

Exp: 15-005481-0007-CO

Res. N° 2015-016070

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas con treinta y un minutos del catorce de octubre de dos mil quince.

Acción de inconstitucionalidad promovida por **HAYDEE MARIA HERNANDEZ PEREZ Y MAUREEN CECILIA CLARKE CLARKE**, mayores con cédula de identidad número 0105590946 y 0700490709, contra la omisión contenida en el criterio del Tribunal Supremo de Elecciones en relación con las palabras "paridad en las totalidades" de los puestos de elección popular, estipuladas en el artículo 52 inciso o) del Código Electoral. Ley No. 8765. Intervienen en este proceso **Luis Antonio Sobrado González**, mayor, casado, abogado, vecino de Escazú con cédula de identidad número 1-564-037, en su calidad de **Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones**; **Magda Inés Rojas Chaves**, mayor, casada, abogada, vecina de Heredia, cédula 4-110-097, en su condición de **Procuradora General Adjunta y Alejandra Mora Mora**, mayor, casada, abogada, vecina de La Unión, cédula 1-656-530, como **Presidenta Ejecutiva del instituto Nacional de las Mujeres..**

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala el 22 de abril de 2015, las accionantes Haydeé Hernández Pérez y Maureen Clarke de calidades arriba señaladas plantean acción de inconstitucionalidad, por omisión, contra el criterio emitido por el Tribunal Supremo de Elecciones respecto de a las palabras "*paridad en las totalidades*" de los puestos de elección popular, estipulados en el artículo 52 inciso o del Código Electoral. Explican que su legitimación proviene del párrafo segundo el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional pues la propia Sala

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

ha señalado que la materia electoral entra en tal categoría.- Exponen que el actual Código Electoral recogió en su artículo 2 un gran avance en los derechos de las mujeres al establecer el principio de paridad y la igualdad en general en la totalidad de las nóminas y agregan que en atención a dichos principios se impuso en el artículo 148 la paridad en forma de alternabilidad y luego en el artículo 52 incisos ñ) y el o), se dispuso las reglas concretas para los partidos respecto de la manera en que deben configurarse las nóminas de candidaturas. Informan que para las elecciones del 2010 se realizó una consulta para dejar claro el procedimiento que habría de seguirse por los partidos políticos en aplicación de estos temas, pero el Tribunal señaló que las nóminas debían respetar la alternabilidad para evitar la relegación de las mujeres a los últimos lugares, pero que los encabezamientos a lo largo de las nóminas, es decir la denominada “paridad horizontal” queda en manos de los partidos políticos. Esa resolución del Tribunal numerada 3671-E8-2010 ha sido reiterada en este sentido específico en diversas sentencias por ejemplo 784-E8-2011; y 3637-E8-2014, en donde se les ha dejado claro a los partidos que el concepto de paridad en las totalidades del Código Electoral no incluye la noción de paridad horizontal, de modo que la legislación actual no obliga a respetar dicha modalidad de paridad. Con ello se obstaculiza el acceso de las mujeres a puestos de elección popular en pie de igualdad y niegan las posibilidades que la misma legislación previó y por tanto les privan del ejercicio derechos fundamentales. Además se actúa en contra del principio recogido por la Sala Constitución que prioriza la equidad de género como igualdad de resultados (2006-9682) La tesis que sostiene el Tribunal favoreció, por falta de acción , el incumplimiento de la paridad total en las últimas elecciones de 2010 y 2014, pues propició que los partidos no establecieran mecanismos para asegurar la paridad en las totalidades, lo cual se evidenció al tal grado, que los observadores de la Organización de Estados Americanos hiciera una llamada de atención en dicho sentido.- Ejemplifican las accionantes lo anterior con números extraídos de las elecciones de 2010 y 2014 con los que pretenden demostrar que la ausencia de la paridad horizontal ha permitido una desigualdad. Como fundamento jurídico explícito señalan el principio de

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

igualdad constitucional y los numerales 7, 33, 48, y 98 de la Constitución Política, y los numerales 1, 2, 3, 5, 7 y 8 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres CEDAW; la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece la prohibición por razón del sexo; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer en su artículo 2; el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Interamericana sobre concesión de Derechos Políticos de la Mujer; la Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la mujer (Convención de Belem); el protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas la formas de discriminación contra la mujer que establece un mecanismo de exigibilidad de los derechos promulgados por la CEDAW; artículos 1 al 6 de la ley de Promoción de la Igualdad social de la Mujer; artículos 2, 3, 49, 50, 52; recomendación número 5, 7, 18, 23, 25 del Comité de la CEDAW; opinión consultiva 04-84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y citan además sentencias de la Sala Constitucional en apoyo de su tesis sobre la manera en que debe abordarse la posibles fuentes de desigualdad.- En resumen, señalan, el legislador estableció claramente la paridad en las totalidades pero ello ha sido menoscabado por la interpretación que ha hecho el Tribunal de dichas normas.- Disputan el sustento del Tribunal para descartar la paridad horizontal pues entienden que el texto aprobado por los legisladores es lo que cuenta y no las discusiones previas, de modo que el texto tiene perfectamente incorporada la posibilidad de entenderse como incluyendo la paridad horizontal. El Tribunal con su interpretación restrictiva de la palabra totalidad ha producido una discriminación contraria a la dignidad de la mujer. Explican que el Tribunal entiende que la norma no puede leerse aisladamente pero lo cierto es que si se encuadra la norma en todo el marco arriba expuesto es claro que debe favorecerse la interpretación que dispone la existencia de paridad horizontal.- Además, la interpretación del Tribunal es restrictiva del ejercicio de derechos humanos en contra de la jurisprudencia establecida. Por todo lo que han explicado, las accionantes solicitan que se anule por inconstitucional la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de elección

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

sobre el concepto de paridad en las totalidades y que está vulnerando el principio de no discriminación y paridad. Además que se disponga que el Tribunal debe emitir la directriz necesaria para que se establezcan en sus estatutos maneras de cumplir la paridad horizontal en los puestos de elección popular.

2.- Por resolución de las 14:28 horas del cinco de abril de 2015, se le dio curso a la acción y se confirió audiencia a la Procuraduría General de la República y al Tribunal Supremo de Elecciones.

3.- Luis Antonio Sobrado González, mayor, casado, abogado, vecino de Escazú con cédula de identidad número 1-564-037, en su calidad de Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones se apersona a contestar la audiencia concedida e inicia apuntando la inadmisibilidad de la acción planteada.- Expone que existe una base jurisprudencial suficiente en la Sala Constitucional para entender que las resoluciones y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones no son impugnables por razones de inconstitucionalidad.- Dice que en las sentencias 2010-1155 y 2010-15048 se estableció que la doctrina emanada de los pronunciamientos del Tribunal Supremo de Elecciones está fuera del control que se estableció en manos de la Sala Constitucional.- Agrega que dicha tesis quedó bien establecida allí y se reiteró en la sentencias 2011-2777 y 2011-8989. Además, señala, la acción resulta inadmisibile por falta de precisión o fundamentación de la lesión constitucional en tanto que no se fundamenta alguna lesión de normas constitucionales sino que se busca que la Sala sustituya al Tribunal en la realización de una nueva interpretación de una norma electoral, pero parece olvidarse que esa labor –por disposición constitucional- es exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones. A ello debe sumarse que la estructura de la acción más bien parece sugerir un tema de conveniencia u oportunidad de la interpretación elegida y el hecho de que se mencionen una gran cantidad de instrumentos de derechos humanos no tiene la virtud de constituir por sí solo un reclamo preciso. Ya en lo que se refiere al fondo del asunto se afirma que la interpretación del Tribunal responde a una lectura armónica del Código Electoral y en particular en la primera de las resoluciones donde se abordó el tema se tuvo la oportunidad de explicar las razones

por las que el Tribunal entendía que la alternancia horizontal quedó excluida del Código Electoral.- Esencialmente se explica que la cuestión se discutió de forma explícita y abundante y que si bien el Estado costarricense ha optado por impulsar la equidad de género a través de acciones afirmativas lo cierto es que no por ello se deja de estar frente a un tema de discrecionalidad legislativa, de modo que cuando estos temas se sometieron a discusión con ocasión del proyecto de Código Electoral se decidió que la cuestión de la paridad horizontal no sería incluida, para lo cual se citan una serie de intervenciones de los Diputados que permiten aprehender el verdadero y real sentido de las disposiciones que finalmente quedaron incorporadas. En especial se citan extractos de la sesión legislativa donde se puso a discusión una moción para que los encabezamientos de todas las nóminas de elección popular fuesen paritarios pero fue rechazada y más bien se optó por la fórmula distinta que acentuó la alternabilidad. El informante observa que el Tribunal actualmente no se opone al establecimiento mecanismos para lograr la paridad horizontal como quedó dicho en las audiencias de los proyectos de ley al respecto y en especial el proyecto 19010 que está pendiente en la Asamblea Legislativa y en etapas avanzadas de tramitación.- Se concluye señalando que la acción es inadmisibles, y que, en cuanto al fondo, la interpretación del Tribunal es apegada al sentido correcto de la norma. Por ello solicita que se declare sin lugar la acción.

4.- Magda Inés Rojas Chaves, mayor, casada, abogada, vecina de Heredia, cédula 4-110-097, en su condición de Procuradora General Adjunta rinde su informe sobre la acción planteada y señala entiende que las actoras se encuentran legitimadas por el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional por entenderse que está discusión el derecho a la participación política que se vincula de manera esencial al sistema republicano democrático de gobierno y tiene un efecto transversal y supraindividual que afecta a la totalidad del cuerpo electoral.- En cuanto al fondo del asunto, se afirma que desde siempre se ha reconocido la necesidad de asegurar un principio de igualdad en materia de derechos políticos y para ello se ha delegado a través del artículo 95 en el legislador ordinario establecer las garantías para que la designación de autoridades electas se realice sin

discriminación por género, ello a través de configurar medidas legales necesarias y oportunidad que aseguren el goce de estos derechos a las mujeres. De esta forma, se inició primero con un sistema de cuotas que la Sala avaló en tanto se trata de un paso hacia adelante, y luego en el 2009, se avanzó con la promulgación del Código Electoral que modificó las reglas de postulación.- Allí se innovó ordenando que las todas las nóminas deben respetar la paridad y ser compuestas por un cincuenta por ciento de cada género. Ahora bien, señala, es claro que el principio recogido en el Código, (artículo 2) es el de paridad por alternancia, de modo que a más de paridad debe respetarse un orden alterno de colocación en los puestos. Apunta la Procuradora que esa idea se desarrolla en el artículo 52 donde se emiten reglas para los partidos en la confección de sus nóminas de elección popular de modo que quedan vinculados por la paridad por alternancia, para evitar que se coloque a las mujeres en el “piso” de las nóminas, con escasas posibilidades reales de ser electas. Este principio de paridad por alternancia, observa la Procuradora, también fue avalado por la Sala que entendió que no era inconstitucional sino el desarrollo válido de la búsqueda de equidad de género y en este punto, señala el órgano asesor que fue el propio legislador quien no quiso ir más allá con el establecimiento de la paridad por alternancia, pues el tema fue discutido en la Asamblea Legislativa y las mociones que buscaban su establecimiento fueron rechazadas, en concordancia además con el criterio del Tribunal en aquel momento. Se concluye entonces que el Código recogió el principio de paridad por alternancia y que rechazó el principio de paridad horizontal, razón por la que lo actuado por el Tribunal no resulta –a juicio de la Procuraduría- más que un ejercicio de aplicación del sentido propio de las normas del Código y no desconoce el principio de paridad tal y como ha sido configurado por el legislador y no se autoriza a los partidos a dejarlo de lado. Agrega que en cuanto al tema de la paridad horizontal, como producto de un ejercicio válido del legislador, cabe señalar que actualmente existe un proyecto de ley, el 19010 para incluir una fórmula que garantice la paridad en la designación de candidatos a cargos de elección popular. Ello tiene en parte un origen en la forma en que se ha comportado la realidad electoral del país y los desequilibrios que la paridad por

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

alternancia no ha logrado disipar. Sin embargo, se advierte, existen en doctrina posiciones contrapuestas respecto del origen y forma de remediar estos desequilibrios. Así, el proyecto de ley mencionado busca ser un paso más para eliminar las causas de desigualdad y de hecho, se informa, está con dictamen afirmativo de mayoría, en espera de cumplimiento de plazo de mociones vía 137. También observa la Procuraduría que en este caso el Tribunal mostró su anuencia a la instauración de la paridad horizontal. Concluye el órgano asesor señalando que no se encuentra mérito para declarar la inconstitucionalidad de la jurisprudencia del Tribunal.-

5.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 98, 99 y 100 del Boletín Judicial, de los días 22, 25 y 26 de mayo de 2015.

