

El Rol Político del Tribunal Electoral como variable dependiente*

Luis Diego Brenes Villalobos**
dbrenes@usal.es

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 25 de junio de 2010.

Revisión, corrección y aprobación: 3 de enero de 2011.

Resumen: El artículo presenta la sistematización de una propuesta metodológica para abordar desde la Ciencia Política el estudio del rol político de un tribunal electoral, en el caso concreto, el propio de la República de Costa Rica. Se formulan tres apartes dedicados todos ellos únicamente a la variable dependiente. El primero presenta la readecuación de un modelo de estudio de los tribunales constitucionales a los propiamente electorales. El segundo propone tres dimensiones al rol político del tribunal electoral: función cuasilegisladora, accountability y responsiveness. Finalmente se sugiere una tipología de escenarios de acción política y jueces electorales.

Palabras clave: Organismos electorales / Tribunales Electorales / Juez Electoral / Rol Político / Cuasilegislador / Accountability / Responsiveness / Rendición de cuentas / Evaluación del desempeño.

Abstract: This paper presents the systematization of a methodological proposal to undertake the study of the political role of an electoral tribunal from the Political Sciences perspective, specifically, the case of the Republic of Costa Rica. Three sections are formulated, all of them dedicated to the dependent variable. The first one presents the adjustment of a study model from constitutional courts to the electoral ones. The second one proposes three dimensions to the political role of the electoral tribunal: quasi-legislator function, accountability and responsiveness. The last one suggests an electoral typology of political action scenarios and electoral judges.

Key words: Electoral bodies / Electoral Tribunal / Electoral Judge / Political role / Quasi-legislator / Accountability / Responsiveness. / Performance assessment.

* El presente artículo forma parte de la investigación desarrollada bajo la tesis doctoral titulada "El rol político del juez electoral. El Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica, un análisis comparado" inscrita en el programa de Doctorado en Procesos Políticos Contemporáneos del Área de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Salamanca, España. El autor agradece los comentarios realizados al *paper* por la Directora de dicha tesis, Dra. Elena Martínez Barahona, y Amelia Brenes Barahona, estudiante del Máster de Estudios Latinoamericanos, ambas de la Universidad de Salamanca. Asimismo, agradece las observaciones que en aspectos metodológicos formulara el Dr. Aníbal Pérez Liñán, Profesor de la Universidad de Pittsburgh, EE.UU.

** Asistente Legal del Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica. Diploma de Estudios Avanzados (DEA) y Candidato a Doctor en Procesos Políticos Contemporáneos de la Universidad de Salamanca, España. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica.

1. Readecuación de un modelo: de Tribunales Constitucionales a Tribunales Electorales

La presente investigación entiende por judicialización de la política «el proceso por el cual los jueces adquieren mayor presencia política y social en la medida en que sus fallos tiene mayor impacto en la actividad política, social y económica» (Domingo, 2007); definición que puede precisarse aún más al sostenerse que esa judicialización refiere al hecho de que los jueces intervienen en procesos de deliberación pública en una forma autónoma y activa (Martínez Barahona, 2007).¹

Dicha judicialización de la política, para el caso del Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica (en adelante TSE o Tribunal Electoral), podría también titularse dimensión política de la justicia electoral; no obstante, en un intento por concretizar la generalidad de esas temáticas y reducir la inclinación jurídica de esas denominaciones, se prefiere invocar «el rol político del tribunal electoral» dada su mayor claridad a efecto de insistir en la consideración del juez² como un actor político³. Es decir, interesa la función política (rol) que cumple ese juez y no únicamente los asuntos políticos que por la vía judicial electoral se conduzcan.

Resulta oportuno advertir que la ingeniería constitucional costarricense

¹ El Diccionario de la Real Academia Española (en adelante RAE) entiende por judicialización la «acción y efecto de judicializar»; y precisamente para judicializar señala: «Llevar por vía judicial un asunto que podría conducirse por otra vía, generalmente política» (RAE, 2001).

² En el presente trabajo interesa la figura del juez electoral en su acepción institucional y no personalizada, es decir, como tribunal. En este sentido, la unidad de análisis lo es el tribunal electoral, y aunque se privilegie esa definición, aquellas menciones al juez electoral deben entenderse bajo esa lectura institucional, cual sinónimos.

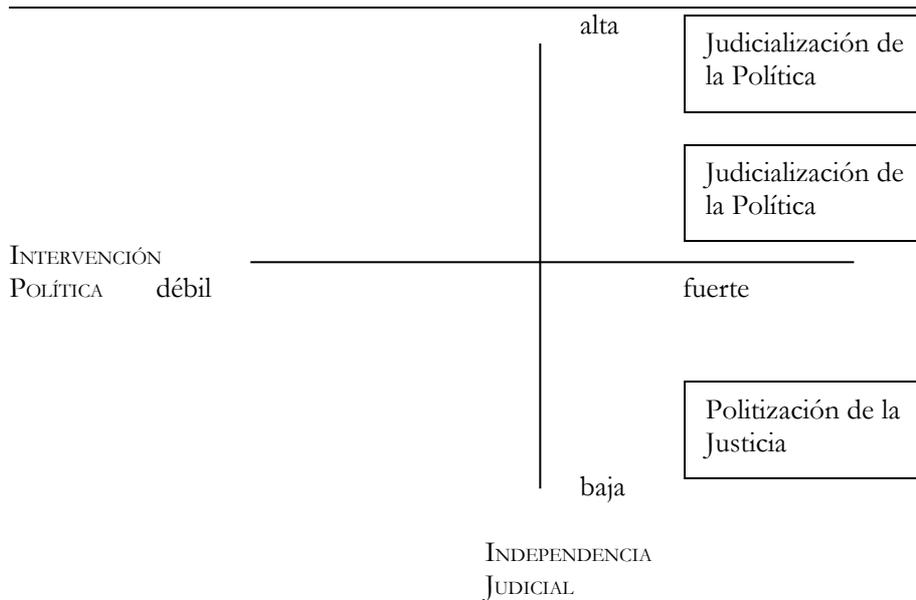
³ En una concepción sistémica de la política, sistema político se define como el conjunto conformado por cuatro elementos cuyo significado y contenido ontológico no es paralelo (M. Alcántara, 1995), estos elementos son: 1) Instituciones, 2) Actores, 3) Dimensión temporal: valores de individuos y grupos sociales que componen la sociedad, y 4) Dimensión espacial: sistema político de carácter nacional inmerso en un entramado internacional que influye en ambos contextos. En esta lógica debe entenderse al Tribunal Electoral como un actor político más, en permanente relación con otros actores e instituciones, incluida sociedad organizada en forma activa o pasiva, partidos políticos, grupos de presión, movimientos sociales y otros poderes u órganos de la República.

