembre de 2000.

Voto N.º 2883-1996 de las 17:00 horas del 13 de junio de 1996.

Jurisprudencia electoral

Resolución N.º 0406-E8-2010 de las 8:15 horas del 26 de enero de 2010.

Resolución N.º 0723-E6-2009 de las 14:50 horas del 4 de febrero de 2009.

Resolución N.º 3665-E8-2008 de las 14:00 horas del 16 de octubre de 2008.

Resolución N.º 2841-E6-2008 de las 11:05 horas del 25 de agosto de 2008.

Resolución N.º 1957-E6-2008 de las 14:45 horas del 29 de mayo de 2008.

Resolución N.º 847-E7-2008 de las 9:25 horas del 5 de marzo de 2008.

Resolución N.º 472-E8-2008 de las 7:50 horas del 13 de febrero de 2008.

Resolución N.º 2156-E-2007 de las 15:00 horas del 27 de agosto de 2007.

Resolución del N.º 1119-E-2007 de las 14:20 horas del 17 de mayo de 2007.

Resolución del N.º 2694-E-2006 de las 10:00 horas del 4 de setiembre de 2006.

Resolución N.º 361-E-2006 de las 9:50 horas del 1 de febrero del 2006.

Resolución N.º 639-E-2004 de las 11:00 horas del 28 de abril de 2005.

Resolución N.º 1952-E-2001 de las 14:30 horas del 25 de setiembre de 2001.

Resolución N.º 1019-E-2001 de las 10:05 horas del 14 de mayo de 2001.

Resolución N.º 1394-E-2000 de las 9:15 horas del 11 de julio del 2000.

Resolución N.º 169 de las 9:00 horas del 2 de febrero de 1996.

Resolución N.º 38-96 de las 9:00 horas del 10 de enero de 1996.

Resolución N.º 1957-E6-2006 de las 14:45 horas del 29 de enero de 2008

Jurisprudencia de Organismos Internacionales

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 23 de junio de 2005. Caso YATAMA vrs. Nicaragua.

Artículos de periódico

Zovatto, Daniel. "Ola reeleccionista en América Latina". En: *La Nación*. Sección de Opinión. 22 de febrero de 2009.

Otros documentos

Acta de la sesión ordinaria N.º 16 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, celebrada el 5 de julio del 2005.