

ISSN 1659-2808

NÚMERO

7

Revista DERECHO ELECTORAL

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES
San José, Costa Rica



PRIMER
SEMESTRE
2009

DIRECTOR

Luis Antonio Sobrado González

SUBDIRECTOR

Alejandro Bermúdez Mora

CONSEJO EDITORIAL

Luis Diego Brenes Villalobos (Coordinador)

Arlette Bolaños Barquero

Luis Bolaños Bolaños

Olivier López Jiménez

Mary Anne Mannix Arnold

Rocío Montero Solano

Juan Luis Rivera Sánchez

DISEÑO:

Alex González González

DIAGRAMACIÓN

Imprenta Nacional

Dirección URL

www.tse.go.cr/revista/revista.htm

Para consultas, sugerencias y publicaciones:

bibliotecatse@tse.go.cr

Publicación electrónica semestral, registrada en los siguientes servicios de información:

Directorio Latindex (Catálogo)

Biblioteca del TSE (Indexación)

Programa Mundial Divulgación de Investigación

***Los artículos firmados son responsabilidad del autor
y no necesariamente reflejan el pensamiento del
Tribunal Supremo de Elecciones.***

342.07

R

Revista de derecho electoral / Tribunal Supremo de Elecciones. – no. 1 (Primer semestre 2006)-. San José, C.R. : Ediciones Tribunal Supremo de Elecciones, 2006-.

v

ISSN 1659-2808

Semestral

1. Derecho electoral. 2. Legislación electoral. 3. Partidos políticos. 4. Elecciones. 5. Derecho registral. 6. Publicaciones periódicas I. Tribunal Supremo de Elecciones.

SITSE

Para distribución y canje:
BIBLIOTECA DEL TSE



ÍNDICE

PRESENTACIÓN

Pág. 1

AUTOR INVITADO

La experiencia reciente del voto electrónico en América Latina:
avances y perspectiva

José Thompson Jiménez

Pág. 5

APORTES DESDE EL TSE

La jurisprudencia electoral como factor de profundización
democrática en América Latina

Luis Antonio Sobrado González

Pág. 27

Derechos humanos electorales: el caso Yatama contra el Estado
de Nicaragua, análisis desde la perspectiva del sistema electoral
costarricense

Zetty Bou Valverde

Pág. 57

Monopolio de los partidos políticos sobre la presentación de
candidaturas a los cargos de elección popular

Gustavo Román Jacobo

Pág. 79

La teoría colomeriana del votante mediano en las instituciones
públicas

Luis Diego Brenes Villalobos

Pág. 91

COLABORACIONES EXTERNAS

Partidos políticos y ciudadanía

Ludolfo Paramio Rodrigo

Pag. 103

Las elecciones generales de 9 de marzo de 2008: la clave estuvo en Cataluña y País Vasco

Gema Sánchez Medero y Rubén Sánchez Medero

Pag. 117

SECCIÓN ESPECIAL: DEMOCRACIA Y GÉNERO

Democracia y género

Michelle Bachelet Jeria

Pag. 145

El camino hacia la paridad: evaluación de las cuotas de participación política de las mujeres en América Latina

Line Bareiro e Isabel Torres García

Pag. 153

Derechos políticos de la mujer en Costa Rica: 1986-2006

Eugenia María Zamora Chavarría

Pag. 179

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

La fuerza normativa de la Constitución

Víctor Orozco Solano

Pag. 217

Revista Mundo Electoral N.º 3

Tribunal Electoral de Panamá

Pag. 221

Revista Tolerancia N.º 4

Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo, México

Pag. 223

ANEXOS

Sentencias sobre el monopolio de los partidos políticos respecto de la postulación a cargos de elección popular

- Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Castleda vs. Estados Unidos Mexicanos de 6 de agosto de 2008

Pag. 227

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: n.º 000456-2007 de 17 enero de 2007

Pag. 303



PRESENTACIÓN

Con suma complacencia presentamos el séptimo número de la Revista de Derecho Electoral, que se engalana con la participación de personalidades tan notables como la señora Presidenta de Chile, doña Michelle Bachelet, y académicos de la talla de Ludolfo Paramio, Line Bareiro y José Thompson, entre otros.

A tres años de su lanzamiento, podemos afirmar que esta publicación semestral se ha consolidado como medio especializado para la divulgación de investigaciones, estudios y ensayos sobre lo electoral, tanto desde la perspectiva jurídica como la propia de otras ciencias sociales. Circula en formato electrónico e impreso, se encuentra en la base de datos Latindex y se inserta en la iniciativa de acceso abierto, por lo que su contenido está disponible de manera gratuita. La Revista guarda un carácter eminentemente académico, en atención a lo cual todos sus artículos cumplen estándares de rigor científico verificados por su Comité Editorial.

Este número de aniversario abre con la sección “Autor invitado”, en la que José Thompson, director del Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, reflexiona sobre la experiencia reciente del voto electrónico en América Latina.

En la sección “Aportes desde el TSE” contamos con artículos de Luis Antonio Sobrado, sobre la jurisprudencia electoral como factor de profundización democrática en América Latina, Zetty Bou, a propósito de los derechos humanos electorales en el caso Yatama contra el Estado de Nicaragua y su análisis desde la perspectiva del sistema electoral costarricense, Gustavo Román, sobre el monopolio de los partidos políticos en la postulación a los cargos de elección popular, y de Luis Diego Brenes, referente a la teoría colomeriana del votante mediano en las instituciones públicas.

La sección “Colaboraciones externas” cuenta con los valiosos aportes de Ludolfo Paramio, quien escribe sobre partidos políticos y ciudadanía en el siglo XXI, así como de Gema y Rubén Sánchez

Medero, quienes analizan las elecciones generales españolas del 9 de marzo de 2008.

Este número incluye una sección especial sobre democracia y género, encabezada por la disertación que sobre ese tema hiciera hace poco la señora Presidenta de Chile, doña Michelle Bachelet, en las propias instalaciones del Tribunal Supremo de Elecciones; incorpora además un artículo de Line Bareiro e Isabel Torres, quienes evalúan las cuotas de participación política de las mujeres en América Latina, y otro de Eugenia María Zamora sobre los derechos políticos de la mujer en Costa Rica en el período 1986-2006.

En la sección “Reseña bibliográfica” se incluyen recensiones del libro “La fuerza normativa de la Constitución”, de Víctor Orozco, y de las Revistas Mundo Electoral N.º 3 y Tolerancia N.º 4, editadas por el Tribunal Electoral de Panamá y por el Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo, México, respectivamente. Finalmente, en la sección “Anexos” se incluye una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otra de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ambas referentes al monopolio de los partidos políticos respecto de la postulación a cargos de elección popular.

San José, 14 de enero de 2008

La Dirección

Autor
INVITADO





La experiencia reciente del voto electrónico en América Latina: avances y perspectivas

José Thompson Jiménez*

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 5 de agosto, 2008.

Revisión, corrección y aprobación: 12 de noviembre, 2008.

Resumen: La ponencia delinea algunas posibilidades que la automatización y la informatización ofrecen para la modernización de los diferentes procesos electorales en Latinoamérica. Toma en cuenta las diferentes etapas del proceso electoral, desde la construcción y actualización del registro electoral hasta la transmisión y consolidación de los resultados electorales. El artículo plantea que el voto electrónico debe estudiarse como una categoría con varias modalidades, cuya eventual escogencia, su validez y oportunidad vienen determinadas por factores propios de cada sistema electoral. Advierte acerca de la importancia de emplear criterios claros para determinar la necesidad, la relación costo-beneficio, el ritmo de la incorporación de las nuevas tecnologías y el efecto sobre la confianza ciudadana respecto al sistema electoral, aspectos que varían según las características de cada país. Además, se valora positivamente la comparación e intercambio entre las diversas experiencias con el voto electrónico y se analiza el papel de la observación internacional frente a los avances tecnológicos.

Palabras claves: Voto electrónico / Proceso electoral / Automatización / América Latina / Administración electoral / Tecnologías de información / Urna electrónica / Automatización de los procesos electorales.

Abstract: This paper outlines some of the possibilities that automation and computerization offer for the modernization of the different Latin American electoral processes. It takes into account the different phases of the electoral process, from the construction and updating of the electoral register to the transfer and consolidation of voting results. The article argues that electronic voting should be considered as a category with many variations, its eventual choice, validity and timing being determined by each electoral system specific factors. It warns about the importance of using clear criteria to determine the needs, the cost-benefit relation, the pace of the new technologies incorporation and the effect on public confidence regarding the electoral system, aspects that vary regarding each country characteristics. In addition, it values positively the comparison and exchange between the various experiences on electronic voting and analyses the role of international observation in the presence of technological advances.

Keys words: Electronic voting / Electoral process / Automation / Latin America / Electoral management / Information technology / Electronic machines / Electoral processes automation.

* *Director de CAPEL. Abogado costarricense, especializado en Derecho Internacional y actualmente el Director del Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Tiene trayectoria como docente universitario en temas y cátedras de Derecho Internacional, con la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (1984-2005) y también ha sido Profesor Invitado en otros centros de educación superior (law School, Columbia University en New York, 2002). Es autor de publicaciones e investigaciones especializadas en temas de justicia, democracia, Derechos Humanos y Derecho Internacional.*

UNA NOTA INTRODUCTORIA

La presente ponencia enfoca, en el cuadro de las reflexiones acerca de la modernización de los procesos administrativos en América Latina, los asuntos electorales y las responsabilidades de los organismos encargados de la correcta puesta en marcha de las distintas etapas de un proceso electoral, dando particular atención al tema del voto electrónico.

Para ello, reseña algunas posibilidades que la automatización y la informatización han traído para las diversas etapas del proceso electoral (desde la construcción y actualización del registro electoral hasta la transmisión y consolidación de los resultados electorales) y encuentra consenso en el amplio espacio que existe a este efecto.

Advierte, la ponencia, acerca de la necesidad de emplear claros criterios para determinar la necesidad, la relación costo-beneficio, el ritmo de la incorporación y el efecto sobre la confianza que la ciudadanía tiene respecto del sistema electoral.

Al enfocarse en materia del voto electrónico, la ponencia propone un uso específico de este término, restringiéndolo a la utilización de modalidades automatizadas de votación, pero también distinguiendo tres categorías conceptual y tecnológicamente distintas: la lectura automatizada de votación en papel, la votación en medio electrónico autónomo y la votación electrónica en red, indicando que no es posible afirmar solamente bondades o imperfecciones de cada una, sino que es preciso analizar el contexto cultural, normativo y político para determinar la conveniencia de una determinada modalidad.

Se repasan algunos de los principales argumentos que alimentan la polémica acerca de la utilización del voto electrónico, en cuanto a costo, posible vulnerabilidad del sistema, "deshumanización del voto", posible inadaptación del marco normativo y dificultades varias en su eventual implantación. En cada caso, se hace referencia a posiciones en pro y en contra del voto electrónico.

El instituto de la observación internacional de elecciones está incluido en el análisis, con particular atención a la experiencia reciente de América Latina y se coteja la utilización del voto electrónico con las características que deben imperar en la observación internacional.

La ponencia concluye con la constatación de que la automatización abre grandes opciones a los organismos electorales en casi todas las etapas de los procesos a su cargo, pero que en materia de voto electrónico no se trata de un instrumento único sino una categoría con varias modalidades, cuya eventual escogencia, su validez y oportunidad vienen determinadas por factores propios de cada sistema electoral. Constata, eso sí, la existencia de importantes experiencias, positivas la gran mayoría, de utilización de modalidades de votación electrónica en América Latina y recomienda el intercambio enriquecedor en estos temas.

En el marco de la modernización de los procesos electorales en América Latina y en atención al perfeccionamiento continuo de los procesos electorales, han surgido rutas y opciones

relacionadas con los avances informáticos; que abren posibilidades tecnológicas para el mejor cumplimiento de las responsabilidades de los organismos encargados de la correcta puesta en marcha de las distintas etapas de un proceso electoral. Este documento enfoca con particular atención el tema del voto electrónico, en este marco, y busca derivar algunas lecciones de la experiencia reciente de América Latina en la dispar aplicación de este instrumento, a partir de la óptica del observador internacional, testigo privilegiado de los procesos comiciales en esta parte del mundo.

LA MODERNIZACIÓN ELECTORAL Y LA INFORMATIZACIÓN

Hablar de administración electoral, representa, para los conocedores del tema, no sólo hacer referencia a un conjunto de órganos e instituciones encargadas de la conducción de los procesos electorales. En una acepción administrativa, la administración electoral implica gestión y procesos, lo que significa que:

“la celebración de las elecciones implica desde la preparación de proyectos legales, hasta resolución de reclamaciones y contenciosos sobre resultados, pasando por la planificación estratégica y operativa del proceso, el registro de electores, la inscripción de partidos y candidatos, el seguimiento de la campaña, la preparación y control del material electoral, las actividades de información y educación ciudadana de los votantes, la capacitación de las personas encargadas de administrar las votaciones, el escrutinio y el anuncio de resultados...”¹.

Lo anterior significa que un proceso electoral conoce muchas etapas diversas, cuya responsabilidad específica puede estar encomendada a una o varias instituciones (públicas), puede involucrar el ejercicio exclusivo de funciones públicas o bien puede incluir la presencia y actividad protagónica de servicios adquiridos por tercerización.

Una de las características de los procesos electorales en América Latina, a diferencia de otras partes del mundo, tiene que ver precisamente, con la figura del “organismo electoral”, sea este concentrado o desconcentrado. Su carácter concentrado o no depende de si le corresponden la exclusividad de las funciones involucradas en un proceso electoral o si se dividen, por ejemplo, las administrativas de las jurisdiccionales, asignando las primeras a un órgano y las segundas a otro distinto². Concentrado o no, lo cierto es que la especialidad de la materia distingue a los organismos encargados de los asuntos electorales en esta parte del mundo, al punto que es o que se conoce como “solución o modelo latinoamericano”, a

1 LÓPEZ, Rafael. “Administración Electoral”. En: IIDH/CAPEL (2000). *Diccionario Electoral*. San José, pp. 9-23.

2 Ver al respecto, HERNANDEZ BECERRA, Augusto, “Organismos Electorales” en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral, op.cit.*, Tomo II, pp.944 ss.

diferencia del esquema preferido en Europa, por ejemplo, en el cual los asuntos electorales son manejados por una dependencia del Ejecutivo, frecuentemente, el Ministerio del Interior.

Bien se entiende que, como todo proceso en evolución, las tareas administrativas derivadas de una administración electoral, se han visto afectadas por las corrientes de cambio tecnológico que, de una u otra forma, han abierto múltiples posibilidades a los administradores electorales y que buscan ofrecer un servicio más confiable, eficiente y ágil, y que intentan facilitar las labores de los organismos electorales, cuando estos confían nuevos terrenos de los procesos electorales a técnicas de automatización más o menos recientes. La incidencia de las computadoras, en primer lugar y de la informatización, en un momento más cercano, en el almacenamiento, procesamiento y transmisión de datos, puede implicar (y de hecho ha significado) un replanteamiento de los métodos de trabajo en el marco de la función electoral.

En efecto, algunos procesos de los sistemas electorales implican un manejo masivo de datos, en los que la aplicación de procedimientos automatizados ha generado una importante ventaja comparativa en cuanto a rapidez y seguridad. Cabe citar, entre otros, la automatización de los padrones o registros electorales, proceso en el cual la técnica facilita no sólo la obtención de una lista actualizada de votantes habilitados, sino que también ejecuta programas de depuración de difuntos, actualización de cambios de domicilio, que afectan directamente la calidad del padrón.

De la misma manera y a modo de ejemplo, cabe citar la aplicación de los procesos automatizados a la geografía electoral, área en la que una adecuada digitalización e informatización, permite obtener adecuadamente codificadas las listas de asientos electorales o localidades donde se ubican los centros de votación. Este proceso se puede complementar también con una cartografía electoral digitalizada, que sirve para guiar la logística de las elecciones y permite ubicar y codificar los lugares de domicilio de los electores³.

Así como estos, podemos señalar las diversas aplicaciones que la automatización ha traído a los procesos de inscripción de candidatos, al control del financiamiento de los partidos, y a la planificación electoral misma.

En otras palabras, en el mundo contemporáneo electoral de América Latina, la automatización y la informatización⁴ han significado la apertura de posibilidades de trabajo nuevas, o bien la incorporación de métodos distintos en el marco de la administración electoral. De hecho, un repaso reciente⁵ por la Región, permite constatar que todos los países hacen

3 GUZMÁN DE ROJAS, Iván. "Automatización de los procesos electorales" en *Ibid*, pp.67-70. De la misma manera, CHANG, Roberto y FERREIRA MATOS, Francisco (1998). En: "La automatización de los procesos electorales" en *Cuadernos de CAPEL*, número 43, San José.

4 A los efectos de la presente ponencia, "automatización" refiere a la utilización de sistemas de procesamiento automático de datos, mientras "informatización" implica la utilización o adaptación de programas informáticos en el más amplio sentido de la palabra. Salvo que se aclare de otra manera, se entiende que la informatización incluye la automatización.

5 Desde la óptica del observador internacional de elecciones, como más adelante se precisará.

uso de mecanismos automáticos e informáticos en el marco de sus procesos electorales y especialmente en la “administración electoral”⁶.

Si lo anterior es cierto y difícilmente podrá encontrarse alguien que se oponga radicalmente a esta tendencia, es preciso sin embargo, preguntarse hasta dónde ha llegado la informatización en el terreno electoral en esta parte del mundo. ¿Son la votación y la transmisión de resultados el campo para las adecuaciones tecnológicas informáticas? Conviene ahora detenerse brevemente en este análisis.

INFORMATIZACIÓN ANTES, DURANTE Y DESPUÉS DE LA VOTACIÓN

Si bien el sentido y la razón de ser de los sistemas electorales se hallan en la protección de los derechos políticos fundamentales, esto es, el derecho de elegir y ser elegido, la seguridad y confiabilidad de la información y los respectivos procedimientos se inician mucho antes de que estos derechos se materialicen.

En efecto, ha quedado reseñada la pertinencia de la informatización en los procesos de registro y de logística electoral. Poca controversia puede encontrarse en la aplicación de la informatización a estas etapas del proceso electoral, ya que, por su naturaleza, implican el almacenamiento de cuantiosos datos que requieren continua actualización; así como la planificación de procesos continuos y eventuales, tareas para las cuales la automatización y más aun la informatización son aliados naturales.

En épocas recientes, ha emergido nuevamente el tema de los Registros Electorales y su validez para la realización de comicios en una realidad nacional determinada. Márgenes de error y procedimientos de depuración de la información que en el pasado eran satisfactorios, no necesariamente lo son en la actualidad, sobre todo al considerar los resultados electorales de épocas recientes, en que algún proceso se definió por porcentajes inferiores al uno por ciento. Por ello y precisamente con apoyo de una plataforma tecnológica de punta, es que se están dando procesos de “auditoría de los registros electorales”⁷, con base en los servicios de entidades internacionales especializadas, externas a los organismos encargados de administrar los registros electorales, cuyas recomendaciones deben contribuir al perfeccionamiento de los mecanismos de registración, actualización y depuración con que funcionan los registros electorales.

De la misma manera, el uso intenso de la informatización parece indiscutible para la transmisión de resultados, especialmente en la época actual, en la cual los medios de comunicación postulan ofrecer información de interés de la ciudadanía en el menor tiempo

6 Aunque no deja de ser la informática un instrumento en el área de la jurisprudencia electoral, como lo revelan nuevas bases de datos en este campo, ver www.iidh.ed.cr/capel

7 Entre el 2005 y el 2006 CAPEL llevó adelante un ejercicio de esta naturaleza en Venezuela a solicitud del Consejo Nacional Electoral. Otros ejercicios similares están dándose, con variaciones significativas en el método en otras partes de América Latina.

posible. En realidad, la expresión “resultados electorales”, ampliamente considerada, refiere a “la conclusión del proceso de escrutinio...(y) el recuento de los votos, la transmisión y publicación de los mismos por parte de los organismos competentes y la proclamación de los candidatos ganadores o de la opción vencedora...”⁸. Nuevamente aquí parece natural la aplicación de la informatización, por su capacidad de almacenar, consolidar y transferir datos. Otra vez, con modalidades mayores o menores, la informatización es utilizada en toda América Latina a efecto de ordenar o transmitir los resultados electorales. Varía considerablemente el sistema o mecanismos específicos usados o desarrollados al efecto, pero es correcto detectar consenso en hacer uso de las posibilidades informáticas ofrecidas por la tecnología aplicada al mundo electoral.

La experiencia reciente de la maratónica agenda electoral cumplida entre noviembre de 2005 y diciembre de 2006, que consistió en más de cuarenta procesos eleccionarios y que abarcó la gran mayoría de la geografía americana, ofreció varios casos de resultados especialmente ajustados (Costa Rica, las elecciones presidenciales de febrero de 2006, la Alcaldía de la ciudad de San Salvador en marzo de 2006, la definición del segundo lugar en la primera vuelta presidencial en el Perú en abril del 2006, las elecciones presidenciales en México, en julio de ese mismo año) y otros en los cuales la transmisión distó mucho de ser oportuna (en Honduras, en noviembre de 2005, en Colombia, en marzo de 2006 para las elecciones legislativas, en República Dominicana en sus comicios legislativos de mayo del mismo año y en Ecuador, en la primera vuelta presidencial en octubre). Aunque las facetas de las dificultades enfrentadas fueron muy distintos, lo cierto es que un manejo informático de punta es un factor de primer orden a la hora de asegurar información oportuna, veraz y confiable cuando se trata de los resultados electorales.

Es evidente, pues, que este es un tema central en la actualidad, frecuentemente sobredimensionado por los medios de comunicación, pero cuya adecuada conclusión compromete a los organismos electorales y en el cual, un error de juicio político o de criterio técnico puede acarrear dudas acerca de la regularidad misma del proceso electoral como un todo.

Pero no podemos olvidar que el proceso electoral adquiere pleno sentido en torno de la captación del voto. ¿Es dable aplicar la informatización al acto mismo de votar?

Durante décadas, en la construcción de la democracia latinoamericana y más recientemente, en su recuperación y consolidación, lo que ha imperado son las formas de votación “manuales”, es decir, el marcado de las preferencias electorales por parte del votante por medio de la aplicación de tinta, la impresión de su huella o la utilización de bolígrafos o marcadores.

En los años recientes, se han desarrollado mecanismos distintos que buscan informatizar el acto del voto, en buena medida porque intentan garantizar un vínculo de conexión y de

8 Así, ROSPIGLIOSI, Fernando, “Resultados electorales”. En: *Diccionario Electoral, op. cit.*, Tomo II, pp.1137 ss.

seguridad entre el voto y el procesamiento de resultados, lo cual se logra, por ejemplo, con la instalación de una terminal en que se presenten todas las opciones para votar y se dé la posibilidad de selección inmediata. El conteo de votos también suele ser inmediato, lo que acelera la etapa de escrutinios y consecuentemente la entrega de los resultados. Este ejercicio en la “urna electrónica”, ha dado solución a problemas que afectaban la confiabilidad de los procesos electorales en países como Brasil, que lo introdujo desde 1996, universalizándolo más recientemente.

Generalmente, la aspiración asociada a la implementación de la automatización en la votación es agilizar este proceso así como el de transmisión de resultados. Se busca, de manera eficiente, tratar de disminuir al máximo posible el tiempo de emisión de voto y el periodo de espera para conocer el resultado de la contienda, con el objetivo último -se argumenta- de dar seguridad a la recepción del voto de los electores, disminuir las posibilidades de fraude electoral en las urnas y dar transparencia al proceso electoral.

Aunque se aducen ventajas para el uso de la “urna electrónica”, entre ellas, que el manejo del voto es hecho únicamente por el elector, que la educación y el adiestramiento del elector es mínima, que los resultados se caracterizan por su alta precisión y celeridad, y que tiene un sistema de respaldo automático; lo cierto es que no podemos hablar de “un (solo) sistema de voto electrónico”, sino más bien de “modalidades de votación electrónica”. Y también es cierto que estamos lejos de haber hallado consenso en la oportunidad, necesidad y conveniencia de ejercer el voto por medio de la utilización de la informática o, en todo caso, haciendo uso de una “urna electrónica”.

Muchos han señalado su oposición a la votación electrónica dado el alto costo de los equipos y de la infraestructura de operación, y a lo que algunos llaman la “deshumanización” del acto de votación. No faltan quienes dudan de la seguridad de los resultados cuando todo el proceso de votación se halla informatizado.

¿Cuáles son las consideraciones de los administradores electorales para decidirse o no por la utilización de mecanismos electrónicos o, mejor, informatizados de votación?

La verdad es que no hay respuestas únicas e infalibles, y esto es aplicable para todas las etapas que impliquen la modernización de un sistema electoral. En efecto, con independencia de las ventajas y desventajas que un proceso de automatización electoral pueda significar, hay otros factores de índole cultural y política que se deben considerar para determinar la viabilidad de la utilización de un sistema informatizado de votación en cada realidad nacional. Al igual que sucede con la casi totalidad de las instituciones específicas electorales, todo es relativo según el entorno en que se dé: no todo lo que funcionó bien en una realidad necesariamente se dará de la misma forma en otra. En consecuencia, hay muchas preguntas que deben ser objetivamente planteadas por parte de las autoridades electorales a la hora de optar por cambiar un sistema electoral, en aras de una mayor informatización.

CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DE OFERTAS TECNOLÓGICAS EN EL PROCESO ELECTORAL

Sin dejar de considerar las innumerables ventajas que la modernización y, en ella la informatización, puede significar para los administradores electorales en las diferentes etapas del proceso electoral, ésta, como todo evento novedoso, debe ser precedida de una evaluación costo-beneficio, a fin de determinar si el resultado esperado significará realmente un avance y a qué precio.

En efecto, todo organismo electoral debe cuestionarse ampliamente acerca de la utilidad y necesidad de la informatización en cualquier aspecto que incida con las funciones a él encomendadas. En esta materia, probablemente más que en otras, el “modernismo” o la “moda tecnológica” son actitudes frecuentes que pueden implicar análisis superficiales y apresurados de los requerimientos exigidos, y las oportunidades abiertas en factores que serán técnicos en su mayoría, pero que terminarán siendo políticos a la postre.

Y en este sentido, conviene recordar que todo proceso de modernización y, por consecuencia, de informatización aplicada al campo electoral, debe hallar sentido y valorarse en función de si contribuye efectivamente a la ampliación del ejercicio de los derechos políticos. El proceso electoral es un instrumento para asegurar la plenitud del goce de los derechos de elegir y ser elegido, como mínimo⁹, y es en función de su capacidad (y el avance específico que se aspira a conseguir), a este efecto que cada innovación o cambio debe ser medido.

Algunas preguntas que pueden plantearse son:

- Ante una propuesta tecnológica específica: ¿cuáles deben ser las herramientas para que los organismos electorales puedan juzgar la utilidad y conveniencia de la oferta tecnológica en cada país en particular?
- ¿Es realmente la automatización un proceso menos costoso desde el punto de vista de la economía en la organización del proceso electoral? ¿A qué plazo? ¿Con base en qué criterios?
- ¿Es preferible una incorporación gradual de nuevas tecnologías a los procesos electorales? En tal caso ¿cuáles son las prioridades?
- En el contexto nacional específico: ¿ayuda una determinada aplicación informática a generar confianza en el proceso electoral?

Si lo anterior es aplicable a cualquier oferta de informatización, en lo que se

⁹ Por supuesto, los derechos políticos no se agotan en la posibilidad de elegir y ser elegido, pero este es un debate que escapa de los límites de la presente ponencia. Algunas reflexiones pertinentes pueden verse en THOMPSON, José (2002), “Democracia, participación y derechos humanos”. En: *Revista IIDH* 34-35, San José, pp. 79-103



refiere a la votación por medios informáticos, cabe aún otras interrogantes más:

- ¿Es la votación electrónica una garantía de mayor participación electoral?
- ¿Significa la reducción del tiempo en la entrega de los resultados una verdadera garantía para el proceso electoral? ¿Resuelve una necesidad real de la ciudadanía? ¿O lo será de los medios de comunicación, en especial la televisión, que es la que más depende de la celeridad de transmisión de resultados? Y, por supuesto, para cualquier aspecto de la informatización, una pregunta clave, frecuentemente evadida a la hora de analizar posibles desarrollos informáticos en el área electoral.
- ¿Cuál es la responsabilidad en caso de fallas tecnológicas, las cuales tienen implicaciones para la veracidad de un proceso electoral o la credibilidad de un organismo electoral?¹⁰

Estas preguntas y muchas otras no se plantean para desestimar los procesos de modernización en los procedimientos electorales, sino más bien, para determinar si efectivamente se desea avanzar hacia esa modernización, hasta qué grado, y así tener claras las ventajas y desventajas que ello implica. Y es que, la experiencia de América Latina ha mostrado que con la modernización de los procesos electorales ha habido grandes avances, sí, pero también se han producido considerables dificultades, algunas de las cuales hasta pudieron minar la credibilidad de organismos muy profesionales.

Ciertamente es inevitable reconocer las tendencias de nuestra era, y una de ellas es la que transita hacia la informatización de los procesos administrativos en general, incluyendo los electorales. El no reconocer que estamos en una era de transformación a partir de la informatización, sería negarnos a aceptar las múltiples posibilidades de desarrollo que tenemos, pero no por ello pueden soslayarse las realidades políticas, sociales y culturales de cada uno de nuestros países. Una seria evaluación de nuestros sistemas electorales, sus necesidades, limitaciones, análisis del entorno, y posibilidades, nos indicará el ritmo y la dirección en que debe avanzarse en nuestros sistemas, cada uno según su realidad.

Pero antes, debemos detenernos por un momento en la votación por medios informáticos, puesto que detrás de esta supuesta unidad de sentido se halla una diversidad considerable.

10 Sin que por supuesto se pretenda juzgar estas situaciones, lo cierto es que en años pasados Venezuela y más recientemente Costa Rica y Panamá enfrentaron momentos de conflicto entre las apreciaciones de los organismos electorales y las de empresas proveedoras de servicios informáticos en áreas diversas de las funciones electorales (documento de identidad, proceso de votación), divergencias que pudieron tener incidencia en la opinión pública respecto de la confiabilidad en el proceso electoral en su sentido más amplio.

MODALIDADES DE VOTACIÓN ELECTRÓNICA

Denominada frecuentemente “urna electrónica”, la votación por medios informáticos es una de las aplicaciones más debatidas de la automatización en los procesos electorales. Pero detrás de esa expresión “urna electrónica” se encuentra en realidad una variedad de experiencias de aplicación de la informatización al proceso de votación.

Como grandes categorías en materia de votación electrónica, podemos reseñar al menos las siguientes:

- Lectura automatizada de votación en papel. Se trata de un sistema (o sistemas) que mantiene la emisión del voto en medio físico (papel o tarjeta) pero de modo que sea legible o procesable por medio electrónico por una máquina diseñada o adaptada al efecto. Es el más extendido en Estados Unidos de América y en el pasado fue el utilizado en Venezuela. Como bien se entiende, en este caso lo informatizado es el procesamiento del resultado, más que la votación en sí misma.
- Votación en medio electrónico autónomo. Estos sistemas requieren la instalación de máquinas que registren y procesen la votación. El elector ejerce el voto mediante estas máquinas, por medio de teclas habilitadas al efecto, mediante botones específicos o bien por contacto directo con la pantalla sensible (*touch screen*). El primero de estos casos (teclado adaptado) permite adaptar para la votación computadoras normalmente utilizadas para otros trabajos de procesamiento y fue utilizado como plan piloto en las elecciones municipales de Costa Rica en diciembre del año 2002. El segundo (botones para selección) requiere una máquina específica, no utilizable para otros propósitos y, con sus variaciones, es el desarrollado en Brasil y aplicado también en Paraguay en un porcentaje significativo del electorado hasta el año 2007 y en la forma de plan piloto en las elecciones de octubre del 2004 en Ecuador. El tercero (pantalla sensible) es el utilizado desde las votaciones del referéndum del 15 de agosto de 2004 en Venezuela (pantalla sensible). Hay variaciones también respecto de la capacidad del sistema para emitir documentos que permitan auditar el voto a modo de papeletas de respaldo al almacenamiento electrónico de los datos, (así en el plan piloto en Costa Rica y en Venezuela) o que no cuenten con esta posibilidad (las máquinas brasileñas también utilizadas anteriormente en Paraguay y en menor escala en Ecuador).
- Votación electrónica en red. Estos sistemas hacen uso de una red expresamente desarrollada (red de transmisión propia) o no (internet, por ejemplo) al efecto, de manera que la información se almacena y se procesa en los puntos previstos por el sistema y no precisamente en la computadora que origina la información. Como bien se entiende, estos sistemas son combinables con cualquiera de las modalidades que han quedado denominadas como de medio electrónico autónomo y aun con la utilización de una computadora personal o portátil, siempre que se utilicen entonces claves o contraseñas

que abran el acceso previsto para el sistema, lo cual permitiría hablar con propiedad de “voto a distancia” o “personalización del voto”.

De la variedad reseñada, se torna evidente lo errónea de una generalización que busque reducir a “voto electrónico” o, peor aun, a “urna electrónica” sistemas tan distintos, con características técnicas particulares y finalidades propias. Lo único que estas modalidades de votación tienen en común es la presencia, en algún punto del proceso de votación, de computadoras y mecanismos de automatización que involucran necesariamente el contacto directo del votante con una máquina.

Por lo mismo, las ventajas y desventajas, fortalezas y debilidades de los sistemas de votación por medio electrónico, varían de acuerdo con la modalidad de que se trate y se explican (o deberían corresponder) a las características de los respectivos sistemas electorales y sus entornos políticos, sociales y culturales.

Un ejemplo bastará para comprender lo anterior. Las máquinas desarrolladas en Brasil (y que en un buen ejercicio de cooperación en materia electoral han sido facilitadas para procesos electorales en Paraguay y en Ecuador) han logrado, gracias a su conexión directa con un sistema de información manejado exclusivamente por la Justicia Electoral, eliminar la figura que en el pasado hacía de intermediaria entre el sufragio en la mesa de votación y la totalización de los resultados (“centros de apuração”), que era factor importante de desconfianza entre la población y a la vez han atendido las necesidades, obvias en el contexto de las dimensiones de Brasil, de transmisión oportuna de datos masivos. En cambio, en otros contextos, la existencia de mecanismos que hagan auditable la votación, gracias a comprobantes en papel, es esencial para superar posibles desconfianzas de la clase política o de sectores importantes de la población hacia el uso de mecanismos informáticos para la votación.

Este último caso es evidenciado por el esquema escogido por Venezuela para llevar adelante su votación por medio electrónico: la posibilidad de cotejar los datos almacenados en el sistema con el conjunto de piezas físicas de papel que representan las decisiones de los votantes, y que estos han podido ir comparando uno a uno al momento de emitir un voto. Para depositar su confianza en el esquema y los mecanismos de transmisión, la oposición venezolana demandó que se efectuara un muestreo aleatorio, que en la última elección presidencial de diciembre de 2006 alcanzó un porcentaje superior al 40%, en que se hiciera una comparación directa entre los resultados de los votos constantes en papel y los almacenados en el sistema de la computadora que funciona como máquina de votación.

Lo anterior es impracticable en el actual esquema brasileño, que más bien hace gala de lo innecesario del papel en todo el proceso de votación.

En otras palabras, las posibilidades y potencialidades de los esquemas informatizados de votación van a ser más pertinentes o más útiles de acuerdo con las prioridades, necesidades y características de los respectivos universos de votantes, sus comportamientos, sus valores

predominantes y el grado de confianza que tenga en el régimen electoral y en el organismo encargado de llevar adelante las elecciones.