ha desarrollado un diseño institucional en el cual el TSE constituye una especie de tribunal constitucional especializado en la materia electoral, sin ser por ello una Corte de Constitucionalidad en el sentido estricto del término (Brenes, 2002 y Sobrado, 2005). Los magistrados del TSE⁴ adquieren entonces mucha semejanza con los propios de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Tribunal de Constitucionalidad en Costa Rica) y aunque sus competencias no son en todo semejantes, la lógica de los estudios realizados sobre ésta resulta aplicable -bajo ajustes necesarios- al primero.

Precisamente, a propósito de cómo conceptualizar y medir el rol político en tribunales constitucionales y dentro de los pocos trabajos que en forma sistemática se ocupan de ello, Martínez Barahona (2007) propone un modelo en su tesis doctoral «*Seeking the political role of the third government branch. A comparative approach to high courts in Central America*». Dicho modelo (Figura 1), aplicado entre otros a la Sala Constitucional costarricense, cruza dos dimensiones que miden la calidad y el impacto de la actividad judicial: intervención política e independencia judicial (Martínez Barahona, 2007:37).

⁴La Constitución Política costarricense refiere a la figura y nombre de «magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones», definición que aplica tanto para las labores estrictamente jurisdiccionales como para aquellas de administración o gestión electoral.

Figura 1. Modelo para el rol político de la judicatura en Martínez Barahona



Fuente: Modificación y simplificación a esquema en Martínez Barahona, 2007:79.

Según el modelo en referencia, la intervención política refiere al grado de efectividad en el desempeño del Tribunal Constitucional en la arena política; es decir, cómo esos tribunales producen resultados políticamente significativos. Su formulación obedece a tres indicadores: a) *policy-review function*, b) *allocation of power-function*, y c) *accountability function*.⁵ Las dos primeras subdimensiones para la intervención política invocan competencias propias de tribunales constitucionales que en el derecho constitucional procesal se materializan en la acción de inconstitucionalidad contra una norma de cualquier rango; y la resolución de conflictos de competencias entre los supremos

⁵ *Policy-review function* refiere al grado de intervención por parte de un Tribunal Constitucional en aras de redefinir políticas que fueron decididas por agentes políticos (Legislativo o Ejecutivo); *Allocation of power-function* captura la capacidad del Tribunal Constitucional para a través de sus casos influir en la distribución del poder en un sistema político; finalmente, *Accountability function* obedece a la capacidad de controlar el abuso en el ejercicio del poder por parte de otras ramas del gobierno (E. Martínez Barahona, 2007:41).

poderes. Dicha especificidad en lo recursivo impide su simple traslado a modo de dimensiones de estudio para el rol político del Tribunal Electoral, pero sí permite -en la generalidad de cada indicador- la búsqueda de aquellas competencias electorales con propósitos análogos, así como la propuesta de nuevas dimensiones para su medición.

Por su parte, la independencia judicial corresponde al libre ejercicio de la función judicial, la cual se manifiesta en un análisis de percepción sobre ésta, tanto desde el propio Poder Judicial como desde la élite política y la ciudadanía (Martínez Barahona, 2007:37-42). Si bien dicha subdimensión, ponderada como un indicador de percepción, se dificulta en su medición al caso del TSE, principalmente en razón de la ausencia de encuestas e indicadores al efecto a lo largo de todo el período de estudio (1953-2010), es lo cierto que desde el diseño institucional, tal independencia se puede constatar formalmente, toda vez que el TSE goza de una naturaleza y características especiales, resguardándose desde la propia Constitución Política un andamiaje institucional particularmente blindado frente a la injerencia desde los otros tres poderes del Estado (Sobrado, 2005). Es decir, para el caso en investigación no puede medirse la independencia en su percepción, pero sí en su estructura.

Como lo demuestra Picado (2006), quien formula un Índice de Independencia Formal de Administración Electoral (IIAEF) y lo verifica en México, Centroamérica y Panamá, el TSE costarricense puntúa una nota de 75 en una escala sobre 100, dato que se califica de alto en la zona y que resulta congruente con los niveles generalmente altos que en confianza goza este organismo (Picado, 2006:17). Si bien el análisis de Picado se centra en la administración electoral, los elementos formales objeto de su estudio repercuten y son válidos para aquellos organismos, como el costarricense, que

integran en un mismo órgano la doble condición de administrador y juez, por ejemplo la integración del órgano de forma no partidista, la designación de sus magistrados por parte de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial, la existencia de un mandato independiente de las elecciones y su posibilidad de reelección.

De hecho, en el caso costarricense, la suma de factores propiamente jurisdiccionales potencia esa independencia formal, ya que en su favor se ponderaría la irrecurribilidad de sus sentencias, su ubicación fuera del Poder Judicial, competencias administrativas y judiciales concentradas, interpretación de la ley electoral en forma exclusiva y rango de Poder del Estado, todos elementos favorables en términos de independencia judicial electoral, institucionalmente entendida.

Como elemento controversial respecto de esa independencia, estarían los conflictos de competencia entre el TSE y la Sala Constitucional, o bien intromisiones de ésta, que muestren una afectación a decisiones del primero. Ahora bien, aquellas decisiones adoptadas desde la Sala Constitucional y que se estimen contrarias a resoluciones del propio Tribunal Electoral, no devienen un factor que se deja al margen del estudio, sino que se entiende como una afectación a su función como cuasilegislator, una de las dimensiones que se propone para el rol político del juez electoral y que viene a cumplir labores similares al *Policy-review function* antes mencionado para los tribunales constitucionales.

De esta manera, asumiendo la dimensión de la independencia judicial electoral en las reglas institucionales para el TSE, y con la aclaración debida de no pretender una simple equiparación de ésta con la propia desde una

percepción sobre el órgano, contrario al mapa de ejes bidimensionales formulados por Martínez Barahona (2007), se propone un único plano que centrado en la intervención política, permita formular sobre éste un esquema tridimensional⁶ para la definición del rol político del tribunal electoral.

