

**SECCIÓN ESPECIALIZADA PARA CASOS DE BELIGERANCIA
POLÍTICA Y CANCELACIONES DE CREDENCIALES (S.E.T.S.E).**

William H. Aguirre Caballero*
Abogado costarricense

(Recibido 28/08/16 • Aceptado 21/11/16)

* E-mail: waguirre@tse.go.cr
Tel.: 7062 0785

Resumen: El alto Tribunal Electoral de Costa Rica, presenta la emprendedora creación de la Sección Especializada, como parte de su organización interna, para resolver en primera instancia las denuncias por cancelación o anulación de credenciales a los funcionarios municipales de elección popular y la denuncia por parcialidad o beligerancia política, la incorporación del recurso de reconsideración electoral, como instrumento procesal que revisa lo actuado por la primera instancia. El artículo analiza el fundamento jurídico de la creación de la sección especializada.

Palabras Clave: Contencioso electoral / Debido proceso / Sanciones / Juez electoral / Justicia electoral / Tutela de los derechos / Protección de los derechos humanos / Derecho electoral / Derecho procesal electoral / Tratados internacionales / Jurisdicción electoral / Juez electoral / Convención Americana de Derechos Humanos / Tribunal Supremo de Elecciones / Corte Interamericana de Derechos Humanos / Resoluciones electorales / Recurso de reconsideración / Interpretación de la ley / Tribunal Supremo de Elecciones / Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract: The Supreme Electoral Court of Costa Rica undertook the ambitious task of creating the Specialized Section, as part of its internal organization, for first instance resolution of any complaints for cancellation or annulment of credentials of municipal officials appointed through popular election and any complaints for political bias or belligerence, the incorporation of the electoral review appeal as a procedural instrument to review the actions taken at first instance. The article analyzes the legal grounds for the creation of said specialized section.

Keywords: Contested elections, due process, sanctions, electoral judge, electoral Justice, protection of rights, protection of human rights, Electoral Law, Procedural Electoral Law, international treaties, electoral jurisdiction, electoral Judge, American Convention on Human Rights, Supreme Electoral Court, Inter-American Court of Human Rights, electoral resolutions, appeal for reconsideration, interpretation of the law / Supreme Electoral Court, Inter-American Court of Rights

Índice

Introducción

1.- Medios de impugnación a conocimiento de la SETSE

2.- Marco normativo

a.- Marco constitucional

b.- Derecho convencional

c.- Marco normativo electoral

3.- Características y origen de la SETSE

a.- Legitimación de la primera instancia

b.- Organismo competente en segunda instancia

Consideraciones finales

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El Alto Tribunal Electoral de Costa Rica, desde su creación se ha ido convirtiendo en una institución emprendedora al incorporar nuevos mecanismos de tutela e interpretando la importancia de la progresividad en materia de Derechos Humanos, a partir de la autonomía que le dio el constituyente originario, el objetivo primordial encomendado era que debía ser el vigilante exclusivo de la organización y de los procesos de elección popular llevados a cabo en el territorio nacional, así como también todo lo relativo a la materia electoral, esta atribución como se observa ha sido otorgada por mandato -constitucional y además por precepto legal-, es importante aclarar que el TSE a partir del año 2000 con la creación jurisprudencial del (*Recurso de Amparo Electoral*¹), comienza a sentar las bases para incorporar una mayor tutela de procedimientos que ahora forman parte del contencioso Electoral, por lo tanto esta actividad se venía desarrollando de forma pretoriana, y posteriormente con la reforma electoral se va a establecer como parte del Código Electoral vigente del año 2009, lo cual constituye un gran avance llevado a cabo por el órgano electoral incorporando en la ley uno de sus principales pilares como es la creación de la -justicia Electoral-, la cual tiene como fin resolver los conflictos que se presentan a diario en la jurisdicción que conoce el Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante TSE), en su condición de juez especializado en esta materia, bajo este entendimiento el TSE asume el compromiso de velar por el cumplimiento en la protección de los derechos fundamentales, incorporados por la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), la cual obliga a los Estados parte a que apliquen los instrumentos procesales adecuados, con el fin de ofrecer garantías que nacen del convenio, es por esta razón que el TSE crea la Sección Especializada del Tribunal Supremo de Elecciones, que tramita y resuelve en primera instancia asuntos Contencioso-Electorales de carácter sancionatorio (en lo sucesivo SETSE), como preámbulo es de interés mencionar que esta sección esta funcionando desde la publicación del decreto, en los cuatro meses de su funcionamiento se tramitaron por ella: *“cuarenta y tres expedientes, quedando activos treinta y dos, de los cuales quince se resolvieron, para un total de once expedientes archivados, por último se presentaron tres recursos de reconsideración que están en revisión”*², de todo lo expuesto la SETSE, genera una gran expectativa a nivel jurídico-electoral.

¹ Sobre el recurso de amparo electoral; véase también, (Brenes y Rivera, 2006, P. 29-47).

² Información suministrada por la unidad de Letrados del Tribunal Supremo de Elecciones.

El TSE en los once considerandos del Reglamento del decreto N.° 15-2016 sustenta la creación de la SETSE con ocasión a un ejercicio de control de convencionalidad y con el fin de proporcionar mayores garantías, por ello interpreta que hace falta una mayor protección en la tutela de Derechos Políticos Electorales, con el fin de facilitarle al justiciable la posibilidad de que otro órgano que sea del mismo entorno electoral, conozca en alzada o en segunda instancia la impugnación por medio del Recurso de Reconsideración.