LA POLÉMICA EN TORNO AL “VOTO ELECTRÓNICO”

Sin perjuicio de la diversidad de sistemas que ha quedado reseñada, hay opiniones dispares acerca de la utilidad o conveniencia de la votación con inclusión de medios electrónicos en general. Los argumentos se agrupan, fundamentalmente, en las siguientes categorías¹¹:

- Costo. El primer factor que provoca discusión acerca de las bondades de la votación por medios electrónicos tiene que ver con los recursos financieros que demanda. En efecto, sea que se trate de una cuantiosa inversión inicial, como la debieron hacer Brasil y Venezuela en su oportunidad o bien de la relativa a costos de adaptación, capacitación y difusión, como los enfrentó Paraguay, lo cierto es que el “voto electrónico” significa presupuestos considerables. No falta el argumento de que estos recursos bien pudieran solucionar otras debilidades en el sistema electoral, tales como el registro electoral o la seguridad del documento de identidad habilitante para el voto. Pero también existe el argumento en contrario, en el sentido de que la eliminación de etapas intermedias en la transmisión de resultados bien vale el costo de la inversión, por más alta que esta sea, si con ello se genera mayor confianza hacia la emisión de resultados electorales.
- Posible vulnerabilidad del sistema. Amplios debates se han suscitado en torno a las implicaciones que el empleo de medios informáticos puede tener para la seguridad de las elecciones. Desde el alegato de que una instalación furtiva de *software* puede modificar la impresión digital en la computadora cambiando la voluntad de sufragante, hasta la posibilidad de que un intruso o *hacker* pueda alterar los resultados que se procesan en línea, son varias las razones esgrimidas por quienes se oponen a la votación electrónica o la cuestionan alegando vulnerabilidades que afectarían la confiabilidad de un proceso electoral. Y por supuesto que son varias y técnicas las respuestas que aseguran que estas vulnerabilidades son ficticias o que los posibles atentados son impracticables, o bien que la votación manual, dependiendo del sistema empleado, puede ser más susceptible a alteraciones que un buen sistema informatizado.
- “Deshumanización del voto”. No faltan quienes se oponen a la votación electrónica por considerar que su empleo produce una reacción de “alejamiento” o “extrañamiento” del votante, quien pasa de un momento de reflexión frente a una boleta electoral en la cual dejará su marca (votación manual), a la mera contemplación de una tecla, un botón o una pantalla sensible al tacto en el voto electrónico. La refutación de la acera de enfrente viene en el sentido de que la automatización ya está entre nosotros y define

11 Se recomienda la visita al sitio www.iidh.ed.cr/capel y la consulta en “Publicaciones especializadas” de la obra *Memoria del Seminario Internacional sobre Modernización de Procesos Electorales*, en la cual se exponen con buen detenimiento algunos de estos temas. Existe también versión impresa pero carece de alguna intervención que agrega en materia de la polémica respecto del voto electrónico.

aspectos tan generales como el contacto con el dinero (“cajeros automáticos”), sin que por ello haya producido una impresión de que estos procesos se vuelven “ajenos”.

- Inadaptación del marco normativo. Uno de los temas en que las opiniones difieren, tiene que ver con la necesidad o no de leyes que permitan la utilización de mecanismos computarizados para la votación. En general¹², las leyes electorales no tienen prevista la utilización de máquinas automatizadas o computadoras, en razón de que la mayor parte del marco normativo es anterior a la existencia extendida de estos sistemas. En varias oportunidades, se ha interpretado que las referencias generales a formas de votación no impiden el uso de determinadas máquinas. En otros casos, es claro que las referencias muy específicas a un conteo manual, pueden constituir un valladar para la utilización masiva del voto electrónico y podrían requerir una reforma legislativa previa a la instalación de este.
- Dificultades en su implantación. Se alega en contra del “voto electrónico” que requiere amplias campañas que permitan su utilización por parte de los electores, campañas que deben superar resistencias al cambio, susceptibilidades al uso de la informatización o dificultades de adaptación, sobre todo entre los sectores mayores o más conservadores de la población. Se contesta que toda modificación, técnica o política, de un sistema de votación requiere de este esfuerzo y que se trata, normalmente, de una inversión sólo inicial.

De lo anterior, que no pretende ni mucho menos agotar la cuestión de los argumentos a favor y en contra del voto electrónico, podemos deducir que se trata en lo fundamental, de un debate acerca de la necesidad relativa de la introducción y sostenimiento de esta modalidad de votación y de la conveniencia de su utilización, desde el punto de vista de la relación del votante con el acto del sufragio y de la confiabilidad de la población en general en los resultados electorales.

EL “VOTO ELECTRÓNICO” Y LA OBSERVACIÓN INTERNACIONAL DE ELECCIONES

El instituto de la observación internacional de elecciones¹³, prácticamente desconocido hasta el siglo XX, se ha desarrollado con especial intensidad desde los años ochentas, adoptando diversas modalidades, involucrando a un considerable número de entidades internacionales e incidiendo en la opinión pública como factor que contribuye a la credibilidad en los procesos electorales, tornándose a menudo en elemento que agrega a la legitimidad de los comicios,

12 Así, TUESTA, Fernando (2007). “El voto electrónico”. En: *Tratado de derecho electoral comparado*. Segunda Edición. México, FCE.

13 Al respecto, puede consultarse BONEO, Horacio. “Observación internacional de elecciones”. En: IIDH/CAPEL. *Diccionario Electoral, op. cit.*, Tomo II, pp. 885 ss.

especialmente ante posibles cuestionamientos de los resultados por parte de intereses nacionales o foráneos.

Podemos aproximarnos a la observación internacional de elecciones, diciendo que se trata de un ejercicio de examen presencial del desarrollo de un proceso electoral, para confrontar su conformidad con las prescripciones legales nacionales y con los principios y normas constitucionales e internacionales aplicables. Puede ser que este ejercicio enfatice más el examen desde la óptica técnica de un observador calificado por su trayectoria en materia electoral (“observación técnica”), o bien que se haga desde la perspectiva de un político que juzga a partir de su experiencia en su propio contexto nacional e internacional y de la interpretación que prevalezca en ese entorno (“observación política”).

Si bien la “observación técnica” suele ser más útil para los fines de los encargados de conducir un proceso electoral, la “observación política” puede aportar elementos de legitimidad importantes, si las figuras en ella involucradas son percibidas como merecedoras de respeto y credibilidad.

En América Latina, el desarrollo de la observación internacional ha conocido una nueva dimensión, en aplicación de la filosofía de cooperación horizontal en materia electoral y en el marco de las asociaciones de los organismos especializados en estos temas, Consejos, Juntas, Cortes o Tribunales Electorales. La presencia de colegas de instituciones electorales en determinados comicios, constituye una oportunidad para el análisis colectivo y calificado de las fortalezas y debilidades de ese proceso electoral.¹⁴ El Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) sirve de Secretaría y punto de enlace en tres asociaciones de organismos electorales, que agrupan a la gran mayoría de estas instituciones en el continente americano y en ese contexto, organiza misiones de observación integradas fundamentalmente por miembros y funcionarios de organismos electorales, quienes aportan sus perspectivas a ese proceso mientras llevan también a sus propias realidades las lecciones aprendidas en las elecciones observadas.

La cooperación horizontal tiene por premisa y por eje la convicción de que no existen modelos ideales automáticamente replicables en materia electoral, pero sí una abundancia de experiencias positivas y negativas en la aplicación de distintas modalidades normativas y técnicas, lo cual incluye, claro está, la aplicación de la informatización y, en su marco, la posibilidad de adoptar sistemas de votación electrónica.

La observación internacional reciente en América Latina ha permitido, gracias a los procesos electorales de 2002 en adelante (Brasil, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Ecuador), presenciar la aplicación de diversas modalidades de votación por medio electrónico. Aunque en algunos casos se trató de la casi totalidad del electorado (Brasil, Venezuela) y en otros un porcentaje mayor (Paraguay) o menor (Costa Rica, Ecuador), a pesar de que hubo experiencias desarrolladas tecnológicamente por iniciativa de los propios organismos electorales y con diferentes modalidades (Brasil, Venezuela, Costa Rica) y otras fueron producto de la generosa

14 Sobre el sentido y trabajo de las asociaciones de organismos electorales puede consultarse www.iidh.ed.cr/capel.



cooperación de otros organismos (en Ecuador y en Paraguay se contó con las máquinas brasileñas), aun si en el caso paraguayo la última elección (abril 2008) eliminó el uso de la votación electrónica a solicitud de los partidos políticos, ciertas tendencias empiezan a confirmarse en esta parte del mundo en materia de voto electrónico. Pero no podemos o no deberíamos desvincularlas de los esfuerzos generales por incorporar la informatización a las distintas etapas de los procesos electorales.

Antes, sin embargo, de tratar de identificar estas tendencias, conviene detenerse en las consecuencias que se derivan de la utilización de nuevos desarrollos informáticos en los procesos electorales para el observador internacional. Fácil es de entender, en primer término, que aun en el caso de la "observación política", la faceta técnica es ineludible conforme esta informatización se extiende y abarca más aspectos del proceso electoral y ello significa que la presencia técnica calificada en el ámbito informático es cada vez más un factor en el campo de la observación internacional. Como aspecto ventajoso para la observación que se nutre de los propios organismos electorales, podemos señalar la existencia de capacidades técnicas notables en su ámbito, en la forma de oficinas especializadas que han tenido una evolución acelerada en los años más recientes y que pueden aportar elementos de juicio confiables en la evaluación de la observación cuando involucra el ámbito de la informatización.

La progresiva informatización puede implicar también, para la observación internacional, la necesidad de una presencia más extendida en el país en que se celebran elecciones: la realización de pruebas o simulacros previos al evento electoral, y la adopción de acuerdos entre las fuerzas políticas respecto de la utilización de la tecnología informática a cualquier área electoral, son dos de los momentos a observar para poder, en determinadas circunstancias, emitir un juicio responsable acerca del proceso electoral en su conjunto.

ESPACIO PARA CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS EN CUANTO A LA INFORMATIZACIÓN EN LA EXPERIENCIA RECIENTE DE AMÉRICA LATINA

La historia reciente en materia electoral en esta parte del mundo, permite corroborar que el tema de la modernización de los procesos electorales involucra o más bien debe involucrar el uso de la informatización de punta, pero por definición la rebasa, ya que hay esfuerzos de modernización que no involucran desarrollos informáticos. Por ello, sería un error vislumbrar una ecuación en que la modernización se haga equivaler a informatización. De hecho, uno de los terrenos importantes para la modernización electoral, es el de la adecuación de los marcos normativos a las posibilidades que existen hoy en todos los ámbitos de la vida electoral.

Por otra parte, es claro que hay consenso pleno en torno a la posibilidad, oportunidad y necesidad de analizar la aplicación de la informatización en las etapas previas y posteriores al acto electoral. En este campo hay importantes experiencias desarrolladas por las oficinas técnicas de los organismos electorales, o por empresas privadas contratadas al efecto.

Se ha constatado la variedad de sistemas y mecanismos para el ejercicio del voto por medios electrónicos; se constata también que en esta materia hay que tener en cuenta al menos

los siguientes factores: a) la diversidad de sistemas electorales y el carácter único de algunas de sus modalidades; b) la cultura política imperante en cada país, por ejemplo, la tradición, la explicación histórica en surgimiento de determinadas instituciones y el índice de confianza relativa en el sistema y en el organismo electoral; c) la posibilidad de generar nuevas soluciones intermedias o mixtas en el futuro; d) el imprescindible acompañamiento de capacitación y, eventualmente de educación ciudadana, para asegurar el conocimiento y el uso óptimo de cada modificación que se introduzca.

De la misma manera, puede afirmarse que hay un amplio espacio para la cooperación horizontal en esta materia, en cada una de las etapas del proceso electoral; sin embargo, también hay reservas válidas acerca de la incorporación plena e irrestricta de sistemas y de mecanismos desarrollados en otras realidades.

La incorporación de la informatización a los procesos electorales es deseable y poco menos que inevitable, pero debe estar precedida de un análisis cuidadoso y fundamentado acerca de por lo menos los siguientes elementos: a) necesidad relativa de su utilización; b) grado de prioridad del problema a solucionar, respecto de los otros presentes en el sistema electoral, en el sentido amplio; c) relación costo-beneficio, con consideración no sólo de factores presentes actuales, sino también de factores potenciales de costo; d) marco normativo y consenso político y su disposición o no para adoptar estas modificaciones; e) potencial efectivo de los nuevos desarrollos en suplir o corregir deficiencias ya detectadas en el sistema electoral y ventaja comparativa de su uso respecto de soluciones no informatizadas.

El tema del consenso político es especialmente significativo y trae aparejadas consecuencias que pueden trascender al terreno técnico. Un buen ejemplo de esto lo es el sistema de “auditorías” o pruebas porcentuales en físico, determinadas de forma aleatoria y obtenidas para comparar con los datos electorales electrónicos, de modo que si hay perfecta compatibilidad, los electrónicos al cien por ciento pueden ser tenidos por válidos. En Venezuela, por crispaciones políticas particulares de la relación entre fuerzas en el Poder y en la Oposición, este es un tema que ha impactado a un porcentaje superior al 40% de las mesas y que es posible por la emisión del comprobante de voto en papel.

Otro caso de dependencia de la votación electrónica de los consensos políticos que puedan consolidarse se muestra en Paraguay, entre fines de 2007 y de cara a las elecciones de abril de 2008. Después de experiencias exitosas con votación en medio electrónico, con la tecnología desarrollada por Brasil, en un porcentaje de alrededor del 50% en las elecciones nacionales y de la casi totalidad en las elecciones internas de los partidos políticos, la desconfianza de los partidos políticos en la “urna electrónica” creció amparada a una combinación de factores técnicos y políticos,¹⁵ y resultó determinante para que se regresara en un ciento por ciento a

15 Falta de claridad en la explicación de los sistemas (“software”) de las urnas a los partidos, incidencia de la transición entre el sistema operativo brasileño y el que Paraguay debía desarrollar para sustituirlo, posibilidad real de la oposición de llegar al poder por primera vez en más de medio siglo, fallos de las urnas en algunos momentos de las elecciones primarias de los partidos a mediados y fines del 2007, desavenencias internas en la justicia electoral que trascendieron a la opinión pública y debilitaron la credibilidad en el organismo electoral, entre otras.

la votación por medio manual en las históricas elecciones del 20 de abril de 2008, donde la victoria de la oposición puso fin a más de sesenta años del Partido Colorado en el poder.

En esta materia más que ninguna otra electoral, es válido el principio de que no existe solución universal, pero también hay un considerable acopio de talentos y aplicaciones informáticas que debe y puede alimentar el intercambio informado entre organismos y, sobre todo, entre oficinas técnicas en materia electoral.

Existen posibilidades atractivas desarrolladas por la iniciativa privada en todas las áreas del proceso electoral, pero también hay un terreno de precaución en esta materia, dadas las experiencias negativas experimentadas en América Latina, que han incidido o pudieron haber incidido significativamente en un proceso electoral. A este efecto, basta con observar ejemplos de situaciones en Panamá (documento de identidad). Perú y especialmente Ecuador en octubre de 2006 (transmisión de resultados), en donde tuvieron que desecharse o reemplazarse contratos avanzados, dada la incidencia de errores o manejos inadecuados por parte de las empresas involucradas; el daño a la imagen del organismo electoral pudo haber sido mayor o afectar la validez de sus actuaciones, pero sí hubo un cuantioso costo derivado y una necesidad de reacción especialmente rápida.

De la misma forma, debe haber procesos de revisión y evaluación que permitan mantener actualizado plenamente cualquier desarrollo que se haya adelantado; en este sentido, pueden identificarse tres criterios para avanzar en esta área que tiene que ver con la percepción de los ciudadanos y de los políticos respecto del funcionamiento: a) los síntomas que pueden presentarse en torno a la ausencia de crisis generada por los resultados electorales; b) la prueba en el manejo de las crisis que efectivamente se produzcan y c) la prevención de todos los procesos de soporte y acción futura que deban ponerse en marcha. Esta contribución es importante para crear también puntos de referencia en lo que tiene que ver con una evaluación real de la aplicación de la informatización a los procesos electorales.

El enorme potencial para que la informatización se siga incorporando al proceso electoral, no debe hacernos perder de vista que: a) conviene establecer un orden de prelación y de gradualidad en las medidas; por ejemplo, pareciera que resolver plenamente el tema del registro electoral debería ser anterior al establecimiento de voto electrónico; b) es preciso proceder con base en reglas del juego electorales claras y estables, que no son necesariamente definidas por los organismos electorales que necesitan la creación de un amplio consenso político, a efecto de que cualquier incorporación sea aceptada y no sea borrada de la noche a la mañana con otra reforma electoral poco tiempo después.

Y no podemos olvidar que el uso adecuado y conciente de la informatización es un elemento fundamental, no solo en el desarrollo de elecciones determinadas, sino del fortalecimiento institucional de los organismos electorales, y puede también significar un factor de fortalecimiento en su imagen pública, si es que a partir de esta modernización obtiene la confianza de la ciudadanía.

En síntesis: dentro del proceso de modernización de los sistemas electorales, la informatización es un paso casi ineludible, pero la inteligencia está en saber elegir lo que se necesita, hacer un uso adecuado de ello, y lograr legitimarlo ante el electorado. Es decir, que la opción tecnológica seleccionada debe responder a la realidad política, social y económica de cada país, y que los procesos de incorporación tecnológica deben ser parte de una decisión de Estado, donde el compromiso político y el componente de educación a la ciudadanía juegan un papel determinante.

BIBLIOGRAFÍA

- CAREY, John M. "Visible Votes: Recorded Voting and Legislative Accountability in the Americas". En: <http://www.dartmouth.edu/~jcarey/visible%20votes.pdf>, 06-2005.
- CARIACEDO, Justo, et. al. "Votación electrónica basada en criptografía avanzada (Proyecto VOTESCRIPT)". En: <http://suma ldc.usb.ve/~cita2002/CITA-Documentos/Articulos/005.pdf>, 06-2005.
- CHANG, Roberto y FERREIRA MATOS; Francisco. "La automatización de los procesos electorales". En: *Cuadernos de CAPEL*, número 43, San José, 1998.
- CRiado GRANDE, J. Ignacio y RAMILO ARAUJO, M^a Carmen. "De la Administración Pública electrónica a la Administración Pública Relacional: Aportaciones para una propuesta analítica integradora". En: <http://cibersociedad.rediris.es/congreso/comms/g08criado-ramilo.pdf>, 06-2005.
- IIDH/CAPEL (2000). *Diccionario Electoral*. San José.
- IIDH/CAPEL (2004). *Memoria del Seminario Internacional sobre Modernización de Procesos Electorales: la experiencia reciente de América Latina y su aplicabilidad a un país como Colombia*. San José.
- DURÁN, J., ZORITA, M, et al. "Sistema de monitorización y presentación multicast de escrutinios en tiempo real". En: <http://www.rediris.es/rediris/boletin/62-63/ponencia14.pdf>, 06-2005.
- MARCOS, Mari Carmen y BELÉN GIL, Ana. "Información parlamentaria autonómica en la Red: un impulso electrónico a la democracia". En: <http://rayuela.uc3m.es/~mcmarcos/parlamentos%20marzo%202002.pdf>, 06-2005.
- MONTEIRO, Américo, et. al. "Sistemas Electrónicos de Votação". En: <http://www.di.fc.ul.pt/biblioteca/tech-reports/01-9.pdf>, 06-2005.
- PÉREZ-UGENA Y COROMINA, Álvaro. "Democracia digital. Nuevas tecnologías y sistema electoral". En: <http://www.us.es/cidc/Ponencias/electoral/AlvaroPerez.pdf>, 06-2005.



RIAL, Juan (2004). "Posibilidades y límites del voto electrónico". En: *Elecciones*, N° 3, Lima.

THOMPSON, José (2002). "Democracia, participación y derechos humanos". En: *Revista IIDH*, 34-35, San José, pp. 79-103

TUESTA, Fernando (2007). "El voto electrónico". En: *Tratado de derecho electoral comparad.* 2da. Edición. México, FCE.

YRIVARREN, Jorge (2004). "Electrónica y democracia". En: *Elecciones*, N° 3, Lima.



Aportes
DESDE EL TSE





La jurisprudencia electoral como factor de profundización democrática en América Latina

Dr. Luis Antonio Sobrado González*

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 19 de junio, 2008.

Revisión, corrección y aprobación: 3 de noviembre, 2008.

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

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

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

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

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

I. NOCIONES INTRODUCTORIAS

1. *La jurisprudencia como fuente de Derecho y su importancia*

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

En esos mismos países, las resoluciones jurisdiccionales y las interpretaciones que de las normas éstas hacen, suelen tener efectos únicamente dentro del caso concreto. Para entender que se produce jurisprudencia, se requiere que los pronunciamientos provengan de los tribunales de mayor rango del país y que reconozcan, en forma reiterada y concordante, una determinada doctrina legal.²

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

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

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

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

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

Al decantarse por intermedio de la jurisprudencia criterios vinculantes y relativamente estables sobre el modo en que las normas deben ser interpretadas por los operadores jurídicos, se promueve una cierta *coherencia resolutive* que, indudablemente, armoniza con el principio constitucional de igualdad y crea condiciones de seguridad para los destinatarios de las normas. Sobre este particular acierta Ojesto al sostener que la jurisprudencia proporciona “una pauta interpretativa que será aplicable a casos semejantes de igual forma, teniendo los justiciables... una fuente orientadora de la manera como se resolverá en el futuro cuestiones similares”.

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

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

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

2. **La justicia electoral en Latinoamérica**

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

3 Santamaría, 1987: 312.

4 Ojesto, 2008: 7-8.

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

Este último modelo puede considerarse:

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

Este modelo particular de América Latina ha sido el resultado de un largo proceso de despolitización de la justicia electoral y, según la feliz expresión de Fix-Zamudio, de “judicialización” de los conflictos electorales.⁶ Éste da respuesta, como bien apunta Orozco, a la necesidad de salvaguardar la naturaleza jurisdiccional de la función de juzgar las elecciones (extrayéndola de la competencia de asambleas políticas), sin exponer al respectivo Poder Judicial o, al menos, a su respectiva Corte Suprema de Justicia a los recurrentes cuestionamientos y acechanzas político-partidistas.

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

5 Orozco, 2001: 47.

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

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

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

“... los 18 países analizados contemplan órganos electorales especializados: nueve de ellos prevén órganos electorales autónomos de naturaleza administrativa, de los cuales un país contempla exclusivamente un órgano electoral administrativo (Nicaragua), en tanto que los otros ocho lo hacen en combinación con algún órgano jurisdiccional (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México, Perú, República Dominicana y Venezuela), en el entendido de que mientras siete de esos nueve órganos administrativos tienen carácter permanente, los otros dos son temporales ... (Argentina y Brasil); por su parte, 17 países prevén órganos jurisdiccionales como parte de su contencioso electoral, 11 de ellos son tribunales electorales autónomos (Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú, República Dominicana y Uruguay), otros cinco son tribunales electorales especializados que forman parte del poder judicial (Argentina, Brasil, México, Paraguay y Venezuela) y el restante contempla a un órgano de la correspondiente jurisdicción contencioso administrativa que conoce en última instancia de impugnaciones contra resoluciones del órgano electoral autónomo de naturaleza administrativa (Colombia)”.

“Asimismo, de los referidos 18 países, nueve contemplan un sistema contencioso electoral en que las decisiones de los respectivos órganos electorales autónomos o pertenecientes al Poder Judicial (ya sean de naturaleza administrativa o jurisdiccional) son definitivas e inatacables (Costa Rica, Chile, Ecuador, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Venezuela y Uruguay), en tanto que los otros nueve prevén la posibilidad de que las correspondientes decisiones de tales órganos sean susceptibles de impugnación por razones de constitucionalidad o legalidad ante el órgano judicial supremo (Argentina, en todos los casos salvo los relativos a los resultados de las elecciones legislativas y presidenciales;

Brasil, El Salvador, Honduras, Panamá y Paraguay), un órgano de lo contencioso administrativo (Colombia) y un tribunal constitucional (Bolivia y Guatemala, en el entendido que en este último cabe primero la impugnación ante la respectiva Corte Suprema de Justicia y después ante la Corte de Constitucionalidad). A los anteriores cabe agregar el caso en que se conserva parcialmente un contencioso político, toda vez que las respectivas decisiones de los órganos electorales de naturaleza administrativa pueden ser impugnadas ante un órgano político (Argentina, tratándose de resultados de elecciones legislativas y presidenciales)".⁷

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

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

7 Orozco, 2007:1281-1282.

del contencioso electoral y no de los procedimientos usuales de la jurisdicción constitucional de la libertad, salvo que el propio juez electoral decline su competencia ... Desembarazar al contencioso electoral de una ulterior revisión de lo decidido ante el tribunal, corte o sala constitucional de aquellos países que así lo prevén, contribuye también a racionalizar las instancias recursivas y de esa manera a una justicia electoral más sencilla y expedita. Ello no sólo es deseable porque ese es un imperativo de cualquier forma de administración de justicia, sino por las características particulares de la electoral, en que la pronta resolución de los conflictos condiciona la declaratoria de elección respectiva que, de no darse oportunamente, provoca un vacío de autoridad gubernamental de incalculables consecuencias...”⁸

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

Restringir o librar de recurso a las sentencias de la jurisdicción electoral, también contribuye a reconocerla de manera más nítida como productora de jurisprudencia electoral y a brindarle a esta última mayor autoridad y estabilidad. Como fundamento de la anterior afirmación, ha de recordarse que los ordenamientos latinoamericanos suelen reservar la posibilidad de generar jurisprudencia a las instancias jurisdiccionales superiores, cuyas decisiones son por naturaleza inimpugnables. De otra parte, si las sentencias de la justicia electoral son recurribles ante otra instancia, la interpretación normativa resultante de las primeras es en cierta medida frágil y provisional, dado que la jurisprudencia electoral no se consolidará hasta tanto logre atravesar el tamiz de la justicia constitucional.

3. Especificidad de la jurisprudencia electoral

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

⁸ Sobrado, 2006: 171-173.

⁹ Sobrado, 2008: 22.

la reiteración de fallos concordantes como condición para reconocer la emergencia de normas jurisprudenciales.¹⁰

La existencia de una jurisdicción electoral especializada no sólo abona el terreno para reconocer la autonomía del Electoral como rama del Derecho,¹¹ sino también crea condiciones más propicias para un desarrollo más vigoroso y específico de la jurisprudencia electoral.

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

En primer lugar, que existen organismos electorales autónomos que no sólo interpretan la normativa electoral por intermedio de su jurisprudencia, en el sentido técnico y estricto apuntado. También lo hacen a través de declaraciones interpretativas formuladas al margen de cualquier controversia concreta y cuyo valor es similar a la “interpretación auténtica” de origen parlamentario; es decir, producen una doctrina legal sin necesidad de reiteración de pronunciamientos y que resulta vinculante *erga omnes* desde su adopción. Así acontece en Costa Rica, porque al momento de reconocerle la Constitución a la Asamblea Legislativa la potestad de interpretar auténticamente la ley, se aclara: “salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones” (art. 121.1); restricción parlamentaria que cobra sentido a la luz del artículo 102, inciso 3), constitucional, que encomienda a ese Tribunal “Interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral”. De conformidad con el artículo 19 inciso c) del Código Electoral, dichas declaraciones interpretativas proceden a solicitud de los miembros del comité ejecutivo superior de los partidos políticos inscrito e, incluso, en forma oficiosa.¹²

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

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

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



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

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

- También surge de las resoluciones de otras jurisdicciones competentes para revisar los fallos de la primera, en aquellos ordenamientos en donde tal revisión es posible –por motivos de legalidad o constitucionalidad–.
- Particularmente relevante resulta, de otra parte, la jurisprudencia electoral emanada de la jurisdicción constitucional con motivo del conocimiento y resolución de acciones o recursos de inconstitucionalidad planteados contra normas electorales.
- Finalmente, existen tribunales internacionales capaces de producir jurisprudencia electoral vinculante para aquellos países que reconozcan su jurisdicción, especialmente aquellos especializados en materia de derechos humanos.¹⁴

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

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

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

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

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

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

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

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

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

15 Sobrado, 2006: 173.

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

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

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

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

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

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

19 Ojeto, 2008: 13.

Teniendo también presente que las normas de la legislación electoral tienen, como sentido último, instrumentalizar los indicados postulados democráticos de la Constitución, es primordial hacer prevalecer los criterios de interpretación lógico, finalista y sistemático, por encima de consideraciones simplemente literalistas,²⁰ de suerte que la búsqueda de significado de la ley electoral esté naturalmente guiada por la idea de concretar la aspiración democrática residenciada en la Constitución.

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

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

-
- 20 También la jurisprudencia electoral costarricense ha precisado ese imperativo hermenéutico: “se ha de rechazar cualquier entendimiento de los preceptos que conduzca a resultados absurdos; por otra parte, el sentido de la norma debe dilucidarse sin aislar a la norma en su contexto normativo y, además, prefiriendo aquella lectura que mejor garantice el fin público a que se dirige. Tratándose de normas constitucionales, debe asimismo comprenderseles en armonía con los valores y principios que resultan del Derecho de la Constitución” (sentencia n.º 0591-E-2002 de las 9:35 horas del 19 de abril del 2002). En una ocasión posterior se insistió: “...la interpretación del ordenamiento jurídico busca desentrañar el sentido y alcance de las normas en la forma que mejor garantice el fin público a que se dirigen; orientación finalista que debe prevalecer sobre criterios literalistas en la búsqueda de la *ratio legis*” (Nº 1104-1-E-2002 de las 8:15 horas del 19 de junio del 2002)
- 21 Sobre esta última noción ha indicado el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica: “Los derechos fundamentales de carácter político abarcan una amplia gama de poderes que, conjuntamente con los deberes políticos, definen la ciudadanía (artículo 90 constitucional). Dentro de esa categoría están comprendidos, entre otros, el derecho al sufragio tanto activo como pasivo –elegir y ser electo– (art. 93 y siguientes de la Constitución y 23 inciso 1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el de agruparse en partidos políticos (art. 98 constitucional), el de reunirse “para discutir asuntos políticos y examinar la conducta de los funcionarios” (art. 26 *ibid*), **el de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (art. 23 inciso 1.c de la citada Convención) y el derecho genérico de participación política, entendido como la posibilidad de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos” (art. 23 inciso 1.a del mismo tratado internacional).** Este último derecho, que involucra a todos los anteriores, también se manifiesta, por ejemplo, en la prerrogativa ciudadana de intervenir en la decisión de asuntos sometidos a referéndum, pero asimismo en la de acudir a las sesiones de los órganos legislativos y deliberantes a nivel nacional (Asamblea Legislativa) y local (concejos municipales), que por esa razón son por naturaleza públicas. **En palabras de la Sala Constitucional, resolución n.º 2003-03475 de las 8:56 horas del 2 de mayo de 2003, la participación política ciudadana se entiende de la siguiente forma:** “Los principios de representación y participación (ciudadana) son propios del principio democrático, y en consecuencia, presuponen la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho; entendiendo por tal, al sistema o régimen político de un Estado que es democrático, libre e independiente, lo cual implica, una forma de Estado en particular, en el que las recíprocas relaciones del gobierno, sea, entre las diversas instancias públicas de orden constitucional y legal, entre ellas y los miembros de la sociedad civil, y, entre éstos, se desenvuelven del modo más favorable a la dignidad de la persona, su libertad y el respeto y efectividad de los derechos fundamentales (en este sentido, entre otras, ver sentencias número 96-00676 y 99-06470). En el orden jurídico-constitucional costarricense, la definición del sistema democrático encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, que define al Estado costarricense como una “República democrática, libre e independiente” ... Uno de los elementos más importante de dicho principio, es el de la participación pública, el cual no es más que el reconocimiento de la existencia del derecho de cada uno de los ciudadanos a participar en la construcción y mantenimiento de la sociedad en la que viven, reconocimiento que parte

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

- La imposición de sanciones disciplinarias a los miembros de los partidos políticos, por parte de sus dirigencias, está condicionada a la verificación previa de un procedimiento por cuyo intermedio se respete la garantía del debido proceso, dado que está en juego el derecho de participación política de aquellos (sentencia n.º 2676-E-2004).
- Ese mismo derecho justifica la intervención de la justicia electoral frente a cualquier maniobra que indebidamente impida el desempeño efectivo del cargo de aquel que ha sido regularmente electo (n.º 1394-E1-2008).
- Otra manifestación de ese derecho genérico de participación política es la prerrogativa ciudadana, tutelable por la justicia electoral, “de acudir a las sesiones de los órganos legislativos y deliberantes a nivel nacional (Asamblea Legislativa) y local (concejos municipales), que por esa razón son por naturaleza públicas” (n.º 370-E1-2008).
- El derecho a la participación política de igual modo se expresa en la posibilidad de que los ciudadanos intervengan en la adopción de decisiones estatales de importancia, plasmadas en un cuerpo legal o en la propia Constitución, por medio de consultas populares como el referéndum. Cualquier limitación que pueda contener el ordenamiento, relativa a la celebración de este tipo de consultas, debe ser entendida en forma restrictiva, como corolario del principio “pro participación” que es inexcusable en esta materia (n.º 790-E-2007).
- Este último es, a su vez, una especificación de los principios *pro homine* y *pro libertate*, de amplia recepción en la jurisprudencia electoral costarricense, que predeterminan la escogencia de aquella interpretación que resulte más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales, incluidos los políticos.

Finalmente, cabe anotar que la jurisprudencia electoral puede ser particularmente útil en la promoción de la democratización interna de los partidos políticos, dado que la jurisdicción

*del supuesto fundamental de que en toda democracia, todos y cada uno de los individuos que la componen se encuentran libres y en condiciones de igualdad, de tal modo, que resulta incongruente con este modelo, la idea de sectores o grupos sociales que, con exclusión de todo el resto de la sociedad, se arroguen para sí mismos el manejo de los asuntos públicos, por el contrario, implica que en la medida de lo posible, cada una de las personas tenga la posibilidad de contribuir en el manejo de la `res publica`. Esta idea ha sido de reiterada cita y desarrollo por este Tribunal, quien en ocasiones anteriores, ha indicado que es en la idea de **democracia participativa** –de activa y plena participación popular-, donde precisamente el principio democrático adquiere su verdadera dimensión. De esta forma, y como consecuencia necesaria de la anterior afirmación, se colige que las autoridades públicas, siempre y dentro de la medida de lo posible, deben promover y fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones, pues ello no es más que el reconocimiento del carácter democrático de la sociedad costarricense...” (sentencia n.º 370-E1-2008 de las 13:45 horas del 5 de febrero del 2008).*

electoral es naturalmente competente para arbitrar los conflictos que se susciten al interior de éstos.

Ese desafío puede ser aceptado por el juez electoral aun en aquellos casos en que no exista una regla constitucional expresa que establezca ese imperativo de praxis democrática interna. Esto, por cuanto ese tipo de praxis constituye una condición *sine qua non* para poder sustentar, a partir de la misma, comicios libres, justos, pluralistas y transparentes: “Dado el monopolio (absoluto o relativo) de los partidos en la nominación de candidaturas a puestos de elección popular, resulta insuficiente, de acuerdo con estándares democráticos mínimos, garantizar votaciones intachables si las candidaturas que se ofrecen al electorado son el fruto de estructuras o prácticas oligárquicas”.²²

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

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

22 Sobrado, 2006: 174.

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

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

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

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

- 24 “... el Código Electoral impone una estructura mínima para los partidos políticos que, pretendiendo con ello garantizar la democracia interna de esas asociaciones políticas, se caracteriza por una articulación piramidal de asambleas, a partir de la asamblea de base distrital –de carácter abierto para todos los militantes del partido en cada uno de los distritos administrativos del país– y que concluye en una asamblea superior integrada por representaciones de las asambleas inferiores. A esa asamblea superior le corresponde la dirección política de los partidos y sus acuerdos son obligatorios para sus restantes organismos; asimismo, le compete ratificar las candidaturas a todos los cargos de elección popular, salvo los municipales, que habrán de ser ratificadas por las respectivas asambleas cantonales (art. 61 y 74). Sin embargo, a partir del dictado de la resolución n.º 1671-E-2001 de las 15 horas del 10 de agosto del 2001, el Tribunal precisó que dicha ratificación no resulta necesaria cuando las designaciones se hagan con base en convenciones u otros procedimientos de consulta popular, previstos en los respectivos estatutos. Este tipo de procedimientos de postulación popular resultan expresivos de la voluntad de las bases partidarias, la cual no puede ser ignorada por los órganos partidarios representativos, incluida la asamblea superior. Con tal pronunciamiento, la jurisprudencia electoral dispuso el mito de la supuesta *soberanía* de las asambleas partidarias. Precisamente comentando este punto y atendiendo a la naturaleza asociativa de los partidos, la resolución n.º 0046-E-2002 de las 15:20 horas del 16 de enero del 2002 apuntaba que la autoridad primaria de un partido es la colectividad de sus miembros, la que se manifiesta de modo directo a través de las consultas populares, por ejemplo. Las distintas asambleas de representantes no deben atribuirse esa soberanía, por lo que precisamente la asamblea superior no puede enervar la decisión de la base partidaria, sin menoscabar groseramente la regla del funcionamiento democrático interno que la Constitución impone a los partidos.” (Sobrado, 2007: 27).
- 25 “Algunas resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones han calificado como irrazonables ciertas normas y prácticas restrictivas de la participación política, tomando en cuenta su efecto antidemocrático en la práctica política interna de los partidos. Así, por ejemplo, consideró el cobro de sumas altas como requisito de inscripción de precandidaturas a cargos de elección popular (resolución n.º 303-E-2000) y la exigencia de plazos de militancia arbitrarios o desproporcionados como condición para poder aspirar a candidaturas de elección popular en el seno de los partidos. Así lo entendió la resolución n.º 0859-E-2001 de las 15:30 horas del 17 de abril del 2001, al establecer que la exigencia estatutaria de un partido de contar con una militancia previa de al menos nueve años, vulnera el derecho fundamental de participación política y los más elementales principios de la democracia representativa. Por otro lado, la jurisprudencia electoral determinó la inadmisibilidad de la intervención en asamblea mediante el uso de poderes especiales otorgados al efecto, por su impacto restrictivo en una participación real y efectiva de los miembros de la organización y por propiciar prácticas antidemocráticas. Así, la sentencia n.º 919 de las 9 horas del 22 de abril de 1999, señalaba que si los partidos deben responder a valores democráticos y participativos, “... necesariamente se debe garantizar desde las bases, la legitimidad de quienes potencialmente puedan asumir la titularidad de los órganos estatales, como depositarios de la soberanía de la comunidad política. Para lograr ese cometido, la estructura y organización de las diferentes Asambleas, deben forzosamente facilitar la deliberación, el pluralismo y la participación, lo que evidentemente se logra a través de la concentración de sus adherentes, en el caso de las distritales y de sus delegados en las subsiguientes y no a través de un poder, que sin duda, contravendría lo expuesto.” (Sobrado, 2007: 28).