Consecuentemente, el espacio tridimensional que se propone se ubica en un área exclusiva de mayor o menor judicialización de la política (cuadrantes superiores en figura 1), dejando de lado el estudio de escenarios propios de una eventual politización de la justicia. Es decir, el modelo que ahora se propone se centra en un continuo sobre la intervención política del Tribunal Electoral que va desde un rol débil o apolítico a uno fuerte o proactivo, nueva formulación que también varía los indicadores a emplear, dada la naturaleza, características, competencias y diferencias que acompañan al Tribunal Electoral costarricense frente al Constitucional, así como en razón del carácter diacrónico y comparativo que en el tiempo procura la presente investigación.

En aras de una delimitación previa de la variable dependiente de este trabajo, se hace entonces referencia al rol que conlleva que un tribunal electoral incremente su presencia política y social, sea el grado de su intervención legítima en decisiones políticas (Martínez Barahona, 2007:37), intervención que -debe remarcar- no se pretende únicamente de sus sentencias, empero también de su conducta y acciones entorno a éstas.

2. Dimensiones: conceptualización y medida

En un intento por sopesar campos de acción que superan el estricto cumplimiento de la ley para permitir en cada uno de ellos el propio sello que

⁶ El esquema tridimensional propuesto se explica en detalle más adelante en el apartado tercero.

cada juez quiera imprimirle, las tres dimensiones que se proponen para el estudio del rol político del tribunal electoral son: 1) Función de Cuasileislador, 2) *Accountability* y 3) *Responsiveness*. Las dos últimas de particular relevancia a propósito de entender al sistema de justicia electoral no solo como poder político, empero también en su consideración de servicio público (Ramos, s.f.: 3), pero además cual demarcación de un juez electoral que pueda también estudiarse en su perfil democrático.⁷

2.1. Cuasileislador (d1)

Del artículo 102.3 de la Constitución Política se deriva la competencia interpretativa que sobre la materia electoral, tanto respecto de disposiciones constitucionales como legales, ostenta el TSE en forma exclusiva y obligatoria. En aras de no propiciar confusiones, siguiendo a Sobrado (2005:16), se prefiere hacer referencia a esta competencia como una labor «cuasilegislativa» del Tribunal Electoral, esto para diferenciarla de las labores típicamente legislativas que únicamente corresponden a un Congreso.

La jurisprudencia⁸ constitucional costarricense reconoce la exclusividad y obligatoriedad que tiene el TSE en cuanto a la interpretación del ordenamiento jurídico electoral. De esta manera, según lo ha expresado la propia Sala Constitucional:

"En el sistema de la 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

⁷ La mención de un juez democrático no alude a la elección de éste por vía popular, empero a un actuar responsable en lo propio a rendición de cuentas a la ciudadanía, canales de comunicación con ésta y atención de sus demandas.

⁸ En adelante el presente estudio entiende por jurisprudencia la doctrina que emana de las sentencias de los tribunales.

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...” (Sala Constitucional, sentencia n.º 3194-92, posteriormente reafirmada en votos n.º 540-98 y n.º 557-98).

Es lo cierto que la interpretación en manos del TSE no puede calificarse estrictamente -o al menos doctrinariamente- como auténtica, ya que ésta no emana del órgano que inicialmente la dictó (Asamblea Legislativa); sin embargo, en tanto media una competencia exclusiva y excluyente para sí, el alcance de la interpretación que realiza el TSE sobre la normativa electoral tendría aquella misma fuerza y vinculatoriedad que si lo hiciese el órgano legislativo. Nótese que la Constitución Política costarricense al tratar las atribuciones de la Asamblea Legislativa (art. 121.1) expresamente limita su competencia al indicarle que le corresponde: «Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones».

La interpretación que le otorga la Constitución Política al TSE se realiza a través de los actos, disposiciones o resoluciones concretas de ejercicio de su competencia electoral. Con ello, el numeral 12.c del Código Electoral reafirma tal competencia, advirtiendo además que tales interpretaciones pueden darse de oficio o a solicitud de los miembros del Comité Ejecutivo Superior de los partidos políticos inscritos, con lo cual dichas declaraciones interpretativas

pueden incluso producirse al margen de cualquier controversia concreta Sobrado, (2005:57 y Sala Constitucional, sentencia n.º 3194-92).

Consecuentemente, las resoluciones del TSE por su naturaleza y supremacía en el ordenamiento electoral costarricense, son vinculantes *erga omnes* (arts. 3 y 221, Código Electoral)⁹, característica que arraiga, no por excepción en cuanto a la interpretación auténtica de las leyes, sino por el mandato constitucional expreso que deja a cargo del TSE en forma exclusiva y obligatoria la interpretación de la materia electoral.

Sin duda, el carácter vinculante que emana de la interpretación y función cuasilegislativa que realiza el TSE, garantiza el principio de especialidad y autonomía en materia electoral, fortaleciendo la independencia de criterio y favoreciendo la hermenéutica jurídica electoral; aunando además al juez electoral un amplio campo de acción para su labor interpretativa, en tanto se limite a la materia electoral. Como bien apunta el jurista italiano Taruffa:

“En esta operación el juez dispone de un poder discrecional muy amplio. No se trata de un poder arbitrario porque la decisión debe ser racionalizada y controlable y debe seguir cánones hermenéuticos y estándares valorativos que el juez debe identificar y enunciar. Sin embargo, es claro que el campo de elección política (en sentido amplio) de las decisiones que el juez lleva a cabo es muy amplio y diversificado” (2005: 28).

Otras funciones no meramente interpretativas -pero orientadas al control del quehacer legislativo- también permiten al TSE un papel relevante en la creación de la ley electoral, destacando a un mismo tiempo su rol como actor político. Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a materias

⁹ Por efectos «erga omnes» la jerga jurídica refiere a un alcance amplio (para todos) en los efectos de una sentencia, contrario a aquellos que lo son únicamente para la resolución de un caso en concreto.

electorales, la Asamblea Legislativa debe consultar con anterioridad al TSE (art. 97 constitucional), de manera que el Tribunal tiene la potestad de emitir criterios sobre la oportunidad o conveniencia de los proyectos leyes en materia electoral, criterio que la Asamblea debe respetar y que sólo podrá omitir mediante votación de las dos terceras partes del total de sus miembros.