6.- En escrito de coadyuvancia aceptado por la Presidencia de la Sala, Alejandra Mora Mora, se apersona para manifestar que el principio de igualdad y no discriminación forma parte del ius cogen y por ello impregna el orden público nacional e internacional. Dicho principio ha sido abordado respecto del caso de las mujeres por la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer CEDAW, por sus siglas en inglés y en ella se recogen los artículos 1 y 2 las obligaciones estatales respecto de velar por la eliminación de cualquier medida que establezca o produzca impedimento o estorbo a las mujeres en el ejercicio de sus derechos fundamentales.- En lo que respecta los derechos políticos se sostiene que el artículo 7 de la CEDAW impone la obligación de que el Estado asegure a las mujeres la igualdad para elegir y ser elegidas en toda clase de puestos públicos y a participar en la formulación de decisiones y políticas.- Ello debe ser leído en consonancia con el resto del marco internacional y en particular con los consensos regionales de Quito, Brasilia, Santo Domingo y Montevideo, en torno al reconocimiento de la paridad representativa como un derecho democrático que sustenta la igualdad entre mujeres y hombres y que ha sido recogido por Costa Rica en su legislación. Se agrega que el concepto de paridad implica necesariamente, en el caso de las mujeres, un reconocimiento de la condición de grupo excluido y por

ello son necesarias medidas que eliminen esa barrera construida por el sistema representativo cuya estructura surge de la exclusión de las mujeres. Se repasan los pasos dados en Costa Rica para el logro de la paridad entre mujeres y hombres en materia de representación política y se enfatiza que a pesar de los avances en el Código Electoral, la paridad sigue siendo una aspiración. Al revisar los datos correspondientes a las elecciones de 2010 y 2014 se observa que la paridad no se ha logrado y desde ese punto de vista, varios elementos han contribuido, particularmente un multipartidismo cuya primera opción es siempre un varón. Así se concluye la necesidad de que la paridad se contextualice en la realidad de nuestra democracia y los desafíos para los partidos políticos deben implicar que la igualdad deba verse en los resultados y no simplemente desde una perspectiva formal como lo interpreta el Tribunal Electoral. Se afirma entonces que el Tribunal con su posición de permisividad para que los partidos no se vean obligados a respetar cabalmente la paridad a la hora de definir sus encabezamientos, es contrario a lo que pretende la norma legal, por lo que dicha lectura debe remediarse, y si bien puede no haber sido la intención del legislador incluir la paridad horizontal, lo cierto es que el Estado está en la obligación de implementar todas las medidas adecuadas para alcanzar la igualdad. Concluyen de todo lo expuesto que la acción debe ser acogida.

7.- Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

8.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta **la Magistrada Hernández López;** y,

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad de esta acción. La interposición de esta acción de inconstitucionalidad levanta dos cuestiones sobre el tema de la admisibilidad que ameritan abordarse: la primera, menos compleja, se refiere a la legitimación subjetiva de las accionantes para acudir en acción como lo han hecho y a en ese aspecto, las distintas partes y la Sala coinciden en que el párrafo segundo del artículo

75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que ha sido invocado, resulta la vía correcta para reconocer a las gestionantes la legitimación subjetiva necesaria.- Se trata en este caso de materia electoral y de conformidad con la amplia y consistente jurisprudencia de esta Sala, tales cuestiones no lesionan apenas a personas o grupos identificables sino que trascienden a una gran cantidad de personas indeterminadas pero determinables, por lo que desde tal punto visto, las accionantes pueden actuar por sí y en nombre de tales personas, justamente al tenor del citado párrafo segundo el artículo 75 mencionado. A ello puede sumarse, que, como lo señala la Procuradora en su informe, la materia electoral es un elemento esencial del sistema democrático republicano representativo por lo que su apropiado diseño y funcionamiento es una materia de la más alta importancia.- Así pues, desde tal perspectiva subjetiva las accionantes cuentan con la legitimación suficiente.-

II.- La segunda cuestión es mucho más complicada y tiene que ver con el objeto de esta acción de inconstitucionalidad. En palabras de las accionantes, su acción se plantea *“por omisión, contra el criterio realizado por el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) a las palabras “paridad en las totalidades” de los puestos de elección popular, estipulados el (sic) artículo 52 inc. o) del Código Electoral, Ley 8765”* (Ver escrito de interposición). Ello se aclara y complementa con la pretensión que exponen así:

“1-Se declare con lugar esta acción de inconstitucionalidad por omisión y se anule por inconstitucional el criterio repetido que ha realizado el TSE sobre la paridad en las totalidades ya que están vulnerando la Constitución Política, específicamente el principio de igualdad, no discriminación y paridad tutelado en todo el marco jurídico nacional que garantiza el pleno goce del derecho humano a la participación política de las mujeres.”

2- Se solicita al TSE emitir la directriz necesaria para que los partidos establezcan en sus estatutos lo reglamentos los mecanismos necesarios para el cumplimiento de la paridad en las totalidades (paridad horizontal) en los puestos de elección popular a disputarse en las elecciones del 2016.

3. Solicitar al TSE que no inscriba las papeletas de los partidos políticos que incumplan con la paridad horizontal en los primeros lugares de las nóminas y en la totalidad de los puestos uninominales.

4.- Solicitar al TSE sancionar a los partidos políticos que incumplan con lo estipulado en el Código Pectoral respecto a la materia de género según el art 50, 103, 148 de este cuerpo normativo.”

III.- De la lectura de tales pretensiones se deben excluir de plano varias peticiones que no corresponden a esta Sala, como son las dirigidas a que éste órgano ordene al Tribunal que ejecute labores que constituyen su función electoral. De tal manera, solamente subsiste el reclamo dirigido a lograr la nulidad constitucional de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Elecciones con ocasión de la interpretación del Código Electoral en la materia de la paridad en los encabezamientos identificada también en esta acción como “paridad horizontal” tema cuya pertenencia al ámbito o materia electoral nadie pone en duda. Tanto las accionantes y la Procuraduría omiten en su planteamiento cualquier razonamiento o argumentación específicamente dirigida a conciliar esta gestión con las disposiciones de los artículos 10 y 102 inciso 3) y 103 de la Constitución Política. Por su parte, el Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones sí alega formalmente la inadmisibilidad de esta acción en razón de estimar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones es un objeto excluido de competencia constitucional de revisión ante la Sala Constitucional, por la vía de la acción de inconstitucionalidad. Por esta razón, la Sala debe absolver esta cuestión, como paso previo a cualquier decisión de fondo sobre el tema planteado.

IV.- Sobre el cambio de criterio respecto de la competencia de esta Sala para revisar las reglas con valor normativo general y abstracto derivadas de la doctrina contenida en la sentencias emitidas por el tribunal Supremo de Elecciones.- La última resolución de este tribunal donde se abordó amplia y específicamente este tema fue la sentencia número 2010-15048 de las 14:40 hrs. de 8 de septiembre de 2010, en la que se estimó la existencia de un impedimento jurídico para conocer la conformidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de

Elecciones con la Constitución Política. No obstante, la Sala estima apropiado reconsiderar este tema para lo cual conviene iniciar repasando las funciones atribuidas al Tribunal Supremo de Elecciones, pues dentro de ellas es que se enmarca y se agota el alcance de los conceptos de “exclusividad” y “obligatoriedad” que se atribuyen a la actividad de interpretación atribuida a este órgano por parte de la Constitución Política. En efecto, la doctrina costarricense y la jurisprudencia han precisado que los artículos 102 y 103 otorgan al Tribunal una situación privilegiada en un ámbito determinado cual es la materia electoral.- Los textos constitucionales sobre los que se construye esa conclusión son los siguientes:

“ARTÍCULO 102.- El Tribunal Supremo de Elecciones tiene las siguientes funciones:

- 1) Convocar a elecciones populares;
- 2) Nombrar los miembros de las Juntas Electorales, de acuerdo con la ley;
- 3) Interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral;
- 4) Conocer en alzada de las resoluciones apelables que dicte el Registro Civil y las Juntas Electorales;
- 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;

6) Dictar, con respecto a la fuerza pública, las medidas pertinentes para que los procesos electorales se desarrollen en condiciones de garantías y libertad irrestrictas. En caso de que esté decretado el reclutamiento militar, podrá igualmente el Tribunal dictar las medidas adecuadas para que no se estorbe el proceso electoral, a fin de que todos los ciudadanos pueda emitir libremente su voto. Estas medidas las hará cumplir el Tribunal por sí o por medio de los delegados que designe;

7) Efectuar el escrutinio definitivo de los sufragios emitidos en las elecciones de Presidente y Vicepresidentes de la República, Diputados a la Asamblea Legislativa, miembros de las Municipalidades y Representantes a Asambleas Constituyentes;

8) Hacer la declaratoria definitiva de la elección de Presidente y Vicepresidentes de la República, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la votación, y en el plazo que la ley determine, la de los otros funcionarios citados en el inciso anterior.

9) Las otras funciones que le encomiende esta Constitución o las leyes.

ARTÍCULO 103.- Las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato."

V.- En esa misma línea, la sentencia 1998-00029 hizo un repaso por las fuentes históricas y de ella merece citarse el siguiente extracto:

“(...) Fue el Poder Constituyente el que optó por sacar la materia electoral, de por sí traumatizada por los hechos político-electorales desencadenados en mil novecientos cuarenta y ocho, para ponerla a buen recaudo, en manos del Tribunal Supremo de Elecciones. Posteriormente, en la reforma que se hizo para adicionar un tercer párrafo al artículo 9 de la Constitución Política, mediante Ley No. 5704 de 5 de junio de 1975, para reconocerle al Tribunal Supremo de Elecciones el rango e independencia de los Poderes del Estado, se reafirmó su competencia exclusiva e independiente en la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio y así quedó expresamente en el texto de la reforma. En las Legislaturas 88-89 y 89-90 el

Poder Constituyente Constituido, en ejercicio del principio del paralelismo de las formas, reformó el artículo 10 de la Constitución Política para crear la jurisdicción constitucional. En el arduo trámite de la reforma, mucho se discutió sobre los alcances del control de constitucionalidad con relación a las competencias del Tribunal Supremo de Elecciones. (...) Es en esa sesión en que el Plenario Legislativo modifica la redacción del primer párrafo del artículo 10 constitucional, para que se excluya de la acción de inconstitucionalidad la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones, lo que posteriormente el mismo legislador va a reafirmar en el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al disponer que "no cabrá acción de inconstitucionalidad contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral". Es éste el primer hito en el deslinde de las competencias entre la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones. (...) Resulta notoria, entonces, cuál fue la voluntad del Constituyente constituido al modificar el artículo 10 constitucional. En síntesis: que la creación de la jurisdicción constitucional dejó a salvo las competencias y funciones constitucionales atribuidas al Tribunal Supremo de Elecciones, principalmente, vedando la vía de la acción de inconstitucionalidad contra todo acto del Tribunal Supremo de Elecciones que declare una elección. Y todo esto se verifica con la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional No. 7135 de 11 de octubre de 1989, en la que se incluyen dos normas jurídicas del mismo tenor de lo que se viene expresando: el inciso d) del artículo 30 al disponer que no procede el amparo contra los actos o disposiciones del Tribunal en materia electoral y el artículo 74 que repite el contenido del artículo 10 constitucional. Estas disposiciones normativas nos conducen a afirmar, como tesis de principio, que no es procedente la actuación de la Sala Constitucional, para controlar actos o disposiciones de naturaleza electoral.”

VI.- Queda definido de tal forma el campo de acción del Tribunal Supremo de Elecciones y resulta claro que, dentro de ese campo de acción el órgano disfruta de

la exclusividad del ejercicio de tales funciones y además que el resultado del regular de forma concreta el ejercicio de tales actividades por parte del Tribunal Supremo de Elecciones –en el marco de su competencia- resulta de obligado respeto para los demás operadores jurídicos.- Ahora bien, es importante observar que esa construcción jurídica y tal concepto no es único en el texto constitucional sino que, más bien, resulta ser una réplica del tipo de potestad entregada a los demás Supremos Poderes, todo de acuerdo con la arraigada doctrina de la división del poder. Así, por ejemplo los artículos 153 y 154 de la Constitución indican:

Artículo 153. – Corresponde al Poder Judicial además de las funciones que esta Constitución le señala conocer de la causas civiles penales comerciales de trabajo y contencioso administrativas si como de las otras que establezca la ley cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de la s personas que intervenga resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar as resoluciones que pronuncie con la ayudo de la fuerza publica si fuere necesario.

Artículo 154. – El Poder Judicial solo esta sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos.