Esta sección contará con la participación de tres Magistrados suplentes, los que serán nombrados por un periodo de seis meses, siendo sustituidos por los restantes tres Magistrados suplentes siguiendo esa regla, sucesivamente, según lo dicta el artículo 3 del Decreto N.°5-2016.

Con el fin de cumplir lo establecido por el ordenamiento convencional del cual forma parte el Estado costarricense, tiene su cimiento básicamente con lo expuesto por los artículos 23 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que obliga a los países que forman parte, a que las personas puedan contar con un recurso ágil, sencillo y efectivo, para que se protejan los derechos políticos electorales; por esta razón, se ha visto en la necesidad de desarrollarlo, y así por medio del Decreto N.° 5-2016, aprobado en la sesión N.° 48-2016 del treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, el cual fue publicado el 03 de junio del año 2016, con lo que el pleno propietario del máximo órgano estaría dando origen a la SETSE, que se va a encargar de conocer cancelación o anulación de credenciales, y también la denuncia por parcialidad y beligerancia política en los casos específicos del contencioso electoral.

Ahora bien, surgen las siguientes interrogantes: ¿Por qué el TSE crea una sección especializada mediante la promulgación de un decreto para este tipo de procedimientos? Tiene relación con lo estipulado por el tratado de la CADH. ¿Cómo se relaciona la SETSE con la creación de tribunales? Por último ¿Cuál sería el principio que está implícito en la sección y que pudiera sufrir un quebranto? Al dar origen a la SETSE, todo lo expuesto ocupará un análisis que terminará de contestar lo actuado por el alto Tribunal Electoral.-

1. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN A CONOCIMIENTO DE LA SETSE

Con la creación de la sección especializada SETSE, se debe partir del hecho que tiene la competencia de conocer únicamente dos de los asuntos contenciosos establecidos por el Código Electoral, como son la denuncia por (cancelación o anulación de credenciales a funcionarios municipales), así como también la acusación por (parcialidad y beligerancia política), regulados en los (artículos, 253 y 265), contenido en el título referido a la justicia electoral.

La SETSE, conocerá las denuncias que se desprenden del Código Electoral, como se mencionó supra. Estas denuncias, además, están incorporadas en el numeral 07 inciso a) del Decreto.

“Artículo 7.- Competencia.

La Sección Especializada conocerá de los siguientes asuntos:

- a) Denuncias por parcialidad o beligerancia política; b) Cancelación de credenciales de funcionarios municipales de elección popular, salvo cuando la cancelación se produzca por defunción o renuncia. Tampoco conocerá de aquellos expedientes en que la causal invocada sea la ausencia injustificada o el cambio de domicilio, si el funcionario involucrado no se opone a la cancelación³.*

De lo vertido por el artículo 7, se debe hacer especial referencia que la SETSE, conocerá todas las denuncias por beligerancia, con la salvedad que no puede suspender a todos los funcionarios públicos, de esta sanción quedan exentos los miembros de los Supremos Poderes, el artículo 102 inciso 5 de la Carta Magna aclara lo antes expuesto.

...No obstante, si la investigación practicada contiene cargos contra el Presidente de la República, Ministros de Gobierno, Ministros Diplomáticos, Contralor y Subcontralor Generales de la República, o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal se concretará a dar cuenta a la Asamblea Legislativa del resultado de la investigación.

En la literalidad del inciso 5 constitucional, el TSE puede investigar la denuncia, mas no emitir sanción, con este panorama quien tiene la competencia sería la SETSE para conocer la denuncia.

Cuando sea la denuncia por el motivo de cancelación de credenciales a los funcionarios municipales de elección popular, posee la competencia de aplicar la sanción correspondiente, que tiene como efecto la suspensión del cargo, cuando ocurran motivos fundados.

Es importante aclarar que existen otras denuncias que estaría conociendo la SETSE, por infracciones a otras leyes, al recibir la denuncia el TSE le dará trámite, trasladándola a la instancia correspondiente para que proceda con la investigación, estas tienen concordancia con la Ley

³ Observar el Decreto emitido por el TSE n.º 5-2016.

Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, adoptadas en el artículo 259 del Código Electoral, que están señaladas como una falta grave, en consonancia con el quebranto de normas de la fiscalización superior de la hacienda pública, que también producirá la sanción por la cancelación de credenciales, la denuncia será investigada por la Contraloría General de la República quien emitirá la recomendación al TSE.

Además de la anterior, existe la acusación que aparece en el artículo 260 del cuerpo normativo electoral, que establece también la cancelación por los motivos contemplados en el artículo 63 de la Ley Zona Marítimo Terrestre, que se trasladan por medio del TSE a la Procuraduría General de la República, para que investigue preliminarmente el asunto.

2. MARCO NORMATIVO

a) MARCO CONSTITUCIONAL

El constituyente originario le otorga legitimación al TSE, de acuerdo con Hernández, R. (2004, p.196) es “*a quién le corresponde resolver los casos de parcialidad o actividad política de funcionarios públicos con excepción de los miembros de los supremos poderes*”. Partiendo de este punto de vista, se le atribuye al TSE, las funciones jurisdiccionales, y competencia para conocer esta denuncia, con la finalidad de que los servidores públicos no utilicen sus cargos, de participar en eventos políticos a los cuales les está vedado, el artículo 102, inciso 5, constitucional ya mencionado, es el que vincula al TSE a intervenir proporcionándole legitimación al Tribunal Electoral, quien, por medio de la SETSE, le dará trámite a este tipo de denuncias.