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

Cabe agregar que ese fenómeno también encuentra eficaz antídoto en el cambio periódico de los jueces electorales. No obstante, en este ámbito el diseño normativo debe ser cuidadoso, porque la estabilidad del juez electoral también tiene consecuencias positivas.²⁷ Encontrar una fórmula balanceada a este respecto es de gran importancia, porque permitiría una renovación paulatina –y mejor si es escalonada– de los integrantes de jurisdicción electoral y, por esta vía, “... construir un adecuado equilibrio entre experiencia y las ideas renovadoras que generalmente promueven los nuevos jueces, evitándose por igual los riesgos de la improvisación y los del anquilosamiento”.²⁸

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

26 Ojesto, 2008: 8-9.

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

28 *Loc. cit.*

29 Ojesto, 2008: 10.

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

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

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

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

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

“Esa trascendencia política [de las resoluciones electorales] crece durante las distintas etapas o fases del proceso electoral y, muy en especial, cuando tiene que enfrentarse la resolución de los recursos o acciones que se interpongan en relación con el resultado de las votaciones. Quienes hemos tenido la oportunidad y responsabilidad de hacer declaratorias de elección luego de votaciones con resultados muy ajustados o inesperados, hemos visto cómo se produce en esa coyuntura un incremento desmedido de la conflictividad electoral, que se traduce en una gran cantidad de demandas, recursos y reclamaciones formales que la jurisdicción electoral debe anticipar para poder contar con los medios administrativos necesarios, en orden a resolverlos con solvencia y prontitud. Sin embargo, no es extraño que en algunas de esas ocasiones las agrupaciones en pugna aprovechen esos mecanismos jurisdiccionales, así como su contacto con los medios de comunicación colectiva, para sobredimensionar cualquier

30 Sobrado, 2006: 167-168.

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

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

Un último dilema que conviene dejar al menos enunciado es el que se plantea entre un sano activismo democrático por parte del juez electoral y, por otra parte, su deber inexcusable de resolver con respeto escrupuloso a la legalidad vigente, la cual puede contener disposiciones que restrinjan o frustren ese ímpetu.

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

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

31 Ibíd.

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

IV. LA JUSTICIA ELECTORAL ANTE DESENLACES ELECTORALES ALTAMENTE CONFLICTIVOS

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

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

Existe, entre los organismos electorales de la región y dada la recurrencia reciente de este tipo de desenlaces electorales, una plena conciencia sobre su trascendencia y sobre la necesidad de prepararse para enfrentar correctamente sus secuelas. De ahí que las conferencias de la Unión Interamericana de Organismos Electorales (UNIORE) y del Protocolo de Tikal celebradas en el 2006, acordaron instruir al Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), en su condición de Secretaría Ejecutiva de las asociaciones, para que organizara actividades

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

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

académicas y estudios especializados que permitan contar con protocolos y otros instrumentos que ayuden a prever o a enfrentar exitosamente situaciones potencialmente conflictivas, derivadas de resultados electorales con márgenes muy estrechos u otras situaciones especiales.

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

a) Comunicación e imagen institucionales:

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

La experiencia vivida evidenció que una herramienta singularmente valiosa para concretar esa filosofía lo es el uso intenso de la web institucional, así como también lo fue la decisión de transmitir en vivo las sesiones de escrutinio del organismo electoral salvadoreño (práctica emulada posteriormente cuando el costarricense escrutó los resultados del referéndum del 2007).³⁵

En este mismo terreno, Bou agrega:

- *“La comunicación de las pautas que se van a seguir durante la transmisión de resultados provisionales y el escrutinio ... debe hacerse antes de realizarse, tanto a los partidos políticos –en el caso de procesos electivos– como a los sectores del sí y el no –en el caso de procesos consultivos–, así como a la ciudadanía”.*

³⁴ Bou, 2008: 21.

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

- “El organismo electoral no debe atrasar el inicio de la transmisión de primeros resultados o resultados preliminares, cuando se tenga prevista, para reducir la tensión y evitar dudas innecesarias”.
- “La primera intervención del organismo electoral en los medios de comunicación colectiva después del cierre de la votación, debe ser concisa y clara, evitando la utilización de términos que se presten a confusión o malintencionadas interpretaciones (tales como inconsistencias o normalidad)”.
- “Los jerarcas del organismo electoral deben salir a la prensa en forma contundente cuando sea necesario”.³⁶

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

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

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

Por tal motivo, me permito insistir en que es esencial que los organismos electorales fomenten esos esquemas de veeduría ciudadana,³⁸ y retomo la recomendación de Bou en el sentido que se “... debe publicar el resultado de

³⁶ Bou, 2008: 21.

³⁷ Sobrado, 2006: 168-169.

³⁸ Sobrado, 2008: 14.

los informes de misiones internacionales..., ya que frente a cuestionamientos, a pesar de sus limitaciones, contribuyen a blindar políticamente el resultado”.³⁹

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

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

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

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

- a) *Anticipación:* Los ordenamientos electorales suelen tener marcadas deficiencias en la regulación de los procesos electorales, por presentar frecuentes contradicciones, ambigüedades y vacíos normativos. Resulta altamente positivo que la jurisprudencia electoral se esfuerce por superar dichas deficiencias

³⁹ Bou, 2008: 21-22.

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

⁴¹ Bou, 2008: 21.

⁴² Sobrado, 2006: 169.



mediante la oportuna interpretación e integración del ordenamiento electoral y, de gozar de la respectiva potestad, que el organismo electoral haga las necesarias precisiones reglamentarias. Dicha tarea debe acometerse con una actitud de sana y de prudente anticipación, cuando esta insuficiencia normativa pueda preverse como fuente de especial conflictividad, de suerte tal que no se vea la jurisdicción electoral obligada a hacer ese tipo de determinaciones “en caliente”, es decir, cuando los datos ya están echados y de esa definición dependa un resultado electoral y, por ende, pueda resultar de antemano políticamente sospechosa.⁴³

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

- b) *Difusión*: Como bien apunta Ojesto, por lo general “... existe poca divulgación de estos criterios [jurisprudenciales], pues normalmente se publican en instrumentos oficiales, que no están al alcance del público, por lo que no existe una opinión pública informada sobre la doctrina judicial”.⁴⁴

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

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

“...fue un factor relevante el proceso de documentación de la fase de resolución de conflictos y su oportuna difusión, así como el patrocinio y estímulo de estudios

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

⁴⁴ Ojesto, 2008: 15.

*académicos sobre lo acontecido. Ello contribuye a contrarrestar falsos rumores y apreciaciones incorrectas que, a larga, pueden construir mitos de fraude electoral y verdaderas leyendas negras que se asientan en el imaginario colectivo y cobran vida propia.”.*⁴⁵

- c) *Importancia de fundarse en la autoridad de los precedentes jurisprudenciales:* Uno de los aspectos primordiales en el que descansa la importancia de la jurisprudencia, conforme lo analizábamos en su momento, es brindar seguridad a los protagonistas de los procesos político-electorales: a partir de los precedentes, éstos podrán anticipar –con cierto grado de probabilidad– la manera en que se resolverán en el futuro los conflictos electorales.

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

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

- d) *Relevancia de la jurisprudencia electoral comparada:* La justicia electoral de este subcontinente americano no debe tampoco encerrarse dentro de las fronteras de sus propios países porque existe una expresión interamericana de la justicia que puede tener profundo impacto en la decisión de los asuntos electorales y en la resolución de sus conflictos. Al respecto, es altamente

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

46 González, 2000: 747.

significativa la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yatama vs. Nicaragua (de 23 de junio de 2005).

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

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

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

Por eso, merece mayor apoyo y compromiso el esfuerzo pionero del Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en pro de la construcción de una base digital de datos jurisprudenciales de dimensión latinoamericana, en ejecución de acuerdos previos de las asociaciones interamericanas de organismos electorales.⁴⁸ Lamentablemente, hasta ahora sólo han correspondido a ese esfuerzo los organismos electorales de Argentina, Costa Rica, México, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana.

V. LA JURISPRUDENCIA ELECTORAL COMO FACTOR DE INCLUSIÓN POLITICA

La posibilidad de que la jurisprudencia electoral se constituya en factor clave para el perfeccionamiento de los regímenes democráticos depende, como ya hemos dicho, del compromiso de los jueces electorales con la idea cardinal de profundización de las prácticas

47 Ojesto, 2008: 19.

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

democráticas y de favorecimiento de una participación política de los ciudadanos cada vez más intensa y auténtica.

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

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

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

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

49 Sobrado, 2006: 173.

50 En cuanto a la región centroamericana, existe un balance positivo sobre el particular: "Se ha dado especial énfasis al voto de **personas con discapacidad** y al de **adultos mayores**. Destaca en ese ámbito lo que ha hecho El Salvador; tanto en ese país como en Guatemala, por ejemplo, existen facilidades para que las personas no videntes puedan sufragar en forma secreta, lo que a partir del 2006 se hizo también realidad en Costa Rica. En los procesos de ese año y por segunda vez en la historia electoral costarricense, se instalaron mesas de votación en los hogares de ancianos; en Panamá, la reforma electoral del 2006 autorizó a su Tribunal Electoral a reglamentar la votación en esos hogares y el sufragio de las personas internadas en hospitales.

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

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

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

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

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

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

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

En el proceso electoral de 1998, los partidos políticos respetaron ese porcentaje del 40% de participación femenina mínima en las nóminas globalmente consideradas. Sin embargo, la tendencia fue colocar a las candidatas en el piso de las listas, demostrándose así una gran resistencia al propósito democratizador que subyace a este deseo de abrir la participación femenina en la política; práctica que condujo a que en la Asamblea Legislativa y los Consejos Municipales resultantes de esa elección en particular, las mujeres estuvieran presentes en una proporción muy inferior a la señalada, con lo cual el efecto transformador querido por el legislador no se produjo y la reforma legal quedó reducida a un simbolismo inocuo.

Mediante la célebre sentencia N.º 1863 de las 9:40 horas del 23 de setiembre de 1999, el Tribunal Supremo de Elecciones produjo un cambio de rumbo de la más alta magnitud imaginable. En esa resolución, aclarada y adicionada por otras posteriores, se dispuso que ese 40% no sólo debía aparecer reflejado en la lista partidaria globalmente considerada, sino también en los puestos elegibles de la misma. Correspondería a los propios partidos diseñar fórmulas estatutarias

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

que así lo garantizaran y el Registro Civil sólo inscribiría aquellas listas que respetaran el mecanismo respectivo. Se agregó que, en caso de inercia en proceder a tal rediseño estatutario, el Registro revisaría las nóminas utilizando el criterio histórico, es decir, determinando los puestos elegibles de cada partido según el promedio resultante de su historial electoral.

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

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

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

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

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

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

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

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

52 Sobrado, 2007: 29-30.



- Ojesto Martínez Porcado, José Fernando. "Jurisprudencia electoral, aporte para el fortalecimiento de la democracia". En: *Revista Digital de Derecho Electoral* [<http://www.tse.go.cr/revista/revista.html>], San José, n.º 8, primer semestre de 2008.
- Orozco Henríquez, Jesús. "El contencioso electoral / la calificación electoral". En: *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*. 2da. edición. México: IIDH, Universidad de Heidelberg, International IDEA, TEPJF, IFE y Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 1152-1288.
- Orozco Henríquez, Jesús. *Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado*. En: *Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas*. México: IFE, PNUD, UNAM, IFES, IDEA Internacional y TEPJF, 2001, pp. 45-58.
- Román Jacobo, Gustavo. *Ballotage en el proceso electoral costarricense del 2002*. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2005.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Apuntes de Derecho Administrativo*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 1987.
- Sobrado González, Luis Antonio. "Coyuntura electoral 2005-2006: Lecciones aprendidas desde la perspectiva de la organización de los procesos electorales y la resolución de sus conflictos en Centroamérica y Panamá". En: *Revista Digital de Derecho Electoral* [<http://www.tse.go.cr/revista/revista.html>], San José, n.º 5, primer semestre de 2008.
- Sobrado González, Luis Antonio. *Democratización Interna de los partidos políticos en Costa Rica*. Cuaderno de Ciencias Sociales n.º 146. San José: FLACSO, 2007.
- Sobrado González, Luis Antonio. *La justicia electoral en Costa Rica*. San José: IJSA, 2005.
- Sobrado González, Luis Antonio. "Tendencias de la justicia electoral latinoamericana y sus desafíos democráticos". En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, (109): 155-186, enero-abril 2006.



Derechos humanos electorales: el caso Yatama contra el Estado de Nicaragua, análisis desde la perspectiva del sistema electoral costarricense

Zetty Bou Valverde*

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 18 de noviembre, 2008.

Revisión, corrección y aprobación: 19 de enero, 2009.

Resumen: Este artículo analiza, en su primera parte, los antecedentes y el proceso que, desde el punto de vista del derecho electoral, expuso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución dictada en el caso del partido político indígena YATAMA contra el Estado de Nicaragua al no permitirse su participación en las elecciones municipales del 2000. La segunda parte del artículo efectúa un examen de la normativa costarricense a la luz de las violaciones detectadas por la Corte, en punto a establecer si una sentencia de ese tipo podría o no haber tenido lugar en el contexto institucional y normativo costarricense. Finalmente se realiza un análisis de las particularidades que distinguen el régimen electoral nicaragüense y costarricense, concretamente en cuanto a sus tribunales electorales, a fin de concluir como un conflicto de ese tipo podría haber sido resuelto a lo interno en Costa Rica evitándose, en principio, un fallo como el dictado en el caso YATAMA.

Palabras claves: Derecho de participación política / Partidos políticos / Indígenas / Jurisprudencia electoral / Corte Interamericana de Derechos Humanos / Nicaragua / Costa Rica.

Abstract: In its first part this article discusses the background and process that the Inter-American Court of Human Rights stated, from the standpoint of the Electoral Law, in the decision ruled in the case of the indigenous political party Yatama vs. the State of Nicaragua when its participation in the 2000 municipal elections was not permitted. The second part of the article carries out an examination of the Costa Rican legislation at the light of the violations identified by the Court, so to establish whether such a ruling could have taken place or not within the institutional and legal Costa Rican context. Finally, an analysis of the peculiarities that distinguish the Nicaraguan and the Costa Rican electoral system is carried out, specifically regarding their electoral courts, in order to conclude why a conflict of this type could have been resolved internally in Costa Rica, avoiding in principle a resolution like the one issued in the YATAMA case.

Keys words: Right of political participation / Political parties / Indigenous / Electoral case law / Inter-American Court of Human Rights / Nicaragua / Costa Rica.

* Magistrada Suplente del Tribunal Supremo de Elecciones. Licenciada en Derecho, Especialista en Derecho Público y Magíster en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica.

INTRODUCCIÓN

Este es el primer caso que, por presuntas violaciones a los derechos humanos electorales, conoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o La Corte). La materia en análisis y la sentencia emitida son de gran interés para los organismos electorales de la región, en particular aquellos, que como el nuestro, tienen rango de poder de la República y cuyas resoluciones en materia electoral carecen de recurso. Tiene relevancia también, para sistemas electorales en los que las candidaturas independientes no están permitidas y para los países con poblaciones multiétnicas.

La controversia se origina en una resolución del Consejo Supremo Electoral de Nicaragua (CSE), que impide a un partido político, representativo de grupos indígenas de la zona atlántica de ese país, participar en las elecciones municipales de noviembre del año 2002.

La CIDH analiza si el Estado de Nicaragua ha incurrido en violación de las garantías judiciales y protección judicial, así como de los derechos políticos e igualdad ante la ley. Al hacerlo aborda tres grandes temas, a saber: la supremacía jurisdiccional del Poder Electoral, el respeto a los usos y costumbres de los pueblos indígenas en la elección de sus candidatos y las candidaturas independientes.

En este estudio vamos a abordar, partiendo de los hechos tenidos por probados por la CIDH, aspectos relevantes, incluyendo antecedentes, la sentencia emitida, pasando por un análisis comparativo de las normas jurídicas atinentes de ambos países, para concluir si un fallo como el recaído en este caso, habría sido posible con la base institucional y normativa costarricense.

ANTECEDENTES

YATAMA, siglas de Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (Organización de los Hijos de la Madre Tierra, en lengua miskita) surgió en los años setentas con el nombre de ALPROMISU (Alianza para el Progreso de los Pueblos Miskitos y Sumos) en la RAAN (Región Autónoma del Atlántico Norte). Esta organización adoptó en 1979 el nombre de MISURASATA (Miskitos, Sumos, Ramas, Sandinistas Aslatakanaka) y en 1987, el de YATAMA.

De 1990 al 2000 YATAMA, organizada como Asociación de Suscripción Popular,¹ participó en elecciones regionales (1990 y 1994), municipales (1996) y elecciones de concejales

¹ Forma de asociación no partidaria establecida inicialmente en la Ley Electoral de 22 de abril de 1988, para elegir representantes a los Consejos Municipales y a los Consejos Regionales de las regiones autónomas de la Costa Atlántica y a partir de la promulgación de la Ley 211 de enero del año 1996, para la elección de Alcaldes y Vicealcaldes; eliminadas por la ley 331 de 24 de enero de 2000.

al parlamento regional (1998), pero a partir del 4 de mayo de 2000, como consecuencia de las reformas introducidas por la Ley Electoral número 131 de 24 de enero de ese año, se vio forzada a asumir la estructura e inscribirse como partido político, para poder participar en las elecciones municipales programadas para el 5 de noviembre del año 2000.

El 13 de junio de 2000 se concretó una alianza electoral entre el Partido de los Pueblos Costeños (PPC), el partido YATAMA y del Partido Indígena Multiétnico (PIM) con la denominación UNIDAD PIM/YATAMA/PPC, liderada por el primero, para participar en la RAAS (Región Autónoma del Atlántico Sur).

La armonía duró poco y el PIM se retiró de la alianza. El 11 de julio de 2000, YATAMA informó al Consejo Supremo Electoral (CSE) que el acuerdo había terminado y participaría por su cuenta en las elecciones. El 14 de julio el PPC y YATAMA comunicaron al CSE que mantenían la alianza para la RAAS (Región Autónoma del Atlántica Sur), con el nombre y liderazgo del PPC y el día siguiente, dentro del plazo establecido al efecto, presentaron su lista de candidatos para dicha región al Consejo Electoral Regional de Bluefields. Ese mismo día, YATAMA sometió su propia lista para 5 de los 6 municipios de la RAAN (Región Autónoma Atlántico Norte). El CSE publicó, conforme lo establecía la ley vigente, una lista preliminar que incluía estos últimos, sin que ninguna candidatura fuera impugnada.

El 18 de julio de 2000 el CSE, mediante resolución, señaló los partidos que no cumplían los requisitos para inscribir candidaturas, entre ellos, el PPC. En su caso se indicó que no había alcanzado el 3% de las firmas requeridas por el artículo 77 de la Ley Electoral. Esta resolución no fue notificada a YATAMA, según se indica en el expediente de la Corte.

El 31 de julio, YATAMA solicitó al CSE se le permitiera participar con su “propia identidad” en la RAAN, donde no operaba la alianza con el PPC, y con la lista de candidatos que había sido publicada. No se acreditó dentro del expediente que se hubiera dado respuesta a esta gestión.

El 15 de agosto de 2000, el CSE emitió otra resolución, mediante la cual excluyó a YATAMA de participar en el proceso electoral en curso, tanto en la RAAN como en la RAAS, señalando que dicha organización no había obtenido su personería jurídica a tiempo ni presentado candidatos en el 80% de los municipios, como era requerido de conformidad con la normativa vigente. A YATAMA no se le dio en ningún momento oportunidad para subsanar defectos o sustituir los candidatos, como prescribían los artículos 83 y 84 de la Ley Electoral.

El 18 de agosto del 2000, YATAMA presentó ante el CSE un “recurso de revisión”² contra la resolución de 15 de agosto antes referida. No consta en el expediente que este recurso haya sido resuelto.

2 No se trata del recurso extraordinario previsto en nuestro ordenamiento jurídico sino de un recurso administrativo ordinario

Paralelamente, YATAMA interpuso el 30 de agosto un “recurso de amparo”, con base en el artículo 23 de la Ley de Amparo vigente, ante la Sala de lo Civil y Laboral del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Atlántico Norte, Puerto Cabezas, alegando violación de sus derechos políticos, y solicitó la suspensión del acto y sus efectos. En sus alegatos el partido sostuvo –además de la necesidad del reconocimiento a sus propias costumbres- que su caso ameritaba un tratamiento especial, ya que, al ser omisa la Ley Electoral en cuanto a los efectos de la descalificación de uno de los partidos integrantes de una alianza, se debía permitir al otro participar en la contienda electoral con sus propios candidatos. El CSE defendió su competencia exclusiva en materia electoral. El recurso fue admitido el 11 de octubre, y se ordenó al CSE restituir las cosas al estado que tenían antes de la exclusión. El 20 de octubre, el CSE interpuso un “recurso de reposición” que fue rechazado el 24 del mismo mes, por improcedente.

El 25 de octubre de 2000 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictó la sentencia No. 205, en la que declaró “*improcedente In Limine Litis*”³ el recurso de amparo interpuesto por YATAMA, por no ser recurribles las decisiones del CSE (artículos 173 de la Constitución Política y primero de la Ley Electoral incisos 5 y 6). La sentencia también señaló que, en la legislación nicaragüense “*no existe procedimiento contencioso administrativo ni constitucional por la vía del amparo en materia electoral*”. La Sala señaló, citando un precedente (sentencia que había emitido el 16 de julio de 1999 en otro caso), que las únicas decisiones del CSE impugnables por medio del amparo son aquellas emitidas en materia administrativa referidas a partidos políticos, pero no profundiza en el tema, no aclara la diferencia entre ese tipo de asuntos y la materia electoral, ni las razones por las cuales estima que la resolución impugnada quedaba incluida dentro de esta última categoría.

El 30 de octubre de 2000, el CSE emitió un comunicado indicando que, se había otorgado personalidad jurídica al partido político YATAMA, y que este podría participar y presentar candidatos. No obstante, pese a solicitudes de diferentes entidades internas e internacionales para que se suspendieran las elecciones, el CSE no lo hizo, por lo que YATAMA no pudo participar en las mismas.

EL PROCESO

El 26 de abril de 2001, YATAMA, el Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) denunciaron al Estado de Nicaragua ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión).

equivalente al recurso de reposición o revocatoria, ya que se presenta ante y debe ser resuelto por la misma autoridad que dictó el acto. En Nicaragua está previsto en la LEY DE REGULACION DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO No. 350, Aprobada el 18 de Mayo del 2000, para agotar la vía administrativa.

3 In limine litis: se rechaza de plano una acción por razones de economía procesal por considerar el juzgador que al final será inadmisibile por contener vicios insubsanables.

El 3 de diciembre de 2001, la Comisión aprobó el Informe N° 125/01, y declaró admisible el caso. El 17 de junio de 2003, cumplidos los trámites de rigor, presentó la demanda correspondiente ante la CIDH. El 21 de agosto de 2003 la Secretaría de la Corte, notificó la demanda a los representantes de las presuntas víctimas y al Estado.

El *Wisconsin Coordinating Council on Nicaragua*, con sede en Wisconsin (Estados Unidos), el Programa de Derechos y Políticas Indígenas de la Universidad de Arizona y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua, se apersonaron al expediente, en forma separada, y en diversas etapas procesales, en calidad de *amicus curiae*.⁴

Nicaragua opuso cinco excepciones preliminares, a saber, falta de jurisdicción, falta de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 46 de la Convención, ilegitimidad en la representación, falta de acción y oscuridad de la demanda y de su ampliación. La primera y la cuarta fueron analizadas en forma conjunta, e individualmente las demás. La Corte consideró que los argumentos del Estado respecto de la primera y cuarta excepciones se referían al fondo del caso, es decir, a la existencia o no de violaciones a la Convención, por lo que considerando que no son propiamente excepciones las desestima y deja los argumentos para ser conocidos al resolver el fondo. La misma suerte corrió la segunda excepción, ya que no se alegó falta de agotamiento de los recursos internos, sino consideraciones de fondo. En cuanto a la tercera excepción, la Corte reiteró que,

*“las formalidades características de ciertas ramas del derecho interno no rigen en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos”.*⁵

Al desestimar la quinta excepción, la Corte es contundente al señalar, que,

*“El aspecto sustancial de la controversia en este caso no es que la Corte determine si YATAMA cumplió o no la normativa electoral interna (supra párr. 97.b), sino si Nicaragua ha violado las obligaciones internacionales que contrajo al constituirse en Estado Parte en la Convención Americana.”*⁶

Una vez desestimadas las cinco excepciones referidas, la Corte procede a analizar el fondo de la controversia.

4 Amicus curiae: amigo de la corte, se dice de terceros que se apersonan a un proceso para brindar su opinión, ya sea acerca de un punto de derecho, un testimonio u otro aspecto relevante, con el objeto de colaborar con el tribunal en la resolución de un asunto. Su intervención es frecuente en casos que involucran violaciones a derechos humanos.

5 Criterio externado en el caso *Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párrafo 77.

6 Párrafo 101, página 24 de la Sentencia.

I. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8.1 Y 25.1 DE LA CONVENCIÓN EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA (GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL)

Artículo 8.1

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Artículo 25.1

“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.”

Artículo 1.1

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Artículo 2

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”



Al analizar la violación alegada del artículo 8.1 la Corte señala⁷, que:

- a) Las decisiones que en materia electoral emiten los órganos internos pueden afectar el goce de los derechos políticos, por lo que deben observar las garantías mínimas consagradas en dicho artículo, en cuanto sean aplicables al procedimiento respectivo.
- b) El procedimiento electoral que precede la celebración de elecciones municipales requiere celeridad y un trámite sencillo que facilite la toma de decisiones en el marco del calendario electoral.
- c) El CSE debía respetar las garantías específicas incluidas en la Ley Electoral vigente, que regula el proceso para las elecciones de alcaldes, vice-alcaldes y concejales.
- d) La normativa nicaragüense ha asignado al CSE el cumplimiento de funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional.
- e) El CSE irrespetó la garantía prevista en el artículo 84 de la Ley Electoral al omitir notificar a YATAMA la denegatoria de inscripción o rechazo de candidaturas por no llenar los requisitos de ley, privándole de la oportunidad de subsanar los defectos o sustituir candidatos. Tampoco notificó a dicho partido la resolución de 18 de julio de 2000, que excluyó al PPC de participar en las elecciones.

En cuanto a la segunda violación alegada, al artículo 25, agrega:

- a) La ausencia de “recursos internos efectivos” genera indefensión.
- b) En tratándose de derechos humanos reconocidos por la Convención o normativa interna, esa omisión constituye una violación de la Convención por el Estado.
- c) No basta que los recursos existan formalmente, debe darse la oportunidad real a los afectados de interponer un reclamo en los términos prescritos por el artículo 25 de la Convención. La existencia de esta garantía *“constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”*.
- d) El Estado debe adecuar su derecho interno a la Convención. Debe establecer medidas efectivas, aprobando normas y prácticas que garanticen los derechos y libertades consagrados en aquella y eliminar las normas y prácticas que los afecten.
- e) La Constitución Política de Nicaragua establece un Poder Electoral independiente, con el CSE como jerarca (artículo 129), cuyas resoluciones en materia electoral

⁷ No se hace una transcripción textual de las razones desarrolladas por la Corte en la sentencia analizada, sino un resumen libre de las mismas, para efectos de exposición, salvo cuando se ha considerado necesario incluir una cita fiel para mayor claridad.

no admiten “recurso alguno, ordinario ni extraordinario” (artículo 173.14). La Ley de Amparo señala que no procede ese recurso “contra las resoluciones dictadas en materia electoral” (artículo 51.5). La Ley Electoral, por su parte, establece que “de las resoluciones definitivas que en materia de partidos políticos dicte el Consejo Supremo Electoral en uso de sus facultades que le confiere la presente Ley, los partidos políticos o agrupaciones solicitantes podrán recurrir de Amparo ante los Tribunales de Justicia” (artículo 76).

- f) La disposición constitucional referida “no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos.”
- g) “Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como las (sic) establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Ese control es indispensable cuando los órganos supremos electorales, como el Consejo Supremo Electoral en Nicaragua, tienen amplias atribuciones, que exceden las facultades administrativas, y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral.” (página 80)

En el párrafo 164 de la sentencia la Corte concluye que “las decisiones adoptadas por el Consejo Supremo Electoral que afectaron la participación política de los candidatos propuestos por YATAMA para las elecciones municipales de noviembre de 2000, no se encontraban debidamente fundamentadas ni se ajustaron a los parámetros consagrados en el artículo 8.1 de la Convención Americana, por lo que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en dicho artículo, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los referidos candidatos.”

En el párrafo 176, concluye que “el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de 2000, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.”



II. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA (DERECHOS POLÍTICOS E IGUALDAD ANTE LA LEY)

Artículo 23

- “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;
 - 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.”

Artículo 24

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

La Corte en relación a este punto, señala:

- a) El Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, regulando su ejercicio en forma acorde al principio de igualdad y no discriminación y adoptando las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio *“considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.”* No basta con un reconocimiento formal.
- b) Para garantizar la efectividad de los derechos políticos de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica, Nicaragua debe tomar en cuenta la protección específica establecida en los artículos 5, 49, 89 y 180 de la Constitución Política y en el artículo 11.7 del Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica.

- c) *“No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado. Incluso, la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario el fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas”.*
- d) El derecho de asociación solo puede ser restringido por razones de seguridad nacional, orden público, para proteger la salud o moral públicas, o los derechos y libertades de las demás personas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la Convención. Ninguna de estas razones respalda la reforma que obligó a YATAMA a organizarse como partido para poder participar en las elecciones.
- e) Cualquier requisito para la participación política diseñado para partidos políticos, que no pueda ser cumplido por agrupaciones con diferente organización, es también contrario a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana.
- f) Partiendo de la relación entre el derecho a ser elegido y el derecho a votar para elegir, las violaciones a los derechos de los candidatos de YATAMA son *“particularmente graves”*, porque no solo se afectó a estos sino que también a los electores, al ser privados de esa opción electoral.
- g) La medida representó directamente un límite al ejercicio del derecho a votar e incidió negativamente en la más amplia y libre expresión de la voluntad del electorado, lo cual supone una consecuencia grave para la democracia.
- h) Nicaragua incumplió *“la obligación general de garantizar el ejercicio del derecho a votar consagrada en el artículo 1.1 de la Convención.”* (página 96)
- i) *“...al haber excluido la participación de los candidatos de YATAMA se afectó particularmente a los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que estaban representados por dicha organización en las elecciones municipales de noviembre de 2000, al colocarlos en una situación de desigualdad en cuanto a las opciones entre las cuales podían elegir al votar, pues se excluyó de participar como candidatos a aquellas personas que, en principio, merecían su confianza por haber sido elegidas de forma directa en asambleas, de acuerdo a los usos y costumbres de dichas comunidades, para representar los intereses de los miembros de éstas. Dicha exclusión incidió en la carencia de representación de*

las necesidades de los miembros de las referidas comunidades en los órganos regionales encargados de adoptar políticas y programas que podrían influir en su desarrollo.”

En el párrafo 229 la Corte considera que el Estado violó los artículos 23 y 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de noviembre de 2000, ya que dispuso y aplicó disposiciones de la Ley Electoral de 2000 No. 331 que establecen una restricción indebida al ejercicio del derecho a ser elegido y lo reglamentan de forma discriminatoria. Asimismo, estima que el Estado violó el artículo 23.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los candidatos, como consecuencia de que las decisiones que los excluyeron de ejercer dicho derecho, fueron adoptadas en contravención de las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención y no pudieron ser controladas a través de un recurso judicial.

Comentario

La sentencia que analizamos, reviste gran importancia, dado que al aceptar la CIDH su competencia para conocer del conflicto, ratifica que los derechos político-electorales son derechos humanos.

Según se ha indicado, en este caso la CIDH aborda tres grandes temas: la supremacía jurisdiccional del Poder Electoral, el respeto a los usos y costumbres de los pueblos indígenas en la elección de sus candidatos y las candidaturas independientes. Tangencialmente se toca el tema de las alianzas partidarias, aunque está en la base del conflicto.

La CIDH, señala que, sin demérito de la importancia que tienen los partidos políticos, se debe reconocer la relevancia de otras formas de impulsar candidaturas cuando sea pertinente para favorecer la participación de sectores específicos de la sociedad. Asimismo, que no existe disposición alguna en la Convención según la cual los ciudadanos deban postular sus candidaturas por medio de partidos políticos, y que las restricciones injustificadas o que no puedan ser cumplidas por organizaciones no partidarias, también son contrarias a dicha Convención. Estima la Corte que Nicaragua incumplió la obligación de garantizar el derecho a ser electo y elegir y afectó la participación de las comunidades indígenas en el proceso electoral.

En cuanto al primer gran tema, contrario a lo que se ha afirmado en algunos ámbitos de opinión, el punto medular no es la existencia de una doble instancia que permita una revisión integral de un fallo por otro órgano jurisdiccional, sino que se cuente en el país con un recurso interno efectivo contra decisiones que afecten los derechos político-electorales. Es importante destacar que, si bien la CIDH señala la necesidad de un control jurisdiccional de las decisiones de la administración electoral, no dice que deba ser otro poder estatal el que revise la actuación

del poder electoral, sino que exista un recurso adecuado –sencillo y rápido– en la normativa interna, para la tutela de esos derechos.

En el ordenamiento jurídico nicaragüense existían recursos administrativos y judiciales, pero la CIDH concluye que resultaron insuficientes para tutelar los derechos político-electorales de Yatama, que se vio inhibido de participar en las elecciones municipales de noviembre de 2002 y de los propios electores al verse privados de la opción que dicho partido representaba. La Constitución Política prevé que al CSE, como jerarca administrativo del Poder Electoral, corresponde “*conocer y resolver en última instancia de las resoluciones que dicten los organismos electorales subordinados y de las reclamaciones que presenten los partidos políticos*” (artículo 173.5). No obstante, la misma Constitución establece que contra las resoluciones del CSE en materia electoral, “*no habrá recurso alguno, ordinario ni extraordinario*” (artículo 173.14), la Ley Electoral dispone que “*de las resoluciones definitivas que en materia de partidos políticos dicte el Consejo Supremo Electoral en uso de sus (sic) facultades que le confiere la presente Ley, los partidos políticos o agrupaciones solicitantes podrán recurrir de Amparo ante los Tribunales de Justicia*” (artículo 76).

Según hemos indicado, en este caso el conflicto se origina precisamente en la decisión que impide la participación de un partido inscrito en un proceso electoral.