De igual forma, el artículo 105 le encarga al legislador -de forma exclusiva y excluyente- la labor de producir legislación con la condición de exclusividad en tanto ningún otro poder del Estado puede llevar a cabo esa labor, de modo que las disposiciones de todos los artículos anteriormente citados deben, articularse de manera armónica y en esa labor nos guía el marco provisto por el artículo 9 Constitucional que establece, primeramente, que ningún poder puede delegar las funciones que le son propias; además, se incluye allí mismo -en el listado de los poderes cuya labor debe articularse- la figura y funciones del Tribunal Supremo de Elecciones y adicionalmente –entendiendo que la figura es ajena al esquema tradicional del principio de separación de funciones- en el artículo 9 citado se le asignan las labores específicas que debe ejercer de manera “exclusiva e independiente”. Bajo tal línea de razonamiento, la Sala entiende que el artículo 102

Constitucional resulta ser una reiteración del 9 de la Carta Fundamental en lo que se refiere específicamente a la noción de que las labores que el Constituyente le asigna del Tribunal Supremo de Elecciones, tienen un carácter jurídico semejante a las asignadas al los Poderes Legislativo Ejecutivo o el Poder Judicial, cuya nota de exclusividad y descripción de funciones se reiteran (de forma similar a como se hace con las del Tribunal) en los artículos 105, 139 y siguientes de la Carta Fundamental así como en el artículo 153 de dicho cuerpo normativo, respectivamente. De esa forma, al Poder Legislativo se le asigna por parte del Constituyente, la labor de producir leyes, como función primordial para un estado de derecho, y tal función (actividad) de legislar la realiza el Parlamento, tal y como vimos, de forma exclusiva y obligatoria respecto de los demás operadores jurídicos, lo anterior incluso aunque no lo recoja expresamente el Constituyente para el caso específico de la emisión de leyes, puesto que tanto dicha exclusividad como la obligatoriedad de respeto por parte de los demás órganos, forma parte del diseño de división de poder escogido y que tiene su expresión en el artículo 9 de la Constitución Política que afirma que los poderes no pueden usurpar funciones que no les corresponden, ni delegar las funciones que se les han asignado.- Más parecida en este punto resulta incluso la situación del Poder Judicial, respecto de la exclusividad de su función de juzgar y la obligatoriedad para lo sujetos jurídicos de aquello que los órganos jurisdiccionales decidan en firme.-

VII.- Ahora bien, si los Poderes tradicionales, Ejecutivo, Legislativo y Judicial pueden reclamar para sí la existencia constitucionalmente reconocida de una *exclusividad* en cuanto al ejercicio de sus funciones y también **una obligatoriedad de respeto para** “las funciones que les son propias” (al igual que el TSE lo hace ahora) ¿cómo puede comprenderse la competencia también reconocida constitucionalmente a favor de la Sala Constitucional respecto de todos ellos? La guía para responder a esta cuestión la encontramos en el artículo 10 Constitucional, el cual -luego de la reforma realizada en 1989, para crear la Sala Constitucional- resulta completamente claro en abarcar en principio -pero solo en principio- la totalidad de la producción jurídica de los distintos operadores jurídicos dentro del

ordenamiento costarricense, sin que de la primera parte de dicho texto surja indicio o razón para entender que el Tribunal Supremo de Elecciones recibió un trato especial del Constituyente respecto del otorgado a los otros poderes.. El citado artículo 10, efectivamente señala con contundencia, que la Sala puede declarar por mayoría absoluta de sus miembros, por una parte, *la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza*” y por otra la de *“los actos sujetos al derecho público”*. No obstante lo anterior, a renglón seguido, el Constituyente nos presenta el listado de las excepciones referentes al ejercicio de tal potestad de control y entre ellas enlista: *“los actos jurisdiccionales del Poder Judicial”*; *“el acto declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones”* y *“los demás que determine la ley”* (los destacados en las citas no son del texto original). Esta redacción que el Constituyente eligió para reformar el artículo 10 Constitucional nos ubica de lleno en la figura denominada como “legislador negativo” que ha sido acuñada doctrinariamente con el fin de describir y conciliar la visible contradicción que presentan, por un lado, las tradicionales funciones estatales de normación atribuidas a los órganos constitucionales y más concretamente al Parlamento, y por otra parte, la labor de control y vigilancia del ajuste constitucional de los productos que acrecen el conjunto normativo que forma el ordenamiento jurídico, la cual es mucho nueva en existencia y reconocimiento. Sobre el tema, interesa dejar señalado que modernamente no existe en los Estados democráticos, cuestionamiento alguno de la capacidad revisora y anulatoria del órgano de control constitucional, la cual se ha aceptado como parte fundamental de los mecanismos de control del ejercicio del poder en todas sus manifestaciones.

VIII.- Así, es posible concluir válidamente que no existe ningún alejamiento del texto constitucional con este nuevo criterio que quiere vindicar la potestad que el Poder Constituyente otorgó a la Sala para examinar las normas jurídicas de carácter general y abstracto, que pretenden incorporarse a nuestro ordenamiento, y que han sido emitidas por los distintos Poderes de la República como producto del ejercicio de sus funciones exclusivas y obligatorias. Tal y como vimos de la cita jurisprudencial citada anteriormente, no puede negarse que en la construcción del

sistema de control de constitucionalidad realizado en 1989, el Poder Constituyente Reformador se hizo cargo del problema de la particular posición del Tribunal Supremo de Elecciones en el sistema constitucional de poderes costarricense y que se quiso proteger de forma acentuada la independencia y el valor intocable de algunas de sus decisiones, específicamente la referida a la declaratoria de elecciones.- Pero esto se encuadra dentro de la actividad administrativa que, en el ámbito de la materia electoral se entregó al Tribunal, sin que la atribución de tal poder de actuación, parezca lógico extrapolar una intagibilidad para las disposiciones de alcance normativo, general y abstracto que puedan extraerse de sus resoluciones. En este caso particular estamos frente a una situación que resulta netamente similar -tal como se explicado- a la del ejercicio de la labor jurisdiccional por parte del Poder Judicial –el cual también puede reclamar para sí exclusividad y obligatoriedad respecto de las decisiones que tome en ejercicio de su función propia, mas no en cuanto la construcción normativa que surja de la reiteración de sus decisiones. Así lo entendió tempranamente la Sala, que en la sentencia 1994-03192 sostuvo:

“(...) Dicho de otro modo: en el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, en materia electoral, no son impugnables ante la Jurisdicción Constitucional sus actos subjetivos administrativos, sus disposiciones reglamentarias autónomas y sus resoluciones jurisdiccionales -en el llamado contencioso electoral", que sí le corresponde exclusivamente-; aunque sí lo son, naturalmente, las normas, incluso electorales, de carácter legislativo o ejecutivo -sujetas al control de constitucionalidad previsto por los artículos 10 de la Constitución y 73 ss. de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- así como, en su caso, las normas no escritas originadas en sus precedentes o jurisprudencia -Art.3 de la misma Ley- (...)”

IX.- En el caso concreto, el objeto de esta acción de inconstitucionalidad es una norma jurisprudencial producida por el Tribunal Supremo de Elecciones en pronunciamientos reiterados y que ha sido aplicada para responder una consulta realizada por parte de partes legitimadas para hacerlo según la legislación

vigente.- Este tipo de disposición (es decir la norma jurisprudencial), es definida dentro del ordenamiento costarricense por el Código Civil que la describe como:

“ARTÍCULO 9º- La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.”

La Sala Constitucional ha reconocido la posibilidad de revisar este tipo de disposiciones (surgidas de resoluciones de órganos del Poder Judicial), en tanto entiende que se trata de una norma que si bien ligada con la resolución concreta de litigios y situaciones concretas las cuales son reserva de la función jurisdiccional, tiene una aspiración a convertirse en regla de alcance general y abstracto que trasciende a los casos concretos, de modo que, en razón de dicha pretensión de generalidad, deben ser entendidas como disposiciones normativas y por lo tanto sujetas a la competencia de control de la Sala.- Pues bien, tal razonamiento puede aplicarse de manera análoga a las normas jurisprudenciales del tribunal Supremo de Elecciones sin que se afecte el respeto a la exclusividad de su labor y obligatoriedad que para los demás operadores jurídicos, surja del resultado jurídico de aplicación que se haga de las normas, en casos concretos y determinados, pues justamente la característica de la jurisprudencia es, tal y como se indicó, su estatus jurídico autónomo respecto de las particularidades de los casos que le han dado origen. Debe agregarse que no obsta para arribar a esta conclusión anterior, lo dispuesto en el artículo 3 del Código Electoral cuando señala que:

“Artículo 3.- Fuentes del ordenamiento jurídico electoral.

(...)

Las interpretaciones y opiniones consultivas del TSE son vinculantes erga omnes, excepto para el propio Tribunal, con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución Política. (...)”

Ese texto recoge la característica de vinculación erga omnes para las interpretaciones y opiniones consultivas del Tribunal Supremo de Elecciones, lo cual es esencialmente una reiteración de lo señalado en el artículo 103 de la

Constitución Política. de modo que la Sala entiende que la interpretación y aplicación de tal norma legal debe igualmente hacerse teniendo en cuenta lo que arriba se explicó respecto del recién citado artículo Constitucional.- Dicho de otra forma, tal vinculación erga omnes para las interpretaciones y opiniones consultivas del Tribunal que se recoge en el citado artículo 3 no puede entenderse como incluyendo a la Sala Constitucional, como tampoco puede entenderse que incluye a la Asamblea legislativa, pues en ambos casos, la Asamblea en su labor de legislador y la Sala en su papel de legislador negativo, requieren para el apropiado ejercicio de sus funciones la potestad suficiente para revisar las normas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal. En esta tesitura, realizar una lectura literal privaría a la Sala de la competencia que le ha dado el artículo 10 de la Constitución, que no puede entenderse modificado por este o cualquier norma de rango inferior.-

X.- Por otra parte, resulta importante aún referirse a uno de los argumentos incluidos en la decisión número 2010-15048 que se mencionó más arriba y que ahora se revisa y es el relacionado con la posibilidad de influir en las decisiones concretas del Tribunal a través de la revisión de la constitucionalidad de su jurisprudencia.- En ese punto se dijo en la citada resolución que:

“Ahora, si bien la Sala tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de normas escritas y no escritas –lo cual incluye naturalmente la jurisprudencia- (artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), y en el caso de las normas escritas no contiene restricción en cuanto a la materia electoral, no puede decirse lo mismo en cuanto a las normas no escritas, es decir, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones, porque a juicio de esta Sala, ejercer el control constitucional de resoluciones reiteradas, implicaría necesariamente una forma de “control” sobre actos realizados por el órgano electoral, que le está constitucionalmente vedado, en los artículos (99, 102,103 de la Constitución Política). (...) Cabe agregar que, resultaría un peligroso portillo de control del órgano electoral, que quedaría expuesto o limitado a que la Sala declare inconstitucional jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones y por esa vía termine

ejerciendo una influencia sobre la forma –buena o mala- en que ejerce sus competencias exclusivas, incluidos eventualmente criterios que pueden ser aplicables para determinar un eventual resultado electoral. A manera de ejemplo la anulación o no de una determinada forma de conteo de boletas de votación, en un condado de Florida, terminó afectando el resultado electoral en los Estado Unidos de Norteamérica (Bush v. Gore, 531 U.S. 98). En un determinado caso concreto, la declaratoria de inconstitucionalidad de una jurisprudencia del Tribunal, sobre algún aspecto de la dinámica electoral, puede terminar afectando esa dinámica electoral de una u otra forma en su resultado final”

Al revisar de nuevo esta argumentación, entiende la Sala si bien la preocupación expresada es válida, lo cierto es que la misma situación se presentaría si en vez de la jurisprudencia del Tribunal se revisara una norma jurídica emitida por el Parlamento y que la Sala podría remover del ordenamiento o interpretar en cierta forma con la consiguiente repercusión en la decisión de algún caso concreto, más aún cuando en materia electoral se ha reconocido una legitimación subjetiva amplia.- Así, “el peligroso portillo” para influenciar por ejemplo “eventualmente criterios que pueden ser aplicables para determinar un eventual resultado electoral”, a través de revisión de por ejemplo “formas de conteo de votos” no se origina –y por ello mismo tampoco se conjura- con la exclusión del control de constitucionalidad sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones. Adicionalmente, el mismo razonamiento de posibles interferencias sería aplicable para negar la posibilidad de que la Sala entre a conocer jurisprudencia de los Tribunales de la República por el riesgo de influir en casos concretos con su intervención. Más bien, se trata de elegir una combinación de competencias y controles que deje lo más protegidos posible a los ciudadanos frente a posibles lesiones de sus derechos constitucionales y que integre, en un todo lo más armónico posible todo el abanico de funciones y labores exclusivas de los Poderes estatales incluyendo por supuesto a la Sala Constitucional. De allí que en el caso concreto se concluye que el reclamo planteado debe entrar a conocerse por el fondo.-

XI.- Sobre el fondo del asunto. Objeto de la impugnación. Las accionantes plantean este proceso en contra del criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo de Elecciones en el que se afirma que la interpretación apropiada de los artículos 2, 52 incisos ñ) y o) y el 148 del Código Electoral impone reconocer la ausencia de una obligación para los partidos políticos de aplicar la regla de la paridad en los encabezamientos es decir la "paridad horizontal" que busca lograr la igualdad a lo largo de todas las nóminas de candidaturas de elección popular. Se indica que dicho criterio fue afirmado originalmente en la consulta número 3671-E8-2010 y ha sido reiterado sin cambios sustantivos por ejemplo en las consultas 4303-E8-2010; 6165-E8-2010; 784-E8-2011 y 3636-E8-2014. Por lo anterior se pide la declaratoria de incompatibilidad de tal criterio jurisprudencial con el Derecho de la Constitución y en particular con el principio de igualdad constitucional y el resto del marco normativo de rango convencional que impone la obligación al Estado Costarricense de buscar la equidad en los derechos políticos de las mujeres.