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

5) Investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas. La declaratoria de culpabilidad que pronuncie el Tribunal será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable para ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren exigírsele.

Con el supuesto de que exista una denuncia por Beligerancia o por la Cancelación de Credenciales, la competencia exclusiva pertenece a la SETSE en primera instancia, quien va emitir una resolución que podría provocar la destitución del cargo público, aparece una dificultad, ya que los efectos de las resoluciones según el ordinal constitucional del artículo 103, no tienen recurso alguno.

Al respecto conviene referirse al profesor Hernández (2004, párr. 6) quien aclara la confusión: al utilizar el término "resoluciones" es equivocado por cuanto el TSE además de resoluciones propiamente dichas, emite también órdenes y normas; es decir administrativos y jurisdiccionales además sus actos pueden referirse a materia electoral, civil o laboral"⁴.

Siguiendo lo dicho por el profesor Hernández, se puede señalar que el TSE, perfectamente puede dictar Decretos, como resoluciones, para ordenar su funcionamiento interno.

Importante hacer mención de lo establecido por el TSE, voto N.º 253-M-2012 del día 17 de enero de dos mil doce que trastoca lo debatido:

...La capacidad de aquellos tribunales que, de acuerdo con el diseño jurídico de cada país, producen fallos que constituyen jurisprudencia, no vincula al Tribunal que la emite sino hasta el momento mismo en que éste se separa de ella. De allí que el artículo 3º el Código Electoral, establece que las sentencias del TSE son vinculantes "erga omnes", salvo para sí mismo. Esto significa que el TSE puede modificar sus criterios interpretativos y así desvincularse de los anteriormente emitidos, explicitando los motivos que fundamenten una nueva lectura del ordenamiento.⁵

Por lo anterior, la resolución que va a emitir esta sección, podrá ser discutida por el Pleno Propietario sin salirse de la jurisdicción electoral, en el caso que las personas con legitimación impugnen la decisión.

b) DERECHO CONVENCIONAL

Este proviene del Derecho internacional y comienza a formar parte del ordenamiento jurídico de nuestro país, cuando se aprueba un

⁴ Ver a Hernández, 2004, p.196).

⁵ Esta opinión fue razonada por el TSE en el octavo párrafo del considerando de la sentencia aludida.

tratado según lo establece el ordinal 07 de la Constitución Política en su primer párrafo “*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.*” Bajo esta lógica, es donde nace la obligación al Estado costarricense para que cumpla con las disposiciones emanadas del tratado de la CADH aprobado y ratificado.

El convenio de la CADH en sus artículos 23 y 25, ocupan una especial atención ya que forman parte importante del procedimiento que crea el TSE con la SETSE, por ser parte de la convención, en el entendido que establecen mecanismos de protección que brindan a las personas cuando exista una acción u omisión contraria a lo dispuesto en ellos, para esto es de utilidad lo señalado por (Miranda, H. 2015, P.106), quien manifiesta que “*solo puede confrontar los hechos internos, -leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales-*”, por ejemplo cabe el control de convencionalidad al revisar si existe congruencia entre un tratado internacional y las normas nacionales para determinar si la última concurriera en una infracción de sus compromisos en la defensa y protección de los derechos políticos electorales, además de la obligación de los Estados parte que asumen el deber de incorporar instrumentos eficaces en el tratamiento de un procedimiento y que cumpla con los requisitos que seguidamente se observan, los cuales están reservados a los derechos políticos que tutelan, así como el instrumento dedicado a la protección judicial.

i. Artículo 23 De la CADH

Este artículo ofrece un importante catálogo sobre los derechos políticos que se deben de resguardar, también la Corte IDH argumenta la importancia de conocerlos, al respecto se transcribe en lo que interesa.

Artículo 23.- Derechos Políticos⁶

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

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

⁶ Para un mayor análisis se recomienda, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. P. 552.

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

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

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

El artículo 23 de la CADH, hace referencia a una opinión jurídica emitida por la Corte IDH, esta tiene una trascendencia relevante en la atención del desarrollo de creación de la SETSE, en el ámbito de la protección de derechos políticos, la Corte IDH, ha hecho varias interpretaciones que serían los extractos de mayor interés en la sentencia, referida al caso Yatama Vs. Nicaragua, en la cual se desarrollan las garantías que establecen la protección de los derechos políticos. Lo razonado por la sentencia de la Corte IDH, sirve de complemento en la protección que desarrolla el artículo 23 de la Convención:

...La Corte ha establecido que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. Al ponderar la importancia que tienen los derechos políticos la Corte observa que incluso la Convención, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos⁷. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley,

⁷ Véase, el Fallo Yatama vs Nicaragua Párrafo n.º 191.

los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue⁸.