Es decir, en Costa Rica existe una clara limitación del Congreso frente al Poder Electoral, en tanto la consulta obligada a éste, refiere a un paso obligatorio en el procedimiento legislativo que si se omite, no se puede emitir válidamente ley electoral alguna (Araya, 2001:523). Incluso, dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular, la Asamblea Legislativa no puede aprobar leyes sobre materias respecto de los cuales el TSE se hubiese manifestado en desacuerdo, desarrollándose así una especie de veto a leyes durante la campaña electoral que le ubica en una posición senatorial (Sobrado, 2005:18) por cuanto su criterio deviene vinculante en modo absoluto.

En síntesis, tres serían las atribuciones que como parte de la competencia interpretativa y control sobre la materia legislativa electoral cumple el TSE: la interpretación exclusiva y obligatoria de la normativa electoral, la emisión de criterios sobre la oportunidad o conveniencia de los proyectos de ley en materia electoral, y finalmente, la posibilidad de oposición a leyes en época electoral.

Asimismo, aunque en una valoración negativa respecto de su papel como cuasilegisador, si bien la jurisprudencia desde la Sala Constitucional avala la competencia interpretativa exclusiva del TSE, determinadas resoluciones de esa Sala podrían estimarse contrarias a resoluciones del propio Tribunal

Electoral, afectación directa a su independencia judicial. Esas resoluciones afirmativas o contradictorias desde la Sala Constitucional deben también ponderarse, independientemente de que su alcance lo sea para cuestiones concretas y que no se puedan generalizar en un período de estudio. De hecho, la creación de la Sala Constitucional en Costa Rica lo es desde 1989, y aunque con anterioridad a esa fecha la Corte Suprema de Justicia era la encargada del control de constitucionalidad, no se conocen fallos judiciales que afecten en el resto del período de estudio (1953-1989) las competencias del TSE.

Si se pretende revisar cómo dicha competencia interpretativa favorece el rol político del juez electoral, necesariamente debe procederse a la lectura de las sentencias del TSE bajo un prisma propio al de la judicialización de la política, sea mediante un estudio de esas sentencias que trascienda la disputa legal de un conflicto concreto y pondere el rol desempeñado por el juez electoral cual actor político.

La interpretación de una norma puede conllevar una toma de posición, de allí que esa interpretación podría superar la simple aclaración o ambigüedad de la norma existente, para conllevar la creación de derecho, de forma tal que esa nueva norma represente a su vez una nueva decisión política. En palabras de Guarnieri y Pederzoli (1999: 16): «Al interpretar la ley el juez concurre de hecho a crear derecho», elemento que muestra la relevancia de ese juez como actor político. En igual sentido:

"En esta actividad de interpretación, el juez lleva a cabo una función que es muy creativa porque no se trata solamente de descifrar lo que la norma dice desde un punto de vista literal, sino de atribuirle, una y otra vez, significados diferentes y variables en los que se reflejan valores morales, necesidades sociales, criterios de justicia de los que el juez es portador al

realizar su función. El aspecto creativo de esta función es particularmente evidente en los casos –que son cada vez más frecuentes– en los que las normas se formula en términos precisos y rigurosos pero incluyen términos vagos, conceptos indeterminados o cláusulas generales. De hecho, en estos casos, el legislador delega al juez el poder y la carga de decidir la policy que el propio legislador no ha querido o no ha podido elegir al crear la norma. En dichos casos se habla de supletoriedad del legislador por parte del juez, precisamente para subrayar que el juez debe formular decisiones políticas que corresponderían al legislador si éste hubiera sido capaz de realizar adecuadamente su función institucional. Tenemos, pues, que son muchos los aspectos por los que el juez que interpreta el derecho desempeña directamente un papel de decisor político” (Taruffo, 2005:27-28).

De esta manera, el estudio jurisprudencial del presente trabajo pasa por un análisis de las principales resoluciones interpretativas adoptadas por el juez electoral, pero centrándose en aquellas que ante un vacío normativo colman éste con una decisión creadora de derecho, sea con una decisión en esencia política que debió ser adoptada al momento de crearse la norma por el propio legislador. Para esta ponderación, se recurre a una valoración cualitativa desde el investigador que supera reducir el análisis a un simple indicador, por ejemplo la mención de la ausencia o presencia de la citada competencia, y en su lugar, se dirige a verificar la real existencia y ejercicio de esa atribución, mediante el análisis coyuntural y político de la solución finalmente adoptada. De esta manera, la calificación del juez a su vez interesa respecto del cambio o no del *statu quo*, lo que la doctrina entiende por activismo judicial versus *judicial self restraint* (Garapon, 2004: 79), prefiriéndose la traducción de ésta como auto-restricción judicial (Courtis, 2004).

Siguiendo las líneas generales del andamiaje teórico que sobre activismo y auto-restricción judicial formula Courtis (2004:396-410), la motivación de la

auto-restricción judicial se centra en dos aspectos: 1) virtudes pasivas de los jueces que muestran la mayor deferencia posible para con los otros poderes del Estado y 2) evolución gradual en su jurisprudencia dada la marcada tendencia a rechazar cambios de postura. En sentido contrario, el activismo judicial se motiva en: 1) virtud activa del juez como contrapeso de mayorías políticas e incluso salvaguardia de la supremacía constitucional, 2) economía y relajamiento de requisitos procesales ante los excesivos rituales por la forma y 3) comprensión del cambio de criterio como necesidad para adaptar la interpretación legal o constitucional a las circunstancias históricas.

Importa diferenciar y no confundir la actitud y posicionamiento del juez en su jurisprudencia interpretativa (activista/auto-restringido) frente a las inclinaciones político-ideológicas (progresista/conservador) dentro de ésta, toda vez que lo segundo ordena identificar dentro de cada resolución los intereses preservados.

"No existe un nexo necesario entre activismo judicial y progresismo político, o entre autorrestricción judicial y conservadurismo político. La calificación de activismo o autorrestricción judicial sólo informa acerca de la posición de los tribunales frente al statu quo: el análisis de la tendencia política manifestada por los tribunales dependerá de aquellos valores confirmados o revertidos con la actuación judicial, por acción o inacción" (Courtis, 2004:411).