Yatama presentó dos recursos relevantes, uno de “revisión” –reposición o revocatoria– ante el organismo electoral (contra la resolución del 15 de agosto de 2000 mediante la cual se le excluyó de participar en el proceso electoral en curso, tanto en la RAAN como en la RAAS), que no fue resuelto oportunamente, y un “recurso de amparo”, en sede judicial, (donde alegó violación de sus derechos políticos, por irrespeto a sus usos y costumbres, y que al ser omisa la Ley Electoral en cuanto a los efectos de la descalificación de uno de los partidos integrantes de una alianza, se debía permitir al otro participar en la contienda electoral con sus propios, candidatos), que fue rechazado. La razón, como se ha dicho, lo dispuesto por el artículo 173.14 de la Constitución.⁸

En este punto, resulta obligado preguntarnos, si la resolución del CSE que motivó las impugnaciones fue dictada “en materia de partidos políticos”, pues de ser así, en principio, el artículo 76 de la Ley Electoral, que se encontraba vigente y no podía ser desaplicado, daba cabida al “Amparo ante los Tribunales de Justicia”. La Sala de lo Constitucional rechaza el recurso, con base en el artículo 173.14 de repetida cita, pero no explica por qué se obvia lo establecido en el artículo 76 de la Ley Electoral y un precedente jurisprudencial, que incluso cita en la misma sentencia, en el sentido de que las únicas decisiones del CSE impugnables por medio del amparo son aquellas emitidas en materia administrativa referidas a partidos políticos. Tal y como lo señala la CIDH, la Sala no profundiza en el tema, no aclara la diferencia entre

8 Yatama tuvo acceso a la jurisdicción internacional, al haber agotado los recursos internos.

ese tipo de asuntos y la materia electoral, ni las razones por las cuales estima que la resolución impugnada quedaba incluida dentro de esta última categoría (punto 172 de la sentencia).

Señala la CIDH adicionalmente, que el CSE irrespetó la garantía del debido proceso, al no haber notificado al partido involucrado resoluciones de su interés, privándolo de la oportunidad de subsanar defectos en la presentación de sus candidatos y de recurrir de actos que le perjudicaban. Otra de las razones que tuvo en cuenta la CIDH al condenar, fue que las resoluciones no habían sido debidamente fundamentadas. Señala también el fallo, que Yatama realizó varias gestiones ante el organismo electoral, que no fueron atendidas.

Como vemos, en Nicaragua existían recursos internos, que permitían impugnar decisiones de los organismos electorales, pero no resultaron efectivos. En un caso, por no haber sido resuelto oportunamente el recurso, y en otro por desaplicación de lo establecido en el artículo 76 de la Ley Electoral. Si el CSE hubiese resuelto el “recurso de revisión”, o si la Sala de lo Constitucional hubiera aplicado lo establecido en el referido artículo (acogiendo o rechazando el recurso por el fondo) el conflicto no habría llegado a la CIDH. El problema real, fue que, las autoridades administrativas y judiciales competentes no cumplieron adecuadamente su cometido, según quedó acreditado en el expediente. Cabe agregar, que, en relación con la resolución emitida por la Sala, habría podido presentar incluso una denuncia por prevaricato, tipo previsto por la legislación penal nicaragüense, al haber sido dictada por funcionarios judiciales, no así en relación con las resoluciones dictadas por órganos administrativos. En la legislación nicaragüense está prevista, y hasta donde conocemos, tampoco se llegó a presentar contra el artículo 51.1 de la Ley de Amparo, una acción de inconstitucionalidad.

Análisis comparativo

Cabe ahora, valorar, si una sentencia como la comentada habría sido factible, en el contexto institucional y normativo costarricense.

En nuestro país existe regulación específica en punto a:

a. *Monopolio de los Partidos Políticos*

El artículo 98 de la Constitución Política⁹ consagra el derecho de los ciudadanos a agruparse en partidos para poder participar en la vida política nacional. La norma se repite en el Código Electoral, artículo 57. Por su parte el numeral 65 del mismo cuerpo normativo señala

9 “ARTÍCULO 98.- Los ciudadanos tendrán el derecho de agruparse en partidos para intervenir en la política nacional, siempre que los partidos se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República. Los partidos políticos expresaran el pluralismo político, concurrirán a la formación y manifestación de la voluntad popular y serán instrumentos fundamentales para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad serán libres dentro del respeto a la Constitución y la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.”

que, *“Sólo pueden participar en elecciones, aisladamente o en coalición, los partidos inscritos en el Registro de Partidos, que llevará el Registro Civil”*. El TSE en resolución 303-E-2000 reafirmó que las organizaciones partidarias *“son ineludibles intermediarios entre el gobierno y los gobernados”*. No obstante, ha interpretado que, el artículo constitucional de cita no resulta aplicable al ámbito municipal, pues se refiere a la vida política nacional; en consecuencia, ha concluido que, al ser legal y no constitucional la limitación, es factible que con un cambio legislativo, se dé paso a otra forma de postulación a cargos municipales de elección popular, mediante agrupaciones no partidarias que desaparezcan una vez pasada la elección. En concordancia con lo anterior, se incluyó esta previsión en el proyecto de Código Electoral presentado por el propio Tribunal a la Asamblea Legislativa en el 2000. Estas organizaciones tienen que cumplir con un trámite de inscripción, contar con al menos el 0.05 del padrón local con un máximo de 1.500 electores, pero no con los trámites y requerimientos que deben llenar los partidos políticos. Por su parte la Sala Constitucional en un voto reciente ha reafirmado ese mismo criterio, señalando en lo que interesa:

“En el caso de las elecciones municipales si bien se comparte el criterio del Tribunal Supremo de Elecciones en el sentido de que no se puede extraer la intención del constituyente de monopolizar en los partidos políticos la postulación de candidatos –en el mismo sentido que las nacionales-, estima la Sala que precisamente por las razones indicadas en los considerandos V y IX, el legislador puede por si mismo, darles el mismo trato, como parte de sus competencias de regulación de los derechos fundamentales contenidas en el artículo 28 de la Constitución.” (Voto 00456-07)

b. Alianzas

En nuestro medio, se prevé la coalición o unión temporal de dos o más partidos que presentan candidaturas comunes (artículos 62 en relación al 54 y 65 del Código Electoral). Desaparece cuando el TSE hace la declaratoria oficial de elecciones o cuando uno de los partidos es desinscrito o inhabilitado, sin que ello implique que los que no estén afectados puedan continuar en la contienda. Puede ser parcial, en el sentido de que los partidos pueden presentarse unidos para algunas circunscripciones y por separado en otras (resolución del TSE 275 bis-E-2000)

c. Forma de elección de candidatos

Se deja en libertad a los partidos para utilizar las formas de elección que deseen, siempre que se respeten los requisitos mínimos establecidos en el artículo 60 del Código Electoral (organización –Asambleas: de distrito, cantón, provincia y nacional-, quórum, cuota de género). Los artículos 74 y 75 del mismo cuerpo normativo disponen que los partidos políticos inscritos designarán a sus candidatos a cargos de elección popular, según lo prescriban sus propios

estatutos. En el caso de los municipales se debe observar además los requisitos mínimos fijados en el Código Municipal, para ser candidato y desempeñar el cargo. La Sala Constitucional también ha señalado en el voto 00456-07:

“VI.- Un segundo orden de análisis se refiere a la validez de las normas en cuanto supusieran una regulación desmedida de la organización partidista, dado que si las disposiciones impugnadas se inscribieran en esa hipótesis se produciría una lesión del derecho de asociación política y se infringiría el límite a la capacidad que el Estado tiene de regular la estructura, la organización y el funcionamiento de los partidos. Cuando el Estado regula los partidos limita la potestad de autorregulación de los asociados, pero a la vez él tiene sus propios límites para hacerlo. En ese sentido, la voluntad del Estado no puede excluir la de los adherentes, so pena de invalidar el derecho de participación política de éstos en cuanto se expresa mediante partidos. No podría el Estado ejercer válidamente su competencia reguladora en cuestiones de apreciación política, como el programa del partido, su orientación o concepciones políticas. En este punto conviene precisar que en el Código Electoral, fundamentalmente en las disposiciones impugnadas, se establece una estructura tipo que deben adoptar todos los partidos en sus estatutos, que puede complementarse con sus propias regulaciones, mientras no vayan a contrapelo del principio democrático. En consecuencia, no se observa que lo dispuesto en las normas impugnadas suponga un ejercicio excesivo de la potestad de regulación que el Estado tiene en relación con la estructura, la organización y el funcionamiento de los partidos. Se considera más bien una reglamentación básica que pretendió llenar el vacío legal que existía en esa materia”.

d. Recursos ordinarios frente a denegatoria de inscripción de partidos políticos y candidaturas y otros trámites de interés electoral

De acuerdo con lo establecido en el artículo 68 del Código Electoral:

“Vencido el plazo de objeciones, el Director del Registro, necesariamente dentro de los cinco días siguientes y sin más trámite, acordará o denegará la inscripción, con las formalidades del artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil.”

En este cuerpo normativo, artículo 112, se prevé que:

“Toda resolución del Registro podrá apelarse ante el Tribunal, dentro del término de tres días posteriores a la notificación respectiva. Quedan a salvo las disposiciones que en cuanto a recursos establecen el Código Electoral, la Ley de Extranjería y Naturalización y el artículo 54 de esta Ley. Si el recurso se formula en tiempo, el Registro lo admitirá inmediatamente después de interpuesto y enviará el expediente al Tribunal. Recibido el expediente, el Tribunal resolverá dentro del término de quince días, salvo que ordene pruebas para mejor proveer; en este caso, el término se contará a partir del día en que la prueba haya sido evacuada.”

Existen otros trámites relacionados con competencias electorales del Registro Civil, tanto de su Departamento Electoral (otorgar cédula y elaborar padrón) como de su Dirección General (inscripción de partidos y candidatos). Las decisiones de estos órganos, de la mayor importancia en materia electoral tienen recurso ante el TSE. Lo mismo ocurre con lo concerniente a inscripción de fiscales y observadores tanto nacionales como internacionales, y autorización para realizar plazas públicas, que en primera instancia son del conocimiento de la Unidad de Coordinación de Programas Electorales, pero pueden ser recurridos para ante el TSE.

Adicionalmente, debemos mencionar que nuestro ordenamiento jurídico contempla remedios frente al silencio administrativo. Cabe el recurso de amparo por falta de respuesta oportuna. El silencio es negativo, salvo que se disponga otra cosa.

En relación a lo expuesto, pasamos a plantear la pregunta obligada: ¿son esos recursos efectivos frente al rechazo de la inscripción de un partido, o de alguna candidatura por las autoridades electorales?

El artículo 103 de la Constitución Política, establece que *“Las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato.”*¹⁰ Podemos concluir que las resoluciones del TSE en materia electoral, como tales carecen de recurso, pero, cuando sean contrarias a la ley o fundadas en hechos falsos, sus autores pueden ser denunciados penalmente, y de hecho se han presentado denuncias por prevaricato contra Magistrados electorales. Este no sería un recurso efectivo para resguardar los derechos electorales, salvo por una eventual reparación civil, o en el tanto sirva como mecanismo disuasivo de trasgresiones.

La Ley de la Jurisdicción Constitucional, regula el recurso de amparo (que según el artículo 30, inciso d, no resulta procedente contra *“los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral”*.) También se regula la acción de inconstitucionalidad. En el artículo 74 de la misma, se dispone que *“No cabrá la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra los actos o disposiciones del Tribunal*

10 Esta figura delictiva está prevista en el artículo 350 del Código Penal, y en lo que interesa dice: *“Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos. ...”*

Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.” No obstante, sí procede contra leyes y disposiciones generales, incluidas las normas emitidas en materia electoral. Así fue como el referido artículo 30, fue objeto de una acción de inconstitucionalidad, por considerar los promoventes que era contrario al artículo 48 de la Constitución Política. La Sala Constitucional resolvió el punto mediante el Voto 3194-92 de las 16 horas del 27 de octubre de 1992. Entre otras cosas, señaló la Sala que, la Constitución de 1949 creó “un ámbito constitucional especial, al que no le convienen las mismas reglas que a los demás Poderes Públicos”. Fueron dadas al TSE una serie de prerrogativas y fortalezas, incluyendo la atribución de interpretar la Constitución Política y la ley en forma exclusiva y obligatoria, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia electoral, por lo que “no cabe suponer que esa interpretación pueda ser fiscalizada por otra jurisdicción, así sea la constitucional, porque, estaría, como todo tribunal de su rango, declarando el sentido propio de la norma o principio”.

La Sala, delimita el ámbito de lo electoral, en los siguientes términos: las competencias que le están otorgadas al TSE por la ley y las previstas o razonablemente resultantes de la propia Constitución, en materia específicamente electoral. Señala que el TSE carece de potestades normativas ordinarias, pero interpreta la Constitución y las leyes en materia electoral, a través de los actos, disposiciones o resoluciones concretas de ejercicio de su competencia electoral, dando lugar a la creación de normas no escritas, derivadas de sus sentencias. No son impugnables ante la Jurisdicción Constitucional los actos subjetivos administrativos del TSE, sus disposiciones reglamentarias autónomas y sus resoluciones jurisdiccionales -en el llamado contencioso electoral, de su exclusiva competencia. La Sala entiende que, tampoco pueden ser impugnables en la vía de amparo los actos del Registro Civil y de las juntas electorales, cuando sean susceptibles de recurso o impugnación ante el Tribunal. No obstante, hace algunas reservas en relación a estos actos: mientras no violen en forma gravísima principios o derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a la vida, o no caigan en vicios extremos, equivalentes a su “inexistencia jurídica”, o constituyan “vías de hecho” o sean después declarados intangibles para el Tribunal o fuera de su competencia, porque en tales supuestos no podría la Jurisdicción Constitucional desentenderse de que, sin su intervención, pudieran quedar impunes violaciones a los derechos o libertades fundamentales de las personas.

La Sala reafirma su competencia para conocer, por la vía del recurso de amparo, de las actuaciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia no electoral, y de aquellas relativas a la materia electoral que no sean del Tribunal Supremo de Elecciones. También, señala que a pesar de no proceder la acción de inconstitucionalidad “*contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral*” (artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sí son impugnables las normas no escritas originadas en precedentes o jurisprudencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la misma Ley, según el cual “*Se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales.*”

Podemos afirmar que, en Costa Rica, sí existen recursos internos efectivos para garantizar la tutela de los derechos electorales de los ciudadanos, a nivel administrativo y jurisdiccional (tanto a nivel de TSE -que también ejerce funciones jurisdiccionales- como de la Sala Constitucional).

Resulta importante analizar en qué se diferencia nuestro TSE del CSE de Nicaragua, y si esto sería relevante para justificar un trato diverso frente a un conflicto similar por parte de la CIDH

En primer lugar, debemos señalar que los integrantes del CSE no necesariamente deben ser abogados, los del TSE sí. Esto es importante cuando hablamos de la competencia jurisdiccional del órgano. En Costa Rica, los Magistrados Electorales deben cumplir con los mismos requisitos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y tienen las mismas prerrogativas y responsabilidades que éstos. En cuanto a funciones, la Constitución le atribuye la responsabilidad de interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral (artículo 102.3 Constitución). El TSE en ejercicio de función jurisdiccional conoce del contencioso electoral (asuntos de legalidad, que en algunos países son conocidos por tribunales administrativos y en otros por órganos judiciales especializados).

La Ley de la Jurisdicción Constitucional en su artículo 29 establece:

“El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus. Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. / El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.”

El TSE en ejercicio de sus potestades constitucionales y en cumplimiento del principio de plenitud hermenéutica del ordenamiento jurídico, ha interpretado que, la ausencia de regulación acerca de un procedimiento especial para ejercer una competencia no justifica que se evada su ejercicio, por lo que asume dentro del ámbito de la jurisdicción constitucional, el conocimiento del amparo electoral tomando lo regulado en la Ley 7135¹¹. Ha aceptado también en aplicación de lo establecido por el artículo 63 de la Convención y las normas equivalentes de la ley de referencia, la reparación, como parte de sus resoluciones. El TSE actúa como un Tribunal Constitucional especializado en materia electoral. En caso que decline su competencia

11 Ley de la Jurisdicción Constitucional



en algún asunto, y solo si lo hace, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia asume el conocimiento del amparo correspondiente.

Aquí tenemos otra diferencia relevante con el CSE, que a decir de la CIDH ejerce algunas funciones materialmente jurisdiccionales, pero sigue siendo un órgano netamente administrativo, que no goza de las amplias potestades interpretativas que han sido asignadas a nuestro TSE, y por ende tampoco conoce de recursos de amparo, que están asignados a diferentes órganos del poder judicial.

En nuestro medio, el amparo tiene un carácter residual o subsidiario ya que no sustituye los recursos ordinarios establecidos en la normativa vigente, pero, cuando éstos no sean posibles o suficientes se cuenta con el recurso de amparo para garantizar el acceso a la justicia. En materia electoral, existe una garantía de acceso adicional, y es que como se ha indicado supra, en caso que el TSE declinara su competencia, asumiría el conocimiento del caso la Sala Constitucional.

Como vemos, en Costa Rica, tanto el TSE como la Sala Constitucional, sin incurrir en un conflicto de competencia, han asumido sus responsabilidades frente a la protección de los derechos humanos electorales. Esto tendría que ser considerado por la CIDH, en caso de llegar a su ámbito un conflicto similar al analizado en este ensayo.

El TSE también ejerce competencias jurisdiccionales exclusivas al conocer del contencioso-electoral (que no está previsto en el ordenamiento nicaragüense, con lo que se marca otra importante diferencia), incluyendo como se ha dicho, la acción de nulidad.

Conclusiones

Del análisis de la sentencia emitida por la CIDH en el caso Yatama, y su confrontación con el sistema vigente en nuestro país, podemos concluir:

1. Los derechos electorales son derechos humanos y como tales, están cubiertos por la protección internacional de que gozan éstos.
2. Los Estados parte de la Convención deben cumplir con las obligaciones derivadas de esta, incluyendo el respeto a los derechos tutelados, ajustando su normativa interna en cuanto resulte necesario e incorporando recursos efectivos para su protección.
3. El Estado de Nicaragua fue condenado por violación de las garantías judiciales y protección judicial así como de los derechos políticos e igualdad ante la ley.
4. El Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, regulando su ejercicio en forma acorde al principio de igualdad y no discriminación, adoptando las medidas necesarias para garantizar su pleno

- ejercicio *“considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”*.
5. Para la CIDH, no existe disposición en la Convención que permita sostener que, los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo de elección popular a través de un partido político.
 6. El punto medular en este caso, no es la existencia de una doble instancia que permita una revisión integral de un fallo por otro órgano jurisdiccional, sino que se cuente en el país con un recurso interno efectivo contra decisiones que afecten los derechos político-electorales.
 7. Es importante destacar que, si bien la CIDH señala la necesidad de un control jurisdiccional de las decisiones de la administración electoral, no dice que deba ser otro poder estatal el que revise la actuación del poder electoral, sino que exista un recurso adecuado –sencillo y rápido– en la normativa interna, para la tutela de esos derechos.
 8. Estimamos que, a diferencia de lo que ocurre en Nicaragua, en nuestro país, sí existen recursos internos efectivos, para la adecuada tutela de los derechos electorales; por una parte, las decisiones de los órganos que a lo interno conocen de las gestiones pertinentes de partidos y ciudadanos, tienen recurso de alzada para ante el TSE, que revisa íntegramente los actos y resoluciones, y por otra, al ser el TSE, un órgano del más alto nivel, que además de las funciones de administración electoral, propias de los organismos que tienen a cargo los procesos electorales, está dotado de funciones jurisdiccionales (actuando como tribunal constitucional especializado en materia electoral, en lo que a interpretación de normas constitucionales y legales se refiere y resolución de recursos de amparo en esa materia, y como tribunal de derecho al conocer del contencioso electoral).
 9. En Costa Rica, tanto el TSE como la Sala Constitucional, sin incurrir en un conflicto de competencia, han asumido sus responsabilidades frente a la protección de los derechos humanos electorales, por lo que no existe “zona gris” en ese campo. En caso de que el primero decline el ejercicio de su competencia en un caso concreto, la segunda asumiría el conocimiento del mismo.
 10. A diferencia de lo que ocurre en Nicaragua, los Magistrados del TSE, en Costa Rica según disposición constitucional, pueden ser denunciados por prevaricato.
 11. En consecuencia, luego de analizar la sentencia, y hacer un estudio comparativo en lo que interesa, del derecho positivo de ambos países, concluimos que, un conflicto como el suscitado en relación a la participación de Yatama, con la base institucional y normativa costarricense, se habría podido resolver internamente, al existir previsiones de fondo y de procedimiento para su oportuna resolución.

12. Queda pendiente, por supuesto el tema de las candidaturas extrapartidarias, pero, ya se han dado pronunciamientos tanto del TSE como de la Sala Constitucional al respecto, y existe un proyecto de ley que contempla una reforma pertinente.¹²

Epilogo

La CIDH llamó la atención y dio plazo al Gobierno de Nicaragua hasta diciembre de 2008 para que rindiera un informe de por qué todavía no había cumplido algunas de las disposiciones de la sentencia que comentamos. El 25 de setiembre de 2008, Nicaragua pagó la indemnización fijada a favor de YATAMA, por un monto de US \$111,000 que incluye la condenatoria por daño material, costas e intereses. Hasta la fecha no se han realizado las reformas legislativas prevenidas en la sentencia.

LITERATURA CONSULTADA

I.- CUERPOS NORMATIVOS:

1. DERECHO INTERNACIONAL:
 - A. Convención Americana de Derechos Humanos
2. COSTA RICA
 - A. Constitución Política de 1949
 - B. Código Electoral
 - C. Código Penal 4573 de 4-5-1970
 - D. Ley de la Jurisdicción Constitucional 7135 de 1-10-1989
3. NICARAGUA
 - A. Constitución Política de 1986
 - B. Ley Electoral 331 de 24-1-2000
 - C. Ley de Código Penal 297 de 1-4-1974
 - D. Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo 350 de 18-5-2000
 - E. Ley de Amparo 49 de 21-11-1988

12 En otra sentencia reciente, dictada en el caso Castañeda Gutman contra Estados Unidos Mexicanos de 6 de agosto de 2008, la CIDH aborda nuevamente el tema de la restricción a los derechos políticos en los párrafos 174 a 201, señalando que no son derechos humanos absolutos, por lo que pueden ser limitados si se cumple con determinadas condiciones: legalidad de la medida -claramente establecida en ley formal y material-, finalidad de la medida -causa permitida por la Convención-, necesaria en una sociedad democrática y proporcionada. En relación al tema de interés señala, que: *“Ninguno de los dos sistemas, el de nominación exclusiva por parte de partidos políticos y el que permite candidaturas independientes, resulta en sí mismo más o menos restrictivo que el otro en términos de regular el derecho a ser elegido consagrado en su artículo 23 de la Convención.”*... *“Lo esencial es que cualquiera de los dos sistemas que sea elegido haga accesible y garantice el derecho y la oportunidad a ser votado previsto en la Convención en condiciones de igualdad.”*

II.- SITIOS WEB

- A. <http://www.arnews.yahoo.com/s/25092008/24politica-gobierno-pag-indem>
- B. <http://asamblea.gob.ni>
- C. <http://cse.gob.ni>
- D. <http://corteidh.or.cr>
- E. <http://www.elnuevodiario.com.ni/imprimir/18838>
- F. <http://www.elnuevodiario.com.ni/imprimir/27973>
- G. <http://www.elpueblopresidente.com.LEYES-y-PROPIEDAD/290908>
- H. <http://www.laprensa.com.ni/archivo2008/septiembre/17/noticias/polit>
- I. <http://www.poder-judicial.go.cr>
- J. <http://www.poderjudicial.gob.ni>
- K. <http://www.tse.go.cr>
- L. <http://www.yatama.org>

III.- RESOLUCIONES

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de Junio de 2005.



Monopolio de los partidos políticos sobre la presentación de candidaturas a los cargos de elección popular: reseña de dos resoluciones emblemáticas

Gustavo Román Jacobo*

“... la validez constitucional de esta finalidad es lo que justifica en último término lo impuesto por el legislador, y esa validez se aprecia si tenemos en cuenta que el proceso electoral en su conjunto, no es sólo un canal para ejercer derechos individuales... sino que es también un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático”

Tribunal Constitucional de España SSTC 75/1985

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 14 de noviembre, 2008.

Revisión, corrección y aprobación: 26 de enero, 2009.

Resumen: El artículo reseña dos sentencias de gran interés en el campo de los derechos fundamentales de carácter político-electoral. En concreto, el voto n.º 000456-2007 del 17 de enero de 2007 de la Sala Constitucional de Costa Rica y la sentencia del 6 de agosto del 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambas abordan el derecho al sufragio pasivo, como un derecho fundamental en relación con el monopolio en favor de los partidos políticos de postular candidaturas a puestos de elección popular. Concluyen ambos Tribunales que este esquema de participación política no resulta, en sí mismo, lesivo a los derechos fundamentales.

Palabras claves: Derechos fundamentales / Derechos políticos / Sufragio pasivo / Derecho al sufragio / Garantías electorales / Representación política / Candidaturas / Partidos políticos / Requisitos para ser candidato.

Abstract: The article reviews two sentences of great interest in the field of political-electoral rights. Specifically, the Costa Rican Constitutional Chamber vote No. 000456-2007 of January 17th, 2007 and the Inter-American Court of Human Rights sentence of August 6th., 2008. Both addressed the right to stand for elective office as a political right in relation to the monopoly in favor of political parties to nominate candidates to said elective office. Both courts conclude that this pattern of political participation is not in itself detrimental of political rights.

Keys words: Constitutional rights / Political rights / Candidate / Right to vote / Electoral Guarantees / Political representation / Nominations / Political parties / Candidates eligibility requirements.

* Letrado del Tribunal Supremo de Elecciones. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Estudiante de la Licenciatura en Ciencias Bíblicas de la Universidad Bíblica Latinoamericana. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Costa Rica.

A- REFLEXIÓN INTRODUCTORIA

A continuación se reseñan dos resoluciones que, con diferente alcance, reafirman la validez, constitucional la una y convencional la otra, del monopolio establecido en favor de los partidos políticos sobre la presentación de candidaturas a los cargos de elección popular.

Tanto el Voto 000456-2007 del 17 de enero de 2007 (en adelante “el Voto”) de la Sala Constitucional costarricense (en adelante “la Sala”) como la Sentencia del 6 de agosto de 2008 (en adelante “la Sentencia”) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH”), se enmarcan y adquieren su sentido político en el contexto actual de crisis de los partidos políticos en América Latina.

Al respecto, tómesese en cuenta que el Voto y la Sentencia se emiten a raíz de gestiones de ciudadanos que reclaman su derecho constitucional y humano a presentar sus candidaturas, a puestos de elección popular en sus respectivos países, sin la necesidad de que estas sean propuestas por ningún partido político. En sus alegatos es lugar común la referencia a la pérdida de credibilidad de los partidos políticos en esas sociedades y a que esta forma de asociación política ya no es considerada, por amplios sectores de aquellas, como vías idóneas para canalizar ni sus expectativas de bienestar ni su derecho ciudadano de participación política.

Frente a sendas impugnaciones, sintomáticas de la acusada crisis (que lo es, esencialmente, de representatividad de las democracias representativas), tanto la Sala como la Corte, si bien emplean un riguroso razonamiento forense para fundamentar sus fallos, ponderan tesis propias de los debates clásicos de la filosofía política.

En efecto, la validación en los regímenes electorales de disposiciones como la obligatoriedad del voto, los umbrales para acceder a la repartición de escaños o, en este caso, el monopolio de los partidos políticos sobre la presentación de candidaturas, es reflejo de la dimensión objetiva del derecho al sufragio o, en otras palabras, de su concepción como función pública más que como derecho fundamental, que exige la matización del principio (derecho de libertad) con el propósito de mejorar los resultados (organización de la representación).

Se reconoce, con ello, que si bien es peligroso el “funcionalismo” en relación con el derecho al sufragio, que reduciría al colegio electoral a mero órgano del Estado (negando la soberanía popular), también es contraproducente en esta materia el exceso de “principalismo”, que concedería una prevalencia incondicionada a los principios sin consideración de sus consecuencias prácticas.

Es sólo gracias a que el derecho al sufragio se entiende, además de como un derecho, como un principio básico de la democracia representativa (no hay representación sin elección),

que es posible aceptar su regulación e incluso limitación, en virtud de la función estatal que cumple: integrar los órganos de representación política, sea producir gobierno (representativo y, por ello, legítimo).

Por lo anterior, en el rastreo del genoma filosófico de las dos resoluciones que se comentan, se encontrará, seguramente, más del ADN de Sieyés que del de Rousseau; esto en punto a las ideas subyacentes de soberanía popular como prerrogativa de la *nación* o del *pueblo*. Sin embargo, la presente reseña se ciñe a la relación de los elementos jurídicos más relevantes de lo dispuesto por la Sala y por la Corte que, sin duda alguna, comportan un fuerte blindaje jurisprudencial para la prolongación de la preeminencia de los partidos políticos como actores de las democracias latinoamericanas.

B- RESEÑAS

1. *Voto de la sala constitucional*

1.1. ARGUMENTOS: Los señores Walter Coto Molina y Javier Víquez Alfaro denuncian la inconstitucionalidad de varias normas del Código Electoral costarricense en tanto prescriben o suponen la prescripción, de que las candidaturas a los puestos de elección popular sólo las pueden presentar los partidos políticos inscritos ante el Registro Civil. En su opinión, esas normas violentan la Constitución Política al establecer una obligación, que para el ejercicio del derecho fundamental del sufragio pasivo, no dispone la Norma Suprema. La referencia a los partidos políticos en el artículo 98 de la Constitución no debe interpretarse, según su lectura, como el fundamento constitucional del monopolio que al efecto establecen los numerales impugnados del Código Electoral sino como la mención de una forma, entre otras, de aspirar a los puestos de elección popular. Los accionantes invocan, además, el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos que contempla, como un derecho humano, la participación ciudadana directa en los asuntos políticos de los países y no sólo a través de una forma específica de asociación política. Para los gestionantes, las disposiciones impugnadas no son conformes, tampoco, con el derecho fundamental de asociación consagrado en el artículo 25 constitucional, que a la sazón reza "*nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna*"; en tanto en el estado actual de cosas y bajo el imperio del desarrollo normativo hecho por el legislador ordinario, es imprescindible asociarse a un partido político para ejercer el sufragio pasivo. Finalmente, aducen los accionantes que el artículo 95 inciso 4 de la Carta Magna establece, como garantía del sufragio, que el sistema para actuarlo le facilite a los ciudadanos el ejercicio de ese derecho, lo cual compele al Estado, en este caso al legislador ordinario, a ampliar las oportunidades de su ejercicio y no a restringirlas.

La Procuraduría General de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones coinciden, aunque por distintas razones, en la solicitud de que la acción de inconstitucionalidad sea declarada sin lugar.

En criterio de la Procuraduría, la exigencia de postularse por medio de un partido político para los cargos de elección popular no se deriva del Derecho de la Constitución; sino de las normas legales impugnadas. Pero, a pesar de esta concesión a la tesis de los accionantes, opina el órgano asesor del Estado que tal regulación se aviene a las potestades constitucionales del legislador ordinario, que con discrecionalidad política puede limitar un derecho para garantizar su efectivo ejercicio. Esa regulación, en tanto no resulta irrazonable ni desproporcionada y se fundamenta en un aspecto teleológico de indudable validez constitucional, está plenamente justificada.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Elecciones comprende el monopolio en favor de los partidos políticos sobre la presentación de candidaturas a los puestos de elección popular, como de raigambre constitucional. La lectura de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, revelan que el propósito principal en la redacción del artículo 98 de la Constitución Política, era darle sustento constitucional a la proscripción del Partido Comunista y, de hecho, impedir en el futuro que personas que comulgaran con las ideas comunistas accedieran a puestos de elección popular. Sólo reconociendo que el constituyente partía del supuesto “los partidos políticos son la vía exclusiva para la presentación de candidaturas”, es que adquiere sentido la limitación que le imprimen a este tipo de organización política, como mecanismo idóneo para la consecución del fin propuesto. El Tribunal refuerza su tesis de la “presuposición constituyente del monopolio”, haciendo referencia a otras disposiciones constitucionales, como la referente al financiamiento estatal, en las que esta premisa aparece implicada. Finalmente, puntualiza que esa opción constituyente en favor del monopolio partidario sobre la presentación de candidaturas lo es, únicamente, respecto de las elecciones nacionales. Estas presentan, para la Autoridad Electoral, características socio-políticas esencialmente distintas a las que exhiben las elecciones municipales, para las que no habría impedimento constitucional de legislar medios alternativos de presentación de candidaturas.

1.2. CRITERIO JURÍDICO DE LA SALA: La Sala Constitucional declara sin lugar la acción, por unanimidad. Acoge el criterio del Tribunal Supremo de Elecciones respecto del fundamento constitucional del monopolio en favor de los partidos políticos sobre la presentación de candidaturas; y la inexistencia de éste en lo que atañe a las elecciones municipales. Sin embargo, considera la Sala, en acuerdo con la Procuraduría, que aún si ese monopolio no hubiera sido supuesto por el constituyente, el legislador ordinario estaba facultado para establecerlo. De no haber razonado así, la Sala habría tenido que declarar la inconstitucionalidad de las normas que prescriben o implican el monopolio de los partidos sobre la presentación de candidaturas a los puestos municipales de elección popular.



Es respecto de la tesis de la validez constitucional (aún sin fundamento constitucional expreso), del régimen establecido en Costa Rica para la presentación de candidaturas a los puestos de elección popular, que discurre la mayor parte del Voto. Pareciera que la Sala sienta una analogía entre la **función** del **sufragio** como **derecho** y el **fin de interés público** que persiguen los **partidos políticos** como **asociación**; esa función y ese fin de interés público justifican, en su criterio, la regulación de ese derecho y la intervención del Estado en esas asociaciones. *Regulación* que, en el particular, es razonable y proporcional a los fines constitucionalmente válidos a los que apunta; *intervención* que está dirigida a asegurar la democracia interna de los partidos políticos, en tanto imperativo constitucional y que no anula la autonomía propia de esas agrupaciones ni sus prerrogativas de autorregulación.

Continúa la Sala su razonamiento, indicando que todas las libertades públicas, con excepción de la vida, están sujetas a limitaciones que pueden ser establecidas por el legislador cuando median intereses superiores de la colectividad. Estos límites lo son al derecho en sí, a su contenido específico, constituyendo la frontera del derecho, más allá de la cual no se ejerce legítimamente. Esta potestad del legislador ordinario, claramente establecida en el artículo 28 constitucional, encuentra su razón de ser en la necesidad de que los derechos fundamentales de cada persona coexistan con los derechos fundamentales de los demás. Esa inteligencia es la que se aprecia en el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce la libertad de asociación para fines políticos pero admite las restricciones que al efecto le señale la ley.

Concluye el Voto señalando que, con base en las razones expuestas, la modificación del monopolio en favor de los partidos políticos sobre la presentación de candidaturas requiere, en punto a los puestos municipales de elección popular, reforma legal, mientras que respecto de los nacionales, reforma constitucional.

1.3. NOTA SEPARADA: El Magistrado Fernando Cruz Castro, si bien concurre en el Voto unánime, pone nota separa. En su opinión, el monopolio en favor de los partidos políticos sobre la presentación de candidaturas no encuentra fundamento en la Constitución Política sino en el ejercicio de discrecionalidad legislativa, sin roces de constitucionalidad, practicado en la aprobación del Código Electoral vigente. Es decir, el señor Magistrado asume la tesis de la Procuraduría General de la República y, más allá de lo que ésta deriva de su postura, apunta una consecuencia y ofrece una digresión: **a-** El legislador ordinario es competente para establecer otras formas de presentación de candidaturas a los cargos de elección popular ajenas a la tradicional a través de partidos políticos; estos es, no se requiere reforma constitucional para romper ese monopolio porque no está establecido en la Constitución. **b-** Visto el deterioro de los partidos políticos y el agotamiento de los esquemas tradicionales de organización para la participación política en Costa Rica “*se impone una reorientación política*”, en el sentido de habilitar otras formas de participación política más afines a la evolución de la sociedad costarricense, pues

no es “conveniente, constitucionalmente... establecer un ligamen indisoluble entre partidos políticos y acceso a cargos de elección popular”.