XII.- Punto de partida de la Sala para la decisión de este proceso.- Este Tribunal constitucional se ha referido anteriormente a cuestiones de equidad de género en el campo específico de la participación femenina en la elaboración de las nóminas partidarias para puestos de elección popular. Como es bien conocido, el primer intento del Estado costarricense hacia el logro de una equidad de género en este tema concreto se da con la promulgación de la Ley 7142 de *Promoción de la Igualdad Real de la Mujer*, cuyas disposiciones, perdieron el vigor de su diseño original al aprobarse finalmente como normas programáticas, sujetas a la voluntad de las estructuras internas de los partidos políticos.- No es sino hasta 1996 que el legislador, a través de una reforma al Código Electoral, impone una cuota del 40 por ciento de participación femenina tanto en las estructuras partidarias como en las nóminas de elección popular, según se dispuso en el nuevo texto de los artículos 58 incisos n) y ñ) y 60 del Código Electoral reformado. En este punto encontramos una primera intervención relevante de esta Sala recogida en la sentencia número 2001-3419 que expresó en lo que interesa:

“VI...[L]a normativa impugnada, lo que propone es una estructura que satisface un porcentaje mínimo destinado a evitar o a atenuar el proceso histórico de discriminación y desigualdad que se ha dado en perjuicio de la mujer, en los órganos de los partidos políticos, sin que ello signifique, en modo alguno, un trato distinto para los varones que llegue al extremo de impedir su participación. La normativa impugnada se constituye en un instrumento razonable a favor de la mujer con una real vocación democrática, que se traduce, a la vez, en un mecanismo real y efectivo de protección a las mujeres y en ese sentido, se ha de reconocer el esfuerzo legislativo para hacer de lado los problemas de desigualdad y discriminación que se derivan hasta nuestros días en perjuicio de las mujeres y superarlos de manera positiva mediante acciones concretas como la impugnada.

VII.- Además, la normativa impugnada implica también el desarrollo en la ley, de todos los principios contrarios a la discriminación femenina que se encuentran contenidos en los diferentes instrumentos internacionales que han sido suscritos por Costa Rica. (...); para tratar de conseguir el equilibrio deseado y acorde con el principio constitucional de igualdad, el Estado tiene la obligación de responder políticamente con ese propósito y así garantizar el ejercicio igualitario y equilibrado de los derechos fundamentales tanto por los hombres como las mujeres; acción estatal que se pone de manifiesto con la creación de normas como la que está siendo impugnada que, en aras de no repetir el desarrollo histórico desigual, pretende lograr el equilibrio entre los géneros a nivel práctico.

VIII.- Partiendo de lo anterior, la norma impugnada no solo no resulta lesiva del principio de igualdad, sino que, además, resulta adecuada para lograr el fin que persigue, que es tratar de lograr equilibrio en la participación en los órganos de expresión partidaria en los partidos políticos, disponiendo un trato favorable para la mujer, en razón de la discriminación real que en su contra ha producido la situación prevaleciente antes del dictado de la norma cuestionada a favor de la mujer. Además se estima que la normativa impugnada es

razonable pues a través de una acción afirmativa se permite la participación de la mujer en los procesos políticos a los cuales, anteriormente, no tenía ningún acceso garantizado, con lo cual la norma resulta ser idónea para una solución parcial de la desventaja para la mujer en relación con la representación popular, con lo cual, a la vez, se garantiza el principio de igualdad, como se indicó supra.

IX.- De igual manera, la normativa impugnada, tampoco limita el derecho de ningún varón puesto que para el género masculino se dispone un 60% de los puestos de representación en las asambleas de los partidos, lo que significa, a la vez, que se mantiene incólume el derecho de los varones a elegir y ser electos.”

Se destacan en el anterior pronunciamiento la incuestionable obligación del Estado de ajustar su conducta a todo el marco normativo nacional e internacional que busca la eliminación de las prácticas discriminatorias hacia las mujeres en materia de ejercicio de derechos políticos y también el hecho de que el sistema de cuotas se estima una medida positiva pero aún parcial en el camino hacia ese objetivo.

XIII. En la misma línea, la sentencia número 2008-009582 emitida en el año 2008 conoció un reclamo precisamente contra la forma concreta en que un partido político había desarrollado la obligación legal de asegurar una cuota femenina en las nóminas de candidatas y candidatos para puestos de elección popular. Allí se ampliaron algunos de los conceptos que se habían expuesto anteriormente en relación con los principios que deben orientar las actuaciones de las autoridades estatales en la aplicación e interpretación de normas tendentes al logro de la equidad de género:

IV.- (...) Discriminar es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos, en este caso del género femenino, por lo que es aquí donde el artículo 33 de la Constitución Política cobra pleno sentido, ya que ello toca los valores más profundos de una democracia, y no se puede hablar de su existencia, cuando mujeres y hombres, no pueden competir

en igualdad de condiciones y responsabilidades. Se trata de un mal estructural, presente en nuestras sociedades que si bien tecnológicamente han alcanzado un buen desarrollo, aun no han logrado superar los prejuicios sociales y culturales que pesan sobre la mujer. Han sido presentados a este Tribunal varios casos en los que dicha discriminación se ha hecho presente y éste los ha resuelto señalando que cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales de determinadas colectividades, o parámetros para determinar si esas violaciones en efecto se han producido no pueden ser los mismos que se utilizan para examinar violaciones a sujetos en particular, no sólo por cuanto en aquellos casos no se puede concretar a un sujeto particularmente lesionado en sus derechos, sino que si se trata de colectividades que tradicionalmente han sufrido discriminaciones, por lo que éstas suelen ser más sutiles y veladas que en otros casos. (...) Precisamente, la existencia de regulaciones en concreto para erradicar la discriminación contra la mujer hace patente que ello es un problema real y de tal magnitud que obliga a establecer regulaciones específicas, ya que las generales son insuficientes, aún cuando, en definitiva, aquéllas no son más que una derivación y explicitación del contenido de las últimas. Es por ello que, la Sala ha señalado que entratándose de la discriminación contra la mujer, el análisis debe plantearse desde otra perspectiva, dado lo sutil que muchas veces resulta tal violación al principio de igualdad y al hecho de que, en no pocas ocasiones, forma parte del status quo socialmente aceptado. Este tipo de discriminación no sólo se produce por una actuación positiva del Estado, sino que también puede ser producto de una omisión, como lo es el denegar u obstaculizar a las mujeres, el acceso a cargos públicos. (...) Toda la legislación a la cual se ha hecho referencia, está orientada en el sentido no sólo de brindar los espacios necesarios a la mujer para garantizar su participación, sino que además obliga a los partidos políticos y a las autoridades de gobierno, a establecer los mecanismos que aseguren la participación de mujeres en posiciones elegibles o cargos públicos de importancia en el proceso de toma de decisiones. Sería falaz una imagen

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

brindada tan solo de la posibilidad de la mujer de elegir y ser electa, que percibiera solamente el número de escaños legislativos y de carteras ministeriales en manos femeninas, y que limitara el horizonte de la participación de la mujer a los estatutos o estructuras de los partidos políticos. Es preciso avanzar paralelamente en ambos caminos: el más amplio de mejora de la condición real de la mujer y, a la vez, el que transcurre en el esfuerzo concreto porque las estructuras partidarias y públicas integren un número cada vez mayor de las mujeres y les otorguen un poder real e igualitario. Actualmente la equidad que se busca, se concibe como igualdad de resultados, donde la igualdad de oportunidades no se supera con sólo eliminar barreras formales. Las cuotas y otras medidas positivas son precisamente un medio para lograr dicha equidad si son aplicadas correctamente, ya que si existen obstáculos, deberán introducirse medidas de compensación para alcanzar esa igualdad de resultados. La actividad partidista de las mujeres entonces debe enfocarse en dos sentidos, un activismo externo para captar voluntades y votos, y un activismo interno para reivindicar la igualdad de condiciones y acceder a los puestos de decisión con las mismas posibilidades y contextos de sus compañeros ideológicos dentro de la agrupación política que representan. (...) En el presente caso no se trata de determinar que la normativa cumpla o no simplemente con el 40% de participación femenina dentro de “puestos elegibles”, ni que deba establecerse en puestos “más elegibles” como indica el Tribunal Supremo de Elecciones, pues eso sería garantizar únicamente su participación y admitir cualquier desigualdad de trato en la elección, ya que indudablemente el orden que se ocupe en la lista, no sólo refleja la voluntad de los partidarios, sino también las posibilidades de ser electo. De modo que en ese proceso, también debe ser garantizado el principio de igualdad. Existen mecanismos por los cuales los partidos políticos pueden optar por la determinación de los puestos de elección popular garantizando la participación femenina, sin que tenga que acudir a medios que perjudiquen en algún estadio procesal la igualdad de trato por la imposición de cargas mayores, y

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

siempre debe optarse por el medio menos lesivo de los derechos fundamentales. (...)"

XIV.- El último eslabón que amerita incluirse en este recuento es la sentencia número 2012-01966 que analizó la figura de la paridad por alternancia que –como un instrumento más, entre otros, para el logro la equidad de género- se recogió en el Código Electoral promulgado en el año 2009. En esta decisión -la más próxima en el tiempo- se puede detectar fácilmente la afirmación de la necesidad de avanzar en el reconocimiento de mecanismos que hagan valer en los hechos, los principios y aspiraciones de igual y equitativa participación política entre hombres y mujeres que, como principios y guías para la acción ha dejado bien reconocidas y aceptadas las sociedad costarricense y ello aún cuando ello implique una limitación inevitable de otros derechos fundamentales, puntualmente la libertad política de los costarricenses respecto de elegir libremente sus representantes políticos.- Veamos de forma amplia lo que se allí se explicó sobre esta cuestión:

“II.- Objeto de la impugnación. La impugnación versa sobre el párrafo tercero del artículo 2 del Código Electoral vigente, el cual se transcribe en su totalidad para su mejor comprensión:

“Artículo 2. Principios de participación política por género.- La participación política de hombres y mujeres es un derecho humano reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación.

La participación se regirá por el principio de paridad que implica que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de hombres, y en delegaciones, nóminas u órganos impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno.

Todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre u hombre-mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina”.

Como puede verse de la simple lectura del texto, el accionante no está impugnando la existencia de la paridad (50%) para las mujeres, sino el mecanismo de la alternancia en sí mismo, como forma de distribuir esas cuotas, de allí que impugna el párrafo tercero del artículo 2 y no así el primero y el segundo, que establecen tanto el principio de igualdad en la participación política, como la existencia de la paridad con un porcentaje de 50% entre mujeres y hombres. En sus propias palabras:

“...lo que se busca en esta acción de inconstitucionalidad, no es una lucha entre el género masculino contra el femenino, o que exista aquí una aplicación de la “Discriminación Positiva”, que consiste en dar tratamiento especial a aquellas personas o grupos, que se encuentren en una situación de desventaja respecto de los demás. Este tratamiento diferenciado busca compensar esta situación de desigualdad original, y se orienta al logro de una “igualdad real” entre los sujetos. Debe resaltarse que, esa diferencia de trato no quebranta el principio de igualdad, más bien, resulta una aplicación del mismo y de una adecuada interpretación del Derecho a la Constitución...;

En otra parte de su escrito señala en cuanto a la alternancia por sexo que: *“...ya que perjudican tanto a hombres como mujeres no [sic] se les da la oportunidad de que por su capacidad estén **consecutivamente** en las nóminas.”* Del propio escrito se desprende como se indicó supra que el accionante no impugna la paridad como medida de discriminación positiva a favor de las mujeres, sino el mecanismo de la alternancia por sexo en las nóminas, de tal forma que esta Sala, no se pronunciará sobre la paridad como derecho en el ejercicio de los derechos políticos, sino sobre el mecanismo de la alternancia por sexo (mujer-hombre, hombre-mujer) como forma escogida por el legislador para hacer efectiva esa paridad. (...)

IV.- Sobre el fondo. El accionante argumenta que el género no puede legítimamente utilizarse para “reglamentar” derechos políticos, ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23 inciso c) y la propia jurisprudencia de la Sala, sentencia 03-2771, han señalado que los

derechos políticos sólo pueden limitarse por razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, condena en proceso penal, “más no género ya que hombres y mujeres deben tener las mismas oportunidades.” El argumento no es válido y representa una lectura parcial de la Constitución y de los Instrumentos de Derechos Humanos que tutelan derechos políticos de la mujer incorporados a la Constitución Política (sentencia 2313-95) y va en contra de la sentencia 2001-03419, supra citada, que precisamente reconoció que el tema de género es un factor que válidamente permite al legislador tomar en cuenta a la hora de regular el ejercicio de los derechos políticos, en ese caso, para establecer en su oportunidad una cuota de participación política de 40% a favor de la mujer, en el artículo 60 del Código Electoral recién reformado. El principio de igualdad es un principio rector de nuestra democracia constitucional y permea todo el sistema político y jurídico, no sólo en su dimensión subjetiva, sino objetiva. En consecuencia, ninguna política ni norma puede abstraerse de cumplir con este principio básico, que en el caso concreto, ni siquiera significa dar un trato mayor a favor de las mujeres o de los hombres, ya que el tratamiento para ambos es el mismo en porcentaje y modalidad. Lo que pretende el mecanismo de la alternancia, como bien lo apunta el Tribunal Supremo de Elecciones, es incorporar la diversidad de género a la democracia, en igualdad de condiciones para ambos géneros. Este mecanismo no puede provocar una discriminación en perjuicio de personas “más capacitadas” o de restarles posibilidades, según lo argumenta el accionante, ya que precisamente busca todo lo contrario, que es garantizar las mismas oportunidades de resultar electos o electas en los lugares de mayor posibilidad tanto a hombres para mujeres. Por el contrario, la ausencia del mecanismo de la alternancia dejaría a los partidos políticos en la libertad de proponer una nómina de candidatos según sus intereses, con la posibilidad de que aún respetando la paridad (50% para cada género), las mujeres terminen en el “piso” de la lista -como ha sucedido en el pasado-, lugar en que no tendrían mayor opción electoral, ya

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

que en nuestro sistema político, los partidos políticos compiten no sólo por un número determinado de cargos, sino que el reparto de escaños se da en forma descendente dependiendo del número de votos obtenidos. (...)