Contraria a la advertencia en ideología, si existiría paralelismo en la tipología activista y auto-restringida si se compara con los modelos de juez según la comprensión que éste tenga sobre el Derecho. De esta forma, siguiendo los modelos de juez formalista versus realista que propone Atienza (2004), el juez formalista facilitaría un rol auto-restringido, mientras que el

realista potenciaría por sus características el perfil activista.¹⁰

Las categorías de juez activista o auto-restringido quedan entonces reservadas a la esfera del juez en su dimensión de cuasileislador, aclaración que deviene de importancia a efectos de no confundir éstas con las tipologías proactivas, moderadas y limitadas que plantea el estudio para el rol político del juez electoral en su integridad.

Asimismo, dada la medición cualitativa que se procura respecto del estudio de resoluciones judiciales o casos concretos a examinar, también resulta oportuno, en caso de existir imprecisión o duda en la lectura política que se pretende, acudir a una mayor formalidad y entender la presencia de judicialización cuando el juez abandona una actitud pasiva frente a las partes.

Jurídicamente hablando, esto plantearía que el juez supera su rol entre las partes, propiciando una ruptura que puede percibirse, siguiendo a Pásara (2008), de tres formas: a) al momento de la resolución de un determinado conflicto, el juez aplica y acude a una ley que no había sido demandada por las partes; b) el juez resuelve más allá de lo pedido (*ultra petita*), entiéndase: el juez consiente en su resolución demandas que no se habían formulado inicialmente; y, c) el juez va más allá del caso concreto y no solamente

¹⁰ Modelos de juez en cuanto tipos ideales siguiendo dos características concepciones del derecho. Juez formalista: «1) el derecho es básicamente un sistema general de normas, obra del legislador, y que, por tanto, preexisten al juez; el derecho tiende a identificarse así con la ley, pero ésta no es vista simplemente como producto del legislador histórico, sino más bien del legislador racional; 2) el derecho tiene un carácter cerrado y permite alcanzar una solución correcta para cada caso: un supuesto no regulado explícitamente -o regulado insatisfactoriamente- puede, sin embargo, resolverse dentro del sistema, merced a la labor de los científicos del derecho -y de los propios jueces- y que consiste en "desarrollar" los conceptos creados por el legislador, 3) en consecuencia, la función del juez es la de descubrir el derecho y aplicarlo a los casos que ha de enjuiciar, pero no la de crear derecho». Juez realista: «a) el derecho es una realidad dinámica, *in fieri*; obra no tanto del legislador, cuanto del juez; b) el derecho tiene un carácter abierto, indeterminado: el juez no puede realizar su tarea de resolver los casos que se le presentan sin salirse del sistema, esto es, sin recurrir a criterios de carácter económico, político o moral, y c) la función del juez, al menos en un aspecto muy importante, consiste en crear nuevo derecho, y no simplemente en aplicar el ya existente» (M. Atienza, 2004:11-12).

resuelve respecto de ese caso, sino en abstracto respecto de ese tipo de casos.

Consecuentemente, serán entonces únicamente aquellas resoluciones interpretativas que se estimen como relevantes, sensibles en su decisión política, o claves en los diferentes procesos que dirige el TSE, sean electivos o consultivos, las que se privilegian en la presente investigación. Lo anterior sin demérito de cuantificar el total de esas resoluciones interpretativas, criterios de oportunidad vertidos u oposiciones formuladas a proyectos de ley en época electoral, así como su porcentaje respecto de la totalidad de procesos que configuran la jurisdicción electoral.

2.2 Accountability (d2)

La técnica constitucional costarricense moldeó un diseño institucional para el Poder Electoral que le elevó al rango de Poder de la República, pero además motivó una dinámica que le inserta en la doctrina clásica de pesos y contrapesos (*checks and balances*) junto a los otros poderes estatales: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, propiciándose controles entre sí, pero también «inmunización frente a controles interorgánicos usuales» (Sobrado, 2005:24).

Si bien no existe acuerdo tácito en la traducción al castellano de «*accountability*», a pesar de su importante generalización como «rendición de cuentas» o «responsabilidad», sí hay considerable unanimidad en la academia en cuanto a que la existencia de esos mecanismos de control entre los poderes constituyen elementos claves del buen funcionamiento y calidad de la democracia (O'Donnell, 1999; Manin, Przeworski y Stokes, 1999; Schedler, 1999 y Levine y Molina, 2007, entre otros).

Para Schedler (1999:26), la *accountability* política es un concepto bidimensional que denota tanto «*answerability*» como «*enforcement*»; la primera sería la rendición de cuentas entendida como la obligación de oficiales públicos de informar sobre sus actividades y justificarlas, mientras la segunda refiere a la aplicación y capacidad de imponer sanciones negativas a personas en cargos públicos que violan ciertas reglas de conducta.

"A is accountable to B when A is obliged to inform B about A's (past or future) actions and decisions, to justify them, and to suffer punishment in the case of eventual misconduct. In experiences of political accountability, usually all three dimensions -information, justification, and punishment- are present" (Schedler, 1999:17).

De igual forma, O'Donnell considera que en una democracia, hay tres tipos de *accountability* (PNUD, 2004:58): a) la «vertical-electoral», que resulta de elecciones transparentes y competitivas donde los ciudadanos seleccionan a sus partidos y potenciales funcionarios de gobierno, ya sea votando por su permanencia o su cambio; b) la «vertical de tipo societal», que la ejercen los individuos o grupos con el objetivo de movilizar al sistema legal para plantear demandas al Estado cuando hay acciones (u omisiones) ilegales por parte de funcionarios estatales; c) la «horizontal», que es cuando instituciones del Estado actúan para prevenir, indemnizar o sancionar acciones u omisiones ilegales de otras instituciones o funcionarios estatales.

El último de los tipos propuestos por O'Donnell (*accountability* horizontal), identificable con la *accountability* política expuesta por Schedler, constituye precisamente la dimensión que interesa respecto del rol político del juez electoral, dada su inmediatez con los *checks and balances* o controles interorgánicos del diseño institucional en Costa Rica.