La Corte IDH ha venido operando en referencia a las restricciones sobre el ejercicio de los derechos políticos, con la dinámica que implementa según lo dicho por Rey, E., A. (2015, P.200) al afirmar que:

...En la jurisprudencia de la Corte para verificar las restricciones contenidas en una ley se ha venido aplicando un juicio de proporcionalidad, entendido éste como una metodología escalonada en la cual se analiza: i) la existencia de un fin legítimo; ii) la idoneidad de la medida para lograr el fin; iii) la necesidad de la medida en el sentido de que no existan medios menos lesivos, y e igualmente idóneos, y iv) la proporcionalidad en sentido estricto, esto es, la ponderación de los resultados en la obtención del fin en relación los efectos en el ejercicio del derecho en cuestión.

De lo antes establecido por la Corte IDH, es importante considerarlo y a tomar en cuenta ya que este mecanismo de garantías sirve como parámetro en la interpretación que deben utilizar los órganos que imparten justicia electoral, a la hora de establecer una mejor ponderación adecuada y concordancia con la suspensión al cargo público o de elección popular.

ii. Artículo 25 de la CADH

El artículo 25 de la Convención es el que incorpora la protección judicial que establece la CADH, este instrumento procesal, es reconocido

⁸ Ver fallo, Yatama vs Nicaragua Párrafo n.º 206.

por nuestro país en consonancia con el Derecho Internacional que está en la convención. El TSE con el propósito de garantizar una adecuada tutela en este tipo de procedimientos, lo va a desarrollar primeramente en el año 2011, por medio de la resolución N.º 6290-E6-2011, con la que estará dando origen al -recurso de reconsideración-, con la salvedad que en ese momento no aplicaba la doble instancia para ese momento, esta doble instancia se estará estableciendo con la creación de la SETSE a partir del año 2016. Es importante para una mejor comprensión como es que nace este recurso el cual es una creación jurisprudencial del órgano electoral, en el punto tres del marco normativo electoral se estará haciendo un análisis para una mayor asimilación del tema. La fundamentación que establece el numeral 25, bastara con examinar lo dicho por la Corte IDH en algunos casos en donde ha resuelto, por carecer el Estado parte en sus órganos jurisdiccionales con un medio procesal adecuado para que la parte que se ha visto afectada pueda interponerlo en otra instancia de la misma jurisdicción.

El artículo 25 de la Convención es el que instituye la protección;

Artículo 25.- Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

La Corte IDH obliga a los Estados partes, a que los órganos que imparten justicia, integren un recurso sencillo y rápido, pero sobretodo efectivo, por esta razón el TSE, incorpora la SETSE, con el fin de garantizar los preceptos que se establecen en el artículo 25 de la Convención.

Al establecer la enorme importancia que posee, hace falta la conformación de una reforma procesal electoral, con el fin de ir introduciendo estos instrumentos jurisprudenciales, que ha creado el alto Tribunal Electoral.

Volviendo al tema en discusión, es trascendental dejar claro la importancia que otorga la Corte IDH, para este tipo de procesos los cuales vislumbran fallos vertidos por la jurisprudencia internacional,

como lo es el caso *Mejía Idrovo vs Ecuador*, “La Corte recuerda su jurisprudencia constante en relación con que dicho recurso debe ser adecuado y efectivo” (Corte IDH, *Mejía Idrovo vs Ecuador*, parr. n.º 91), en donde se obliga a los Estados parte de contar con este medio procesal.

La Corte IDH, en las sentencia *Mejía Idrovo vs Ecuador* como también en la resolución del caso *Yatama Vs. Nicaragua*, lo que establece es instar a los Estados parte de contar con el medio recursivo, seguidamente quedan las advertencias, en lo que atañe.

El Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. [...] Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento⁹.

*...La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte¹⁰. El deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*), para lo*

⁹ Ver fallo *Mejía Idrovo vs Ecuador* Párrafo n.º 95.

¹⁰ Ver fallo *Mejía Yatama vs Nicaragua* Párrafo n.º 168.

cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección de la Convención¹¹.

Los extractos supra, son reiteradas apreciaciones que obliga a los Estados parte, a crear un instrumento jurídico de protección con el fin de garantizar la efectiva tutela de los derechos políticos electorales, bajo esta inteligencia lo que se pretende por medio de la CADH es que son los Estados los llamados a velar por la existencia del instrumento procesal, para el cumplimiento efectivo del -mandato convencional-, con el fin de incorporarlo al ordenamiento jurídico, y contar con la debida tutela de los derechos políticos protegidos por la Convención, es oportuno aclarar que la intención se dirige a la creación de una segunda instancia para establecer la efectiva protección. Explicado el apartado de convencionalidad, el próximo módulo, tiene una línea específica en la parte normativa Electoral.

C). MARCO NORMATIVO ELECTORAL

En los procesos que forman parte del contencioso electoral y que están señalados en el capítulo que concierne a la Jurisdicción Electoral, el TSE lo que hace es que traslada los dos tipos de procedimientos, a conocimiento de la SETSE, la primera denuncia según la numeración del Código Electoral, el primero es cancelación de credenciales a funcionarios municipales, y el segundo es la acusación por parcialidad o beligerancia política, que tienen como sanción, una suspensión de dos a cuatro años a cargos públicos.