V.- El accionante hace una interpretación parcial y aislada no sólo de la propia Convención Americana de Derechos Humanos, sino de todo el marco convencional en la materia, vinculante para nuestro país. El propio artículo 23 inciso 2) de la Convención Americana que cita, debe interpretarse armónicamente con el artículo 1 inciso 1) y el 24 de la misma Convención, que establecen los principios de igualdad y no discriminación frente a la ley. Más recientemente, el derecho internacional de los derechos humanos, ha propiciado el desarrollo de instrumentos que visibilizan a las mujeres y procuran atender las desigualdades históricas, obligando a los Estados, a tomar las medidas necesarias para combatir la discriminación por razones de género. Más específicamente, la CEDAW en su artículo 2, incisos a) y f), preceptúan la obligación de los Estados Partes de adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer consagrando en su legislación el principio de igualdad del hombre y de la mujer y, asegurar por ley u otros medios apropiados, la realización práctica de este principio; así como de adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer. Otros instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes sobre el tema y vinculantes para nuestro país, según citan acertadamente las coadyuvantes pasivas en esta acción, son:

a) Convención Interamericana sobre Concesiones de los Derechos Políticos a la Mujer (OEA) la cual se refiera al derecho al voto y a ser elegida para un cargo nacional, sin discriminación por sexo, firmada por Costa Rica desde el 2 de mayo de 1948 y ratificada en 1951.

b) Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual data de 1948 y establece la prohibición de discriminación por razón de sexo.

c) Convención sobre los Derechos Políticos y Civiles de las Mujeres (ONU), la cual establece tres principios obligatorios para los Estados Parte a favor de la mujer a saber: derecho al voto, a ser elegidas por todos los organismos públicos electivos en igualdad de condiciones y sin discriminación y derecho a ocupar cargos públicos y ejercer funciones públicas; compromiso ratificado por Costa Rica desde 1967.

d) Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea Legislativa en 1968, que establece el compromiso de los Estados Partes de garantizar y respetar a todas las personas sin distinción de sexo y contempla el goce en igualdad de condiciones de los derechos civiles y políticos que contiene.

e) Declaración y Plataforma de acción Beijing., aprobada sin reservas por el Estado costarricense en 1995 y que precisa una serie de objetivos y acciones en doce esferas de preocupación, entre las cuales está l que declara la del acceso de la mujer a los puestos de poder y decisión.

f) Protocolo Facultativo CEDAW, que es un instrumento internacional, que sin crear nuevos derechos, establece un mecanismo de exigibilidad de los derechos promulgados en la CEDAW.

g) Décima Conferencia sobre la Mujer en América Latina y el Caribe o Consenso de Quito, que compromete a los Estados Parte a tomar todas las medidas de acción positiva y todos los mecanismos necesarios, incluidas las reformas legislativas necesarias para garantizar la plena participación de las mujeres en cargos públicos y de representación política con el fin de alcanzar la paridad en la institucionalidad estatal.

h) Finalmente la Undécima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Consenso de Brasilia, de 16 de julio de 2010, que entre otros compromisos, demanda: “...*promover la creación de mecanismos y apoyar los que ya existen para asegurar la participación político-partidaria de las mujeres que, además de la paridad en los registros de candidaturas, aseguren la paridad en los registros de candidaturas, aseguren la paridad en*

los resultados, garanticen el acceso igualitario al financiamiento de campañas y a la propaganda electoral, así como su inserción en los espacios de decisión en las estructuras de los partidos políticos... ”.

Es precisamente con el sistema de paridad y con la creación e implementación del mecanismo de alternancia, que el Estado costarricense asegura la realización práctica del principio de igualdad entre hombres y mujeres protegido a nivel Constitucional y Convencional, pues permite una participación equilibrada e igualitaria entre ellos, en el escenario político, sin distinción. (...) Ciertamente, la alternancia tampoco garantiza que las personas más capacitadas queden ubicadas en las listas con mayor posibilidad de ser electas, pues ese no es su objetivo, sino únicamente el garantizar que, una vez hecho el proceso de selección, candidatos y candidatas, puedan acceder a las listas en condiciones de igualdad o equilibrio, que es lo que exige el marco convencional y constitucional costarricense.”

XV.- Regulación de la paridad de género en el Código Electoral.- En esta nueva acción de inconstitucionalidad sobre el tema, las accionantes discrepan de las disposiciones de origen jurisprudencial producidas por el Tribunal Supremo de Elecciones, particularmente en cuanto al atenuado acento que se le imprime a la exigencia de paridad de género establecida en el Código Electoral y que más bien, según señalan las interesadas, surge con amplitud y absoluta claridad de los siguientes textos legales:

“Artículo 2.- Principios de participación política por género.

La participación política de hombres y mujeres es un derecho humano reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación.

La participación se regirá por el principio de paridad que implica que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de hombres, y en delegaciones, nóminas u órganos impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno.

Todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre u hombre-mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina.”

“Artículo 52.- Estatuto de los partidos políticos

El estatuto de los partidos constituye su ordenamiento fundamental interno y deberá contener al menos lo siguiente:

(...)

ñ) Las normas sobre el respeto a la equidad por género tanto en la estructura partidaria como en las papeletas de elección popular.

o) Los mecanismos que aseguren los principios de igualdad, no discriminación y paridad en la estructura partidaria, así como en la totalidad y en cada una de las nóminas de elección popular, y el mecanismo de alternancia de hombres y mujeres en las nóminas de elección.”

“Artículo 148.- Inscripción de candidaturas.

Todas las nóminas de elección popular y las nóminas a cargos en órganos de dirección y representación política estarán integradas en forma paritaria y alterna. En el primer lugar de cada una de las nóminas de elección popular por provincia, cantón y distrito será definido por el partido político.

Para su debida inscripción en el Registro Electoral, las candidaturas solo podrán presentarse desde la convocatoria a elecciones hasta tres meses y quince días naturales antes del día de la elección. La solicitud deberá presentarla cualquiera de los miembros del comité ejecutivo del organismo superior del partido, en las fórmulas especiales que, para tal efecto, confeccionará el citado Registro.

Queda prohibida la nominación simultánea como candidata o candidato a diputado por diferentes provincias. Cuando ello ocurra, la Dirección General del Registro Electoral, tomando en cuenta la voluntad del candidato o la candidata respectivo, inscribirá una de las nominaciones y suprimirá las demás. Cuando el candidato o la candidata no exprese su voluntad, después de

tres días de prevenido por la Dirección, esta incluirá una de las nominaciones a su libre arbitrio.

La Dirección General del Registro Electoral no inscribirá las nóminas de elección popular por provincia, cantón y distrito de los partidos políticos que incumplan la participación paritaria y alterna.”

La Sala comparte la línea argumentativa de las accionantes en cuanto entienden que las citadas disposiciones representan un corolario del desarrollo que ha tenido en nuestro ordenamiento la noción de paridad, como un instrumento más para el logro de equidad de género. Como se aprecia en las resoluciones de esta Sala recién citadas, a lo largo del tiempo se ha atendido a la clara necesidad de nivelar el terreno de la actividad política entre géneros ya no simplemente con la remoción de obstáculos para la intervención de las mujeres en la actividad política, sino que se ha acogido la tesis de imponer medidas positivas de compensación, aún con sacrificio relativo de otros derechos fundamentales, con el fin de asegurar tal participación en los hechos, justamente como forma de desactivar los múltiples mecanismos de relegación de las mujeres que una sociedad marcadamente patriarcal como la nuestra impone de maneras más o menos sutiles.- Incluso, el Tribunal Supremo de Elecciones, en al evacuar una reciente consulta sobre el punto, aporta elementos que permiten apuntalar de mejor manera la relevancia de este mecanismo específico para lograr la equidad de género. Así, en la decisión 4382-E8-2015 se dijo:

"... 4) **Paridad horizontal.** No se localiza en la doctrina del Derecho Electoral una definición acerca de qué debe entenderse por paridad horizontal. Con fines ilustrativos resulta pertinente citar el reciente caso de México que, en ocasión de la reforma a la Constitución Política el pasado año 2014, estableció en su artículo 41 el régimen de paridad de género, al señalar que los partidos tienen la obligación de “garantizar la paridad entre los géneros, en las candidaturas a legisladores federales y locales” (el subrayado es nuestro).

Según diversos analistas mexicanos, puesto que el texto solo se refiere a los cargos de elección popular señalados, la Sala Electoral de la Corte Suprema de Justicia de la Federación (TEPJF), ante una serie de recursos que

impugnaban resoluciones de diversas Salas Electorales Estadales, estableció que la paridad de género a que alude la Carta Magna mexicana tiene un componente vertical, es decir un orden alternado de las listas, y, también, uno horizontal: sea que, en su conjunto, las candidaturas a diputados y ayuntamientos deberán integrar a ambos géneros de modo paritario. En efecto, en la resolución 6/2015, el TPEJF estableció que la paridad debe aplicarse no sólo en la postulación de candidaturas para la integración de órganos de representación popular federales y estatales sino, también, municipales (Javier Santiago Castillo, Consejero Electoral del INE y Profesor de la UAM-I); y, en la Jurisprudencia 7/2015, indicó que los partidos y las autoridades electorales, para asegurar la paridad vertical, están llamados a postular la totalidad de candidaturas que integran la planilla para un mismo ayuntamiento, es decir para quienes aspiran a presidente, regidores y síndicos municipales en igual proporción de géneros mientras que, para hacer efectivo el enfoque horizontal, deben asegurar la paridad en el registro de esas candidaturas, sea que es necesario que se registren igual número de listas encabezadas por mujeres y por hombres, entre los diferentes ayuntamientos que forman parte de un determinado Estado.

En síntesis, refieren, mientras que la paridad vertical implica registrar candidaturas en igual proporción de géneros para un mismo ayuntamiento, incluyendo todos los cargos (presidente, regidores y síndicos municipales) y de manera alternada, es decir, si la planilla la encabeza una mujer, le debe seguir un hombre y esa alternancia debe aplicarse hasta concluir con todos los cargos, la paridad horizontal o transversal garantiza la paridad entre los diferentes ayuntamientos que forman parte de una determinada entidad federativa, esto es que, en 50% de los municipios, se postule a mujeres como candidatas a las Presidencias Municipales y en el otro 50% se registre a hombres para esos cargos (Adriana Favela, Integrante del Consejo General del INE).

En las recientes elecciones municipales, la paridad de género horizontal, en el registro de las candidaturas a ayuntamientos, se aplicó en aquellas entidades federativas cuyos institutos o tribunales electorales locales o, en su caso, las Salas Regionales del TEPJF, oportunamente fijaron el criterio de paridad horizontal para el registro de candidaturas para presidir los Ayuntamientos. En otros Estados, el TEPJF consideró que no resultaba posible garantizar la paridad horizontal para que las mujeres accedieran al 50% de las candidaturas a presidentas municipales en los procesos electorales de 2015, debido a la necesidad de respetar los principios de certeza y seguridad jurídica, dado el avance del calendario electoral de esos procesos."