Es decir, interesa la capacidad de controlar el abuso en el ejercicio del poder por parte de otras ramas del gobierno y cómo un tribunal influye en los comportamientos políticos dada su condición de «última autoridad» (Martínez Barahona, 2007:41-42). Como ejemplo de esta función se muestran los procesos de beligerancia política que desde el TSE se formulan contra miembros de los supremos poderes (*enforcement*), o bien la rendición de cuentas que los magistrados electorales presentan ante la Corte Suprema de Justicia (*answerability*), órgano que es el encargado de su nombramiento y eventual reelección o destitución en el cargo (*enforcement*). Consecuentemente, se siguen los dos tipos de instituciones que para el *accountability* horizontal distingue O'Donnell (2007), sean éstas las «de balance» y las agencias «asignadas». Por las primeras se entienden los clásicos poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), al cual el caso costarricense incorpora al propio Tribunal Supremo de Elecciones en calidad de Poder Electoral; mientras que las segundas refieren a las instituciones que complementan aquel primer control desde los poderes, incluyéndose así fiscalías, auditorías, contralorías, *conseils d'état*, *ombudsmen* y similares (O'Donnell, 2007:139).

En lo que refiere a los nombramientos y reelecciones o no de los magistrados electorales por parte de la Corte Suprema de Justicia, importa revisar la existencia o no de informes propios de rendición de cuentas y comparecencias ante ella. De igual forma, interesan comparecencias o llamadas desde la Asamblea Legislativa, informes a la Contraloría General de la República, por oficio o motivados por éste, así como la valoración y pertenencia a la Red Interinstitucional de Transparencia existente en Costa Rica, tanto en el momento de su inserción, como las condiciones para tal

ingreso.

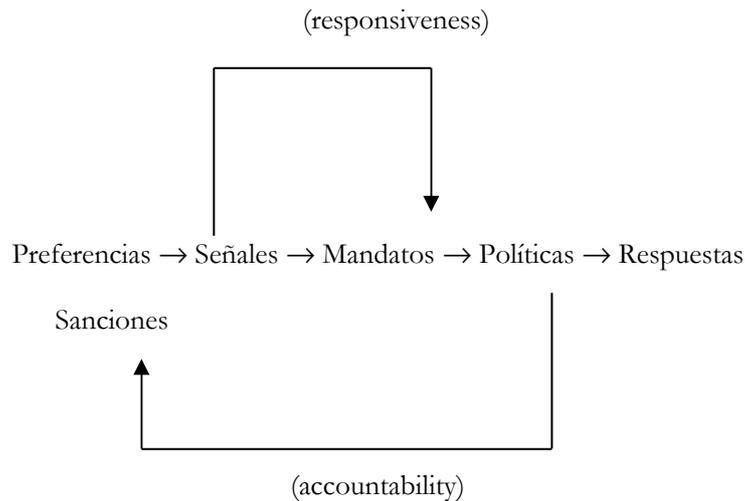
Respecto de casos de beligerancia política contra miembros de los supremos poderes tramitados por el propio TSE, las estadísticas judiciales constituyen un indicador, así como el desglose de éstas respecto de su resultado final: sanción, declaratoria sin lugar o archivo. Interesa por igual si éstas se inician de forma oficiosa o bien por denuncia presentada al efecto.

2.3. Responsiveness (d3)

La inserción del *Judicial Politics* en la Ciencia Política ha permitido superar el estudio del Poder Judicial únicamente en lo que refiere al poder político *per se*, propiciando también lecturas sobre el rendimiento de la cuestión de la justicia como un servicio público (eficiencia, eficacia y acceso a la justicia), donde el centro de atención deja de ser el profesional de la justicia (juez), frente al ciudadano-usuario que adquiere un importante protagonismo (Ramos, s.f.:2-3).

La idealización que respecto de una política pública formulan Manin, Przeworski y Stokes (1999) ayuda a comprender el marco de la «*responsiveness*», al tiempo que liga ésta con la *accountability*. Para estos autores, una política pública es un proceso que supera varias etapas y que en forma lineal se representaría como lo muestra la figura 2.

Figura 2. Política Pública en Manin, Przeworski y Stokes. Responsiveness y Accountability.



Fuente: Modificación a esquema en Manin, Przeworski y Stokes, 1999: 9.

Sin pormenorizar de momento cada uno de los elementos de este proceso, así como la diversidad de relaciones que de éste se generan, importa advertir únicamente las dos relaciones de interés a las dimensiones que aquí se plantean.

Por un lado, la relación entre respuestas y sanciones es lo que antes se explicaba para la *accountability*, mientras que la propia entre las señales y las políticas sería lo que ahora se muestra bajo el nombre de *responsiveness*. Siguiendo a Manin, Przeworski y Stokes: «A government is "responsive" if it adopts policies that are signaled as preferred by citizens. (...) Hence, the concept of responsiveness is predicated on the prior emission of messages by citizens» (1999:8-9).

Accountability y *responsiveness* no devienen entonces en contra-caras, empero

en conductas que desde la institucionalidad se entienden la primera como la responsabilidad en la respuesta ante otras instituciones (rendición de cuentas), y la segunda en la receptividad que para con las preferencias desde la ciudadanía tienen los gobernantes, políticos y líderes, lo que lleva también a entenderla como una respuesta pero a la voluntad popular (Levine y Molina, 2007:27). Precisamente, Levine y Molina reiteran el esquema de Manin, Przeworski y Stokes (1999) dado que advierten que la respuesta a la voluntad popular se refiere a las políticas, no a los resultados, de suerte que:

"Un gobierno que responda a la voluntad popular podría aplicar políticas apoyadas por la mayoría, pero éstas podrían a su vez conducir a resultados insatisfactorios, que probablemente reduzcan la popularidad de los funcionarios. Responder a la voluntad popular no es tampoco idéntico con cumplimiento de promesas electorales, un gobierno que cambie de política luego de convencer de la bondad de ello a la mayoría de los ciudadanos podría ser culpable de engaño electoral pero no de falta de respuesta a la voluntad popular" (Levine y Molina, 2007:28).

Tanto la *accountability* como la *responsiveness* constituyen dos de las cinco dimensiones que agregadas a decisión electoral, participación y soberanía, conforman el Índice de Levine y Molina para medir la calidad de la Democracia en América Latina (2007), de esta forma su ponderación ahora como dimensiones del rol político del tribunal electoral, pretende a un mismo tiempo destacar la concepción también democrática en la que se enmarca ese juez.