2. Sentencia de la corte

2.1. PROCESO: Esta Sentencia es el desenlace de un proceso que, *grosso modo*, incluyó los siguientes actos:

- a) El 5 marzo de 2004, el señor Jorge Castañeda Gutman solicitó al Instituto Federal Electoral (en adelante IFE), el registro de su candidatura a la presidencia de México, para las elecciones a realizarse el 2 de julio de 2006.
- b) Esa gestión es rechazada, mediante comunicado del IFE del 11 de marzo de 2004, por prematura (el registro de candidaturas iniciaba el 1 de enero de 2006) y porque, a tenor de lo dispuesto en el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante COFIPE), sólo los partidos políticos están autorizados para presentar candidaturas a cargos de elección popular a nivel federal.
- c) El señor Castañeda Gutman, el 29 de marzo de 2004, impugna el comunicado en el que se le rechazaba su solicitud de registro de candidatura, mediante una demanda de amparo en la que denuncia al numeral 175 del COFIPE de no conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención”) ni con la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “la Constitución”).
- d) El 16 de julio de 2004 el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal declaró improcedente el juicio de amparo interpuesto, por pretender su gestionante deducir de este derecho de índole político y porque la vía para plantear la no conformidad de leyes electorales con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad.
- e) El señor Castañeda Gutman, el 12 de octubre de 2005, presentó una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”), para que valorara su caso a la luz de la Convención y dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- f) El 26 de octubre de 2006 la Comisión aprobó el Informe de admisibilidad y fondo con recomendaciones para el Estado mexicano, dirigidas a la corrección de aspectos de su ordenamiento jurídico relacionados con la petición del señor Castañeda Gutman.
- g) La Comisión, tras considerar que en el informe estatal no se aprecia un avance satisfactorio en el cumplimiento de las recomendaciones hechas, sometió a la Corte, el 21 de marzo de 2007, una demanda en contra de los Estados Unidos

Mexicanos por la inexistencia, en su ámbito interno, de un recurso accesible y “efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos y el consecuente impedimento para que el señor ... inscribiera su candidatura independiente a la Presidencia de México”.

2.2. ARGUMENTOS: Los razonamientos de la Corte, del señor Castañeda Gutman y del Estado, en torno al tema que aquí interesa (i.e. el monopolio partidario sobre la presentación de candidaturas), se desarrollan en los párrafos 134 a 213 de la Sentencia.

2.2.1. Alegato del gestionante: Según el señor Castañeda Gutman, el Estado es responsable de violar su derecho a la participación política, consagrado en el artículo 23 de la Convención, pues de la letra de este instrumento internacional no se colige que los partidos sean los únicos vehículos con que cuentan los ciudadanos para ejercer el derecho humano a ser elegidos en los puestos de representación política. Por el contrario, la Convención prohíbe la interposición de otras restricciones al ejercicio del derecho, establecido en el artículo 23, que no sean las enumeradas en el aparte segundo de este. Este caso debe ser resuelto, continúa argumentando el gestionante, de conformidad con el desarrollo progresivo de los precedentes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (considerando el caso *Yatama* un precedente aplicable al efecto). Es imperativo el reconocimiento de las candidaturas independientes ante la escasa credibilidad de que gozan los partidos políticos en la sociedad mexicana. Concluye señalando que, en punto a la nominación exclusiva a través de partidos políticos, México, al ratificar la Convención, no hizo la reserva del caso al artículo 23.2. convencional.

2.2.2. Defensa del Estado: El Estado declara no haber violado los derechos políticos del señor Castañeda Gutman. Esos derechos, aduce, no son absolutos sino que pueden ser restringidos observando los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. El establecimiento del monopolio en favor de los partidos sobre la presentación de candidaturas (que responde a razones históricas y a las características sociales y económicas del país), encuentra su fundamento en el derecho del Estado soberano de dotarse de un sistema político propio, que no siendo contrario a las normas del derecho internacional, no ameritaba realizar ninguna reserva al momento de ratificar la Convención. Deben distinguirse, señala México, las limitaciones directas a los derechos políticos de las modalidades que los Estados establecen para el ejercicio de esos derechos. El caso *Yatama*, por otra parte, no es un precedente de la gestión del señor Castañeda Gutman. El artículo 175 del COFIPE no prescribe la obligatoriedad de la pertenencia o afiliación a un partido para el ejercicio del sufragio pasivo sino la exclusividad de la prerrogativa de estos respecto de la presentación de candidaturas.

2.2.3. Criterio jurídico de la Corte: La Corte comienza conceptualizando: los derechos políticos son derechos humanos que, para la Carta Democrática Interamericana aprobada

en 2001, forman una triada inescindible con la democracia representativa. Se trata, pues, de derechos que constituyen un fin en sí mismos, a la vez que un medio de garantía de los demás derechos humanos.

El contenido de estos derechos, dice la Corte, se establece en el párrafo primero del artículo 23 de la Convención, según el cual todos los ciudadanos deben gozar de los derechos y oportunidades (garantizadas por el Estado en condiciones de igualdad), para la participación en la dirección de los asuntos públicos (directamente o mediante representantes), para elegir y ser elegido en elecciones periódicas auténticas (por sufragio universal, igual y secreto) y para acceder a las funciones públicas de su país. Esta obligación del Estado de garantizar las oportunidades de ejercicio del derecho, le impone el deber de producir las condiciones y mecanismos óptimos al efecto.

Esos mecanismos, apunta la Corte, deben partir del mínimo establecido por el referido artículo 23, sea que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad. La Convención establece el marco fundamental dentro del cual el Estado debe diseñar esos esquemas de participación política. Pero más allá de esas características generales del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y del sufragio (universal, igual y secreto), los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a satisfacer una finalidad legítima, y sea necesaria y proporcional de acuerdo con los principios de la democracia representativa.

En cuanto a la regulación válida del derecho a ser electo, el señor Castañeda Gutman alegó que la ley mexicana, al exigir como requisito indispensable de su ejercicio la postulación mediante un partido político, viola el párrafo segundo del artículo 23, el cual establece que la ley puede reglamentar los derechos políticos *exclusivamente* por las razones allí previstas de manera taxativa. Sin embargo, acota la Corte, ese párrafo tiene como fin único evitar la discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Es decir, las causales ahí enlistadas (edad, nacionalidad, domicilio, instrucción, idioma, capacidad mental o condena penal), refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para el ejercicio de esos derechos y no a las características del sistema (condiciones y formalidades), que el Estado diseñe para que ejercerlos sea posible en cada sociedad.

De modo que es válido y necesario, en criterio de la Corte, regular los derechos políticos más allá de las causales de limitación establecidas en el párrafo segundo del artículo, con el fin de que existan las condiciones adecuadas para su ejercicio. Esa regulación, no obstante, no es absolutamente discrecional. La valoración de la conformidad de cada regulación estatal con la Convención, lo será según los parámetros dichos de legalidad, necesidad, proporcionalidad.



Pasa entonces la Corte a juzgar sobre la regulación mexicana del derecho a ser electo:

En cuanto a la legalidad de la medida restrictiva, es menester, como ocurre en el caso de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 175 del COFIPE), que la restricción esté establecida en una ley en sentido formal y material.

Respecto de la finalidad de la medida restrictiva, resulta necesario que la causa que se invoque para justificar la limitación sea de aquellas permitidas por la Convención o por las normas estatales (generalmente constitucionales), que establecen finalidades generales legítimas. En el presente caso, la finalidad de la regulación mexicana se fundamenta en el propio párrafo primero del numeral 23 convencional, toda vez que la prerrogativa exclusiva de los partidos políticos en el registro de candidaturas, apunta a la organización del proceso electoral de modo que existan mecanismos eficaces para los ciudadanos de acceso a los espacios de poder público.

La necesidad de la medida restrictiva adoptada, también es aprobada por la Corte. En aras de la consolidación de un sistema de partidos competitivo, imprescindible para la viabilidad de la democracia representativa en México (sobre todo, visto el pasado de partido hegemónico), y con el fin de organizar la representación política en una sociedad de setenta y cinco millones de electores, se entiende imperioso el monopolio establecido.

Debe valorarse, como último examen, si el esquema adoptado por el Estado es el medio idóneo menos restrictivo para regular el derecho a ser votado. Para ello, la Corte compara esa regulación del derecho a ser votado con las alternativas existentes en otros países sobre el particular. De dicho análisis de derecho comparado se desprende que los dos modelos empleados son el del registro de las candidaturas exclusivamente a través de partidos políticos y el que permite que, junto a los partidos políticos, también se puedan inscribir candidaturas independientes. En este segundo modelo, razona la Corte, se establecen distintos requisitos para el registro de la candidatura independiente, similares a los que se prevén para las candidaturas presentadas por los partidos políticos. De forma que ninguno de los dos sistemas, por sí mismo, resulta menos restrictivo que el otro. Contrario a la apariencia, puede ocurrir que para inscribir candidaturas independientes se exijan requisitos mayores que los dispuestos para nominar candidaturas mediante partidos políticos.

En conclusión, continúa la Corte, visto que el monopolio en favor de los partidos políticos sobre la presentación de candidaturas ha probado ser una medida idónea para producir el resultado legítimo (organizar los procesos electorales de manera eficaz), ese esquema de participación no viola, *per se*, el derecho humano a ser elegido y su adopción o la del modelo que también permite la presentación de candidaturas independientes, hace parte de una definición política sobre la que cada estado es soberano.

Finalmente, la Corte desarrolla tres consideraciones relacionadas con argumentos esbozados por Castañeda Gutman: **a-** la aplicabilidad del precedente *Yatama*; **b-** las implicaciones de una interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y **c-** la supuesta violación, por parte del Estado, del principio de igualdad ante la ley.

- a-** La Corte estima que el caso *Yatama* no puede considerarse un precedente aplicable al reclamo del señor Castañeda Gutman. En aquel caso, la Corte resolvió que un grupo de comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua, que presentan rasgos distintivos respecto de la mayoría de la población y que por razones culturales enfrentaban serias dificultades para incorporarse a la dinámica de las agrupaciones partidarias, podían participar en las elecciones de sus autoridades regionales mediante otras formas de organización política que, a diferencia de los partidos, no violentara sus tradiciones y sensibilidades. En el caso del señor Castañeda Gutman, por el contrario, se trata de una persona que deseaba presentarse como candidato independiente; que no alegó representar intereses de algún grupo vulnerable o marginado que estuviera impedido, formal o materialmente, para acceder a las alternativas que el régimen electoral mexicano ofrecía para participar en elecciones; y que gozaba de distintos mecanismos idóneos para ser postulado como candidato a través de estos.
- b-** La interpretación del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecha por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Observación general número 25 de 12 de julio de 1996, párrafo 21), en el sentido de que constituye una limitación indebida, por excesiva, del derecho de las personas a ser elegidas, el requisito de que los candidatos sean miembros de los partidos políticos, no afecta, a criterio de la Corte, el sentido de la Sentencia. Lo anterior, porque ese requisito, signado de invalidez, es distinto al que se le discute al Estado Mexicano. Tanto así, que el monopolio de los partidos sobre el registro de las candidaturas no impide que esas agrupaciones postulen como candidatos a ciudadanos ajenos a su propia organización.
- c-** Para la Corte, que en algunos Estados de la República mexicana sea permitida la presentación de candidaturas a los puestos de elección popular pero que a nivel federal esto no sea posible, no supone una violación, por parte del Estado, del principio de igualdad ante la ley. La Corte acota que debe diferenciarse entre distinciones y discriminaciones, siendo las primeras compatibles con la Convención, por su carácter de razonables, proporcionales y objetivas, mientras que las segundas redundan en detrimento de los derechos humanos. Según reza la Sentencia *“las elecciones locales y la federales no son comparables”*, en tanto las primeras no apuntan a la integración de una representación política

de dirección nacional que requiera de una estructura partidaria que articule la acción política de gobierno sino que atienden a la integración de órganos que, si bien son de representación política, están orientados a la satisfacción de intereses meramente locales (tesis del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica). Tratándose de elecciones sustancialmente distintas *“no es posible concluir que las diferencias de organización entre unas y otras, sean discriminatorias”*.

2.3. DECLARATORIA DE VIOLACIÓN: No obstante la validez convencional del sistema para la presentación de candidaturas en México, la Corte declara en la Sentencia que el Estado violó, en perjuicio del señor Castañeda Gutman, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, por la siguiente razón:

El rechazo de la inscripción de la candidatura del señor Castañeda Gutman la fundamentó el IFE en el artículo 175 del COFIPE. Así, para que un mecanismo jurisdiccional fuera efectivo en punto a la protección del derecho que acusaba violado el gestionante, necesariamente debía permitir el cuestionamiento constitucional de dicha norma. Tras una revisión de los medios de impugnación contemplados en el ordenamiento jurídico mexicano, la Corte establece que este carecía de un mecanismo efectivo a través del cual un ciudadano pudiera impugnar la constitucionalidad de una ley que considerara violatoria de sus derechos políticos.

Por un lado, la ***Demanda de Amparo*** resulta improcedente respecto de derechos fundamentales de carácter político, por el otro, mediante el ***Juicio para la Protección de los Derechos Políticos-Electorales***, no es posible ni declarar la inconstitucionalidad de una ley electoral ni inaplicarla para el caso concreto. Más grave aún, para reclamar mediante este recurso la violación del derecho de ser votado, se exige haber sido propuesto como candidato por un partido político. Finalmente, la única vía para impugnar un precepto legal de carácter electoral es la ***Acción de Inconstitucionalidad*** pero, dado lo restringido de su legitimación activa (sólo pueden accionar las dirigencias de los partidos políticos inscritos y dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma), no resulta una opción para los particulares como el señor Castañeda Gutman.

Bajo esas condiciones, la Corte señala que:

“independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos”. En ese orden de ideas “... el derecho a la protección judicial... puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho

reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado.”.

En conclusión, a pesar de carecer de sustento convencional y constitucional la impugnación contra el monopolio partidario en la presentación de candidaturas, la no provisión por parte del ordenamiento jurídico mexicano de un recurso para resolverlo jurisdiccionalmente, lleva a la Corte a declarar que el Estado violó, en perjuicio del señor Castañeda Gutman, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Castalleda vs. Estados Unidos Mexicanos de 6 de agosto de 2008

Sentencia 000456-2007. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 17 enero de 2007



La teoría colomeriana del votante mediano en las Instituciones Políticas

Luis Diego Brenes Villalobos¹
dbrenes@usal.es

“...la utilidad social es máxima cuando la elección social coincide con la preferencia del votante mediano”.

Colomer, Instituciones Políticas, 2007.

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 10 de julio, 2008.

Revisión, corrección y aprobación: 22 de octubre, 2008.

Resumen: El presente ensayo procura una sistematización y crítica a la teoría del votante mediano expuesta en el libro “Instituciones Políticas” de Joseph M. Colomer. En un primer momento, se realiza un repaso sobre los principales ejes temáticos de esa importante obra, intentando explicar en un plano más llano, al menos metodológicamente, la relación causal, concepto, preguntas, hipótesis de investigación y variables en juego. En segundo término, se revisa -grosso modo- la idea que circunscribe a las variables explicativas, entendidas todas como un modelo de elección social. Finalmente, se plantean algunas observaciones a la teoría del votante mediano según su empleo por Colomer.

Palabras claves: Instituciones Políticas / Utilidad Social / Elección Social / Votante Mediano / Resultados Políticos.

Abstract: This essay seeks a systematization of and a criticism to the median voter theory exposed in the book “Political institutions” by Joseph M. Colomer. At first, a review takes place on the main themes of this important work, trying to explain in a more flat level, at least methodologically, the causal relationship, concepts, questions, research hypotheses and variables at stake. Secondly, it reviews -roughly- the idea surrounding the explanatory variables, all understood as a model of social choice. Finally, some observations to the median voter theory are submitted according to Colomers employment.

Keys words: Political / Social / Social choice / Median voter / Political results.

¹ Asistente Legal del Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica. Estudiante del Doctorado 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.

I. POLÍTICA Y ELECCIÓN SOCIAL

En un esfuerzo inicial por comprender las tesis colomerianas, el presente ensayo se separará del formato en el cual el autor Joseph M. Colomer expone sus ideas, para en otras palabras y orden, exponer, poder entender en forma más esquematizada el propósito de su libro “Instituciones Políticas”. En este sentido, se apuesta por desmembrar y mostrar desde el inicio todos los elementos metodológicos que, siguiendo la lógica de la teoría de la elección social, orientan el estudio.

Si bien Colomer no aclara por qué finalmente la obra en estudio no se tituló “Instituciones políticas y elección social”, coincido con el autor en que ese hubiese resultado un nombre más apropiado al libro, no solamente por el marcado énfasis que lo segundo lleva al análisis institucional propuesto, sino también, porque en efecto, cual réplica al clásico de los años cincuenta de Maurice Duverger “Instituciones políticas y derecho constitucional”, se permite marcar el cambio de influencia y métodos de investigación en la Ciencia Política en el tiempo, pasándose del Derecho a la Economía.

Desde la introducción del libro, se advierte que el análisis se centra en la **relación causa-efecto** existente entre instituciones políticas y resultados políticos, planteada en términos de que “Cuanto más complejas son las instituciones políticas, más estables y socialmente eficientes son los resultados” (Colomer, 2007:13). No obstante, será más adelante en la obra que dicha relación se depure a modo de **hipótesis explicativa**, en tanto sostiene que “los regímenes democráticos pluralistas basados en electorados complejos, reglas de votación inclusivas y división de poderes tienden a producir resultados socialmente eficientes” (Colomer, 2007:27).

De la hipótesis expuesta, puede entonces desprenderse que la variable objeto de estudio, sea el efecto que se pretende explicar (**variable dependiente**), lo es el grado de eficiencia de los resultados de las instituciones políticas. Es decir, interesa analizar los diferentes grados de estabilidad y diferentes niveles de utilidad de la elección social.

Por su parte, como variable explicativa o causa del fenómeno (**variable independiente**), se tienen a las instituciones políticas, entendidas como las reglas formales del juego, y de las cuales Colomer escoge tres, cada una estudiada por aparte en un capítulo al efecto, y percibidas todas en su conjunto como un modelo de elección social:

1. El grado de dispersión de las preferencias de los votantes, según se trate de electorados simples o complejos.
2. La inclusividad de las reglas de votación y los procedimientos de decisión.
3. El número de dimensiones de temas en elecciones conjuntas y separadas, correspondientes a esquemas de unidad y de división de poderes.



Siguiendo la explicación del propio Colomer, dichas variables no fueron seleccionadas por su influencia en los procesos de toma de decisiones, empero por la importancia de sus resultados en términos de políticas públicas, sea su acercamiento al apoyo del votante mediano. Precisamente, respecto de la eficiencia de éstas en cuanto resultados, su evaluación lo es “por su utilidad social, es decir, por la agregación de la utilidad que los individuos obtienen con la satisfacción de sus preferencias” (Colomer, 2007:13).

En este punto, dos aclaraciones devienen obligatorias respecto de comprender el esqueleto metodológico colomeriano.

En primer lugar, el concepto “complejidad” significa en Colomer que existen múltiples ganadores (Colomer, 2007:13), de suerte que las tres variables independientes arriba descritas adquieren mayor complejidad si respectivamente y respetando su orden: 1) alcanzan un electorado plural creado por derechos de voto amplio, 2) muestran un sistema multipartidista sustentado en representación proporcional; y, 3) presentan esquemas de división de poderes entre el legislativo y el ejecutivo o entre el gobierno central y los gobiernos locales. Consecuentemente, el cambio en las variables independientes favorable a un escenario de mayor complejidad sería justamente tal cual se muestra en la hipótesis de investigación.

En segundo término, la variable dependiente requiere explicación respecto de la medición de “resultados socialmente eficientes”. Como se adelantaba, la eficiencia se mide por su “utilidad social” y “satisfacción de preferencias”, elementos a determinarse en relación con el apoyo desde el votante mediano, toda vez que su consideración siempre será necesaria para la toma de una decisión que pueda calificarse como eficiente.

Siguiendo el lenguaje de Colomer, la eficiencia se refleja en aquella decisión que produce mayor utilidad social; entiéndase, incluye en sí a una mayoría de ciudadanos. De esta suerte, eficiencia se diferencia de la eficacia, en tanto la segunda se limita a producir decisiones. Consecuentemente, se puede estar en presencia de instituciones inclusivas: eficientes pero poco eficaces; en contraposición a instituciones exclusivas: eficaces pero poco eficientes. Evidentemente, el modelo colomeriano favorecerá la regla de decisión que sea más inclusiva.

De particular interés para el fin de este ensayo, valga advertir que el esquema propuesto conlleva entonces una lectura desde la teoría de elección social, cuya desutilidad o insatisfacción política corresponde a la “distancia” entre las preferencias de los votantes y la elección social. Colomer representa lo anterior mediante la siguiente fórmula:

$$U(G) = \sum d_i |i - G|$$

La desigualdad o utilidad negativa U del ganador G para los votantes equivale a la suma \sum de las distancias d entre cada votante i y el ganador G .

De esta forma, Colomer señala que “El óptimo social corresponde al resultado que minimiza la suma de las distancias individuales, el cual maximiza la utilidad social”, de manera que “Concretamente, en una sola dimensión lineal, la suma de las distancias es mínima con respecto a la alternativa (candidato, partido o política) preferida por el votante mediado, es decir, el votante cuya preferencia está situada en una posición intermedia con menos de la mitad de los votantes de cada lado” (Colomer, 2007:21).

En esencia, cuando exista coincidencia entre la elección social y la preferencia del votante mediano, la utilidad social será máxima.

II. MODELO DE ELECCIÓN SOCIAL

El modelo de elección social que Colomer propone, se centra en tres variables institucionales (variables independientes) que serán las que producen diferentes grados de estabilidad y diferentes niveles de utilidad de la elección social.

Si bien en la obra se dedica un capítulo completo a cada una de ellas, el interés de momento lo es únicamente por sistematizar y repasar a grandes rasgos algunas de sus principales características, siempre teniendo en mente la influencia en éstas del votante mediano.

1. *El grado de dispersión de las preferencias de los votantes, según se trate de electorados simples o complejos*

Mediante un análisis a la construcción histórica de los diferentes electorados (simples o complejos), Colomer repasa la estrategia desarrollada para la ampliación del derecho al voto a los diferentes grupos sociales y el diseño que acompaña tal proceso, dándose así respuesta a la pregunta de investigación ¿quiénes pueden votar?

Por electorado simple se entiende aquel en el cual se procede a una rápida concesión del sufragio universal, y por electorado complejo se concibe al propio donde las concesiones garantistas suelen ser graduales, con mayor o menor variabilidad en sus reglas electorales y sistemas de partidos.

Al efecto, el desarrollo conlleva un repaso de los argumentos a favor de una amplitud del sufragio (sufragistas) como de sus oponentes (restrictivistas), que en coyunturas determinadas, movilizaban distintas preferencias.

Respecto de cómo se comporta esta variable, se parte del supuesto de que “cuanto mayor es la proporción de ciudadanos con derecho de participación en un proceso político establemente institucionalizado, mayor es la utilidad social que cabe obtener” (Colomer, 2007:27).

Cual muestra de electorados simples, se revisan los casos de las comunas suizas e italianas, municipios franceses, parlamento inglés, colonias angloamericanas e iberoamericanas. No obstante, de mayor importancia devienen los tres modelos que se conceptualizan en razón de las estrategias que para el derecho al voto se han desarrollado: modelos anglosajón, latino y nórdico. En cada uno de ellos, el comportamiento y evolución de las preferencias del votante mediano variará considerablemente.

El modelo anglosajón se basa en una asignación gradual de derecho de voto a diferentes grupos minoritarios, a través de un proceso lento y largo de reformas moderadas que procura estabilidad a largo plazo; pero con restricciones institucionales en poca variabilidad política (tradicional bipartidismo) y niveles de baja participación política (Colomer, 2007:61). Dicho modelo es el propio de Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido y antiguas colonias británicas.

Por su parte, el modelo latino cambia bruscamente de un electorado reducido al sufragio masculino universal, normalmente acompañado de bajas reglas electorales que producen un solo ganador. A pesar de la loable apertura, esta estrategia provoca gran imprevisión y alta inestabilidad, facilitando situaciones de conflicto e instauración de regímenes autoritarios (Colomer, 2007:62). Como ejemplos, en su primera ampliación del derecho al voto se encuentran Francia, Italia y España.

Finalmente, el modelo nórdico logra compatibilidad entre la concesión repentina para una ampliación del electorado e importantes niveles de estabilidad política, logrados mediante la introducción de cambios institucionales, particularmente favorables al pluralismo político (Colomer, 2007:62). Como ejemplos destacan Alemania, Suecia, Noruega y Finlandia. Nótese que de los datos que respecto de este modelo se revelan y su comparación con el diseño o modelo ideal que sugiere la hipótesis colomeriana, el modelo nórdico pareciera el modelo ideal o perfecto.

2. La inclusividad de las reglas de votación y los procedimientos de decisión

Cual pregunta de investigación, la inclusividad se plantea en términos de ¿cómo se cuentan los votos? Al efecto, se contrastan las reglas de votación de un ganador basadas en requerimientos de unanimidad, de mayoría absoluta o de mayoría relativa, con las reglas de múltiples ganadores que toman como fundamento la representación proporcional y las

coaliciones multipartidistas. Esas reglas son evaluadas respecto de su inclusividad, y en razón de un favorecimiento a las preferencias de los ciudadanos en sus resultados, sea entonces por su utilidad social y preferencia con el votante mediano (Colomer, 2007:27).

Como se adelantará, aquellas reglas que producen múltiples ganadores (representación proporcional), y otros mecanismos que institucionalmente favorezcan las negociaciones y los acuerdos entre grupos diferenciados, distribuyen la satisfacción más ampliamente entre los diversos grupos de la sociedad, con una evidente tendencia a construir decisiones más consensuales, estables y de mayor utilidad social (Colomer, 2007:92), alternativas que en clave de teoría de la elección social resultan en torno a la apoyada por el votante mediano; o bien, en “distancias” reducidas conforme a la fórmula colomeriana.

La variable de la inclusividad resulta de particular interés al presente ensayo, toda vez que en ella el eficiente votante mediano toma su mayor relevancia.

Tanto en fórmulas proporcionales como mayoritarias, aunque con mayor medida en las primeras que en las segundas: “Cuando las preferencias de los votantes pueden formarse a lo largo de una sola dimensión de temas, como el típico eje ideológico izquierda-derecha, el óptimo social coincide con la preferencia del votante mediano. La mediana, es decir, el punto con menos de la mitad de los votantes tanto a su izquierda como a su derecha, minimiza la suma de las distancias desde las preferencias de los votantes y, por tanto, puede considerarse que maximiza la utilidad social” (Colomer, 2007:92).

A modo de corolario, lo antes señalado pone de manifiesto la existencia de una asociación y vínculo inmediato entre los fenómenos de la proporcionalidad electoral, el reconocimiento electoral de la intención del votante mediano y la eficiencia social.

3. El número de dimensiones de temas en elecciones conjuntas y separadas, correspondientes a esquemas de unidad y de división de poderes

La última de las variables en estudio, intenta dar respuesta a la pregunta ¿qué se vota?, para lo cual se recurre a la comparación de diferentes esquemas de unidad y división de poderes que promueven decisiones colectivas sobre distintos números de temas al mismo tiempo.

Consecuentemente, se comparan el parlamentarismo, semipresidencialismo, presidencialismo, estados unitarios y federales, pero además si las elecciones para distintos cargos se encuentran separadas, el número de esos distintos cargos, todos temas de relevancia en razón de la multiplicidad de la agenda electoral.



Como presupuesto de relevancia, se considera que la emergencia de múltiples ganadores en esquemas de división de poderes, es capaz de producir una amplia difusión de utilidad social (Colomer, 2007:28); así, se privilegian los sistemas multipartidistas propios del parlamentarismo e ingenierías federales puesto que son productores de una mayor utilidad social.

III. ALGUNAS OBSERVACIONES A MODO DE CONCLUSIÓN DE LA TEORÍA DEL VOTANTE MEDIANO

Al justificar el porqué de la utilización del votante mediano como principal indicador respecto de la satisfacción o utilidad social, Colomer recurre a la típica escala izquierda-derecha dada la facilidad en ésta para simplificar las preferencias de los votantes, programas de los partidos políticos e incluso la agenda gubernamental. El autor señala que la mayor parte de ciudadanos en la mayor parte de los países democráticos, son capaces de situarse a sí mismos y a sus partidos o candidatos en una escala lineal izquierda-derecha; sin embargo, de inmediato evidencia algunos temores en cuanto a su rigurosidad. En este sentido, Colomer señala:

“Dado que el contenido sustantivo de la dimensión izquierda-derecha (o de otros artilugios comparables) varía de un país a otro y de una elección a otra, aquí se usa no porque comporte ninguna definición esencial de las posiciones políticas de la izquierda, el centro o derecha, sino por su valor heurístico y comunicativo” (Colomer, 2007:95).

La advertencia final del autor, lejos de restar inquietudes o dudas, pareciera entrever nublados que oscurecen la pureza de su medición. En primer lugar, teóricamente resulta cuestionable el uso del indicador ideológico izquierda-derecha respecto de medir la razón de voto de la gente: ¿acaso vota la gente realmente pensando en esa inclinación o ideología izquierda-derecha?, lo cual conllevaría una limitación adicional al estudio de Colomer, dado que éste también da por asumido que los partidos políticos compiten en esa dimensión, distorsionándose la posición mediana en ambos casos. Cual ejemplo de lo segundo, en cita del profesor Llamazares, estudios recientes de Paul Krugman en el electorado estadounidense *“The Conscience of a Liberal”* manifiestan que existe una suerte de predominio de conciencia de lo liberal en sus votantes, al grado que podría afirmarse que todo ese electorado, que *per se* no incluye a la gran mayoría de estadounidenses, está sesgado en su inclinación ideológica hacia la derecha, alterando en su esencia el verdadero valor del votante mediano en esa población.

Dado el carácter comparativo del estudio de Colomer, la comprensión de qué se entiende por derecha o izquierda según las realidades históricas y coyuntura de cada país, también formula algunas preocupaciones. Aunque en esencia lo que interesa con el votante mediando es precisamente la ubicación en el medio de todo aquello por lo que se esté votando,

el estudio limita posteriores conclusiones comparativas entre cada caso de estudio. Así, conforme al estudio de Krugman antes mencionado, el caso estadounidense enjuiciaría el valor del votante mediano siempre entre un rango de derechas. El caso costarricense muestra partidos políticos socialdemócratas que son calificados como de izquierda, por esa sola inclinación ideológica; sin embargo, algunas de estas agrupaciones sostienen políticas que calificadas como neoliberales, por ejemplo la defensa de tratados internacionales de libre comercio, constituye motivo suficiente para que en otras latitudes, Colombia o Venezuela por citar algunos países, necesariamente se les califique de defensores de políticas de derecha, incluyendo a los partidos que por igual las defiendan.

Asimismo, tal y como se muestra en el cuadro n.º 3.1 de la obra en estudio y titulado “Frecuencia de ganadores del votante mediano” (Colomer, 2007:94), en la estimación promedio que para los diferentes países se realiza, verbigracia en la lista de aquellos de mayoría absoluta, no se hace una ponderación de cada país según el número de elecciones que registra, dándose el mismo valor, por ejemplo a Costa Rica con 14 elecciones, que a Argentina con solamente 4. El cálculo matemático del promedio que se indica como “media” así lo deja entrever, procesamiento de datos que de utilizar una sumatoria estadística, mediana por ejemplo, mostraría una mayor precisión del resultado expuesto y sus conclusiones.

En su fondo, las variables independientes en la obra de Colomer, constituyen aspectos críticos de las democracias que finalmente permiten distinguir entre distintos tipos de instituciones democráticas, mediante una evaluación al grado de eficiencia de éstas (Llamazares: 4) y que, como se ha insistido a lo largo del ensayo, esa eficiencia es traducida en la maximización de la utilidad social.

La clasificación propuesta por Colomer, al igual que la desarrollada por Arend Lijphart en su importante obra “Modelos de democracia”, tienen la virtud de calificarse como simples y parsimoniosas respecto de los distintos tipos de democracia, acercándose ambas respecto de su finalidad, dado que ambos estudios establecen vínculos entre los arreglos institucionales y “concepciones alternativas sobre los objetivos de la democracia” (Llamazares: 4).

Colomer formula su estudio sobre más de 40 países democráticos y algunas organizaciones internacionales desde la Baja Edad Media hasta el presente, población de estudio que se asemeja a la metodología utilizada por Lijphart, quien para su investigación se centró en 36 democracias. No obstante, en Colomer, a diferencia de Lijphart, los actores aparecen en la discusión de los casos, con el agravante que en el modelo colomeriano, según se repasó en el aparte primero de este ensayo, existen únicamente variables dependientes e independientes, pero no se incorporaron variables de control al estudio, lo cual excluye un análisis multivariante que precisamente controlará eventuales carencias en la aplicación del votante mediano.



Ante el mapa bidimensional de democracia que expone Lijphart (modelo mayoritario y modelo de consenso), cada uno caracterizado por una propia arquitectura institucional, su autor se inclina por el segundo, en tanto entiende que éste favorece la gobernabilidad vía la elaboración de acuerdos incluyentes, lo que en una lectura colomeriana sería maximización de la utilidad social.

Si Colomer tuviese que inclinarse por uno de los dos modelos de democracia lijphartiana, su teoría de elección social, respecto del modelo más complejo y apoyo por el votante mediano, le llevaría también a declinarse por la fórmula del consenso. No en vano el modelo consensual de Lijphart deviene propio de sistemas electorales proporcionales, multipartidismo, con prioridad en estados federales y descentralizados, características todas que en Colomer llevan a mayor utilidad o satisfacción social, y paradigma de la coincidencia de ambos autores.

IV.- BIBLIOGRAFÍA

COLOMER, Joseph M. *Instituciones Políticas*. Barcelona : Editorial Ariel, 2ª edición, 2007.

LIJPHART, Arend. *Modelos de Democracia*. Barcelona : Editorial Ariel, 2000.

LLAMAZARES, Iván. "Modelos y teorías sobre la democracia". En: *Materiales Docentes*, Doctorado en Procesos Políticos Contemporáneos, Área de Ciencia Política y de la Administración, Universidad de Salamanca, Salamanca, http://www.usal.es/~dpublico//areacp/materiales_docentes.html

SODARO, Michael. *Política y Ciencia Política: Una introducción*. Madrid: McGraw-Hill, 2006.



Colaboraciones
EXTERNAS





Partidos y ciudadanía en el siglo XXI*

Ludolfo Paramio Rodrigo**

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 21 de agosto, 2008.

Revisión, corrección y aprobación: 8 de noviembre, 2008.

Resumen: Analiza la desconfianza creciente hacia los partidos políticos y la política en general, por parte de la ciudadanía, provocada en la gran mayoría de los casos por el sentimiento de no representación y en gran medida por la frustración de las expectativas creadas por las reformas económicas. Ofrece especialmente un análisis para el caso costarricense donde la desconfianza en el sistema de partidos, se acrecentó por la sucesiva acusación en el plazo de pocas semanas, en contra de los expresidentes. El precio de esta desconfianza hacia los partidos hace que disminuya también la capacidad de los ciudadanos para juzgar la gestión de un gobierno castigando o apoyando al partido de gobierno en elecciones de otro orden o en las siguientes elecciones presidenciales. Concluye que quizá la apuesta central para recuperar la confianza social o mantenerla, es mostrar que las demandas sociales constituyen una clara prioridad de los partidos y del gobierno.

Palabras claves: Sistema de partidos políticos / Opinión pública / Participación ciudadana / Representación política / Partidos políticos.

Abstract: Article analyzes the citizenship growing mistrust towards political parties and politicians in general, caused in most cases by the sense of non-representation and to a great extent by the frustration created by economic reform expectations. It offers especially an analysis for the Costa Rican case where distrust on the party system increased due to successive indictment within a few weeks, against former presidents. The price of this parties mistrust also diminishes citizens' capacity to judge government performance by punishing or supporting the ruling party in other type of elections or in the following presidential elections. It concludes that perhaps the central challenge in order to regain or maintain social trust is to show that social demands are a clear priority of the parties and the government.

Keys words: Political parties system / Public Opinion / Public participation / Political representation / Political parties.

* Intervención en el acto de presentación del proyecto Promover Ciudadanía Activa: Proyecto para el fortalecimiento democrático y la participación electoral en Costa Rica, San José: Tribunal Supremo de Elecciones, FLACSO, PNUD, MAE-AECID y Fundación DEMUCA, 20 de agosto de 2008.

** Instituto de Políticas y Bienes Públicos (CSIC, Madrid).

LA DESCONFIANZA HACIA LOS PARTIDOS

Existe amplia evidencia de un crecimiento de la desconfianza política en casi todas las democracias. Sobre este hecho se ha escrito mucho, apuntando a diversas causas que van desde la erosión de las jerarquías y autoridades tradicionales (Inglehart), hasta el papel de los medios de comunicación, que provocarían una trivialización de la información política (Sartori), o una reducción del tiempo libre dedicado a la participación política (Putnam). En todo caso, la desconfianza política alcanza niveles especialmente preocupantes en América Latina.