XVI.- Al tomar en cuenta toda esta perspectiva, y al igual que las accionantes, esta Sala entiende que los enunciados normativos recién citados recogen y expresan sin reparo una idea precisa y coherente con el desarrollo arriba reseñado, sin que las fórmulas textuales empleadas dejen espacios en blanco o contengan zonas grises o penumbras normativas con relación al alcance en la aplicación de la paridad de género en nuestro país a partir de 2009.- Efectivamente, los textos arriba citados -entendidos como expresiones formales en las que luego del proceso legislativo se plasmó la voluntad específica del legislador- resultan para la Sala lo suficientemente precisos en su significado, como para entender incluido en ellos el supuesto de hecho de la paridad en los encabezamientos de todas las nóminas de candidaturas de elección popular, y que la interpretación jurisprudencial del tribunal ha dejado por fuera.- Según se aprecia, el artículo 2 especifica incuestionablemente que la participación política de hombres y mujeres se rige por la regla de igualdad y no discriminación, para luego precisar los detalles y mecanismos que se estimó apropiados para controlar la evasión de cumplimiento de dicha igualdad. Es así como se ordena que: *“La participación se regirá por el principio de paridad que implica que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de hombres, y en delegaciones, nóminas u órganos impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno”* y luego se afina

más para recoger el principio de la alternancia: *“Todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre u hombre-mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina.”*. Es verdad que hasta aquí, podrían expresarse algunas dudas sobre si la fórmula textual incluye o no la denominada paridad horizontal, es decir un mandato de posición que imponga la paridad (mitad varones y mitad mujeres) en los encabezamientos. En este punto si bien es valioso acudir a las actas legislativas para desentrañar si los legisladores tuvieron o no en cuenta este mecanismo, antes de ello debe tenerse como infructuosa la interpretación sistemática del ordenamiento, que permite aclarar posibles dudas acudiendo al resto de normas jurídicas.- Para el caso concreto, resulta, en efecto, innecesario acudir a las actas legislativas en busca de intenciones legislativas porque el mismo texto del Código Electoral disipa cualquier duda, como se aprecia de la lectura de los incisos “ñ” y “o” del artículo 52 que exigen que los estatutos de los partidos dispongan: *“ñ) Las normas sobre el respeto a la equidad por género tanto en la estructura partidaria como en las papeletas de elección popular”* y *“o) Los mecanismos que aseguren los principios de igualdad, no discriminación y paridad en la estructura partidaria, así como en la totalidad y en cada una de las nóminas de elección popular, y el mecanismo de alternancia de hombres y mujeres en las nóminas de elección.”* Se ha subrayado la última parte de este texto, con el fin de destacar lo que para esta Sala constituye una expresión formal e indudable del alcance que debe darse a la paridad en las nóminas de elección, sin que exista oscuridad alguna en la expresión normativa plasmada en los textos legales, que haga necesarias ulteriores indagaciones para desentrañar el alcance del mandato. De tal manera, la Sala no encuentra ningún motivo para abandonar el texto expreso de estas normas en las que se recoge de manera suficientemente explícita y clara la obligación de los partidos de *“asegurar”* la paridad en tres ámbitos, a saber: primero *“en la estructura partidaria”*; segundo, en *“en la totalidad de las nóminas de elección popular”*; tercero en *“cada una de las nóminas de elección popular”*, como bien se extrae del uso de la conjunción *“y”* que nos orienta a entender la existencia de tales ámbitos regulados, como se

acaba de indicar. Al final, esta misma norma obliga, de manera paralela, a los partidos a asegurar una forma especial de paridad, imponiendo “*el mecanismo de alternancia de hombres y mujeres en las nóminas de elección*”. Por último, el Código Electoral en su artículo 148 recoge también mandatos para la conformación de las nóminas y se repite de nuevo el concepto de que debe existir tanto paridad como alternabilidad.: “*Todas las nóminas de elección popular y las nóminas a cargos en órganos de dirección y representación política estarán integradas en forma paritaria y alterna. En el primer lugar de cada una de las nóminas de elección popular por provincia, cantón y distrito será definido por el partido político*” Este último texto, con su oración final en donde otorga al partido la posibilidad de definir el primer lugar de cada una de las nóminas de elección popular, tampoco puede leerse de forma asistemática y aislada del contexto que recién se ha explicado, con lo cual ha de entenderse que las decisiones del partido, incluida aquella sobre el primer lugar de las papeletas –en tanto que acto basado en el estatuto y regulado por por éste último instrumento jurídico- solo puede tomarse de acuerdo con lo que dispongan las normas estatutarias internas en cuanto a necesaria paridad en la totalidad de las nóminas, tal y como lo ordena en el artículo 52 inciso "o" y el propio artículo 148 en su primera parte.

XVII.- La Sala comprende que el Tribunal Supremo de Elecciones ha hecho un esfuerzo hermenéutico relevante para desentrañar lo que estima como el sentido propio de la normativa aquí analizada porque entiende que existe en el texto legal una falta de claridad respecto a la cuestión de si el respeto a la paridad en los encabezamientos, en tanto que modalidad específica de la equidad de género, quedó o no incluida como parte de las obligaciones de los partidos políticos en el Código Electoral. Su conclusión es, con fundamento en las discusiones de las Diputadas y Diputados de entonces, que esa figura quedó expresamente excluida de la legislación actual.- No obstante, para la Sala es ocioso echar mano del repaso de lo acontecido al seno de los órganos encargados de adelantar el procedimiento legislativo porque el texto finalmente aprobado apunta con una incuestionable claridad hacia una conclusión diferente, a saber, que aún cuando pudo haberse

discutido y acordado en algún punto del proceso, la exclusión del mecanismo de paridad horizontal, lo cierto es que las fórmulas textuales finalmente aprobadas no solo omiten referirse explícitamente a tal exclusión, sino que -por el contrario- al hablarse más bien de la paridad en general, e imponerle a los partidos el respeto de la paridad en la totalidad de las nóminas y en cada una de ellas, más bien se dejaron legislativamente recogidos e impuestos todos y cualquier mecanismo específico de paridad, a fin de lograr la equidad de género.

XVIII.- De acuerdo con lo que recién se ha expresado, procede acoger la acción planteada en cuanto busca que se declare inconstitucional el criterio interpretativo establecido jurisprudencialmente por parte del Tribunal Supremo de Elecciones y que excluye el empleo del mecanismo de paridad en los encabezamientos (paridad horizontal) del grupo de obligaciones que deben cumplir los partidos políticos en la confección las nóminas de candidaturas a puestos de elección popular. Por consecuencia, dicha interpretación jurisprudencial específica se deja sin valor por ser, en sus efectos, contraria al principio de igualdad y a la equidad de género que forman parte fundamental del ordenamiento constitucional y del Derecho de la Constitución. Por ende, la Sala afirma que -conforme al tenor literal y sistemático del Código Electoral- sí resulta exigido a los partidos políticos el respeto de la paridad no solo a lo interno de cada nómina sino a lo largo de todas las nóminas de elección popular, es decir la paridad en los encabezamientos o paridad horizontal, por lo cual dichas organizaciones deben tomar las acciones, acuerdos y procedimientos que juzguen más apropiados (incluyendo por supuesto las posibles consultas al Tribunal Supremo de Elecciones, como órgano competente) para dar cabal cumplimiento al mandato legal que se origina especialmente en los artículos 2 y 52 incisos ñ) y o) del recién citado cuerpo legal, según se ha explicado.

XIX.- Dimensionamiento de esta decisión. La Ley de la Jurisdicción constitucional en su artículo 91 permite a la Sala Constitucional regular en el tiempo los efectos de las declaratorias de inconstitucionalidad.- En este caso particular ello cobra importancia por cuanto se trata de materia electoral uno de cuyos principios rectores es la calendarización. De tal modo, aunque esta sentencia de nulidad

constitucional tiene efectos declarativos y rige a partir de la fecha en que se emitió la jurisprudencia impugnada, la Sala decide graduar sus efectos hacia el pasado para no causar graves dislocaciones en el ordenamiento jurídico o el orden social por lo que se dispone que esta decisión no afecta ninguna de las nominaciones que han sido llevadas a cabo los partidos políticos al amparo de sus estatutos válidos y vigentes con el fin de intervenir en las elecciones municipales a realizarse en febrero de 2016.

XX.- NOTA SEPARADA DEL MAGISTRADO CASTILLO VÍQUEZ.

La regla objetiva que se extrae de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones en este caso –interpretación de normas legales-, sí puede ser objeto de la acción de inconstitucionalidad, toda vez que no estamos en presencia del ejercicio de la potestad interpretativa de disposiciones constitucionales de conformidad con el inciso 3) del artículo 102 de la Carta Fundamental.

En cuanto al fondo de la acción, es importante tener presente, en una visión dinámica del principio de igualdad –en la ley y ante la ley-, que las cuotas a favor de la mujer para lograr la paridad tanto en la estructura partidaria como en los cargos de elección popular –acciones afirmativas o discriminación positiva-, dada la situación de desigualdad en que se encuentra, tienen un carácter temporal y extraordinario. Lo anterior significa, ni más ni menos, que una vez superada la desigualdad por la realidad, necesariamente estas deben de desaparecer.

En otro orden de ideas, en la sentencia se citan una serie de declaraciones internacionales que, desde mi punto de vista, no tienen ningún efecto vinculante para el Estado de Costa Rica. Se trata de un Derecho internacional de los Derechos Humanos emergente –soft law-; no estamos en presencia de una obligación evidente y manifiesta que se derive de un instrumento internacional sobre derechos humanos. Debemos recordar, en este punto, que de conformidad con los numerales 48 constitucional y 1° de la Ley Jurisdicción Constitucional, el Estado de Costa Rica sólo reconoce los derechos fundamentales que se encuentran en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos universalmente reconocidos, tales como: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes

del Hombre, etc., y los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Costa Rica, sea aquellos que hayan sido firmados, aprobados y ratificados por el Estado de Costa Rica siguiendo para ello los procedimientos que prevé el Derecho de la Constitución. Lo anterior, no sólo es acorde con las normas del Derecho Internacional, sino con las reservas que hizo el Estado de Costa Rica a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada mediante Ley n.º 7615 de 24 de julio de 1996, en el sentido de no admitir, por impedimento constitucional -para que el Estado de Costa Rica se obligue por un instrumento internacional es necesario, entre otras cosas, que sea aprobado por la Asamblea Legislativa mediante una Ley de la República y ratificado por el Poder Ejecutivo- que el Estado pueda obligarse mediante la firma de un tratado o en cualquier otra forma que se hubiere convenido (artículos 11 y 12), tampoco admite el Estado de Costa Rica la aplicación provisional de un tratado o parte de él (numeral 25). Lo que sí es admisible es que un Convenio Internacional de Derechos Humanos que ha sido aprobado mediante Ley y ratificado por el Poder Ejecutivo, pero dada sus normas internas aún no está vigente, se aplique de forma inmediata a favor de todas las personas. En este supuesto, no se contrarían las normas constitucionales ni la reserva que hizo el Estado de Costa Rica -el Poder Ejecutivo en ejercicio de sus atribuciones constitucionales-, todo lo contrario, se actúa en consecuencia con éstas. La postura que estamos siguiendo tiene una virtud adicional y es que, conforme al diseño constitucional y la postura que asumió la Delegación del Estado de Costa Rica, se permite y garantiza de que haya un control democrático sobre las normas y obligaciones que negocia y firma el Estado de Costa Rica en el seno de la Comunidad Internacional, ya sea mediante la discusión y aprobación o rechazo en la Asamblea Legislativa e, incluso, ante el Soberano cuando el proyecto de ley se somete a referéndum. Así, las declaraciones que se aprueban en los organismos internacionales, de los cuales Costa Rica forma parte, así como en los otros de los que no es miembro, no tienen ningún efecto jurídico para nuestro Estado. Pueden, en algunos casos, ser criterios orientadores para la adopción de decisiones, pero nunca criterios vinculantes por las razones que estamos esbozando. De ahí que no es de

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

recibo el argumento de que porque tal o cual declaración de un determinado organismo internacional, por más prestigioso que éste sea, señale tal o cual cosa, dicho documento vincula al Estado de Costa Rica. En vista de que el Derecho de la Constitución no le da ningún efecto vinculante a ese tipo de declaraciones, este Tribunal no tiene competencia para darle ningún efecto jurídico a esos documentos, por la elemental razón de que sí lo hiciera estaría modificando ese Derecho; la Sala Constitucional es el Guardián de la Constitución y su Intérprete Supremo, no más; y desconociendo una reserva que hizo el Poder Ejecutivo, la que fue aprobada por el Asamblea Legislativa, en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción planteada y en consecuencia se anula por inconstitucional la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones, recogida en la consulta número 3671-E8-2010 y reiterada, sin cambios, entre otras en las consultas 4303-E8-2010; 6165-E8-2010; 784-E8-2011 y 3636-E8-2014, en las cuales se afirma que la interpretación apropiada de los artículos 2, 52 incisos ñ) y o) y el 148 del Código Electoral impone reconocer la ausencia de una obligación para los partidos políticos de aplicar la regla de la paridad en los encabezamientos es decir la "paridad horizontal" que busca lograr la igualdad a lo largo de todas las nóminas de candidaturas de elección popular. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos hasta el momento en que se estableció por primera vez la jurisprudencia anulada, ello sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se dimensiona esta sentencia para indicar que la inconstitucionalidad aquí declarada no afecta ninguna de las nominaciones que han sido llevadas a cabo los partidos políticos al amparo de sus estatutos válidos y vigentes con el fin de intervenir en las elecciones municipales a realizarse en febrero de 2016. Reséñese este pronunciamiento en La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese esta sentencia a los Poderes Legislativo Y Ejecutivo. Notifíquese. El Magistrado Castillo Víquez y la Magistrada Garro Vargas ponen notas separadas.- Los Magistrados Armijo Sancho y Rueda Leal salvan el voto y rechazan de plano la

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

acción por falta de legitimación objetiva, dado que al TSE le corresponde interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral (art. 102 inc 3 de la Constitución Política).

Gilbert Armijo S.
Presidente

Ernesto Jinesta L.