Es importante tomar en cuenta que estas dos denuncias se tramitarán ante el TSE quien las resolverá en su condición de Juez electoral.

i. DENUNCIA POR CANCELACIÓN DE CREDENCIALES

La cancelación de credenciales, es consecuencia de una denuncia, según lo establecido en el (artículo 253) del Código Electoral, la cual es conocida por la sección especializada SETSE, quien le va a dar trámite, en relación a posibles ausencias injustificadas a sesiones o labores por parte de funcionarios municipales de elección popular, también donde exista algún tipo de contención para estos funcionarios, según la naturaleza del

¹¹ Ibídem Párrafo n.º 170.

acto, la SETSE por medio de sus Magistrados conoce la denuncia y de cumplir con los requisitos establecidos por el Decreto, procederá con la revisión exhaustiva, de encontrar una infracción, impondrá la sanción mediante resolución fundada. El afectado o la parte recurrente pueden manifestar su oposición a lo actuado, utilizando el instrumento recursivo, el cual sería para el conocimiento del pleno propietario. A continuación, el fundamento legal que le da competencia.

ARTÍCULO 253. - Competencia

El TSE acordará la cancelación o anulación de las credenciales de los funcionarios municipales de elección popular en los supuestos contemplados expresamente en la ley. Estas disposiciones serán aplicables también a síndicos, intendentes, concejales de distrito y miembros de los concejos municipales de distrito. En caso de que exista contención, antes se desarrollará el procedimiento administrativo ordinario previsto en la Ley general de la Administración Pública.

La actuación de la SETSE va ir siempre en concordancia que exista una controversia en la actuación, por ejemplo: un cambio de domicilio, donde hay oposición del funcionario, como también por la ausencia injustificada cuando exista oposición; solo en los supuestos en que concurra contención, la Sección lo va entrar a conocer. Es importante señalar que este proceso de denuncia trae como requerimiento que dicho funcionario ostente una credencial de elección popular.

ii. DENUNCIA POR BELIGERANCIA O PARCIALIDAD POLÍTICA

El Código Electoral del 2009, en el desarrollo dedicado a los medios de impugnación, establece la denuncia consignada en el artículo 265, que va a hacer de conocimiento de la SETSE.

La interpretación que realiza el órgano electoral respecto al significado de la beligerancia y la parcialidad política en el voto n.º 223-E6-2012, indica:

Sobre la conducta denominada beligerancia política de los servidores del Estado: La beligerancia política, según el tratamiento jurisprudencial que le ha dado esta Autoridad Electoral, involucra dos conductas específicas que son la

parcialidad política y la participación política prohibida, contenidas en ambos párrafos del artículo 146 del Código Electoral...

La parcialidad política se produce cuando el funcionario haya beneficiado a un partido político utilizando la autoridad o influencia de su cargo, mientras que la participación política prohibida se presenta cuando el funcionario se dedique, en horas laborales, a trabajos o discusiones de carácter político-electoral o cuando participe en las actividades prohibidas descritas por el párrafo segundo del artículo 146.

Se deriva del -mandato constitucional- como se explicó, la denuncia que se presenta será estudiada a fondo por lo señores Magistrados de la SETSE, con el fin de verificar que los hechos sean acordes con el instituto procesal que demuestren su veracidad, y procederán con la aplicación del fallo, de no encontrarse elementos de prueba se archivaría el expediente, el artículo que será citado es donde se constituye la legitimación para este tipo de procedimiento.

ARTÍCULO 265.- Competencia

Las denuncias concernientes a parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o por la participación en actividades político-electorales de funcionarios públicos a quienes les esté prohibido ejercerlas, se formularán ante el TSE.

La sentencia que pronuncie la sanción en primera instancia podrá ser impugnada por la parte afectada, con la presentación del Recurso de Reconsideración, ante la segunda instancia del TSE, también llamado pleno propietario, a la vez podrá utilizar el medio recursivo el interesado o parte del proceso que posea legitimación.

iii. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Para establecer cómo opera este recurso según Jiménez (2013, p. 131). “Este recurso extraordinario vertical queda previamente habilitado por supuestos casuísticos o sustanciales; recurso que trastoca el santuario de la cosa juzgada material”, como lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto, es importante indicar que el TSE, crea el recurso de reconsideración, mediante una interpretación de sus potestades de

organización interna, si bien es cierto este recurso no está insertado en la normativa Electoral, sino que nace a la vida jurídica por la jurisprudencia del TSE, lo desarrolla para que el justiciable, pueda solicitar una revisión de los fallos dictados por el máximo órgano Electoral, y así poder garantizar una mejor tutela de los derechos políticos electorales.

El TSE con la sentencia N.º 6290-E6-2011, desarrolla los preceptos para la creación del recurso de reconsideración:

...no existe previsión legal que regule el recurso de reconsideración o reposición contra las sentencias que se dicten con motivo de los procesos sancionatorios, se encuentra habilitado para conocerlo por cuanto ello no contradice el diseño constitucional de irrecurribilidad de las sentencias de este Tribunal ni desnaturaliza el fin que procuró el constituyente. En efecto, ese mecanismo de impugnación no conlleva la posibilidad de llevar la discusión del asunto fuera de los linderos de la jurisdicción electoral, sino únicamente la posibilidad de que el Tribunal Supremo de Elecciones, como juez electoral especializado y con independencia de cualquier otra instancia estatal, revise sus propias resoluciones. De esta manera, en aplicación de un criterio garantista, se le otorga el derecho a la parte de impugnar, a través un recurso ágil y sencillo, la sanción que le ha sido impuesta directamente por la justicia electoral y la posibilidad de que ésta revise su fallo frente a los argumentos planteados.