El alto nivel de desconfianza hacia los partidos, y la crisis de los partidos tradicionales en muchos países, apuntan a lo que podemos definir como una crisis de representación. Los ciudadanos no se sienten representados por los partidos por distintas razones. La más llamativa, en gran parte de América Latina, es probablemente la frustración de las expectativas creadas por las reformas económicas de la primera mitad de los años noventa.

Las llamadas reformas estructurales fueron presentadas como puerta de entrada a un crecimiento económico estable y duradero, que permitiría resolver los tradicionales problemas de pobreza y desigualdad que no habían encontrado solución con el anterior modelo económico. Una vez que éste había entrado en una grave crisis durante la década de la deuda, con mayor o menor resistencia la mayor parte de la sociedad aceptó entrar en el nuevo juego.

Con muy pocas excepciones, los partidos que habían representado los intereses sociales bajo el modelo anterior se adaptaron al nuevo. Eso significó a menudo aceptar—incluso exagerar con la lógica de los conversos— el discurso del consenso de Washington que justificaba las reformas estructurales. Este cambio ‘ideológico’ significó probablemente una dura prueba para los seguidores de estos partidos, pero es posible que a falta de alternativas gran parte de ellos mantuvieran su lealtad.

Desde 1997, sin embargo, la media década de crisis que afectó nuevamente a la región fue excesiva para muchos de esos seguidores leales, o al menos para quienes podrían haberlo sido en otras circunstancias (sus hijos, por ejemplo). Un cambio de rumbo tan marcado como el que significaba la aceptación del consenso de Washington sólo era aceptable si llevaba a alguna parte. Si llevaba de nuevo al estancamiento y la crisis social, era inevitable que se viniera abajo la credibilidad de los partidos afectados.

Hay que tomar en cuenta, además, el debilitamiento de las identidades partidarias que se ha producido en todas las sociedades a causa de la erosión de la familia como mecanismo de socialización, de los procesos caóticos de urbanización, y del creciente papel de los medios de comunicación en la conformación de la opinión pública. El problema no es sólo que los partidos hayan cambiado su discurso, sino que los vínculos de identificación entre los ciudadanos y

los partidos se han hecho más débiles, y por ello el discurso de los partidos goza de menos credibilidad.

El cambio en la naturaleza y la fuerza de los vínculos de identificación entre los electores y los partidos es probablemente un proceso irreversible, consecuencia de la modernización social, y darle demasiadas vueltas sólo puede conducir a la melancolía. Ahora bien, en relación con sus consecuencias sobre la confianza en la política sí parece que se pueden evitar sus aspectos más negativos, y que la responsabilidad corresponde a quienes ostentan el liderazgo político.

Los cambios tienen dos aspectos principales. El primero es que no se puede pensar en una reproducción automática —fundamentalmente a través de la familia— de la identificación partidaria, como antes se pensaba que sucedía (Converse, 1969), hasta el punto de atribuir un papel fundamental en los realineamientos partidarios a la demografía de los electores de un partido (Andersen, 1976). El establecimiento de un vínculo de identificación con un partido depende de muchos más elementos, fundamentalmente el interés por la política, la red de relaciones sociales y la evaluación personal de la actuación de los gobiernos.

El segundo es que los cambios en la opinión pública —en el humor del público— pesan mucho a la hora de mantener o abandonar la identificación con un partido, y que los medios de comunicación —sobre todo la televisión—, tienen un papel decisivo tanto en la formación de la opinión pública como en el debilitamiento o refuerzo de una identificación partidaria. Incluso la proporción de electores identificados —sobre el total de los electores— depende en buena medida del clima de opinión pública: en situaciones de polarización política crecerá el número de electores identificados con uno de los partidos enfrentados.

En este segundo aspecto, es evidente que los partidos han aprendido a desarrollar nuevas estrategias comunicativas para llegar a los electores a través de los medios, tanto para tratar de conformar a la opinión pública, como para reforzar y movilizar a los propios electores (Popkin, 1991). Pero en este esfuerzo sacrifican a menudo lo que podríamos llamar la identidad partidaria al éxito, en términos de impacto inmediato, de la estrategia comunicativa. Por decirlo así, se privilegia el impacto sobre el discurso.

Por supuesto una estrategia comunicativa que no consigue impacto es una mala estrategia. Ahora bien, lo ideal es que los impactos refuercen —o creen— una identidad partidaria que vaya más allá de la campaña o del candidato concreto, y que pueda tener continuidad en la opinión pública. Esto exige coherencia entre los distintos impactos que se buscan en una campaña, coherencia entre sus significados sucesivos y de éstos, a su vez, con un discurso que actúe como definitorio de la identidad partidaria, que cree, por decirlo así una ‘marca’ reconocible del partido.

Tras los cambios de los años noventa es muy posible que las viejas ideologías, los discursos tradicionales, no puedan retomarse. Sobre todo si se identifican con liderazgos que el tiempo ha amortizado o que, en el peor de los casos, han quedado desacreditados. Un nuevo liderazgo exige un discurso nuevo, y este discurso sólo llegará a la opinión pública a través de impactos en los medios de comunicación. Pero debe haber un verdadero discurso, una narración de los problemas sociales y nacionales en la que cobren sentido las propuestas del partido o del candidato.

Una narración que será preciso actualizar o reformular continuamente, pero que debe dar continuidad a la identificación de los electores con el partido y a la vez servir de base para alcanzar credibilidad entre un público más amplio. Lo que se trata, en suma, es de que los ciudadanos puedan prever nuevamente lo que va a hacer un partido si llega al gobierno, superados los sobresaltos y los giros que acompañaron a las reformas estructurales.

Un partido confiable es un partido previsible. Eso significa una identidad política que no esté sometida a los vaivenes de la coyuntura política o de los cambios de liderazgo. Exige la voluntad de ir más allá de un gobierno o de un período electoral y construir un discurso propio que permita a los electores confiar en un partido por saber lo que hará —o no hará en ningún caso— si gana las elecciones. Para que los partidos vuelvan a ser confiables, ante todo deben parecerlo.

En el caso de Costa Rica, la sucesiva acusación en el plazo de pocas semanas, en octubre de 2004, contra los ex presidentes Miguel Ángel Rodríguez, Rafael Ángel Calderón y José María Figueres, de haber recibido pagos ilícitos de empresas privadas, fue sin duda un fuerte golpe a la credibilidad de los partidos que habían protagonizado la vida política desde 1982, alternándose en la presidencia. Dada la importancia simbólica de los apellidos Calderón y Figueres en la historia política costarricense, el golpe era además especialmente dramático.

Sin embargo, ya las elecciones de 2002 habían puesto de relieve una crisis del sistema de partidos. El ascenso del Partido Acción Ciudadana forzó una segunda vuelta entre los candidatos del PUSC (Partido Unidad Socialcristiana) y del PLN (Partido Liberación Nacional), en la que además la abstención llegó al 40%, frente al 31,2% de la primera vuelta. La transformación del sistema prosiguió en las elecciones de 2006, reñidas ya entre el PLN y el PAC, con el PUSC relegado a una cuarta posición por otro nuevo partido, el Movimiento Libertario, que participaba en su segunda elección. La abstención subió al 34,8%.

Parece lógico pensar por tanto que los factores que más han influido en la pérdida de credibilidad de los partidos, son factores estructurales que afectan a toda la región e incluso a todos los países democráticos. Por un lado un sentimiento de incertidumbre de los electores ante lo que se percibe como un cambio de las reglas sociales de juego, y frente al cual los partidos no parecen ofrecer alternativas claras. La abstención saltó del 18,9% en 1994 al 30%

en 1998, tras las reformas liberales emprendidas por el presidente José María Figueres. Por otro, la desconfianza hacia las promesas de los partidos en cuanto que éstos parecen cambiar sus posiciones de acuerdo con las preferencias de los candidatos.

Se puede recordar que el presidente Abel Pacheco descartó en su campaña de 2002 las privatizaciones que había promovido el anterior presidente del mismo partido, Miguel Ángel Rodríguez. Pero negoció un tratado de libre comercio con Estados Unidos —en el marco del CAFTA— que implicaba abandonar el monopolio público de las telecomunicaciones y los seguros. Por su parte, su sucesor del PLN, el del nuevo presidente Óscar Arias, asumió ese TLC y lo apoyó en una consulta popular en torno a la cual se produjo una fuerte división social. Pero el candidato de su partido en 2002, Rolando Araya, se había opuesto a negociar el tratado.

La cuestión no es si unas u otras políticas eran mejores, sino el evidente desconcierto que esas oscilaciones o contradicciones han podido crear en los ciudadanos. Posiblemente no es casual que el líder del PAC, Ottón Solís, haya visto crecer su apoyo electoral en parte a causa de su consistente oposición al TLC.

El problema es que los cambios de políticas son casi inevitables cuando cambian de forma significativa las circunstancias o cuando un partido, desde el gobierno, tiene una información mayor o más completa sobre los problemas y las posibles opciones. Ahora bien, esos cambios deben justificarse y no es sencillo hacerlo. En España, por ejemplo, la decisión del gobierno de Felipe González de apoyar la permanencia de España en la OTAN —en el referéndum de 1986—, tras haberse opuesto a la adhesión cuando el PSOE estaba en la oposición, tuvo un precio político significativo con el auge de Izquierda Unida y dejó un pozo de desconfianza y apatía política entre quienes se habían movilizado contra la OTAN.

EL PRECIO DE LA DESCONFIANZA

La confianza es importante para la política democrática (Hetherington, 1998). Si la sociedad desconfía de sus gobernantes y representantes, éstos se ven forzados a obtener resultados positivos a corto plazo, eludiendo decisiones que pueden ser las mejores para el interés general, pero que exigen un tiempo para ofrecer resultados tangibles y que, además, pueden enfrentar resistencias significativas a corto plazo. Cercado por la desconfianza, un gobierno no puede mediar entre los intereses particulares, no puede arbitrar soluciones a los conflictos con credibilidad, y puede verse abocado a tratar de ganar tiempo posponiendo actuaciones o decisiones cruciales.

Los bajos niveles de confianza en los partidos políticos afectan a la forma en que los ciudadanos pueden premiar o castigar a los gobernantes. Si los resultados económicos son malos, lo previsible es que los electores castiguen al partido del gobernante apoyando al candidato del

partido de la oposición (lo que se suele llamar voto económico). Pero si los partidos no ofrecen confianza a los electores, éstos no buscarán alternativas en ellos, sino en personalidades ajenas a los partidos que gocen de popularidad y en los que vean a líderes potenciales.

Éste no es necesariamente el mejor procedimiento para elegir gobernantes, pero los partidos pueden hacer poco frente a esta tendencia. Pueden plegarse a ella, reclutando o apoyando a las personalidades que cuenten con mayor popularidad, o intentar desafiarla con candidatos propios. La experiencia muestra que, con cierta frecuencia, buenos candidatos procedentes de partidos políticos pueden verse derrotados por personalidades populares no necesariamente mejor dotadas para el ejercicio del gobierno o de la representación, o al menos ver muy disminuido su apoyo a causa de la competencia con estos candidatos extrapartidarios.

Pero esto, a su vez, puede acelerar el descrédito de la política si un gobernante ajeno a los partidos tradicionales no está a la altura de las expectativas. Los electores, paradójicamente, no suelen considerar el fracaso de un gobernante extrapartidario como una razón para recuperar la confianza en los partidos, sino como un nuevo argumento para desconfiar de la política y, por ello, de los partidos políticos. Puede producirse por tanto una espiral de desconfianza hacia la política y los partidos, acelerada por el mayor peso en la política de personalidades ajenas a ella.

Por muchos que puedan ser los vicios que conlleve la política tradicional, cabe esperar de un político de partido una cierta profesionalidad, un conocimiento de las reglas del diálogo y la negociación en el ámbito parlamentario, de los procedimientos presupuestarios y de las pautas a seguir en la toma de decisiones y el diseño de actuaciones. La falta de este conocimiento, y de la experiencia previa de la que surge, puede hacer que un gobernante ajeno a la política, un no profesional, consiga un amplio margen inicial de simpatía en la opinión pero no sea capaz de traducirlo en resultados tangibles. Ante la decepción de los electores, no será inusual que el gobernante culpe a las instituciones democráticas de ser sólo rémoras corruptas que le frenan en su intento de dar solución a los problemas nacionales.

Así, la frustración de los electores ante la falta de resultados de los gobiernos en situaciones de crisis económica —como las que vivió América Latina entre 1998 y 2003— ha desatado en muchos países una oleada de proyectos de refundación institucional, en la forma de Asambleas Constituyentes, con las que los gobernantes buscan introducir unas nuevas reglas de juego y obviar lo que ven como frenos —heredados de la clase política tradicional— que les impiden satisfacer las demandas de los electores.

Aunque siempre puede haber buenas razones para reformar o rediseñar las instituciones, es inevitable la sospecha de que detrás de esta moda de hacer tabla rasa de las instituciones anteriores, existe el doble propósito de debilitar los controles democráticos —la desconfianza institucionalizada— y de ganar la confianza de los electores ofreciéndoles un blanco para su

frustración, un chivo expiatorio de las dificultades de los gobiernos para ofrecer resultados positivos a las demandas de los ciudadanos.

Además del debilitamiento de los controles institucionales sobre los gobernantes, existe el riesgo de que la desconfianza hacia los partidos disminuya también la capacidad de los ciudadanos para juzgar la gestión de un gobierno; castigando o apoyando al partido de gobierno en elecciones de otro orden o en las siguientes elecciones presidenciales. En la medida en la que el protagonismo político pasa a personalidades populares, que no han forjado sus candidaturas a partir de un partido, los gobernantes pueden prescindir de la opinión o el juicio de su propio partido.

Tanto si se trata de personalidades independientes que se presentan con el respaldo de un partido preexistente, como si han creado una organización nueva expresamente, el resultado es que el destino futuro del partido puede resultarles indiferente. Así, la forma de control que ejercen los ciudadanos al castigar un mal gobierno no afectará al gobernante, y el partido, que en condiciones normales puede introducir —por razones de supervivencia institucional— un cálculo de medio y largo plazo en la acción de gobierno, no tendrá más capacidad para controlar al gobernante que el enfrentamiento abierto en el Parlamento, lo que bien puede conducirle a una crisis extrema de credibilidad externa y división interna.

CONSTRUIR CONFIANZA: LA FORMA DE GOBERNAR

La discusión sobre las raíces de la desconfianza política suele conducir a propuestas sobre el buen gobierno, sobre las reglas que un gobernante debe seguir para obtener la confianza de la sociedad. Las más obvias se refieren a la honestidad y la transparencia en la gestión, pero además se recomienda con frecuencia fomentar la participación ciudadana en la política y en la toma de decisiones. Y, por otro lado, aunque sea demasiado obvio, parece evidente que dar respuesta positiva a las demandas y problemas de los ciudadanos puede ser la mejor forma de obtener su confianza.

Al crecer la desconfianza hacia la política y los políticos, los ciudadanos han desarrollado de forma paralela una extraordinaria sensibilidad ante la corrupción, hasta el punto de que en muchos casos la incapacidad de un gobierno para satisfacer las necesidades sociales en medio de una crisis se atribuye a la corrupción. Se ha extendido la percepción de que si el gobierno o el país no tienen los recursos económicos necesarios es porque los políticos los han robado.

Aunque este sentimiento pueda en ocasiones tener bases reales, en general es una falsa racionalización, que la oposición con frecuencia atiza y que prenderá más rápidamente en la medida en que estalle algún caso real de malversación de fondos públicos. El problema es que una vez instalado ese clima de opinión, es muy difícil de contrarrestar a menos que cambien

las circunstancias de partida, y el gobierno esté en condiciones de ofrecer resultados ante las demandas sociales.

En ausencia de una mejora en la situación económica, las simples promesas de acabar con la corrupción pueden volverse fácilmente contra quien las realiza, ya que, si los funcionarios y burócratas tienen incentivos para incumplir la ley en beneficio propio, será prácticamente inevitable que se conozcan públicamente nuevos casos o que los ciudadanos perciban en sus relaciones diarias con la administración que los malos usos continúan.

Por ello la tarea real del gobernante frente a la corrupción pasa por ofrecer un ejemplo de austeridad personal, de una parte, y por aumentar la fiscalización y la transparencia de los gastos públicos. Se trata ante todo de lograr que los ciudadanos perciban que se intenta gobernar sin dejar espacio a la corrupción. Sería ingenuo esperar, sin embargo, que esto sea suficiente para evitar que estallen nuevos escándalos —por el contrario, es probable que al aumentar la transparencia afloren malos usos que permanecían ocultos—, y por tanto hay que contar de antemano con la necesidad de actuar con rapidez cuando salte a los medios un caso de mal uso de los recursos públicos.

Esto es más difícil de hacer que de decir. Por razones obvias, la oposición política puede impulsar acusaciones de corrupción mal fundadas, y el gobernante puede rechazarlas en un primer momento para acabar descubriendo demasiado tarde que tenían un fundamento real. Por otra parte son frecuentes las acusaciones de corrupción cuyo contenido no es jurídico sino político —desprestigiar al gobernante que impulsa una política impopular—, pero si se les intenta dar una respuesta estrictamente jurídica, se corre el riesgo de perder la batalla ante la opinión pública. Así, ganar la confianza de los ciudadanos en materias de buen gobierno no sólo exige dar ejemplo y promover la transparencia, sino también reflejos políticos para evitar que la acción de gobierno se empantane en batallas jurídicas o se vea desprestigiada por un escándalo real.

Uno de los efectos del debilitamiento de las identificaciones partidarias y del mayor papel de los medios de comunicación, es la personalización de la política. Esto exige del gobernante o del candidato un fuerte protagonismo: sus palabras y su imagen son la clave de la valoración del gobierno o de los resultados electorales. Y también explica la mayor permeabilidad del sistema político a la irrupción de personalidades ajenas a él, y con los suficientes recursos comunicativos.

Ahora bien, la personalización del liderazgo puede contribuir a la pérdida de confianza en las instituciones en la medida en que el gobernante apuesta por una democracia decisionista y plebiscitaria. El problema que se quiere subrayar ahora no es el del debilitamiento de los controles democráticos, sino el de su devaluación ante la opinión pública. Por supuesto que ambos procesos pueden ir unidos: cuando el presidente arremete contra el Parlamento

acusándole de bloquear la acción de gobierno, no sólo pone en peligro la división de poderes, sino que daña deliberadamente la imagen del legislativo.

Pero la forma de gobernar puede ser respetuosa de las reglas institucionales y a la vez mala para la confianza en las instituciones. Un ejemplo es el gobernante imprescindible y omnipresente, que sustituye a los ministros en sus funciones y les ordena o humilla en público para demostrar su absoluto control del gobierno y su capacidad de iniciativa. Esta forma de gobernar —y de comunicar la acción de gobierno—, puede ser muy rentable para quien la adopta con éxito, pero implica algunos riesgos obvios.

El primero es la inexistencia de ‘fusibles’ cuando se producen errores graves. Si el gobierno se resume en una persona, cualquier error significativo dañará la imagen de ese único gobernante. Sin embargo, a la vez que se realizan ensayos en muchos países de crear un primer ministro que permita al presidente amortizar el desgaste de su gobierno, estamos viendo en otros crecer el protagonismo presidencial en el sentido opuesto. Lo menos que se puede decir es que una excesiva personalización del gobierno, aunque pueda ser rentable si las cosas van bien, puede crear una grave fragilidad en la legitimidad del ejecutivo.

El segundo riesgo atañe a la consolidación de la democracia, incluso si el ejecutivo no llega a verse en situaciones de pérdida de legitimidad de ejercicio como las que hemos conocido en años recientes en varios países. La clave de la democracia es el gobierno de las instituciones, no el protagonismo providencial de las personas. Reforzar el papel y la imagen de las instituciones por encima del protagonismo personal de los gobernantes es una exigencia de la ética democrática.

No se trata tampoco de una exigencia simple. Un gobernante frenado por las instituciones puede ser visto como un gobernante débil. Pero un gobernante que se las enfrenta o las relega, socava la base de la confianza social en la democracia, aunque gracias a ello obtenga mayor confianza en su persona. Equilibrar el protagonismo del gobernante —la personalización de la política— con el refuerzo de las instituciones, es probablemente el mayor problema de la consolidación de la democracia.

POLÍTICAS PARA LA CIUDADANÍA

Quizá la apuesta central para recuperar la confianza social o mantenerla, es mostrar que las demandas sociales constituyen una clara prioridad de los partidos y del gobierno. Tras una década de confiar en que el mercado por sí solo resolvería los problemas sociales, hoy existe una clara demanda social de que el Estado asuma cierto protagonismo, una exigencia de que el gobierno regule la economía para garantizar que el mercado esté al servicio de la sociedad y no al revés.

Frente a una visión crecientemente intervencionista del Estado en la economía como la que se extiende en algunos países, se diría que lo más eficaz para atender las necesidades sociales, a juzgar al menos por la experiencia de casi todos los países desarrollados, es una combinación de servicios públicos universales y empresas privadas reguladas por el Estado, para lograr la eficiencia propia del mercado y tener la garantía de que su funcionamiento responde a las necesidades sociales.

La combinación ideal de propiedad pública y propiedad privada es algo que depende mucho de la historia y las circunstancias propias de cada país. Pero se trata de una decisión más pragmática que ideológica, y existe el riesgo por el contrario de que el debate derive hacia premisas ideológicas. Es llamativo ver que, probablemente a causa de las discusiones sobre el TLC, el porcentaje de quienes aceptan algo tan razonable como que la empresa privada es necesaria para el desarrollo económico de un país ha bajado en Costa Rica, entre 2005 y 2007, del 72 al 57% (Latinobarómetro, 2007).

La alternativa a la polarización política sobre una visión ideológica de la economía es poner la prioridad en la política social, en su sentido más amplio, que incluye educación, sanidad, vivienda y empleo. Y darle prioridad significa también, en lo posible, llegar a acuerdos con la oposición para crear programas que tengan un efecto acumulativo a medio plazo.

En muchos países de América Latina se ha extendido la idea de que es necesaria la reelección de los gobernantes para que éstos puedan alcanzar objetivos que superan el horizonte de un mandato. Pero, más allá de los obstáculos políticos o constitucionales que en cada país pueden existir para la reelección, parece indudable que algunos objetivos sólo pueden alcanzarse cuando existe continuidad en las políticas, cuando éstas pueden llegar a tener efecto acumulativo.

Este efecto no sólo se puede alcanzar con la continuidad de los gobernantes, sino también con el acuerdo entre gobierno y oposición sobre las prioridades y objetivos de las políticas. De hecho, proponer un acuerdo semejante —sobre lo que se ha dado en llamar ‘agenda del país’—, puede ser una buena señal a los ciudadanos de que existe una voluntad seria de dar respuesta a sus demandas y de que éstas no han sido sólo una bandera electoral para llegar al gobierno. Si ofrecer resultados positivos es lo que más puede ganar la confianza social, buscar un compromiso a largo plazo sobre esos objetivos, es la mejor señal de que realmente se intenta alcanzar resultados por encima de las conveniencias partidarias.

Apostar por la continuidad de las políticas al margen de la continuidad personal de los gobernantes, significa además crear confianza en las instituciones. Llegar a un acuerdo interpartidario sobre la continuidad y adaptación del sistema de pensiones, por ejemplo, da tranquilidad a los ciudadanos sobre el futuro de sus ingresos, y al hacerlo les da también

razones para confiar en las instituciones responsables del pago de las pensiones, y no sólo en el gobernante de turno.

Esto es crucial por varias razones. La primera es que, como se señalaba al comienzo, es muy probable que la principal razón para que haya disminuido la credibilidad de los partidos y la confianza en la política, se encuentra en la incertidumbre de los ciudadanos ante los cambios económicos y sociales que se han venido produciendo desde la década de 1980. Por ello una tarea fundamental de la política democrática es ofrecer a los ciudadanos certidumbres sobre el futuro, razones para confiar en las instituciones que deben garantizarles su futuro.

Hay otra razón para que la solidez y la continuidad de la política social sean cruciales para la democracia. La desigualdad es enemiga de la democracia y en particular de la participación democrática de los ciudadanos. Al crecer la desigualdad crece el retraimiento ante la política, no sólo porque disminuye el tiempo disponible o el nivel cultural y educativo de los tramos más bajos de renta, sino también por una percepción de la inutilidad de intentar defender los propios intereses frente a quienes poseen mayores recursos (Solt, 2008). La famosa frase 'los políticos no se preocupan de la gente como yo', es el reflejo en las encuestas del sentimiento de impotencia de los ciudadanos para enderezar su suerte a través de la política democrática cuando sienten que se enfrentan a poderosos intereses económicos.

Si fuera posible enumerar unos mandamientos para conservar la confianza de los ciudadanos en la política, el primero sería probablemente evitar el crecimiento de la desigualdad, antes incluso que conseguir altos niveles de crecimiento. De hecho, los ciudadanos parecen más partidarios de crecimientos moderados pero estables, que de crecimientos rápidos que pueden dar luego paso a crisis que de nuevo aumentan la desigualdad (Quinn y Woolley, 2001). El segundo mandamiento sería, como se señalaba antes, reducir la incertidumbre de los electores garantizando la continuidad de las políticas de las que depende su futuro.

El problema es que los cambios en la economía global han provocado cambios de políticas y un mayor o menor crecimiento de la desigualdad, según los países, que ha provocado una caída de la confianza de los ciudadanos en la política democrática, sus instituciones y sus reglas de juego. El problema actual, por tanto, no es sólo saber qué se puede hacer para que no siga creciendo la desconfianza, sino qué se puede y se debe hacer para crear una nueva confianza, para que la actual caída pueda verse históricamente como un accidente propio de un cambio de época, el coste de la adaptación a unas nuevas reglas de juego.

En este sentido es necesario ante todo una gran modestia, o, si se quiere, un fuerte realismo. En primer lugar, no hay sistemas políticos perfectos que se puedan ajustar sin costes a un cambio como el que se ha producido en la economía global en los últimos treinta años. Lo raro sería que estos cambios económicos y sociales no hubieran cobrado un precio en la confianza de los ciudadanos respecto a sus representantes.

En segundo lugar, no existen soluciones mágicas para recuperar la confianza, sobre todo si pretendemos remitirnos a un pasado, más o menos idealizado, de identificaciones partidarias fuertes y estables. Por el contrario, sólo cabe dar pasos graduales para aproximar la política democrática a los ciudadanos, y en especial para mostrarles que su participación cuenta, que su voto es efectivo. Precisamente entre las personas con menor identificación partidaria, es más importante el efecto de la participación para hacerlas sentir políticamente eficaces (Ikeda, Kobayashi y Hoshimoto, 2008).

La política municipal ofrece probablemente un terreno ideal para las reformas prácticas. La cercanía de los problemas aumenta potencialmente la eficacia del voto, y la proximidad a los órganos municipales reduce el sentimiento de que los problemas y las decisiones vienen de un mundo lejano e inaccesible: frente a la impersonalidad del sistema global, lo local ofrece la familiaridad de lo inmediato. Por otra parte, buena parte de los problemas de los ciudadanos se resuelven en el ámbito local, incluyendo algunos de los que más afectan a la igualdad de oportunidades y a la cohesión social.

La altísima abstención en los comicios municipales de 2002 y 2006, superior al 75%, parece apuntar a la necesidad de reformas institucionales, no sólo para subrayar la importancia de estas elecciones, como ya se ha hecho, sino sobre todo para dotar a los municipios de la financiación y los recursos necesarios para atender eficazmente las necesidades de los ciudadanos, para reducir así sus incertidumbres y lograr una mayor participación e interés por la política democrática, desde el plano local hasta el nacional.

Además de reformas institucionales, es necesario fomentar el sentimiento de eficacia y de participación de los ciudadanos mediante programas de formación. La singularidad de Costa Rica, una democracia asentada con altos niveles de igualdad, constituye un terreno inicial muy favorable para combatir la desafección y la desconfianza. No se habla de algo que no ha existido antes, sino de algo que ya existe y puede y debe mejorar para seguir siendo un ejemplo para la región.

REFERENCIAS

- Andersen, K. (1976). "Generation, partisan shift, and realignment: a glance back at the New Deal". En: N.H. Nie, S. Verba y J.R. Petrocik. *The changing American voter*, 74-95, 2ª ed. Cambridge: Harvard University Press, 1979.
- Converse, P.E. (1969). "Of time and partisan stability". En: *Comparative Political Studies*, 2:139-171.
- Hetherington, M.J. (1998). "The political relevance of political trust". *American Political Science Review*. 92:791-808.
- Ikeda, K., Kobayashi, T., y Hoshimoto, M. (2008). "Does political participation make a difference? The relationship between political choice, civic engagement and political efficacy". En: *Electoral Studies*, 27:77-88.
- Inglehart, R. (1999). "Postmodernization erodes respect for authority, but increases support for democracy". En: P. Norris, comp. *Critical citizens: global support for democratic government*, 236-256. Nueva York: Oxford University Press.
- Latinobarómetro (2007). *Informe Latinobarómetro 2007*. Tomado de: www.latinobarometro.org.
- Popkin, S.L. (1991). *The reasoning voter: communication and persuasion in presidential campaigns*. Chicago: University of Chicago Press.
- Putnam, R.D. (1995). "Bowling alone: America's declining social capital". En: *Journal of Democracy*, 6(1):65-78.
- Quinn, D.P., y Woolley, J.T. (2001). "Democracy and national economic performance: the preference for stability". En: *American Journal of Political Science* 45:634-657.
- Sartori, G. (1997). *Homo videns: la sociedad teledirigida*. Madrid: Taurus, 1998 [*Homo videns*, Roma: Laterza].
- Solt, F. (2008). "Economic inequality and democratic political engagement". En: *American Journal of Political Science*, 52:48-60.



Las elecciones generales del 9 de marzo de 2008: la clave estuvo en Cataluña y País Vasco

Gema Sánchez Medero*
Rubén Sánchez Medero**

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 10 de julio, 2008.

Revisión, corrección y aprobación: 22 de octubre, 2008.

Resumen: En este artículo los autores analizan los resultados electorales que han arrojado las elecciones generales celebradas el 9 de marzo de 2008 en España; para averiguar cuáles han sido los factores claves que han determinado el triunfo del PSOE. Para ello, se centran en el análisis de las siguientes variables: los índices de abstención, el peso de los feudos electorales del PP y PSOE, el descenso electoral de IU y las consecuencias de la irrupción de una nueva fuerza política en el sistema político español, UPyD. La importancia de estas elecciones reside en la posibilidad de poder demostrar dos hechos: la transformación que está experimentando el sistema político español, y la mayor relevancia que adquieren unas comunidades sobre otras a la hora de alcanzar el Gobierno de la Nación.

Palabras claves: Elecciones / Resultados electorales / Partidos políticos / Sistema de partidos políticos / España.

Abstract: In this paper authors analyze the results of elections held on March 9 in Spain in order to find out the key factors that determined the victory of the PSOE, therefore focusing on the analysis of the following variables: Rates of abstention, weight of electoral fiefdoms of the PP and the PSOE, the IU electoral fall and the consequences of the sudden appearance of a new political force in the Spanish political system, UP and D. The importance of these elections resides in the possibility to demonstrate two facts: the transformation that the Spanish political system is experiencing, and the major relevance that some communities acquire amongst others when reaching the national government

Keys words: Elections / Election results / Political parties / Political parties system / Spain.

* Doctora en Ciencias Políticas por la Universidad Complutense de Madrid. Ha publicado distintos artículos: "Frente al Imperio (Guerra Asimétrica y Guerra Total"; "Política de Inmigración en España (1985-2000): Una Perspectiva Intergubernamental"; "Evaluación de la Acción y de las Políticas Públicas. Una visión global desde la bibliografía", "PP & CDS. Pactos y Alternativas de Gobierno de Centro-Derecha en 1989", "Inmigración, capitalismo, proteccionismo e identidad II: el caso español", "Resistencia y guerra asimétrica", "Los partidos políticos españoles", "¿Qué sucedió el 2 de diciembre de 2007 en Venezuela?", "¿Quién ganó las elecciones autonómicas y municipales celebradas el 27 de mayo de 2007 en España?", "El centro mató a la izquierda", "Una respuesta serena a los detractores del Informe sobre Inmigración en España", "21st Century to two new challenges: Cyberwar and Cyberterrorism", "El PP ante su XVI Congreso Nacional: Se rompe la tónica imperante", etc, además participar en diversos proyectos de investigación algunos de ellos dentro del programa i+d regionales y nacionales. medero2000@yahoo.es

** Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Complutense de Madrid. Doctorando del Departamento de Ciencia Política y de la Administración. Coordinador del Magíster de Gestión Pública, del Centro Superior de Estudios de Gestión, de la Universidad Complutense de Madrid. Ha publicado distintos artículos entre los que cabe destacar: "PP & CDS. Pactos y Alternativas de Gobierno de Centro-Derecha en 1989", "Inmigración, capitalismo, proteccionismo e identidad II: el caso español", "El centro mató a la izquierda", "Una respuesta serena a los detractores del Informe sobre Inmigración en España", "¿Quién ganó las elecciones autonómicas y municipales celebradas el 27 de mayo de 2007 en España?" etc, además participar en diversos proyectos de investigación, algunos de ellos dentro del programa i+d regionales y nacionales. rsmadero@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

El 9 de marzo se cumplieron los pronósticos de las encuestas de intención del voto y el Partido Socialista (POSE) obtuvo en estas elecciones 3,53 puntos de ventaja sobre su más inmediato perseguidor, el Partido Popular (PP). Los socialistas han logrado aumentar su representación parlamentaria en cinco escaños, exactamente el mismo número de diputados que ha ganado el PP, que ha conseguido acortar su distancia en votos con el PSOE en 1,35 puntos. Gracias, en parte, a que los socialistas sólo han crecido en 38.361 votos mientras que el PP lo ha hecho en 406.829. Estos resultados, evidentemente, representan un éxito rotundo del Partido Socialista, aunque se haya quedado a siete escaños de la mayoría absoluta. No obstante, todo parece indicar que no tendrá grandes dificultades para gobernar, pudiendo hacerlo de forma autónoma, estableciendo acuerdos puntuales sólo en cuestiones concretas. Sin embargo, se puede considerar la posibilidad de algún tipo de acuerdo de legislatura con Convergencia i Unió (CIU), que es el único partido, que con sus 11 diputados, garantiza por sí sólo una mayoría suficiente para otorgar estabilidad al gobierno; pero también puede llegar a pactos con otros partidos, si bien la estrategia aritmética sería más complicada, incluso, por qué no, podría establecer acuerdos nacionales con el PP en cuestiones de interés general como son: reforma de la legislación electoral, renovación de los órganos judiciales, política terrorista, etc¹.

Por lo demás los resultados electorales demuestran que los feudos del PSOE son, a la larga, más decisivos que los del PP para poder alzarse con un mayor número de representantes en la Cámara Baja. En todo caso, el balance del partido socialista ha resultado positivo, más incluso que el del PP, puesto que ha pasado a dominar 24 provincias, tres más que el año 2004. Sobre todo gracias a la caída del Partido Nacionalista Vasco (PNV), que se ha dejado un escaño en Vizcaya y ha perdido su hegemonía en Guipúzcoa; y a Cataluña, que ha incrementado su número de escaños en 4. Los excelentes resultados que han obtenido en estas dos comunidades, más en Andalucía, se han convertido en el factor clave para que los socialistas se alzarán con el Gobierno de la Nación, y es precisamente en este punto, donde vamos a centrar nuestro análisis a lo largo del artículo. Por este motivo, hemos considerado como variables decisivas: los resultados en los feudos electorales del PP y PSOE, los índices de participación, el retroceso electoral de Izquierda Unida (IU) y la incursión de una nueva fuerza política, Unión Progreso y Democracia (UPyD).