Fernando Castillo V.

Paul Rueda L.

Nancy Hernández L.

Luis Fdo. Salazar A.

Anamari Garro V.

Voto salvado de los Magistrados Armijo Sancho y Rueda Leal, con redacción del segundo.

Los suscritos nos separamos respetuosamente de la decisión de la mayoría, con base en los siguientes argumentos.

La resolución de mayoría declara admisible la demanda de constitucionalidad en contra de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo de Elecciones,

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

cambiando expresamente el criterio que se sostuvo en la resolución N° 2010-15048 de las 14:40 horas de 8 de septiembre de 2010.

El punto de partida del voto es que el artículo 102 constitucional –el cual otorga al Tribunal Supremo de Elecciones la potestad exclusiva y obligatoria de interpretar las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral- es una “...reiteración del 9 de la Carta Fundamental en lo que se refiere específicamente a la noción de que las labores que el Constituyente le asigna del Tribunal Supremo de Elecciones, tienen un carácter jurídico semejante a las asignadas al los Poderes Legislativo Ejecutivo o el Poder Judicial, cuya nota de exclusividad y descripción de funciones se reiteran (de forma similar a como se hace con las del Tribunal) en los artículos 105, 139 y siguientes de la Carta Fundamental así como en el artículo 153 de dicho cuerpo normativo, respectivamente.”

Con base en ello, la mayoría asimila el Tribunal Supremo de Elecciones a los otros Poderes de la República en su sometimiento al control de constitucionalidad, estimando que “...el Poder Constituyente Reformador se hizo cargo del problema de la particular posición del Tribunal Supremo de Elecciones en el sistema constitucional de poderes costarricense y que se quiso proteger de forma acentuada la independencia y el valor intocable de algunas de sus decisiones, específicamente la referida a la declaratoria de elecciones.- Pero esto se encuadra dentro de la actividad administrativa que, en el ámbito de la materia electoral se entregó al Tribunal, sin que la atribución de tal poder de actuación, parezca lógico extrapolar una intagibilidad para las disposiciones de alcance normativo, general y abstracto que puedan extraerse de sus resoluciones.” Además, la mayoría compara la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones con la de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, concluyendo que es posible la revisión de las normas abstractas que surjan de su jurisprudencia.

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

Los suscritos no podemos compartir el criterio expuesto. Para iniciar, la historia constitucional contradice el propio punto de partida de la tesis de la mayoría. Efectivamente, la inclusión del Tribunal Supremo de Elecciones dentro del artículo 9 constitucional ocurrió mediante reforma de 1975, mientras que el inciso 3 del ordinal 102 de dicho texto es una norma originaria de la Carta Magna. Es decir, no es posible que el artículo 9 sea una “reiteración” del 102, ni que ese fuera el diseño original del Constituyente. En todo caso, la inclusión de TSE en dicho numeral tenía la finalidad de enfatizar aún más su independencia y exclusividad en materia electoral; no tenía el propósito de someter al TSE al mismo régimen de control de constitucionalidad que los demás Poderes.

Lo mismo puede decirse de la reforma realizada al artículo 10 de la Constitución por medio de la Ley 7128. Si se acude a las actas parlamentarias, se observa con claridad que la voluntad prevaleciente al momento de la reforma fue mantener incólume la independencia del TSE.

Razona su voto el diputado Monge Rodríguez:

“Y como interesa para efectos no sólo del acta, sino de la trascendencia de la interpretación de este artículo constitucional, soy enfático en externar mi criterio personal, que ha sido aquí muchas veces discutido también y apoyado por muchos señores diputados, de que esta reforma constitucional atañe única y exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la creación de la nueva Sala Constitucional. Esta reforma constitucional no atañe al Tribunal Supremo de Elecciones, en el tanto en que los artículos constitucionales, como por ejemplo los artículos 99, 102, 103 y otros artículos constitucionales referentes al Tribunal Supremo de Elecciones, se mantienen y son los que expresamente regulan la actividad electoral.

En consecuencia, esta reforma constitucional no atañe al Tribunal Supremo de Elecciones y, por el contrario, más bien el texto aprobado lo que pretende es

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

reafirmar en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que el Tribunal Supremo de Elecciones es la autoridad máxima en materia electoral y que es el Tribunal Supremo de Elecciones el que cuenta con el apoyo del pueblo de Costa Rica, con el apoyo de las fuerzas políticas de este país y con la confianza de que el proceso electoral en la forma en que lo ha hecho hasta la fecha. Pero es claro que esta reforma no toca los aspectos jurisdiccionales del Tribunal Supremo de Elecciones.” (Folios 780 y siguiente del expediente legislativo de la Ley 7128).

Razona su voto el diputado Jiménez Quirós:

“Discrepando con aquellas personas, como lo acaba de manifestar don Fernando, que pareciera que se le ha asestado un golpe al Tribunal Supremo de Elecciones, en realidad esa no ha sido nuestra intención, ni ese ha sido nuestro interés. Todo lo contrario, hemos manifestado que al Tribunal Supremo de Elecciones le debemos respeto. Lo respetamos profundamente, hemos aceptado siempre sus disposiciones y en ningún momento hemos pensado en socavar las bases del Tribunal, el cual, desde todo punto de vista hemos considerado, ha sido uno de los pilares básicos de nuestra democracia.” (Folio 782 del expediente legislativo de la citada Ley)

Razona su voto el diputado Corrales Bolaños:

“Y que tanto para los estudiantes de Derecho como para los abogados litigantes, como para los jueces que mañana tendrán que interpretar el alcance de la reforma que hoy nosotros estamos dando, gracias a quienes en un momento determinado se opusieron a la reforma, quedó suficientemente aclarado que éstas de ninguna manera va guiada a mermar en una u otra forma el sagrado derecho al sufragio, que con tanto calor y empeño, con tanto sacrificio y con derramamiento de sangre el pueblo costarricense conquistó después de los años cuarenta.

Por eso, compañeros diputados, me parece que la discusión fue muy fecunda, y para los diputados y señores magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones que nos dieron la llamada de atención, sobre las posibles incongruencias y sobre lo que podría interpretarse como un atentado a la función del sufragio, por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, quedó, a lo largo del debate, suficientemente aclarado que nadie, absolutamente nadie, quiso esas reformas ni tampoco las reformas están guiadas hacia eso y que, por supuesto, defenderemos como el que más o los que más, el sagrado derecho a la libertad del sufragio que el pueblo costarricense ha conquistado. (...)

Vendrá la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en la que desde ya, señores diputados, esas cosas tienen que quedar suficientemente claras, porque ha sido el espíritu total de este Plenario de que al Tribunal Supremo de Elecciones no se le merme en ninguna de sus atribuciones, como efectivamente así lo es, en la función del sufragio, que expresamente nuestra Constitución se lo da, del artículo 102 en relación con el 103, además de la majestad del Tribunal Supremo de Elecciones, que otros artículos de nuestra Constitución tiene.” (Folios 784 y siguiente del expediente legislativo de la citada Ley)

Razona su voto el diputado Badilla Rojas:

“Esta reforma, por lo menos en el caso de la Unidad Social Cristiana, la hemos estudiado bastante y en ningún momento, como costarricenses, podríamos permitir que vaya a perjudicar la función electoral que todos los costarricenses, sin distinción de colores políticos, tenemos que resguardar, esta función electoral. La autonomía, la independencia de la función electoral y todos los actos y resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones, están perfectamente resguardados en nuestra Constitución Política. En varias oportunidades hemos analizado ampliamente en este Plenario artículos de nuestra Constitución, (...) y en ningún momento queda

ninguna duda para que se perjudique la función electoral.” (Folio 796 del expediente legislativo de la citada Ley)

Razones similares expusieron los diputados Lobo Solera (folio 786), Muñoz Bustos (folio 789), Chaves Sánchez (folio 791), Valenciano Chaves (folios 799 y 800), Lizano Barahona (folios 807) y Karpinsky Dodero (folios 808). Por su parte, una posición minoritaria, representada por los diputados Vargas Carbonell, Araya Umaña y González Barrantes, consideró que sí se afectaba al TSE.

Por otro lado, la mayoría deja de lado por completo lo que establece la ley de esta jurisdicción en su artículo 74:

“Artículo 74. No cabrá la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.” (El subrayado es agregado).

Nótese que el artículo se refiere a los “actos o disposiciones” del TSE, mientras que solo habla de los “actos jurisdiccionales” del Poder Judicial. Así, las disposiciones del TSE, incluyendo aquellas que sean de carácter abstracto y general, quedan excluidas del control de constitucionalidad. Es decir, es improcedente hacer una analogía entre las decisiones de los tribunales jurisdiccionales y las del TSE, tal y como se hizo en la resolución.

Debe observarse que la mayoría no solo ha cambiado el criterio expuesto en la resolución N° 2010-15048 de las 14:40 horas del 8 de septiembre de 2010, sino que entró en contradicción con su propia postura en otras ocasiones. Efectivamente, con esta decisión, la Sala declara que es admisible una acción de inconstitucionalidad contra las resoluciones reiteradas del TSE por tratarse de “normas jurisprudenciales”. Valga acotar que se trataría de una “norma” extraída de varias resoluciones, mas no de una “norma” en el sentido de una disposición jurídica general (como la ley, el reglamento o el decreto), que es el caso típico de control de

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

constitucionalidad por acción (artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Ahora bien, la Sala admite aquí el control de constitucionalidad sobre la “norma jurisdiccional”; sin embargo, rechaza contradictoriamente dicho control sobre el caso típico, que es la disposición normativa. Véase que cuando se sometió a su conocimiento un reglamento emitido por el TSE, este Tribunal resolvió:

“I.- SOBRE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA CONTRA EL REGLAMENTO SOBRE EL FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. Los accionantes, miembros del Partido Renovación Costarricense, solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 50, 51, 55, 61 y 62 del Reglamento sobre el Financiamiento de los Partidos Políticos, emitido por el Tribunal Supremo de Elecciones a través del Decreto No. TSE-17 de 19 de octubre de 2009. No obstante, para esta Sala, la acción resulta inadmisibile -en cuanto a este extremo se refiere-, en razón del objeto impugnado. En primer término, debe observarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102, inciso 3º), de la Constitución Política, compete al Tribunal Supremo de Elecciones la interpretación, en forma exclusiva y obligatoria, de las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral. Asimismo, nótese que el legislador -mediante Ley No. 7675 de 2 de julio de 1997-, reformó parcialmente la Constitución Política, otorgándole al Tribunal Supremo de Elecciones -específicamente, en su numeral 96, párrafo 2º), inciso 4º)-, la competencia electoral de comprobar los gastos en los que incurren los partidos políticos a efecto de recibir el correspondiente aporte del Estado. Así, en virtud de lo anterior y, con el fin de actuar, precisamente, lo dicho en ésta última norma constitucional, el Tribunal Supremo de Elecciones emitió el denominado Reglamento sobre el Financiamiento de los Partidos Políticos, cuestionado por los accionantes. Por consiguiente, resulta evidente que rige, para el presente asunto, el artículo 74 de la

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual dispone, al efecto que “No cabrá la acción de inconstitucionalidad (...) contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral”. A mayor abundamiento, debe apuntarse que esta jurisdicción constitucional, en la Sentencia No. 3194-1992 de las 16:00 hrs. de 27 de octubre de 1992, aclaró lo, anteriormente, señalado, bajo los siguientes términos:

“(...) En el sistema de la (sic) Constitución, su interpretación vinculante sólo está atribuida a dos órganos del Estado, a saber: a la Sala Constitucional, en el ejercicio de su función jurisdiccional constitucional, y al Tribunal Supremo de Elecciones, en lo relativo a la organización, dirección y fiscalización de los actos relativos al sufragio. Esto equivale a decir que el Tribunal interpreta la Constitución Política en forma exclusiva y obligatoria, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia electoral, y, por tanto, no cabe suponer que esa interpretación pueda ser fiscalizada por otra jurisdicción, así sea la constitucional, porque, aún en la medida en que violara normas o principios constitucionales, estaría, como todo tribunal de su rango, declarando el sentido propio de la norma o principio, por lo menos en cuanto no hay en nuestro ordenamiento remedio jurisdiccional contra esa eventual violación -lo cual no significa, valga decirlo, que el Supremo de Elecciones sea un Tribunal Constitucional, en el sentido de Tribunal de Constitucionalidad, porque su misión, naturaleza y atribuciones no son de esa índole (...) en el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, en materia electoral, no son impugnables ante la Jurisdicción Constitucional (...), sus disposiciones reglamentarias autónomas (...).” (El destacado no forma parte del original).

De ahí que, partiendo de lo señalado en el numeral 74 mencionado, el reglamento dictado por el Tribunal Electoral para regular lo concerniente al financiamiento de los partidos políticos, escapa al control de este Tribunal

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

Constitucional vía acción de inconstitucionalidad (véase, en similar sentido, el Voto No. 17556-2010 de las 14:30 hrs. de 20 de octubre de 2010, redactado por el Magistrado ponente). Bajo este orden de consideraciones, resulta inadmisibles, como se dijo supra, la acción para que se declare la inconstitucionalidad de la referida normativa.” (Resolución de las 2011-8989 de las 15:34 horas del 6 de julio de 2011).