Como se intuye de la figura 2, *accountability* y *responsiveness* se relacionan entre sí, al punto que una determinada *responsiveness* bien podría ser la consecuencia de eventos suscitados por la ausencia o determinada

política en *accountability*; o a la inversa, entender que la falta o una concreta *responsiveness* sea la que (primero en sus políticas, luego en sus resultados) conlleve a una determinada sanción.

Entendida la *responsiveness* como «receptividad» institucional ante las demandas que se le formulen desde la ciudadanía, interesa ponderar todas aquellas actividades llevadas a cabo por el TSE en su atención, superándose la resolución concreta a un caso, para comprender la generalidad de la jurisdicción electoral propiamente dicha. Es decir, independientemente del fondo de la resolución mediante sentencia a un conflicto en concreto, importan las estadísticas y políticas institucionales para su resolución, atención de usuarios, consulta de expedientes y jurisprudencia, así como eventuales proyectos institucionales dirigidos más a la formación o capacitación tales como cursos, conferencias, seminarios, digesto de jurisprudencia o revista especializada.

La presencia y conducción en medios de comunicación deviene por igual en un elemento importante a evaluar. Tanto la presencia en periódicos mediante artículos de opinión, campos pagados, o bien cadenas televisivas y programas de radio. En este sentido, se sugiere una revisión en su actuar como comunicador político, tanto en su lectura sobre las diversas demandas ciudadanas como en su respuesta, lo que institucionalmente conlleva la revisión de eventuales oficinas de prensa, vocerías, e incluso alternativa de uso de medios electrónicos como página web y redes sociales.

2.4 Medición

Dimensión	Indicadores (+/-)*	Grado de presencia**
D1: Cuasileislador	<ul style="list-style-type: none"> - Sentencias interpretativas del TSE. - Sentencias declaratorias de inconstitucionalidad en materia electoral de la Sala Constitucional. - Criterios de oportunidad del TSE sobre proyectos de ley. - Oposiciones del TSE a proyectos de ley. - Oposiciones legislativas a criterios del TSE. 	<p>Nulo Presente (Auto-restringido/ Activista)</p>
D2: Accountability	<ul style="list-style-type: none"> - Informes de rendición de cuentas ante Corte Suprema de Justicia y Ciudadanía. - Comparecencias ante Corte Suprema de Justicia y Asamblea Legislativa. - Pertenencia a Red Interinstitucional de Transparencia. - Denuncias y sentencias del TSE en beligerancia política contra miembros de los otros poderes. - Reecciones aprobadas por la Corte Suprema de Justicia para el cargo de magistrado electoral. 	<p>Baja Alta</p>
D3: Responsiveness	<ul style="list-style-type: none"> - Políticas institucionales para atención de usuarios, consulta de expedientes y jurisprudencia. - Proyectos institucionales dirigidos a ciudadanía para capacitación en materia de justicia electoral (cursos, conferencias, seminarios, digesto de jurisprudencia o revista especializada). - Políticas en atención y presencia en medios de comunicación (artículos de opinión, campos pagados y cadenas televisivas). - Políticas institucionales para oficina de prensa y vocerías. - Plataformas electrónicas y redes sociales. 	<p>Baja Alta</p>

Fuente: elaboración propia. Notas: *Valoración de cada indicador positiva o negativa según presencia o ausencia. **Grado de intervención política en cada dimensión.

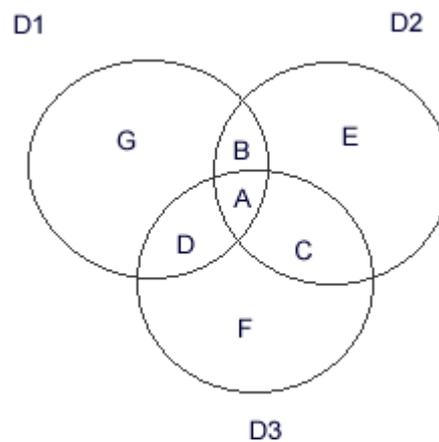
3. Una tipología de escenarios de acción política y jueces electorales

Conforme a un único espacio de intervención política para los tribunales electorales, se proponen tres nuevas dimensiones (d_1 = Cuasileislador, d_2 = *Accountability* y d_3 = *Responsiveness*) que bien pueden entenderse en forma individual o incluso sobreponerse entre sí generando diferentes escenarios de maniobra política para el tribunal electoral. Entendida la intervención política como el grado de efectividad en el desempeño de ese tribunal electoral, las tres dimensiones propuestas representan entonces los escenarios donde éste produce resultados políticamente significativos.

Según las dimensiones en juego dentro del modelo (Figura 3), se propician un total de 8 escenarios: A, B, C, D, E, F, G y H.

El primer escenario (A) correspondería al encuentro de las tres dimensiones del rol político del tribunal electoral. Los tres siguientes (B, C y D) a escenarios donde solo están presentes dos de las dimensiones, mientras que los tres restantes (E, F y G) representan aquellos espacios donde una sola dimensión deviene significativa. Por su parte, el escenario H sería el caso en que ninguno de las alternativas mencionadas esté presente.

Figura 3. Modelo de escenarios en las dimensiones del rol político del juez electoral



Fuente: Elaboración propia. Nota: Respecto de las dimensiones: D_1 = Cuasileislador, D_2 = Accountability y D_3 = Responsiveness. A, B, C, D, E, F, G y H= diferentes escenarios posibles.

La formulación de los diferentes escenarios que el modelo propone, permiten a su vez clasificar al juez electoral en 5 tipos. La presencia de las tres dimensiones (escenario A) lleva a un juez proactivo, juez que incluso calificaría como político y democrático (Tabla 1).

En tanto sean dos las dimensiones en juego, tres son las combinaciones (escenarios B, C y D), donde destaca la propia entre *accountability* y *responsiveness*, la cual por su naturaleza favorece un perfil de fuerte corte democrático, las dos restantes llevan a una tipología moderada. Por su parte, la existencia de una sola dimensión (escenarios E, F y G) sugieren un juez limitado en su campo de acción político, mientras que un juez ausente de todos los escenarios calificaría como apolítico (escenario H).