Conviene aclarar que esta posibilidad recursiva no existe en lo que respecta a los demás institutos del contencioso electoral, dada la diversa naturaleza de éstos, que consiste en un control de legalidad y constitucionalidad de actuaciones y disposiciones adoptadas por otros actores (partidos políticos, Registro Electoral, juntas electorales, etc.). El vacío normativo en la regulación del citado recurso debe ser colmado mediante las reglas usuales de interpretación del bloque de legalidad; lo que nos obliga, en el caso en estudio, a aplicar analógicamente las reglas básicas del recurso de reconsideración o reposición establecido en la Ley General de la Administración Pública¹².

¹² El Fallo establece como fue que creó el TSE el Recurso de Reconsideración Voto: 6290 E6-2011.

Ahora bien, el TSE lo que acuerda es introducir en el decreto el recurso de reconsideración, con el fin de que las partes legitimadas puedan combatir lo actuado por la SETSE, cuando pronuncie una sanción que tenga relación con alguna de estas dos denuncias (cancelación de credenciales a funcionarios municipales de elección popular, además de acusación sobre la parcialidad o beligerancia política), este remedio procesal sería la rectificación que utilizarán las partes, otorgándole legitimación al pleno propietario de revisar el fallo en alzada y con esto se garanticen los derechos tutelados en materia político electoral, entendida como derecho fundamental de una mejor manera.

3. CARACTERÍSTICAS Y ORIGEN DE LA SETSE

La SETSE, conocerá de las denuncias que se desprenden del numeral 07, que están incorporadas en el Decreto del que ya se hizo referencia supra, en el apartado número dos, el cual se refiere a los asuntos que conocerá la SETSE.

En el artículo 11 del Decreto 5-2016 del TSE, es donde aparece la segunda instancia, trasladando a petición de parte por medio del recurso de reconsideración al pleno propietario.

Artículo 11.-Recurso de reconsideración

Contra la resolución final dictada por la Sección Especializada cabrá recurso de reconsideración dentro de los ocho días posteriores a la notificación de la resolución que se pretenda combatir.

Y el siguiente artículo también del Decreto, tiene las formalidades que deben de estar contenidas en el escrito de interposición.

Artículo 12.- Formalidades.

En aras de garantizar que sea ágil y sencillo, bastará que el recurso de reconsideración contenga los elementos básicos de cualquier gestión recursiva: señalamiento de los vicios que se consideran cometidos en el fallo, fundamentación jurídica para sustentar los argumentos de objeción y, si los hubiera, los elementos de prueba adicionales.

Al conocer las soluciones jurídicas establecidas en el artículo 07 del Decreto, permite establecer que se incorporen otros medios de impugnación de la jurisdicción Electoral, para ser conocidos por esta instancia, con el fin de establecer una mejor tutela judicial, que así nacería a la vida jurídica como consecuencia directa de la SETSE.

El siguiente apartado amplía la legalidad que posee el TSE, en la creación o integración por medio de sus Magistrados suplentes.

a. LEGITIMACIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

La justificación sobre la primera instancia nace del análisis al que ha llegado el TSE en la aplicación del derecho convencional, utilizando lo vertido por la jurisprudencia electoral, esta sirve como insumo para darle origen a la SETSE, la resolución tiene relevancia para evaluar lo dispuesto en el Decreto, lo que hace es un llamado al ejercicio de los Magistrados suplentes, puede decirse que a partir de lo expuesto, sería una primera instancia, con el único fin de conocer los asuntos que tienen relación con las denuncias, para esto se han planteado dos resúmenes de una opinión jurídica que el órgano electoral ha establecido en sus sentencias.

De seguido la sentencia N.º 0894-E-2005 del TSE, aparece de una consulta hermenéutica que aclara el argumento:

(...) En efecto, para conocer de algunas causas que se han presentado ante este Tribunal, se ha tenido que conformar este órgano con miembros distintos de los titulares, pero sin perder la identidad del Tribunal Supremo de Elecciones, ya que sigue siendo el mismo órgano electoral que está llamado a resolver los asuntos en su condición de superior jerárquico (...)

...No se trata entonces de uno extraordinario sino del mismo TSE con integración extraordinaria. Entenderlo de la primera forma no sólo es técnicamente impropio, sino que, de conocer materia disciplinaria, contravendría la garantía prevista en el numeral 35 constitucional.¹³

Con la resolución aludida, emitida por el Tribunal Supremo de Elecciones, fue tomada para dar existencia al Decreto de la SETSE, de

¹³ Esta opinión sirve para aclarar el proceso de integración de los señores Magistrados, Sentencia n.º 0894-E-2005 del TSE.

la misma nace la solución jurídica a la que llega el TSE, sobre la creación de la sección, que en apariencia es una primera instancia, para luego ser conocida por el pleno propietario, la resolución otorga la eficacia para conocer por medio de otra integración, que sería la primera instancia en el entendido y por ende el pleno propietario por un obstáculo de conocimiento, no es competente para revisar lo actuado.

Así mismo, el asunto debatido deberá interpretarse que es el mismo TSE, pero con una integración diferente nombrada para los casos comentados, y homologando lo vertido por el numeral 25 de la CADH, en referencia al recurso, con lo antes descrito, estarían los señores Magistrados suplentes con el objetivo especialmente encomendado a resolver un proceso jurisdiccional en primera instancia, según lo establecido en el Decreto, así lo interpreta el TSE, en la medida que entiende el mandato constitucional como es el principio del 'Juez Natural', sobre el particular vale la pena traer a conocimiento lo dicho por la Sala Constitucional en la Sentencia N.º 015001 de las 15:08 hrs. del 17 de octubre de 2007.