LOS ÍNDICES DE PARTICIPACIÓN EN LAS ELECCIONES GENERALES

La abstención electoral es uno de los fenómenos más complejos, y donde desgraciadamente la Ciencia Política y la Sociología menos han avanzado. En España, han abundado las

1 Ver a este respecto, el artículo de Tezanos, José Félix "El PSOE gana las elecciones y suma cinco escaños más que en 2004", en Sistema Digital, 2008: <http://www.fundacionsistema.com/News/ItemDetail.aspx?id=856>

valoraciones políticas del abstencionismo no sólo entre los profesionales de la política y los medios de comunicación, sino entre los propios ciudadanos, aunque el análisis científico y sistemático ha sido ciertamente escaso². En cualquier caso, muchos estudios sociológicos intentan demostrar que la decisión de no votar depende de variables tan diversas como la edad, el nivel educativo, o incluso del estado civil. Aunque otros han sostenido que son los factores estructurales (estructura productiva, ingresos o urbanización), los que han desempeñado un papel explicativo en las primeras elecciones democráticas, pero estos parecen haber dejado, desde finales de la década de los ochentas, de afectar al comportamiento abstencionista³, y ahora ya los modelos sociológicos son incapaces, por definición, de dar cuenta tanto de las diferencias de participación en comicios de distinto rango como de las fluctuaciones temporales que se producen en las elecciones del mismo nivel⁴. Otros, sin embargo, consideran que la abstención es un fenómeno determinado por factores de naturaleza política: el grado de identificación de los ciudadanos con las instituciones políticas⁵, el grado de eficacia interna y externa de los electores, y los cálculos estratégicos de los votantes⁶. En todo caso, el porcentaje de abstención es un factor que influye indudablemente en los resultados electorales, porque normalmente los electores descontentos con la campaña o la gestión gubernamental del partido con el que simpatizan, castigan a este último no acudiendo a las urnas⁷. Aunque en esta ocasión los niveles de abstención no han sido determinantes para alterar el resultado final de estas elecciones.

No obstante, cualquier explicación de la abstención, en general y de sus oscilaciones, resulta siempre difícil, aunque normalmente suele relacionarse con la apatía cívica así como la protesta lo es con el voto en blanco. Si tomamos como ejemplo a España, podríamos confirmar este hecho. Cuando los ciudadanos han querido un cambio de orientación política en La Moncloa, han acudido a las urnas en un porcentaje mayor de lo que lo hicieron en los comicios anteriores. Así sucedió en 1982, cuando Felipe González ganó sus primeras elecciones (80,1%) y también cuando lo hizo, en 1996, José María Aznar (78,12%), y en 2004, José Luis Rodríguez Zapatero (75,66%). Sin embargo, en estas elecciones no se ha cumplido esta regla, ya que los índices de participación se han situado en el 75,32%. Lo que nos llevaba al pronunciamiento de otra regla no escrita, que muchos mantienen y defienden, cuando hay unos elevados niveles

2 Justel, Manuel "Panorama de la abstención electoral en España", en *Revista de Estudios Políticos* (68): 343/396 (abril-junio, 1990).

3 Op. cit; y Justel, Manuel. *La abstención electoral en España, 1977-1993*. Madrid: CIS, 1995.

4 Boix, Carles y Riba, Clara. "Las bases sociales y políticas de la abstención en las elecciones generales españolas: Recursos individuales, movilización estratégica e instituciones electorales". En: *REIS* (90): 95/130 (2000).

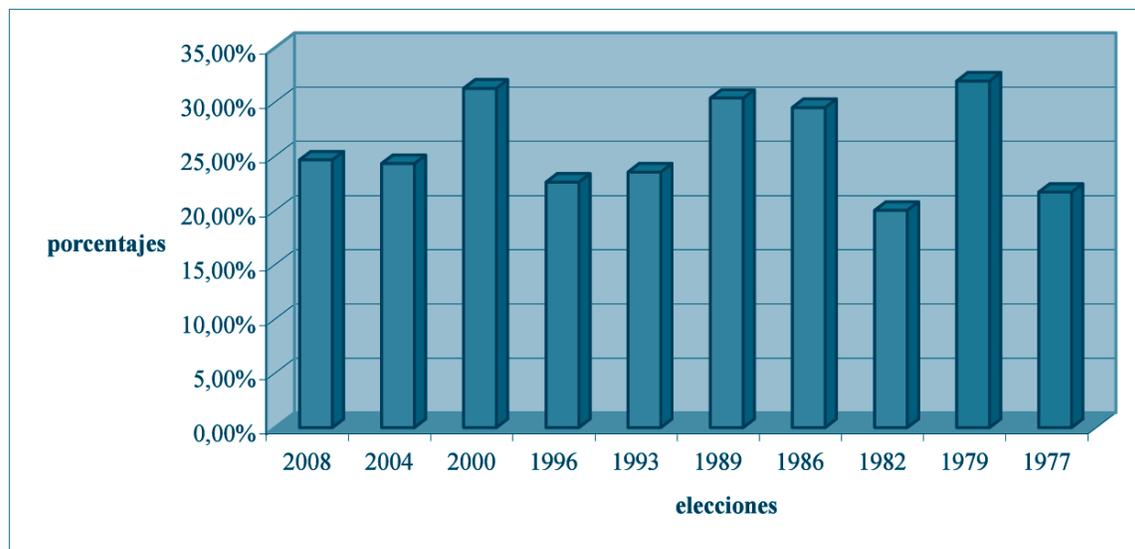
5 Font, Joan. "La abstención en España: Certezas e interrogantes". En: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (71-72): 11/37 (1995).

6 Riba, Clara. "Ten second-order elections". En: Karlheinz Reif, ed. *Ten European Elections*. Aldershot: Gower, 1995.

7 Boix, Carles y Riba, Clara "Las bases sociales y políticas de la abstención en las elecciones generales españolas: Recursos individuales, movilización estratégica e instituciones electorales". En: *REIS* (90) 95/130 (2000).

de abstención, los grandes beneficiados son los partidos de izquierdas, y cuando sucede el caso inverso, los favorecidos son los partidos de derecha.

Gráfico N.º 1
% de abstención en las elecciones generales en España (1997/2008)



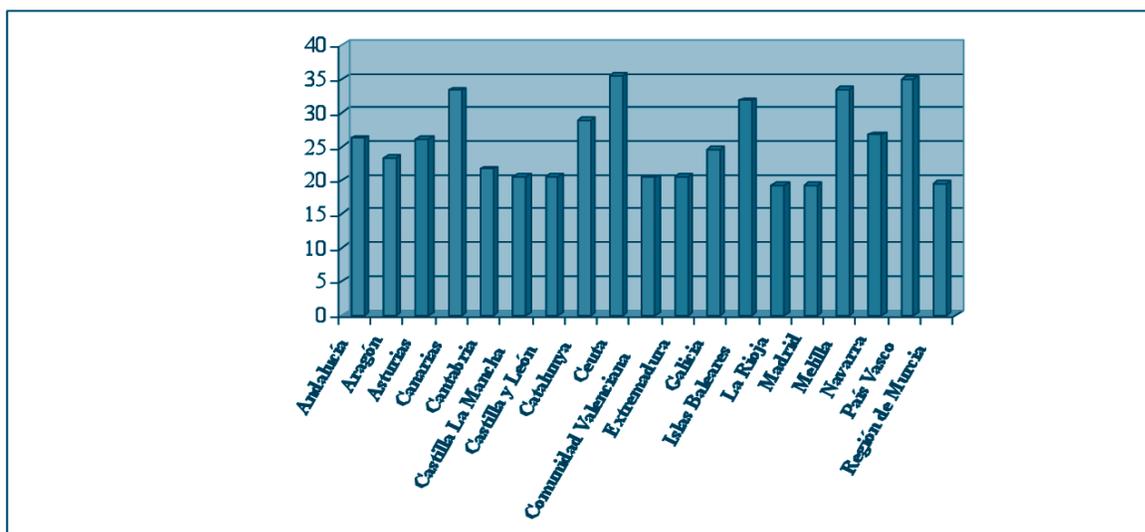
Fuente: Elaboración propia con los datos facilitados por Ministerio de Interior.

Regla que no siempre se cumple como ocurrió en 1996, elecciones generales en las que el vencedor resultó ser el PP y los niveles de abstención fueron relativamente bajos, un 22,62%. Es más, si observamos la siguiente tabla podemos ver que en las cuatro ocasiones en las que la abstención ha superado la barrera del 25%, sólo en una el vencedor ha resultado ser el PP, en dos el PSOE y en una la Unión de Centro Democrático (UCD). Sin embargo, en todas ellas se daba continuidad al partido ganador de las anteriores elecciones generales. Entre las que superan el 20% de abstención, en tres el triunfador ha sido el PSOE, en una el PP y en otra la UCD. Sin embargo, es cierto que en las dos ocasiones en las que la abstención ha superado la barrera del 30%, el partido vencedor ha sido el conformado por fuerzas políticas de corte de centro-derecha, el PP y el UCD, es más, es la única vez en la que los populares han logrado alcanzar la mayoría absoluta en unas elecciones legislativas. No obstante, como podemos ver, esta regla, pese a lo que muchos piensen, no suele cumplirse, y mucho menos si se trata de unas elecciones autonómicas o locales. Válganos de ejemplo a este respecto, Galicia o Cataluña.

Si estos datos no fueran suficientes para negar la validez de esta hipótesis que muchos se empeñan en defender, sólo es necesario analizar cómo se ha distribuido la abstención en estas elecciones generales, las de 2008. En este sentido, las comunidades autónomas que presentan mayores índices de abstención con más de un 30% son: Canarias, Ceuta, Islas Baleares, Melilla

y País Vasco. En dos de ellas, el vencedor ha sido el PSOE, en otras dos el PP, y en Baleares se ha producido un empate técnico en número de escaños, pero con más votos el PSOE que el PP. Continuemos, entre las comunidades que sobrepasan el 25% de abstención se encuentran: Andalucía, Asturias, Cataluña y Navarra. En las tres primeras el partido más votado ha sido el socialista, mientras que sólo en Navarra se han impuesto los populares. Pero sigamos analizando estos datos, si observamos las comunidades con mayores porcentajes de participación ciudadana, podremos comprobar que son donde precisamente el PP ha obtenido sus mejores resultados, tales como Madrid, Comunidad Valenciana, Murcia, Castilla La Mancha, Castilla y León y La Rioja, sólo en una de ellas los socialistas han conseguido alzarse con la victoria en número de votos, Extremadura. Por tanto, con arreglo a este análisis, no podemos afirmar que la baja participación en unas elecciones generales favorezca principalmente a la derecha, desarmando, en parte, el mito de la desmovilización de la izquierda. En lo que no cabe duda, es que el gane del PP en unas elecciones generales depende del comportamiento del electorado real y potencial de las izquierdas. Como demuestra, el simple hecho de que con los mismos votos el PP, consiguiera mayoría absoluta en el año 2000 y no en el 2008. Fenómeno que se debe a la enorme abstención del electorado de izquierdas en el año 2000 y la mayor movilización del voto anti-PP en el 2008⁸.

Gráfico N.º 2
Abstención de las Comunidades Autónomas en las elecciones generales de 2008



Fuente: Elaboración propia con los datos facilitados por Ministerio de Interior.

8 Navarro, Viçens; Tur, Marta y Freixanet, María. "No es lo que parece. Cuestionando algunos de los análisis que se han hecho sobre las elecciones del 9 de marzo". En: *El Viejo Topo* (247): 14-32 (julio-agosto, 2008).

¿DÓNDE HA RESIDIDO LA CLAVE DE LA VICTORIA DEL PSOE? EL VALOR DE LOS FEUDOS SOCIALISTAS Y POPULARES

El resultado de estas elecciones generales habría que medirlo a partir de los objetivos que cada partido se ha fijado antes de los comicios. El PSOE se presentó para ganar las elecciones y ha ganado, y el PP también tenía el mismo objetivo pero ha perdido. Las claves de ese triunfo socialista ha sido dos: el descenso de votos de IU y la fortaleza que parece haber mostrado el PSOE en Cataluña y País Vasco, que es igual a decir, que los ciudadanos de estas comunidades han apoyado los ejes esenciales de la política de Zapatero durante la octava legislatura: Estatuto de Autonomía y Política Antiterrorista.

a) *Los feudos del Partido Socialista: Cataluña, País Vasco y Andalucía*

El Partido Socialista ha alcanzado en estas elecciones los mejores resultados en número de votos que haya podido obtener un partido en unas elecciones generales en España. Ni siquiera en las famosas mayorías absolutas de Felipe González, el PSOE había llegado a superar los once millones de votantes, aunque curiosamente en esta ocasión, a diferencia de aquellos, no han conseguido la mayoría absoluta. Así, pese haberse garantizado otros cuatro años de gobierno, tendrán que buscar acuerdos, eventuales o fijos, con CiU o si no, a varias bandas, con el PNV o con el Grupo Mixto, donde se encuentran algunos de sus socios en los gobiernos autonómicos, como por ejemplo el Bloque Nacionalista Gallego (BNG) y Ezquerra Republicana de Cataluña (ERC).

Gráfico N.º 3
Evolución del voto socialista en las elecciones generales (1977-2008)



Fuente: Elaboración propia con base en los datos facilitados por el Ministerio de Interior.

Sin embargo, en estas elecciones los socialistas no han llegado a la cuota más alta de escaños ni tampoco, pese a tener once millones de votos, han conseguido la autonomía que precede a los gobiernos que ostentan una mayoría absoluta. La explicación es clara y podemos encontrarla en el descenso de votos que han experimentado el partido en las circunscripciones de Ciudad Real (-1,8), A Coruña (-0,9), Madrid (-4,7%), Valencia (-2,1), Alicante (-1,2), Murcia (-2,5), Málaga (-3,04) y Almería (-6,46). En todas ellas no sólo se ha producido una pérdida de votos sino de escaños respecto a las elecciones generales anteriores. En otras, a pesar de haber incrementado ligeramente el número de votos, han perdido un escaño como Cádiz (+0,4). Ni siquiera la estrategia tramada por los socialistas de colocar a sus ministros y altos cargos como cabezas de listas en algunas de estas circunscripciones, ha evitado el descenso de votos, porque finalmente el tirón electoral de estas personalidades no ha resultado ser el esperado. Así, seis de los once ministros [M^a Teresa de la Vega (Valencia); Bernat Soria (Alicante); Mariano Fernández Bermejo (Murcia); Alfredo Pérez Rubalcaba (Cádiz); César Antonio Molina (A Coruña); y Magdalena Álvarez (Málaga)] han perdido apoyos, sólo dos han ganado escaños [Carmen Chacón (Barcelona) y Elena Espinosa (Ourense)], y tres suman más porcentajes de votos aunque no ganaron escaño alguno [Jesús Caldera (Salamanca); José Antonio Alonso, (León) y Elena Salgado (Cantabria)]. Entonces no cabe duda de que la victoria socialista se ha fundamentado en la espectacular subida que ha experimentado el partido en Cataluña y País Vasco, y en el mantenimiento de su hegemonía en Andalucía.

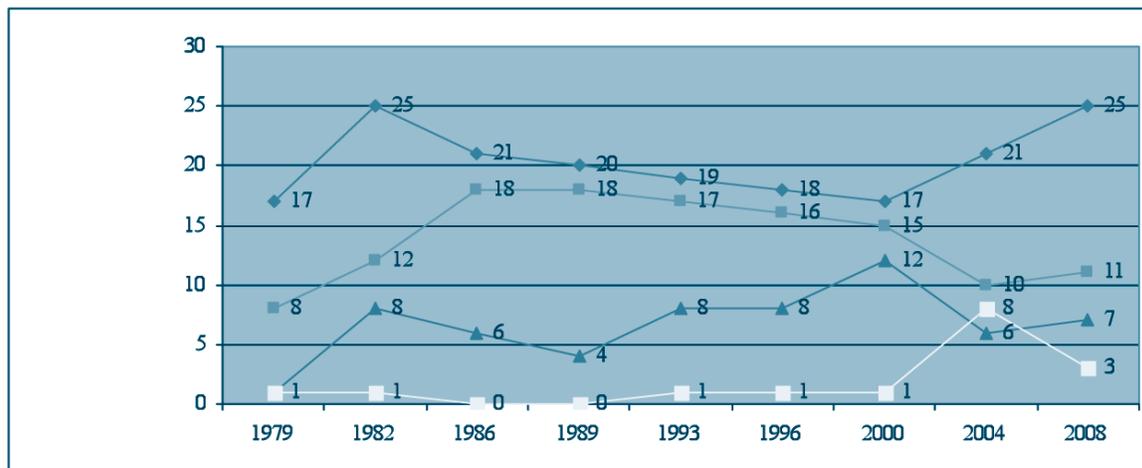
a.1. Cataluña

En Cataluña se reparten 47 escaños, la segunda comunidad en la que más diputados estaban en juego tras Andalucía. Precisamente, comunidad autónoma en la que también ha vencido de manera holgada el Partido Socialista. En cualquier caso, los socialistas han cosechado, en estas elecciones, un resultado histórico al haber conseguido 25 diputados, cuatro más que en las generales de 2004. La formación que preside José Montilla ha igualado los escaños que ya obtuvo Felipe González en 1982; sin embargo, en esta ocasión han superado en 846.435 el número de votos que éste cosechó en aquellas elecciones. En todo caso, gracias a estos resultados, el Partido Socialista de Cataluña (PSC) ha logrado alejarse, electoralmente hablando, de la segunda fuerza de la región, Convergencia i Unió, que se ha mantenido en ese puesto, aunque con 65.000 votos menos. El PP ha ganado un diputado y, con 7 escaños, se ha convertido en la tercera fuerza política, por delante de Izquierda Republicana de Cataluña (ERC) que, sin duda, ha sido la gran derrotada de estas elecciones, ya que no sólo ha perdido 5 diputados, sino que se ha quedado sin grupo propio en el Congreso⁹ y, lo que es más importante, sin capacidad de influencia sobre el PSOE.

9 Ha logrado formar grupo con IU, y gracias al apoyo del BNG.



Gráfico N.º 4
Evolución histórica de los resultados de las elecciones generales en escaños



Fuente: Elaboración propia en base a los datos facilitados por el Ministerio de Interior.

Al igual que el PP arrasaba en Madrid capital, el PSOE lo ha hecho en Barcelona, sobre todo en el “cinturón rojo” de la capital catalana, y eso a pesar de la polémica que se originó con la crisis de las infraestructuras del Tren AVE, el desgaste del proceso estatutario y la salida del PSC del expresidente de la Generalitat, Pascual Maragall. Las claves del éxito electoral de los socialistas catalanes ha residido en la movilización de su electorado, en el voto útil de la izquierda catalana, en detrimento de ERC e Izquierda Cataluña-Verde (ICV), en los municipios del área metropolitana de Barcelona, donde viven cuatro millones de ciudadanos¹⁰, y en la alta abstención que se ha producido en estas elecciones, considerando que una buena parte de esta procedían de antiguos votantes de ERC. De ahí, que el PSC haya logrado en la Ciudad Condal el 42% de los votos (354.501 votos), cuatro puntos más que en 2004; mientras que el PP, con el 18% (151.626) se ha mantenido como la tercera fuerza política, por detrás de CiU, que con el 20% (170.725) mejora levemente sus resultados, siendo los derrotados ERC, que ha perdido la mitad de su representación (de cuatro a dos diputados) e ICV-EUiA que ha dejado de tener representación parlamentaria por esta circunscripción. En L’Hospitalet de Llobregat, los socialistas también suben cuatro puntos, al pasar de 49 al 53% (70.599 votos), respecto a los comicios anteriores. El PP se ha consolidado como la segunda fuerza, con el 19% (23.710 votos), un punto más que en las elecciones de 2004. En Badalona, los populares han subido su cuota de voto en dos puntos y medio, al pasar del 16,5% al 19% (20.368), pero todavía se encuentran muy lejos del PSC, que con el 53% (56.518 votos) y tres puntos más se ha alzado de nuevo como el primer partido de la región. En el resto de la comunidad, la pauta ha sido

¹⁰ Ver a este respecto el artículo de ABC, 10/03/2008.

prácticamente la misma. En Lérida, otra de las circunscripciones catalanas, el PP ha ganado un diputado, que le ha arañado a los republicanos, y PSC y CiU se han mantenido al frente, con dos y un escaño, respectivamente. En Tarragona, el PSC se ha confirmado como la fuerza política hegemónica con 4 diputados, uno más que en las anteriores elecciones, mientras que CiU y PP han asegurado su escaño y ERC lo ha perdido. En Gerona, el PSC ha ganado con 3 parlamentarios (anteriormente tenían dos), CiU ha repetido resultados con dos diputados, y ERC de nuevo ha bajado y se ha quedado con un solo escaño.

Convergencia i Unió, con 11 diputados, uno más que en el 2004, ha logrado mantener su representación política en unas circunstancias políticamente complicadas por la bipolarización de la campaña. Aunque la amplitud de la victoria del PSOE no permitirá a la coalición a explotar fondo la baza que tradicionalmente ha querido jugar en las Cortes Españolas, la de partido decisivo o clave. En todo caso, como decimos, CiU ha mejorado sus resultados respecto al 2004, al haber conquistado siete actas por Barcelona, dos por Gerona, una por Tarragona y otra por Lérida. Los populares han logrado repetir los cinco diputados por Barcelona, han recuperado el escaño perdido en Lérida, han retenido su único diputado en Tarragona, mientras que en Gerona han vuelto a fracasar, al no haber obtenido ningún representante.

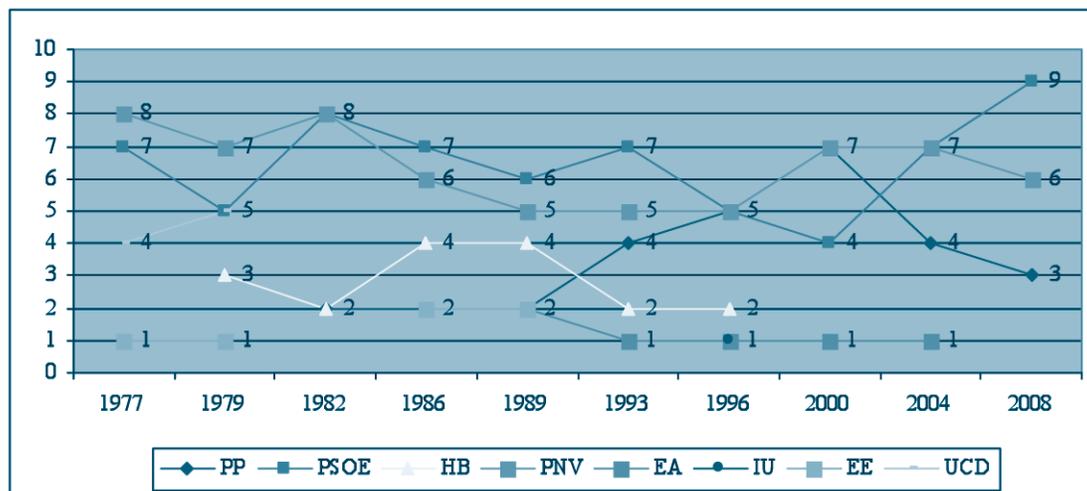
Por tanto, el voto útil y la abstención a quienes más han perjudicado han sido a los republicanos de ERC, que han pasado de 8 a 3 diputados. Aunque, la dinámica bipartidista también ha jugado en contra de ICV-EUiA, que ha perdido un representante en Barcelona que ha ido a parar al PSC y no ha logrado posicionarse en Lérida, Gerona y Tarragona. Con todo ello, la lectura más clara que se puede hacer, es que las fuerzas nacionalistas en Cataluña han sufrido un retroceso, sumando únicamente 15 diputados (CiU, ERC e ICV) frente a los 32 que disponen los partidos de carácter nacional (PSOE y PP).

a.2. País Vasco

El PNV ha sido el gran derrotado de estas elecciones en el País Vasco. Por primera vez en la historia, el PSE ha aventajado al PNV en número de escaños por Vizcaya, el feudo tradicional del partido dirigido por Íñigo Urkullu. Las razones las podemos encontrar en: la sustitución, en el pasado mes de enero, de Josu Jon Imaz por Íñigo Urkullu al frente del partido; el abandono de la política de acercamiento al PSOE; el apoyo de la convocatoria de referéndum anunciada por el lendakari, Juan José Ibarretxe; y el descenso del reparto de escaños en la provincia de Vizcaya, que ha pasado de nueve a ocho diputados. El PNV se ha quedado con seis escaños, al haber perdido un acta por Vizcaya. Los socialistas, sin embargo, han venido a confirmar el ascenso que habían experimentado en las pasadas elecciones municipales (27 de mayo de 2007), convirtiéndose en la fuerza política más votada en el País Vasco, consiguiendo nueve diputados, dos más que en los comicios legislativos de 2004.

Gráfico N.º 5

Evolución del voto en las elecciones generales en el País Vasco



Fuente: Elaboración propia con base en los datos facilitados por el Ministerio de Interior.

Otro partido que ha sufrido un retroceso en esta comunidad autónoma ha sido el PP, con tres diputados, es decir, cuatro menos que en las anteriores legislativas. Muy lejos, de los siete parlamentarios que obtuvo en las elecciones de 2000 y 2004, que todavía siguen siendo los mejores resultados que ha obtenido la formación en esta comunidad autónoma. Por otra parte, Eusko Alkartasuna (EA) ha desaparecido del mapa político de la comunidad vasca, lo que refuerza todavía más si cabe la posición hegemónica del partido socialista en esta región, al ser la única fuerza política de izquierdas con representación en el Congreso de los Diputados.

Por tanto, el único partido que ha incrementado su número de votos ha sido el partido socialista. En Álava, los socialistas han incrementado su porcentaje de votos en casi 10 puntos aunque repiten en el número de escaños con respecto a las elecciones de 2004. En Guipúzcoa y en Vizcaya es donde el partido socialista ha logrado la mayor subida con un aumento de su porcentaje en votos en 12,6% y 10,2, respectivamente, lo que les ha permitido sumar un escaño más en cada una de las dos circunscripciones, y lo que es más importante, arrebatarse al PNV la hegemonía que venía ejerciendo en ambas provincias.

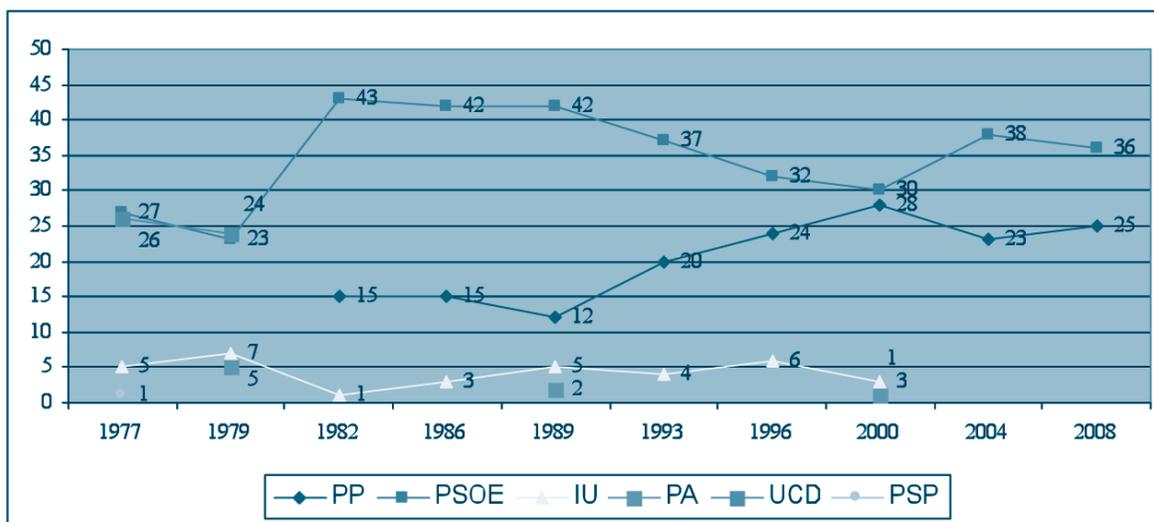
a.3. Andalucía

El PSOE y el PP se han repartido los 61 diputados que representan a Andalucía en la Cámara Baja. Al partido socialista le ha correspondido 36, dos menos que en las anteriores elecciones, justo los dos que ha ganado el Partido Popular que ha pasado de 23 a 25 escaños.

Uno de ellos procede de Málaga y el otro de Cádiz, donde la candidatura que encabezaba Alfredo Pérez Rubalcaba ha tenido un serio revés. En Almería el PP se ha convertido en la fuerza vencedora, al obtener 161.132 votos mientras que los socialistas se han quedado en 131.068¹¹, y en las provincias de Jaén, Sevilla, Huelva y Granada han logrado mantener los mismos resultados en número de escaños que en la anterior consulta electoral. El PSOE, por su parte, ha logrado unos 200.000 votos más en las generales que en las andaluzas. Pero, sin embargo, ha disminuido su porcentaje de votos en todas las provincias menos en Cádiz, donde apenas ha conseguido mantenerse. Izquierda Unida, al igual que en los comicios de 2004, no ha conseguido ningún parlamentario en la Carrera de San Jerónimo, lo mismo que Coalición Andaluista (integra al Partido Andalucista).

Gráfico N.º 6

Evolución del voto en las elecciones generales en Andalucía



Fuente: Elaboración propia con los datos facilitados por el Ministerio de Interior.

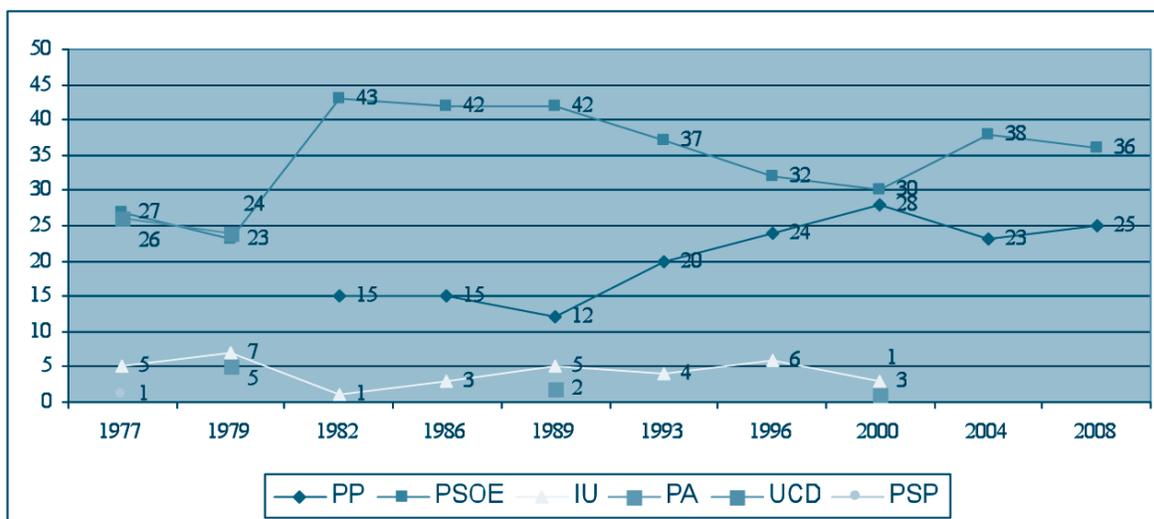
b) Los feudos del Partido Popular: Comunidad Valenciana, Murcia y Madrid

En estas elecciones generales, de nuevo, la Comunidad de Madrid, la Comunidad Valenciana y la Región de Murcia, se han convertido en los principales feudos del PP. Sumando

11 Esta provincia era además, por razones demográficas, una de las que contaban con un representante más en el Parlamento, que ha ido a parar a los populares.

en estas tres regiones, 12 escaños más que el PSOE, en una relación de 44-32. Sin embargo, han fracasado estrepitosamente en Cataluña y País Vasco, hasta el punto que en ellas los socialistas han logrado superar a los populares en 28 diputados, diferencia que el PP no ha podido contrarrestar ni siquiera con los excelentes resultados electorales alcanzados en las tres comunidades anteriormente mencionadas. De ahí que sea importante, a nuestro parecer, que los populares mejoren sus resultados electorales en estas dos comunidades, más en Andalucía, si es que quieren retomar el Gobierno de la Nación, ya que las tres comunidades, anteriormente mencionadas, representan el 36% de los miembros del Congreso de los Diputados. Es más, sólo cuando el Partido Popular ha obtenido mejores resultados en estas comunidades ha conseguido el Gobierno de la Nación, como sucedió en 1996 y 2000.

Gráfico N.º 7
Evolución del voto de los populares en las elecciones generales (1977-2008)



Fuente: Elaboración propia con los datos facilitados por el Ministerio de Interior.

No obstante, y pese a todo, el PP ha incrementado sus escaños, porcentajes y votos si los comparamos con las elecciones generales de 2004. Supera, por segunda vez en su historia, los diez millones de electores y tan sólo se ha quedado a 151.205 votos de la sorprendente cifra que llevó a Aznar a gobernar con mayoría absoluta en el 2000. Pero aún así no han conseguido acortar distancias con el partido socialista, manteniéndose en los mismos 3,5 puntos que han separado a ambos partidos a lo largo de la legislatura. Sin embargo, como decimos, el partido ha incrementado su porcentaje de votos en dos puntos, quedándose en los bancos de la oposición con el 40% de los votos, y eso que a Aznar le bastó el 39% para gobernar. La causa es clara, el partido ha vuelto a fallar frente a los socialistas en Cataluña, País Vasco y Andalucía, aunque

esta última comunidad lo ha hecho en menor medida que en otras ocasiones. En cualquier caso, el PP tendrá el grupo de oposición más numeroso de la historia de la democracia, aunque ha fracasado en su objetivo principal, obtener más escaños que los socialistas.

b.1. Comunidad Valenciana

Desde 1995 el Partido Popular no ha perdido unas elecciones en la Comunidad Valenciana. Pero no sólo no ha sido derrotado sino que además continúa creciendo electoralmente a medida que PSOE, Unión Valenciana (UV) e IU han ido perdiendo paulatinamente su respaldo electoral. De esta forma, los populares han terminado haciéndose, electoralmente hablando, con el dominio de la región, ni siquiera la presencia de los ministros socialistas como cabezas de serie en las tres circunscripciones en las que se divide la Comunidad Valenciana, ha logrado restar votos al partido que lidera Mariano Rajoy. La confrontación interna, que desde hace años, vive el Partido Socialista-País Valenciano (PSPV), la percepción que tienen los ciudadanos de la gestión popular en la Generalitat¹², la desaparición del mapa electoral de UV y la pérdida de IU de la representación parlamentaria, han sido los factores que han permitido al PP convertirse, en esta comunidad autónoma, en ese partido “hegemónico” del que nos habla Giovanni Sartori en su libro “Partidos y sistemas de partidos”¹³.

En todo caso, el PP con 19 diputados y más del 51% de los votos ha vuelto a ganar, por quinta vez consecutiva, en unas elecciones generales en la Comunidad Valenciana. El PSOE, por su parte, ha conseguido 14 escaños, cinco menos que el PP, con el 40,81% del sufragio. Esquerra Unida, que tenía un sólo parlamentario por Valencia, ha perdido su representación en el Congreso al contabilizar poco más de 70.000 votos, por lo que su escaño pasa a manos del PP. Lo que demuestra una cosa, que los votos que pierde la coalición de izquierda no siempre recalca en el grupo socialista sino que en ocasiones el gran beneficiado ha sido el Partido Popular. Además, el nuevo diputado que se ha atribuido a la circunscripción de Alicante por su aumento de población se lo han adjudicado al PP, por lo que los socialistas se quedan con la misma representación que ostentaron en el 2004 en las tres provincias valencianas, mientras que los populares la han incrementado en dos diputados, situándose en 19 diputados. Gracias al diputado que el PP ha ganado en Valencia y Alicante, porque en Castellón pese al haber aumentado su porcentaje de votos en 3,5 puntos, no lo ha hecho en número de escaños, manteniéndose en los mismos tres diputados que había logrado en el 2004.

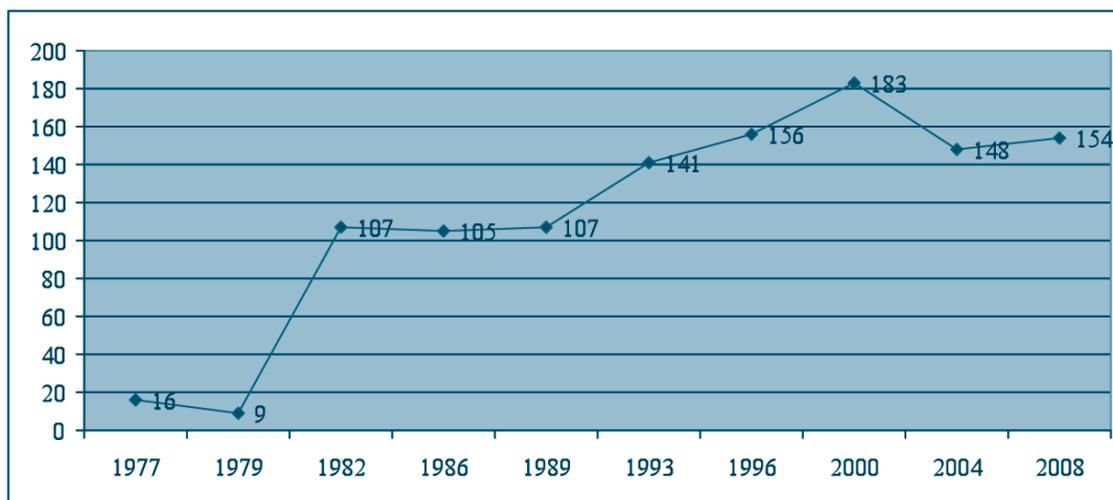
12 “Generalitat” es como se denomina en valenciano al gobierno de la Comunidad Valenciana.