Contrario al criterio de mayoría, los suscritos consideramos que se debe dar primacía a la independencia del TSE, instancia que expresamente fue designada para la interpretación de las normas electorales (numeral 102 de la Constitución Política), sin que exista posibilidad de que sus resoluciones sean revisadas por otra autoridad, como lo es esta Sala:

“ARTÍCULO 103.- Las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato.”

Así las cosas, consideramos que la acción es inadmisibles y debe ser rechazada de plano. Ahora bien, aclaramos que el motivo de nuestra decisión radica en extremos formales de la acción de inconstitucionalidad, toda vez que, en lo que respecta al fondo, compartimos a cabalidad la necesidad de defender la paridad de género en el proceso electoral, por derivarse esta del Derecho de la Constitución.

Gilbert Armijo S.

Magistrado

Paul Rueda L.

Magistrado

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

Exp: 15-0005481-0007-CO

Res. N° 2015-016070

Nota de la Magistrada Garro Vargas

Coincido con lo que la mayoría ha dispuesto en la presente sentencia. No obstante, he querido suscribir esta nota porque estimo que dentro de las razones se incluyen instrumentos internacionales que, al no tener la categoría de tratados debidamente incorporados al ordenamiento jurídico costarricense, es inapropiado utilizarlos como parámetro para ejercer la competencia dada a esta Sala en el art. 73.d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC). Además, considero necesario tener presente que los instrumentos internacionales que sí están debidamente ratificados no constituyen un parámetro de constitucionalidad propiamente dicho.

En los siguientes epígrafes desarrollaré los argumentos que dan sustento a estas afirmaciones. Primero haré referencia a los puntos de partida del razonamiento. Luego al plexo normativo –constitucional y legal– que rige a este órgano, lo que me permitirá señalar los aspectos que considero más relevantes. Terminaré con un sucinto colofón, en el que intentaré recoger lo esencial de mi propuesta.

I. Elementos preliminares. Para dar un marco adecuado al análisis de la cuestión, conviene tener presentes algunos elementos básicos.

En primer término, si bien es cierto que el art. 7 de la LJC establece que “corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia”, también lo es que debe hacerlo dentro del marco que establece la Constitución y la Ley. Por eso interesa conocer cuál es ese plexo normativo, fuera del cual la labor de la Sala no encuentra fundamento alguno de legitimidad: ni material ni formal.

En segundo lugar, en la labor jurisdiccional es del todo necesario respetar,

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

entre otros, dos principios de singular relevancia. Por un lado, el principio de separación de poderes, que debe informar la actividad de todo Estado de Derecho que aspira a ser democrático. Tal principio lleva a distinguir entre administrar, legislar y decir el derecho –dictar justicia–. Por otro, un principio hermenéutico básico: el de interpretación sistemática, que lleva a mirar el ordenamiento y, muy particularmente la Constitución, en su conjunto y descubriendo su unidad interna. Esos dos principios deben iluminar el análisis sobre los alcances de las competencias de la Sala Constitucional y las fuentes normativas que utiliza para ejercerlas.

Finalmente, no se ha de olvidar que las disposiciones de soft law son manifestaciones tendenciales de la comunidad jurídica internacional –con frecuencia muy acertadas– sobre lo que se considera ideal reconocer o proteger. Pero esas disposiciones, por diversas razones, no se han convertido en un tratado o en un convenio. Para que estén incorporados al ordenamiento deben seguir un proceso de suscripción y ratificación que tiene un marcado talante democrático. Así, la ausencia del carácter vinculante de las normas del soft law, aunque no lo parezca a primera vista, obedece al respeto del ethos democrático que impregna la producción de normas jurídicas. Esto aconseja dar un tratamiento a los instrumentos internacionales sin obviar en cada caso la atención a su específica y diversa fuerza jurídica.

II. Algunas consideraciones del plexo normativo que rige la Sala Constitucional. Como bien se sabe, los arts. 10 y 48 de la Constitución Política (CP) establecen funciones y competencias de la Sala. El primero se refiere tanto al ejercicio del control de constitucionalidad como al de su función de árbitro de competencias; y el segundo a la función de garante jurisdiccional de los derechos fundamentales, mediante el conocimiento de los recursos de amparo y hábeas corpus. Pero, además, la ley establece otras más. Así, el art. 1 LJC atribuye a la Sala –sin violación de la Constitución– una tarea adicional: la de medir la conformidad de

una ley o una disposición general con los tratados o convenios internacionales. Esto se realiza a tenor del art. 73.d) LJC que dice:

“Art. 73 LJC. Cabrá la acción de inconstitucionalidad: (...) d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional”.

A su vez, el art. 7 CP dice que los tratados tienen un valor supralegal:

“Art. 7 CP. Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

Como puede observarse, el art. 73.d) LJC lleva a respetar el art. 7 CP. Ahora bien, por una deficiente técnica legislativa, para ejercer esa función de controlar dicha conformidad, el art. 73.d) LJC establece el mismo mecanismo procesal que se utiliza para ejercer el control de constitucionalidad. Pero, desde luego, ambas funciones son distintas. Dicho de otro modo, el art. 73 LJC prevé el mismo mecanismo –la acción de inconstitucionalidad– para objetivos y operaciones diversos: todos los incisos, menos el d), para ejercer el control de constitucionalidad; y este inciso d) para ejercer el control de conformidad de las leyes o disposiciones generales con los tratados. La discusión y la advertencia sobre dicho error de técnica legislativa quedaron reflejadas en las actas de la elaboración de la LJC (cfr. Expediente legislativo N° 10273, tomo I, folios 964-967).

Entonces, cuando en una acción de inconstitucionalidad la Sala conoce de una norma legal, infralegal o, como en el presente caso, de la jurisprudencia, puede ejercer dos competencias distintas, aunque sea dentro de un mismo proceso. Por un lado, ejerce el control de constitucionalidad, mediante la utilización del único parámetro constitucional (el texto de la Constitución y sus principios). Por otro, ejerce el control de conformidad de esas normas bajo examen respecto de los

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

tratados.

De manera que, dentro de un proceso denominado acción de inconstitucionalidad, podría conocer sólo de la mencionada conformidad. Es decir, paradójicamente la Sala podría no ejercer el control de constitucionalidad, sino sólo velar por el respeto del art. 7 CP. En tal caso, dicho artículo no es en sentido estricto un parámetro de constitucionalidad, sino la norma que determina la exigencia de la conformidad de una ley –o de la jurisprudencia, entendiendo que tiene un carácter normativo– o de una disposición general respecto de un determinado tratado o convenio. En tales casos no se estaría ejerciendo un control de constitucionalidad propiamente dicho, porque a tenor del art. 73.d) LJC, las normas bajo examen serían medidas frente a las normas mencionadas en el párrafo primero del art. 7 CP, no frente a la Constitución.

Al medir la conformidad de esas normas con los tratados, no se está variando la jerarquía de éstos, sino haciéndola valer. Por eso, si tal jerarquía no ha variado, todo parece indicar que es inapropiado decir que los tratados integran el parámetro de constitucionalidad o actuar como si lo integraran. El parámetro es un punto de referencia para calibrar normas de rango inferior. Por eso, si por expresa disposición del art. 7 CP, los tratados internacionales son de rango suprallegal, por eso mismo no pueden ser, al mismo tiempo, parámetro de constitucionalidad. Estas normas, según los arts. 7 CP y 73.d) LJC, son sólo parámetro de conformidad de las normas legales e infralegales y, en el presente caso, de la jurisprudencia.

El parámetro para ejercer el control de constitucionalidad atribuido a la Sala está integrado por la Constitución y sus principios. Si se pensara que los tratados integran dicho parámetro, se estaría vaciando de sentido diversas normas: el art. 10.b) CP y los arts. 73.e), 96.a) LJC que, al hablar de control de constitucionalidad de los tratados, concomitantemente, están señalando que éstos no tienen rango constitucional y, por tanto, no pueden ser parte del parámetro de constitucionalidad.

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

Para ejercer el control de conformidad, el parámetro sólo puede estar integrado por los tipos de instrumentos expresamente señalados en el art. 7 CP, a saber: tratados, convenios o concordatos, todos debidamente incorporados al ordenamiento jurídico costarricense. Si se pensara que cualquier instrumento internacional puede integrar tal parámetro, se estaría vaciando de contenido, tanto las normas antes mencionadas –el art. 10.b) CP y los arts. 73.e) y 96.a) LJC– como los arts. 105 y 121.4 CP. En efecto, no tendría sentido que el Poder Legislativo estuviese limitado por lo dicho en un tratado debidamente aprobado y la Sala, mediante su jurisprudencia, señalara que también limita al Poder Legislativo un instrumento no ratificado. Tampoco tendría sentido que una de las funciones de dicho Poder fuese aprobar los tratados y la Sala, soslayando tanto ese proceso y el principio democrático que lo informa como la competencia de origen constitucional encomendada sólo al Poder Legislativo, otorgara de hecho un carácter vinculante a un instrumento no ratificado. Tal otorgamiento lo estaría dando si utilizase ese instrumento para ejercer la competencia señalada en el art. 73.d) LJC, lo cual supondría además una contradicción pues, a tenor de ese mismo artículo, éste tiene como finalidad garantizar el respeto del art. 7 CP, que es el que establece justamente que los tratados debidamente incorporados tienen un valor superior a las leyes. Por tanto, si se utiliza un instrumento que no está incluido dentro del art. 7 CP como parámetro para ejercer la competencia dada por el art. 73.d) LJC, se estaría también violando esa misma norma constitucional y, por supuesto, también esa norma legal.

Ahora bien, el intento de utilizar instrumentos internacionales como parte integrante del parámetro de constitucionalidad puede ser el resultado de una interpretación inexacta del art. 48 CP. Ciertamente, esa norma no habla de tratados sino de “instrumentos internacionales sobre derechos humanos”. Pero la norma como tal lo único que hace es proteger los derechos de carácter fundamental, establecidos en esos instrumentos, con la misma garantía jurisdiccional con la que

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

protege los derechos constitucionales: mediante el recurso de amparo. Es decir, esa norma hace referencia a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos cuando determina el objeto protegido por dicho recurso. Pero, además, el art. 2 LJC aclara que se trata de “derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica”.

No parece que exista una relación de especialidad entre el art. 48 CP respecto del art. 7 CP (como ha afirmado esta Sala, por ejemplo, desde la sentencia No. 5759-1993), pues no regulan un mismo aspecto: uno menciona los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para referirse al objeto del recurso de amparo; el otro alude a los tratados precisamente para definir el valor normativo de éstos. Además, si se quisiera hablar de una relación de especialidad, cabría decir que la relación es inversa: los tratados son una especie de instrumentos internacionales. Aunque, ni siquiera procede establecer esa relación, porque los tratados están mencionados en el art. 7 CP sin referencia alguna a la materia sobre la que versan; en cambio, los instrumentos internacionales mencionados en el art. 48 CP son sólo los relativos a derechos humanos. Entonces, si bien los tratados son una especie de instrumentos, los tratados –en general– no son una especie de instrumentos sobre derechos humanos. Por eso tampoco cabe hacer esa relación de género-especie del art. 7 respecto del art. 48 CP.

Además, no parece correcto distinguir donde la Constitución no distingue, sobre todo cuando una norma está determinando el valor de los instrumentos normativos taxativamente mencionados. Es decir, es difícil admitir como válido que el art. 7 CP debe entenderse dirigido sólo a los tratados que no son sobre derechos humanos.

Por lo demás, no se ha de olvidar que la función de ser garante jurisdiccional de los derechos fundamentales mediante el recurso de amparo, que es a la que se refiere el art. 48 CP, es distinta de la de ejercer el control de constitucionalidad, que

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO

es a la que se refiere el art. 10 CP. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido clara y reiterada, y tiene evidentes consecuencias en el tema que ahora nos ocupa.

III. Colofón. La función de controlar la conformidad de las leyes y disposiciones generales con los tratados y convenios no está expresamente prevista en el texto constitucional sino sólo en el art. 73.d) LJC, pero no es contraria a aquél, pues permite garantizar la eficacia del art. 7 CP. Esa función de controlar dicha conformidad es una función distinta de la que ejerce la Sala en razón del art. 10 CP – el control de constitucionalidad– y de la establecida en el art. 48 CP –garantizar jurisdiccionalmente los derechos constitucionales y los de carácter fundamental establecidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos–.

Cuando esta Sala ejerce su función de control de constitucionalidad, no corresponde que eche mano de tratados y los utilice, de hecho, como si integraran el parámetro de constitucionalidad. Tales instrumentos, y sólo si están debidamente ratificados, pueden erigirse en parámetro de conformidad de las normas legales e infralegales con ellos mismos, en razón de lo establecido en el art. 7 CP y 73.d) LJC. Esto es conteste con una interpretación sistemática de la Constitución y la LJC y con el respeto a la separación de poderes, principio basilar de todo Estado democrático de Derecho.

Anamari Garro Vargas
Magistrada Suplente

EXPEDIENTE N° 15-005481-0007-CO