Tabla 1. Tipologías en el rol político del juez electoral

ESCENARIOS DE ACCIÓN POLÍTICA	TIPOLOGÍA DE JUEZ ELECTORAL	CLASIFICACIÓN	VARIABLE DEPENDIENTE*
A= $d_1+d_2+d_3$	Juez proactivo	Juez 1	1
B= d_1+d_2	Juez moderado	Juez 2	1
C= d_2+d_3	Juez moderado	Juez 3	0
D= d_1+d_3	Juez moderado	Juez 2	1
E= d_1	Juez limitado (cuasilegislator activista)	Juez 4	1
F= d_2	Juez limitado	Juez 4	0
G= d_3	Juez limitado	Juez 4	0
H= $-d$	Juez apolítico	Juez 5	0

Fuente: Elaboración propia. Nota: Respecto de las dimensiones: d_1 = Cuasilegislator, d_2 = Accountability y d_3 = Responsiveness. * La variable dependiente se muestra en clave dicotómica: 0=ausencia, 1=presencia.

Evidentemente será la evaluación sobre la presencia o no de los indicadores para cada una de las dimensiones en el rol político del tribunal electoral la que finalmente determine su grado de significación.

Ahora bien, en lo que interesa a la definición del concepto sobre rol político del tribunal electoral, la dimensión cuasilegislativa deviene ineludible e insustituible en ella, al punto que la presencia de la variable dependiente se entiende únicamente respecto de los escenarios de acción política que incluyan dicha dimensión (escenarios A, B, D y E), es decir en aquellos en que el juez se califica como proactivo, moderado, o bien limitado, aunque esta última tipología refiera únicamente al caso de un cuasilegislator activista.

Se formula así un concepto de la variable dependiente por conjunción de dimensiones, donde siempre resulta necesaria la presencia de la dimensión cuasilegislativa, sea solo ésta (escenario E), su combinación con una de las otras dos (escenarios B o D), o bien de todas ellas (escenario A). Este último escenario lleva al ápice de juez político que propone el modelo. *Accountability*

y *responsiveness* son entonces dimensiones sustituibles en la definición del concepto por conjunción que se propone.

Consecuentemente, el rol político del tribunal electoral se define respecto de su producción de resultados políticamente significativos. Dicho rol se torna efectivo en su función como cuasileislador, pero aumenta su intervención política al constituirse también en un juez de *accountability* y *responsiveness*, según el grado de presencia de éstas (nula/baja/media/alta).

4. Referencias bibliográficas

Alcántara, Manuel. "El Sistema Político". En: *Gobernabilidad, crisis y cambio*. México, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpression. 1995.

Alcántara, Manuel. "Luces y sombras de la calidad de la democracia en América Latina". En: *Revista de Derecho Electoral*, n.º 6, 2008.

Atienza, Manuel. Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho. En Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (compiladores). *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*. México: Editorial Porrúa. 2004.

Araya Pochet, Carlos. *En colectivo: Constitución Política Comentada de Costa Rica*, 1ª edición, México: Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores, 2001.

Brenes Villalobos, Luis Diego. *Jurisdicción constitucional electoral*. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 2002.

Constitución Política de la República de Costa Rica. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.. 2005.

Código Electoral. Ley n.º 8765 del 19 de agosto del 2009, publicada en el Alcance n.º 37 al Diario Oficial La Gaceta n.º 171 del 2 de septiembre del 2009.

Courtis, Christian. Reyes desnudos. "Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales". En: Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (compiladores). *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*. México: Editorial Porrúa. 2004.



N. ° 11, Primer Semestre 2011

ISSN: 1659-2069

- Domingo, Pilar. "Relaciones de poder, justicia y nuevos actores". E: Pásara, Luis (editor). *Los actores de la justicia latinoamericana*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. 2007.
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española (RAE), vigésima segunda edición. 2001.
- Garapon, Antoine. "El poder inédito de los jueces". En: Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (compiladores). *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*. México: Editorial Porrúa. 2004.
- Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patricia. *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*. Madrid: Taurus. 1999.
- Levine, Daniel H. y Molina, José Enrique. "La calidad de la democracia en América Latina: una visión comparada". En: *América Latina Hoy*, n.º 45. 2007.
- Manin, Bernard; Przeworsky, Adam y Stokes, Susan (editores). *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge: Cambridge University Press. 1999.
- Maravall, José María. *El control de los políticos*. Buenos Aires, Taurus. 2003.
- Martínez Barahona, Elena. *Seeking the political role of the third government branch. A comparative approach to high courts in Central America*. VDM Verlag. 2009.
- O'Donnell, Guillermo. Horizontal Accountability in New Democracies. En Schedler, Andreas; Diamond, Larry y Plattner, Marc F (eds.). *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*. London: Lynne Rienner Publishers. 1999.
- O'Donnell, Guillermo. *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*. Buenos Aires: Prometeo Libros. 2007.
- Pásara, Luis. *Curso Ciudadanía y Estado de Derecho. Doctorado en Procesos Políticos Contemporáneos*. Área de Ciencia Política y de la Administración. Universidad de Salamanca. 2008.
- Picado León, Hugo. *Calidad de las elecciones en América Latina: la independencia formal de los tribunales en México, Centroamérica y Panamá. Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: Viejas y nuevas alianzas entre América Latina y España*. 2006. Disponible en <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00104361/en/>



N. ° 11, Primer Semestre 2011

ISSN: 1659-2069

PNUD. La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Nueva York/Buenos Aires: PNUD/Taurus. 2004. Disponible en <http://www.gobernabilidaddemocratica-pnud.org/publicaciones.php>

Ramos, Marisa. "El Poder Judicial: la Justicia". En: *Materiales Docentes*, Doctorado en Procesos Políticos Contemporáneos, Área de Ciencia Política y de la Administración, Universidad de Salamanca, Salamanca, España. S.f.. Disponible en http://www.usal.es/~dpublico//areacp/materiales_docentes.html

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la república de Costa Rica. Sentencia n.º 3194-92 del 27 de octubre de 1992.

Schedler, Andreas. Conceptualizing Accountability. En Schedler, Andreas; Diamond, Larry y Plattner, Marc F. (editores). *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*. London: Lynne Rienner Publishers. 1999.

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

Taruffo, Michele. "Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica". En: Ojesto, Fernando, Orozco Henríquez, Jesús y Vásquez, Rodolfo (Coordinadores). *Jueces y Política*. México: Editorial Porrúa. 2005.