...En relación con el principio de Juez Natural, la Sala Constitucional ha indicado que esta garantía, elemento integral del debido proceso, supone la existencia de órganos judiciales preestablecidos en forma permanente por la ley. Se tutela a través de este principio, la prohibición de crear organismos ad-hoc, o ex post facto (después del hecho), o especiales, para juzgar determinados hechos o a determinadas personas, sin la generalidad y permanencia propias de los tribunales judiciales. Asimismo, ha reconocido la importancia del principio de imparcialidad o de 'Juez imparcial', especialmente en el ámbito administrativo, por desempeñar la Administración en este ámbito un doble papel como Juez y parte, lo que la obliga a instar el procedimiento, verificar la verdad real de los hechos, y resolver el caso. Sin embargo, la Sala ha estimado que tal situación no es inconstitucional... y ha observado que quienes integren los órganos directores y decisorios están obligados a actuar con la mayor objetividad e imparcialidad y que, en caso de que existan motivos que permitan anticipar algún grado de parcialidad en el asunto, las partes pueden hacer uso de la facultad que les otorga la Ley para abstenerse o para recusar. En este sentido, este Tribunal ha señalado que la participación de la Administración como parte

y Juez en los procedimientos administrativos no viola, 'per se', ese principio de imparcialidad. La Administración tiene un verdadero 'interés institucional' en este tipo de procedimientos, en tanto lo que se discute en ellos concierne al interés general, sea porque en ellos se discuta la correcta utilización y control en el manejo de los fondos públicos, o el adecuado desempeño de funciones públicas por parte de un funcionario público¹⁴.

Es claro que esta última interpretación germina en el entendido que es posible realizar la integración por medio de Magistrados suplentes, no habría ningún problema, significa que no estaría rompiendo con el principio del -Juez Natural-, importante señalar lo realizado por el TSE, en dejar abierta la posibilidad de llevar a cabo una apertura más amplia para una segunda instancia, creada por este mismo órgano que sería el pleno propietario, único con capacidad de corroborar estos fallos en el país, siempre que sea a solicitud de parte, por medio del recurso de reconsideración, utilizando su potestad de organización, con esto lo que busca es poder garantizar el derecho de apelar lo actuado por esta sección, a las personas que tengan legitimación, con el único fin de poder contar con un recurso que verifique las resoluciones.

b. ÓRGANO COMPETENTE EN SEGUNDA INSTANCIA

El Decreto, fue creado para conocer dos de los institutos procesales del contencioso electoral, con la novedad de ser una primera instancia la SETSE y el TSE o pleno propietario la última instancia, la que entraría a conocer de los procesos siempre que exista la interposición del recurso de reconsideración, en la esfera del mismo órgano electoral. Entonces de lo dicho se aclara que podemos estar ante una segunda instancia, ante este panorama es necesario exponer lo vertido en el pronunciamiento en la sentencia 253-M-2012 del TSE apuntó:

...este Tribunal sentó el principio según el cual es posible impugnar, mediante recurso de reconsideración, las resoluciones finales que dictara en los procedimientos sancionatorios de la jurisdicción electoral (cancelación de credenciales y beligerancia política), pese a la ausencia de previsión legal al

¹⁴ Explicación: la Sentencia No. 2007-015001 de la Sala Constitucional, hace referencia al principio del Juez Natural.

respecto. Este hito jurisprudencial precisó que ese derecho, bajo ninguna circunstancia, admite la posibilidad de discutir el asunto fuera de la jurisdicción electoral, sino que únicamente permite que este Tribunal, como juez electoral especializado y con independencia de cualquier instancia estatal, revise sus propias resoluciones.

El TSE, lo que legaliza es conceder un recurso al proceso que ocupan la cancelación de credenciales y la beligerancia política, en acatamiento del numeral 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la sentencia aludida, no permite que sea conocido en otra esfera, según lo instaurado en el fallo por el TSE.

Ahora bien, con el planteamiento del veredicto el alto órgano electoral al tenor de lo que establece el numeral 11 del Decreto, es donde aparece el recurso de reconsideración, hay que tomar en cuenta que este recurso ya existía como se aclaró supra, lo que hace el TSE es reiterarlo e incluirlo por medio del Decreto para la SETSE, y con esto dar origen a la segunda instancia que sería el pleno propietario, órgano encargado de revisar el fallo de la primera instancia, con la condición implícita que sea a solicitud de los recurrentes con legitimación, de ahí en adelante puede conocer lo resuelto por la SETSE, el artículo 14 tiene la solución jurídica que es la que le permite tener competencia.

Artículo 14.- Recurso de Reconsideración

El recurso de reconsideración que se interponga contra la sentencia de la Sección Especializada, será de conocimiento del Pleno propietario. Tal instancia realizará una revisión amplia y detallada del fallo cuestionado frente a los argumentos planteados por la parte interesada.

De lo establecido en el artículo anterior, el argumento se presenta para una interpretación final del pleno propietario, quién será el que revise lo actuado por la SETSE.

Así las cosas, en el apartado de consideraciones lo que se pretende es establecer las soluciones, que ayuden a tener una mejor comprensión del procedimiento en el ámbito jurídico-electoral establecido por el TSE con el fin de dar una solución acorde a los actuales problemas que se presentan en la materia electoral.

CONSIDERACIONES FINALES

En el análisis realizado a la SETSE, se tomó como referencia la tutela jurisdiccional de los Derechos Políticos Electorales, así como la protección judicial del Derecho Internacional, incorporado al Derecho Interno, además vale la pena hacer notar la aplicación del alto tribunal en reconocer el principio de progresividad en los derechos políticos electorales, “*El principio de progresividad exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos*”. (Sala Constitucional, voto N.º 11088, 2013).

Las interrogantes que se plantearon al inicio, en la medida del desarrollo fueron contestadas, primeramente, con alusión a la creación del Decreto para los dos procesos contenciosos, se hace para cumplir con lo establecido en los artículos 23 y 25 de la Convención y así brindar una mejor protección y tutela de los derechos protegidos, importante decir que dicho decreto se desempeña conforme a los estándares que ha puesto la Corte IDH, cuando no hubiera norma legal de mayor rango, en la sentencia de cumplimiento Artavia Murillo vs Costa Rica. (2016) indica, “*resulta necesario disponer que el (referido) Decreto (...) se mantenga vigente en aras de evitar que sea ilusorio el ejercicio del derecho*”. El segundo cuestionamiento que se presentó obedecía si habría relación de la sección con la creación de tribunales el TSE, según lo expuesto en el Decreto, no establece tribunales, simplemente lo que hace es una convocatoria para conocer de un asunto previamente concreto, la última pregunta, se refería al principio implícito, este sería el principio del Juez Natural, pero además con la creación de esta sección la propia Sala constitucional, ha dispuesto que no se estaría quebrantando el principio del Juez Natural, el órgano electoral lo que instaura es una primera instancia, con la opción de poder conocer por medio de un recurso, en alzada o una segunda instancia, sin permitir que salga de la jurisdicción electoral, por lo tanto no quiebra con el principio.

Por último, el TSE, en lo que respecta a sus atribuciones jurisdiccionales, queda con la obligación pendiente de crear una reforma procesal en la materia electoral, que contenga la creación de tribunales contenciosos, con Magistrados especializados, una inspección electoral fortalecida en una fiscalía, tomando por ejemplo el modelo que tienen algunos países como México o Panamá, este tipo de estructura jurisdiccional se plantea, con el fin de establecer un procedimiento, acorde a las necesidades de la población.

BIBLIOGRAFIA

- Brenes, D. y Rivera, J. (Ene.-Jul., 2006). “Recurso de amparo electoral”. *Revista de Derecho Electoral* (01):29-47. Recuperado de: <http://www.tse.go.cr/pdf/ifed/revista1.pdf>
- Córdoba-Ortega, J., González-Porras, A. (2011) *Constitución Política de Costa Rica*. 1ra. ed. -San José, CR.: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica, 26 de febrero de 2016. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Mejía Idrovo vs Ecuador. Sentencia del 05 de julio.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio.
- Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones. (2016). Decreto n.º 5-2016. Reglamento de la Sección Especializada del Tribunal Supremo de Elecciones que tramita y resuelve en primera instancia asuntos contencioso-electorales de carácter sancionatorio. Publicado en el Alcance n.º 91 a La Gaceta n.º 107 del 3 de junio.
- Hernández, R. (2004). *El Derecho de la Constitución*. Tomo II. 2da. Edición. San José, Costa Rica: editorial Juricentro.
- Jiménez M. (2013). *La Legitimación Administrativa (procedimiento administrativo tributario y contencioso administrativo)*. San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental.
- Miranda H. (2015). *Derechos Fundamentales en América Latina*. San José, CR.: Editorial Jurídica Continental.
- Steiner, C. y Uribe, P. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.
- Rey-Cantor, E. y Rey-Anaya A. (2015). Derecho Constitucional Contemporáneo Homenaje al Profesor Rubén Hernández Valle,

Sistemas Electorales Democracia Sistema Interamericano de Derechos Humanos. San José, CR.: Editorial: Investigaciones Jurídicas S.A.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2013). Sentencia n.º 11088 de las quince horas treinta minutos del veintiuno de agosto.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2007). Sentencia n.º 015001 de las 14:50 horas del 17 de enero.

Sobrado, L. A. (2013) Código Electoral de Costa Rica. 4.a ed. San José, CR.: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Tribunal Supremo de Elecciones. (2012). Resolución n.º 223-E6-2012 de las quince horas diez minutos del doce de enero.

Tribunal Supremo de Elecciones. (2012). Resolución n.º 253-M-2012 de las ocho horas treinta y un minutos del diecisiete de enero.

Tribunal Supremo de Elecciones. (2011). Resolución n.º 6290-E6-2011 de las 8:05 horas del 25 de octubre.

Tribunal Supremo de Elecciones. (2011). Resolución n.º 3317-E6-2011 de las 14:00 horas del 29 de junio.

Tribunal Supremo de Elecciones. (2008). Resolución n.º 2841-E-2008 de las 11:05 horas del 25 de agosto.

Tribunal Supremo de Elecciones. (2005). Resolución n.º 0894-E-2005, de las 09:15 minutos del 28 de abril.

Tribunal Supremo de Elecciones. (1998). Resolución n.º 353-98 de las 10:00 horas del 31 de marzo.