13 Sartori, Giovanni. *Partidos y sistemas de partidos*. Madrid: Alianza Editorial, 1987.



Gráfico N.º 8

Evolución del voto en las elecciones generales en la Comunidad Valenciana



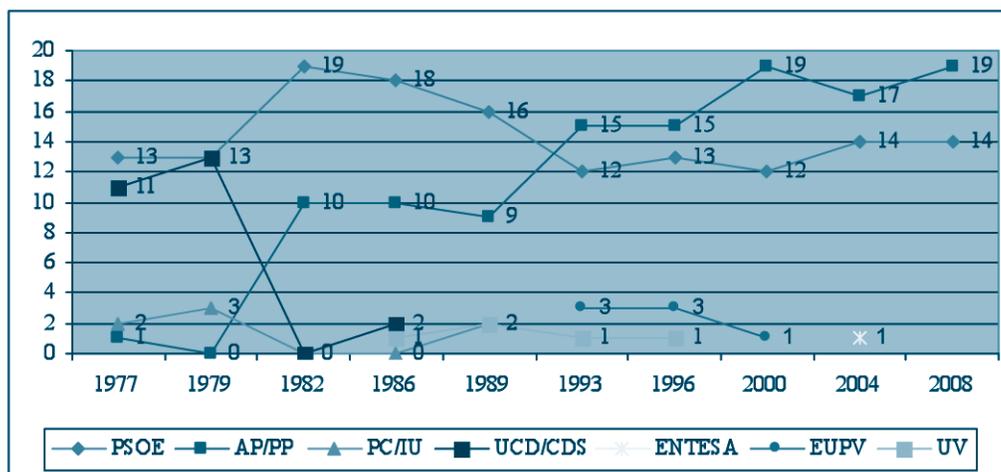
Fuente: Elaboración propia con base en los datos del Ministerio de Interior.

b.2. Región de Murcia

En Murcia el PP ha logrado hacerse con los siete de los diez diputados que estaban en juego en esta circunscripción, justo uno más que en la anterior legislatura. Y eso a pesar de la presencia del Ministro de Justicia, Mariano Fernández Bermejo, como cabeza de la lista socialista. Partido, que por otra parte, no ha mejorado sus resultados, manteniendo únicamente los tres escaños que cosechó en las elecciones generales de 2004. Esto significa, que en esta comunidad autónoma, el PP ha ido incrementado su representación a medida que los socialistas han visto cómo han ido disminuyendo su respaldo electoral.

Gráfico N.º 9

Evolución del voto en las elecciones electorales en la Región de Murcia



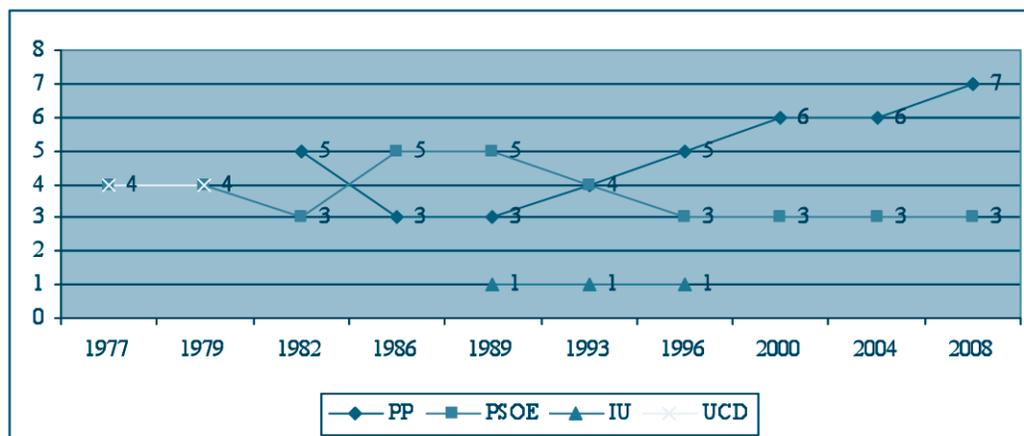
Fuente: Elaboración propia en base a los datos del Ministerio de Interior.

b.3. Comunidad de Madrid

El PP, de nuevo, ha vuelto a arrasar en la capital de España y en la Comunidad de Madrid¹⁴. Primero, vamos a analizar los resultados que presenta este partido en el municipio de Madrid, y después, nos adentraremos en los de la comunidad autónoma. Así, la única lectura posible que podemos hacer una vez visto los datos que se han obtenido en las elecciones generales de 2008, es que el PP ha superado su propio record en esta circunscripción, ya que ha pasado del 47,61% de los votos al 50,62%, es decir, ha conseguido unos 22.000 votos más que en las anteriores legislativas, lo que le ha permitido situarse a doce puntos del partido socialista, que por cierto, ha perdido en la ciudad 3,5 puntos y cerca de unos 100.000 electores. Y todo ello, con una altísima participación, el 80,62%, lo que contradice a los que afirman que a los populares les beneficia la baja participación para incrementar su porcentaje de votos.

14 Desde las elecciones municipales y autonómicas de 1991, el PP no ha perdido ni una sola elección ni en la Comunidad de Madrid ni en el municipio de la capital.

Gráfico N.º 10
Evolución del voto en las elecciones generales en la Comunidad de Madrid



Fuente: Elaboración propia en base a los datos del Ministerio de Interior.

En todo caso, como decimos, los resultados del PP en Madrid (capital), ciudad que gobierna desde 1991, le han situado por encima de los socialistas tanto en números absolutos como en porcentajes, venciendo en 15 de los 21 distritos madrileños, dos más (Carabanchel y Moratalaz) que en las elecciones generales de marzo de 2004. El único distrito en el que su porcentaje de votos ha bajado respecto a lo ocurrido hace cuatro años ha sido el de Centro, donde ha perdido dos puntos y 2.500 votos, pese a lo cual ha continuado siendo el partido más votado. Sin embargo, lo más paradójico, es que el PP ha crecido en aquellos distritos de la capital que normalmente habían sido considerados como zonas donde el partido socialista siempre había obtenido buenos resultados electorales, como Vicálvaro, Villa de Vallecas, Villaverde, Usera y Puente de Vallecas. En estos distritos los populares han incrementado entre 6 y 7 puntos sus porcentajes de votos. Tal éxito, se debe a que no sólo el PP ha sabido encontrar la fórmula para ir arrinconando a las fuerzas políticas de izquierda.

El PSOE, por su parte, ha experimentado un descenso generalizado en toda la capital, incluso en los distritos históricos, como acabamos de explicar. Los socialistas han sido respaldados por 691.072 votantes, lo que le ha supuesto casi cien mil votantes menos que los que sumaron en las anteriores elecciones, venciendo únicamente en los distritos de Puentes de Vallecas, San Blas, Usera, Vicálvaro, Villa de Vallecas y Villaverde. Izquierda Unida también ha sufrido un tremendo descalabro en la capital; la coalición ha decrecido en dos puntos situándose en el 4,75% y en unos 33.000 votantes. Su caída se ha producido en los 21 distritos municipales, principalmente en zonas como Centro, Fuencarral-El Pardo, Latina, Puente de Vallecas, San Blas, Vicálvaro y Villaverde. Pero, sin duda, la gran sorpresa de estas elecciones

ha sido los resultados de UPyD. La formación de Rosa Díez se ha convertido en la tercera fuerza más votada en nada menos que ocho distritos del municipio, precisamente en aquellos en los que los populares han tenido mejores resultados, como, Salamanca, Retiro, Moncloa, Hortaleza, Fuencarral, Chamberí, Chamartín y Barajas. Lo que indica, que UPyD ha restado votos mayoritariamente a las fuerzas de izquierda, PSOE e IU.

En cuanto a la Comunidad de Madrid, habría que decir que el PP ha vencido en 159 de los 179 municipios. En los 20 restantes lo ha hecho el Partido Socialista mientras que IU no ha logrado vencer en ninguno, ni tan siquiera donde gobernaba localmente, San Fernando de Henares y Rivas Vaciamadrid, que precisamente hasta ese mismo momento habían sido sus dos bastiones en Madrid. En todo caso, y pese a lo diáfano del mapa resultante, caben otros muchos análisis. En primer lugar, el PP ha logrado 127 mayorías absolutas frente a los tres que han conquistado los socialistas (Navarredonda, Robregordo y San Mamés). Es más, el descenso de voto del PSOE ha sido tan grande, que el PP les ha arrebatado 27 municipios. Entre ellos, algunos tan importantes como Alcalá de Henares, Torrejón de Ardoz, Alcorcón, Móstoles, Aranjuez, San Sebastián de los Reyes, Collado Villalba, Cercedilla, etc. En segundo lugar, donde se han cumplido los pronósticos ha sido evidentemente en la zona noroeste, el feudo popular por excelencia¹⁵. Localidades, por otra parte, que como ya ocurriera en la capital, han resultado ser donde más se ha hecho valer el partido de Rosa Díez, situándose como la tercera fuerza más votada en detrimento de IU. En tercer lugar, el PSOE sólo ha podido arrebatarse dos municipios al PP, Garganta de los Montes y Robregordo. Además, en el llamado “cinturón rojo” ha perdido alrededor de unos 50.000 votos con respecto a 2004. Es más, de los cinco grandes municipios del sur, los socialistas no han ganado ni en Móstoles ni Alarcón, y ha descendido en número de votos en Leganés, Coslada y Fuenlabrada¹⁶.

Y por último, habría que analizar, el descalabro que ha sufrido Izquierda Unida, descenso que se mantiene desde el año 2000¹⁷. Por ejemplo, en San Fernando de Henares y en Rivas Vaciamadrid ha pasado a ser la tercera fuerza política, y eso que se encuentra gobernando en ambos municipios. Incluso, en estas elecciones la lista de IU encabezada por el Coordinador General, Gaspar Llamazares, ha obtenido menos votos que la lista que ha presentado su partido en el Senado. En concreto, la candidatura de la Cámara Baja ha tenido 163.633 votos, frente a los 175.353 electorales que apoyaron a la de su compañero de partido en la Cámara Alta. Esta diferencia de votos viene a demostrar el fenómeno del “voto útil” que se ha producido en estas

15 Localidades como Pozuelo de Alarcón, Las Rozas, Majadahonda, Torreloaños y Boadilla del Monte.

16 En Coslada la diferencia ha pasado de 20 a 8 puntos porcentuales, en Fuenlabrada, de 27 a 9, y en San Fernando, de 18 a 5.

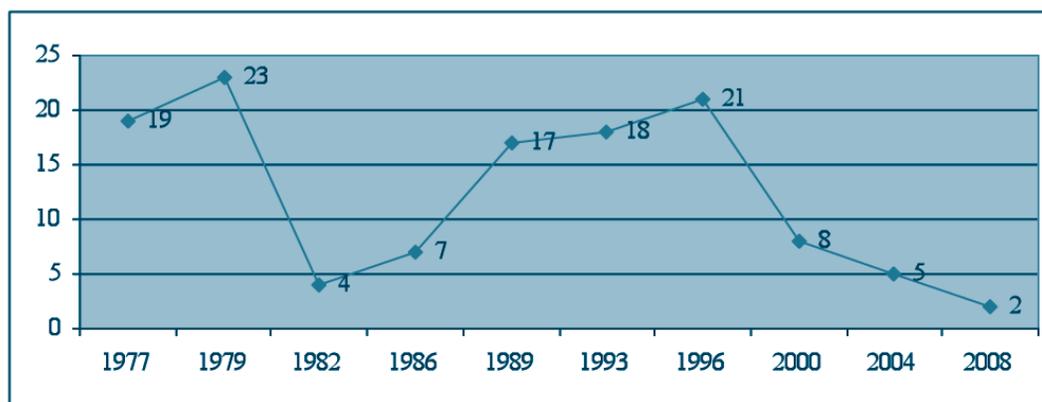
17 En 2004 logró 225.109 votos (6,43%) y dos diputados; en 2000, 282.180 (9,12%) y 3 escaños; en 1996, consiguieron sus mejores resultados con 547.901 (16,44%) y 6 parlamentarios; y, en 1993, 455.685 (14,58%) y 5 diputados.

elecciones generales y de cómo parte del electorado de IU se ha declinado hacia otras opciones políticas.

EL DESCALABRO ELECTORAL DE IZQUIERDA UNIDA

Izquierda Unida ha logrado el apoyo de 963.040 electores, situándose como la tercera fuerza política del país en número de votos y la sexta en número de escaños, ya que sólo ha obtenido dos escaños en el Congreso de los Diputados. Una de las causas que se han argumentado de este descalabro electoral es la distribución de votos que se realiza en función de nuestro sistema electoral. El problema es, que otros partidos con un número menor de votantes han conseguido mayor rentabilidad en su representación en la Cámara Baja. Ese es el caso de, por ejemplo, CiU que con tan sólo 774.317 votantes han sumado 11 diputados, o ERC que con una tercera parte de los votos que ha cosechado IU en estas elecciones se han alzado, pese a su descenso electoral, con tres diputados. Está claro que la ley electoral vigente en España castiga a los partidos minoritarios de cada circunscripción electoral, y que con esta situación el gran perjudicado ha sido IU. Pero habría que decir a su favor que este sistema electoral es el que está funcionando desde que se reinstauró la democracia, y que con él la coalición de izquierdas ha llegado a tener 23 y 21 diputados nacionales en 1979 y 1993, respectivamente. Por tanto, el sistema electoral influye pero no es determinante para explicar la pérdida de 321.041 votantes.

Gráfico N.º 11
Evolución histórica en las elecciones generales de IU en diputados



Fuente: Elaboración propia en base a los datos aportados por el Ministerio de Interior.

Otra posible causa, es la posible repercusión mediática que han conseguido los dos grandes partidos políticos nacionales en estas elecciones, gracias a los debates que protagonizaron los candidatos de los dos principales partidos, Mariano Rajoy (PP) y José Luis Rodríguez Zapatero (PSOE). En primer lugar, habría que advertir que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, 5/1985, de 19 de junio, establece que durante la campaña electoral los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones que concurren a las elecciones generales, tienen derecho a espacios gratuitos de propaganda en las emisoras de televisión y radio de titularidad pública (art. 70). Distribuyéndose estos espacios, claro está, en función del número total de votos que obtuvo cada partido en las anteriores elecciones generales¹⁸. En segundo lugar, la repercusión mediática que han obtenido los debates entre los dos no ha sido mayor que la que consiguió los celebrados en 1993 entre Felipe González (PSOE) y José María Aznar (PP). Y, sin embargo, Izquierda Unida cosechó unos excelentes resultados con 2.253.722 votos y 18 escaños, que le situaron como tercera fuerza política del país. No obstante, es indiscutible la tendencia bipartidista que está viviendo no sólo en los medios de comunicación sino en todos los ámbitos de la arena política, pero no por ello, puede convertirse en una causa determinante para explicar el descalabro electoral que ha experimentado IU en estas elecciones generales.

Más dudoso resulta que la sociedad vote en función de las políticas de alianzas, y más todavía que la propuesta electoral de una fuerza como IU sea forzar a una determinada política al Partido Socialista. Así, una formación que ha hecho de su influencia una exigencia para pedir el voto, ha terminado por sucumbir ante el llamamiento de la fuerza mayoritaria interpelada a concentrar el voto para derrotar a la derecha¹⁹. Además, la idea de “voto útil” asociada al “voto al PSOE” se encuentra muy instalada en el electorado que ha votado a los socialistas. Esto se puede comprobar en el simple hecho de que los socialistas han conseguido sus mejores resultados cuando IU ha descendido electoralmente, con la excepción de las elecciones generales de 2000 en las que el PP ganó éstas con mayoría absoluta y el PSOE sufrió un descalabro electoral.

18 La distribución del tiempo gratuito en cada medio de comunicación de titularidad pública y en los distintos ámbitos de programación se hace de acuerdo al siguiente baremo (art. 74.1, L.O.R.E.G):

1. Diez minutos para los partidos, federaciones y coaliciones que no concurren o no obtuvieron representación en las anteriores elecciones equivalentes.
2. Quince minutos para los partidos, federaciones y coaliciones que habiendo obtenido representación en las anteriores elecciones equivalentes, no hubieran alcanzado el 5% del total de votos válidos emitidos en el territorio nacional.
3. Treinta minutos para los partidos, federaciones y coaliciones que habiendo obtenido representación en las anteriores elecciones equivalentes, hubieran alcanzado entre el 5 y el 20% del total de votos.
4. Cuarenta y cinco minutos para los partidos, federaciones y coaliciones que habiendo obtenido representación en las anteriores elecciones equivalentes, hubieran alcanzado, al menos, un 20% de total de votos.

El derecho a los tiempos de emisión gratuita enumerados en el apartado anterior sólo corresponde a aquellos partidos, federaciones o coaliciones que presenten candidaturas en más del 75% de las circunscripciones comprendidas en el ámbito de difusión o, en su caso, de programación del medio correspondiente (art. 74.2, L.O.R.E.G).

19 Monereo Pérez, Manuel. “Después de las elecciones. Norteamericanización y empate estratégico”. En: *El Viejo Topo* (243): 21/24 (2008).

En todo caso, es claro que si los socialistas quieren ampliar su base electoral no tienen más remedio que hacerlo por la izquierda. Opción que, por otra parte, requiere un menor esfuerzo ideológico y que ya ha puesto en práctica en otras ocasiones. Y es que el voto de IU posee dos características especiales que resultan sumamente interesantes para una “estrategia de OPA”. En primer lugar, el votante de IU es de carácter netamente urbano, pues la mayoría de su voto se concentra en municipios de más de 50.000 habitantes. En segundo lugar, existe también una concentración geográfica, intensificando sus fuerzas en Andalucía, Madrid o Cataluña, en esta última debido a su acuerdo con ICV. Dos hechos que coinciden con el diagnóstico de la ejecutiva socialista, en todas estas comunidades sólo se puede crecer por el centro, pero en Madrid o Andalucía, además se puede progresar por la izquierda.

En este sentido, habría que decir que los socialistas han sabido, además, ganar poco a poco este espacio geográfico. Como decimos, este proceso no ha sido ni casual ni repentino, pues la pérdida de votos de IU ha coincidido, como es lógico, con la merma de la implantación territorial de la coalición. Si analizamos los últimos veinte años, podemos comprobar como IU ha pasado de una situación de expansión territorial y electoral, a un retraimiento que le ha llevado a la casi desaparición. En las elecciones de 1986, con siete representantes en el Congreso de los Diputados, obtienen sus escaños por Sevilla, Madrid, Málaga, Córdoba, Barcelona y Asturias. Con la llegada de Julio Anguita, en los comicios de 1989 amplía su base electoral a 17 diputados²⁰. En las siguientes generales, las de 1993, Anguita supera los dos millones de votos y logra 18 escaños, por las circunscripciones de Cádiz, Sevilla, Córdoba, Madrid, Barcelona, Málaga, Asturias, Zaragoza, Valencia, Murcia y Alicante. Una expansión que se consolida con los 21 diputados que la coalición obtiene en 1996, superando holgadamente los dos millones y medio de votos²¹. Sin embargo, a raíz del cambio de Coordinador General, IU inicia su caída en picada, perdiendo 8 diputados en las elecciones de 2000²². Descenso que se verá confirmado en las generales de 2004, cuando consiguen prácticamente los mismos resultados pero una menor representación, sólo 5 diputados por tres circunscripciones: Barcelona, Valencia y Madrid. Pero han sido en estos comicios, cuando IU parece haber tocado fondo, obteniendo únicamente representación por Madrid y Barcelona. El descenso ha sido especialmente significativo, por encima incluso del 40%, en el País Vasco, Navarra y la Comunidad Valenciana. Además, en otras comunidades claves para la coalición como Madrid, también ha experimentado un descenso del 29%. Así, parece claro que todo ese voto se ha ido al PSOE y a la abstención, produciendo un futuro realmente incierto para la coalición.

20 Con representantes por Madrid, Cádiz, Barcelona, Valencia, Zaragoza, Murcia, Granada, Sevilla, Málaga y Alicante.

21 En esta ocasión, los escaños procedieron de las circunscripciones de Córdoba, Sevilla, Alicante, Granada, Madrid, Navarra, Cádiz, Vizcaya, Valencia, Murcia, Asturias y Barcelona.

22 Las circunscripciones en las que la coalición consiguen representación son Madrid, Málaga, Sevilla, Córdoba y Valencia.

Si a esto le añadimos una campaña electoral en la que el propio grupo dirigente denuncia una escisión de una de las pocas federaciones (la valenciana), en las que se aspiraba a conseguir un diputado, se criticaba sistemáticamente “a quienes ha prestado tu apoyo”, no se hace otra cosa que exigir posibles ministerios para determinadas personas de la coalición, se mantienen posturas y se actúa de manera diferente según las circunstancias²³, y se abren luchas internas por conseguir el poder, “ya tienes la respuesta”, el castigo de los ciudadanos a esa formación política²⁴.

EL ÉXITO DE UPyD, ¿A QUIÉN LE HA RESTADO VOTOS?

Una de las grandes sorpresas de estas elecciones ha sido, sin duda, los resultados obtenidos por el partido liderado por Rosa Díez. UPyD ha superado incluso a partidos políticos que tenía una cierta fuerza representativa en el Congreso de los Diputados como PNV y ERC, formaciones políticas que, por otra parte, como hemos mencionado anteriormente, han resultado ser las grandes perdedoras de estas elecciones, junto a IU. Pero los excelentes resultados de este partido no sólo deben medirse únicamente en función de los votos y escaños, sino también en relación con la capacidad de incidencia del partido y sus ideas sobre la opinión pública. Hay que tener en consideración que la fuerza política que encabezaba Rosa Díez sólo ha contado con seis meses para preparar las elecciones generales, aunque hay que reconocer la especial repercusión mediática que le han dispensado un determinado sector de los medios de comunicación.

Electoralmente hablando, las urnas han proporcionado a UPyD lo que estaban buscando: ocupar un escaño en el Congreso de los Diputados. Y eso a pesar de que era un partido que disponía de pocos recursos como es propio de una organización recién fundada que cuenta con un futuro incierto, y que en estas elecciones más que nunca había que luchar contra el voto útil a favor de los dos grandes partidos nacionales, el PSOE y el PP. En cualquier caso, UPyD ha conseguido el respaldo de nada menos de 303.535 votantes en todo el territorio nacional, que le han proporcionado un escaño en la carrera de San Jerónimo. Pero lo que es más importante, desde el 9 de marzo, UPyD tiene voz y voto en el Congreso de los Diputados y cuenta con financiación pública, gracias a los votos y al escaño obtenido²⁵, lo que posiblemente

23 El uno, construir una organización internamente confederal de carácter ecosocialista –en paralelo a una proyección nacional de ICV-Verds–, una organización en la práctica subalterna al PSOE, orientada a asumir cuotas de poder institucional; el otro, anteponiendo la insistencia en mantener en primer término el hilo rojo y la oposición clara al PSOE. En Riera, Miguel. “Una alegría melancólica”. En: *El Viejo Topo* (243): 9/14 (2008)

24 Op. cit. p. 24.

25 UPyD recibirá en concepto de los votos obtenidos 239.792,65 € y 21.167,64 € más por su escaño en el Congreso de los Diputados, en total 260.960,29 €

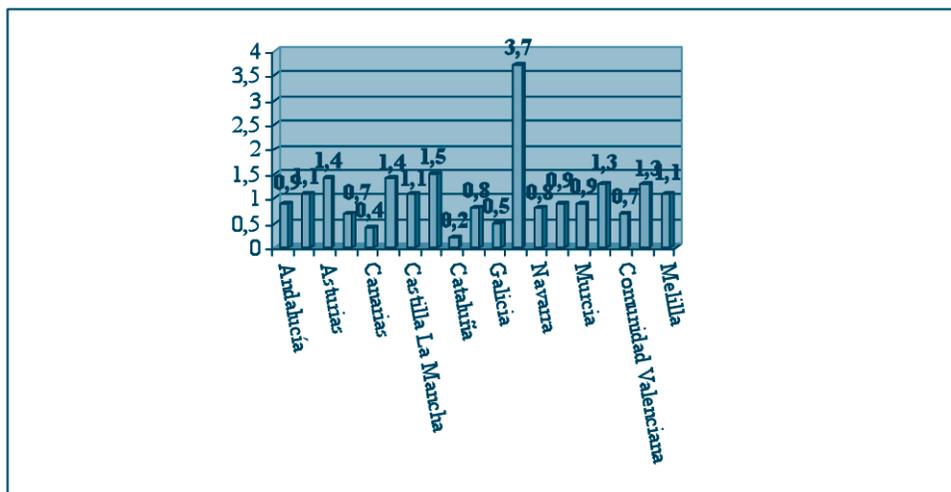
le garantizará su supervivencia durante toda la legislatura, y por qué no, crecer o afianzarse electoralmente.

Pero ahora bien, habría que preguntarse, qué partido ha sido el que ha salido más perjudicado con la incursión de UPyD en el arco parlamentario²⁶. Por ello, hemos analizado el reparto de votos en las circunscripciones en las que UPyD ha obtenido votos. En función de este análisis podemos decir que el PP ha resultado perjudicado, en principio, en las circunscripciones: Huelva, Teruel, Zaragoza (Aragón); Asturias; Las Palmas, (Islas Canarias); Cantabria; Ávila, Burgos, León, Salamanca, Soria, Zamora (Castilla y León); Barcelona (Cataluña); Cáceres (Extremadura); A Coruña, Lugo, Ourense y Pontevedra (Galicia); Álava, Guipuzcoa y Vizcaya (País Vasco). El PSOE en: Sevilla, Almería, Córdoba, Granada, Huelva, Málaga (Andalucía); Salamanca, Valladolid (Castilla y León); Albacete, Ciudad Real (Castilla y La Mancha); Valencia (Comunidad Valenciana); A Coruña (Galicia); La Rioja; Madrid; y Murcia. E IU en: Cádiz, Córdoba, Jaén (Andalucía); Asturias; Las Palmas, Santa Cruz de Tenerife (Islas Canarias); Ávila, Zamora (Castilla y León); Guadalajara y Toledo (Castilla y La Mancha); Alicante, Castellón y Valencia (Comunidad Valenciana); Badajoz (Extremadura); Pontevedra (Galicia); La Rioja; Navarra; y Murcia. En Aragón la incursión de UPyD en el espacio político de la región ha restado sobre todo votos a CHA que ha perdido su único representante en el Congreso de los Diputados, en las Islas Canarias a Coalición Canaria, en la provincia de León a UPL, y en el País Vasco el PNV. En función de estos datos, la conclusión es clara, los grandes danificados por la participación de UPyD en estas elecciones han sido el PP, y en menor medida, IU y los partidos nacionalistas y regionalistas.

En cambio, si analizamos los resultados de UPyD en la única circunscripción en la que el partido ha conseguido su único escaño, Madrid, podremos comprobar como esta formación también ha restado importantes votos al PSOE. En la capital de España UPyD se ha convertido en la tercera fuerza en los distritos de Salamanca, Retiro, Moncloa, Hortaleza, Fuencarral, Chamberí, Chamartín y Barajas. En la comunidad, UPyD ha logrado los mejores resultados en los municipios de Tres Cantos, Las Rozas, Majadahonda y Pozuelo. Precisamente en la zona noreste, feudo del PP, es donde el partido de Rosa Díez ha tenido un resultado por encima de la media nacional, y por el contrario, ha pinchado allí donde el PSOE recoge una buena parte de sus votos en la comunidad, como Leganés, Fuenlabrada y Parla. No obstante, en esas localidades el PP también ha aumentado su porcentaje de votos en dos puntos, mientras que el PSOE ha vuelto a descender en unos cuatro o cinco puntos, por contra, el UPyD ha pasado a convertirse en la tercera fuerza en esta zona en detrimento de IU.

26 El Gabinete de Análisis Demoscópico (GAD) sostiene que con los datos cruzados y analizados, se puede comprobar que ha robado dos escaños al PP en las circunscripciones: Madrid y Vizcaya, que han ido a parar a la propia UPyD y PSOE (ABC, 11/03/08). En cambio, los dirigentes de UPyD creen que sus votos proceden claramente de antiguos votantes del PSOE o de la gente desencantada con los socialistas (Europa Press, 11/03/08).

Gráfico N.º 12
Votos obtenidos por UPyD en las elecciones generales de 2008



Fuente: Elaboración propia con base en los datos aportados por el Ministerio de Interior.

En el cómputo global, únicamente mencionar, que UPyD ha logrado situarse muy cerca de IU, a tan sólo 32.391 votos, gracias en parte, a los excelentes resultados cosechados también en ciudades como Alcalá de Henares (3.867), Móstoles (3.495), Alcorcón (3.465), Getafe (3.350) y Leganés (3.292), y además ha laminado la otra opción que concurría con parecido perfil, Ciudadanos. Si nos atenemos a estos datos, el principal perjudicado en Madrid ha sido el PSOE. No obstante, los socialistas han perdido 166.680 votos y un diputado con respecto a 2004, mientras que UPyD ha sumado 131.242 votos en la región.

Pero la repercusión de la irrupción de UPyD en el sistema político español no sólo ha tenido reflejo en los votos y en los escaños sino también en la reordenación del espacio ideológico, porque el partido de Rosa Díez se sitúa por voluntad propia entre el PP y el PSOE, lo que puede hacer que estos partidos vean reducidos sus espacios políticos. Es posible que, de momento, los votantes de UPyD sólo comprendan una escasa franja, pero si consiguen ampliar su base conseguirán desplazar o retrotraer al PSOE y el PP, alejándolos del 5 (baremación ideológica) y aproximándolos a su extremo contrario. En el caso del PP no es especialmente preocupante pues, no tiene otro partido que le pueda disputar su derecha. Pero el PSOE encuentra a su izquierda a IU. Si UPyD le resta votos por el centro, un partido como el socialista, con una clara vocación de gobierno, se verá en la obligación de recuperar si no a su electorado "natural" al menos sí el número de votos, aunque estos votantes puedan serlo de otra formación como IU. El PSOE se verá forzado a escorarse ligeramente hacia la izquierda para conquistar a ese electorado, reclamando posiblemente una vez más el voto útil, pero sin ideologizar demasiado

sus mensajes para no perder de vista el centro. Esto implica que el Partido Socialista tendrá tres frentes abiertos, por la izquierda con IU, por la derecha con el PP y por el centro-izquierda con UPyD. Y evidentemente, esta posible pérdida del PSOE de espacio en el centro, o centro-izquierda, pone en peligro la “supervivencia” de IU. Es por ello que el bipartidismo imperante y la nueva formación que ha concurrido a estas elecciones, supone una amenaza de enormes proporciones para el futuro de la coalición liderada, hasta la fecha, por Gaspar Llamazares.

CONCLUSIONES

Las elecciones del 9 marzo han dejado un mapa político distinto al que existía en el 2004. La mayor novedad es que hay menos grupos con representación parlamentaria, aunque se mantiene la constante de que los nacionalistas tienen la llave de la estabilidad del Gobierno de la Nación. El PSOE ha cimentado su victoria los socialistas han sido, como hemos podido comprobar, en Cataluña y el País Vasco, las únicas circunscripciones donde ha crecido de forma significativa, 4 y 2 escaños respectivamente. Pero, sin embargo, gracias a los 168 escaños que las urnas le han concedido, necesitan hacer menos cuentas aritméticas para garantizar la estabilidad de su gobierno. El PP, también, ha subido en escaños, porcentajes y votos con respecto al 2004. Ha superado los diez millones de electores, pero no ha conseguido acortar la distancia con el PSOE en diputados. No obstante, Mariano Rajoy dispondrá del grupo de la oposición más numeroso de la historia de la democracia.

Las dos grandes fuerzas políticas nacionales han sumado en estas elecciones el 84% de los votos. Lo que nos indica una segunda consecuencia, las nuevas dimensiones que está adquiriendo el sistema político español. En nuestro país la existencia de dos grandes partidos siempre ha estado acompañada en sus respectivos extremos de uno o dos partidos mucho más pequeños²⁷. Además, un número considerable de pequeños partidos a nivel no estatal – no tan pequeños en su respectivo ámbito- se han hecho presentes de forma sistemática en la conformación de partidos, influyendo –a veces considerablemente- en la vida política, entre 7 y 9 partidos de estas características que han tenido representación en el Congreso de los Diputados²⁸. De esta forma, salvo en ciertos momentos, el sistema político español puede clasificarse como un sistema de partidos de pluralidad moderada, ya que sólo en 1982, 1986 y 1989 podríamos haber hablado de un sistema de partido predominante, tal como lo concibe Sartori²⁹. Ahora en cambio, sobre todo a raíz de estas elecciones, aunque ya en los comicios del

27 Oñate Rubalcaba, Pablo. “La competición electoral y las arenas electorales en España desde una perspectiva multinivel”. En: *VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración*, pp. 178/196 (2005) (p. 179).

28 Op. cit. p. 179.

29 Para que se pueda hablar de partido predominante, el apoyo al partido mayoritario tiene que ser constante, es decir, que al menos la mayoría absoluta se repita en tres convocatorias consecutivas. En Sartori, Giovanni. *Partidos y sistemas de partidos*. Madrid: Alianza Editorial, p. 251, 1987.

2004 se empezó a notar esta tendencia, el sistema político español tiende hacia un bipartidismo moderado, en el que los dos grandes partidos han ocupado 322 bancos de los 350 existentes en el Congreso de los Diputados. Así, los restantes son menos numerosos y tienen menos votos que nunca. El único partido de ámbito autonómico que ha aguantado la polarización ha sido CiU, mientras que en el ámbito nacional ha sido UPyD que, a pesar de ser de reciente, creación ha conseguido representación en la Cámara Baja.

La tercera consecuencia que podemos sacar después de haber realizado este análisis, es que los feudos del PSOE han sido decisivos para que este partido venciera en estas elecciones. El mayor número de diputados que se reparten en las circunscripciones de Andalucía y Cataluña explica este hecho. Las dos comunidades anteriormente mencionadas representan el 24% del total de diputados que se reparten, si le añadimos además las cifras del País Vasco, ahí tenemos la respuesta. Las comunidades en las que el PSOE ha ganado de manera holgada a los populares suponen el 29% de los diputados que son distribuidos en el Congreso de los Diputados, mientras que las comunidades que se han convertido en feudo del PP sólo representan el 22,2% de los diputados de la Cámara Baja. Lo que obligará a los populares a modificar su estrategia y discurso en estas comunidades si es que aspira a recuperar el gobierno de la nación.

La cuarta consecuencia que nos ha permitido concluir el análisis de los resultados de estas elecciones generales, es que una mayor participación no es un factor determinante para garantizar la victoria del Partido Socialista, o que una mayor abstención favorece la victoria de los populares.

La quinta consecuencia es que el descalabro de IU se ha debido, principalmente a los siguientes factores: el "voto útil", la crítica sistemática al PSOE, la contradicción de su discurso y acciones, las luchas internas y, en determinados momentos, la prevalencia de los intereses de la coalición frente a los intereses generales. En lo que no cabe duda, es que el gran beneficiado de su retroceso electoral ha sido el PSOE, aunque en ocasiones la no presencia de la coalición ha favorecido la obtención de escaños para el PP.

La última consecuencia que hemos podido deducir es que el éxito de UPyD ha restado escaños sobre todo al PP, y en menor medida, IU que en muchos lugares ha sido relegada a la cuarta posición del arco parlamentario, y los partidos nacionalistas y regionalistas. Aunque ideológicamente, el más damnificado ha sido el PSOE que se verá forzado a escorarse ligeramente hacia la izquierda para conquistar a ese electorado que se ha decantado en esta ocasión por UPyD, y esto, evidentemente, podrá provocar que los socialistas terminen comiendo el escaso espacio político del que aún disfruta IU.

BIBLIOGRAFÍA

- Boix, Carles y Riba, Clara. "Las bases sociales y políticas de la abstención en las elecciones generales españolas: Recursos individuales, movilización estratégica e instituciones electorales". En: *REIS*, 90:95-130 (2000).
- Font, Joan. "La abstención en España: Certezas e interrogantes". En: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, (71-72):11-37 (1995).
- Justel, Manuel. "Panorama de la abstención electoral en España". En: *Revista de Estudios Políticos* (68):343-396, (abril-junio, 1990).
- Justel, Manuel. *La abstención electoral en España, 1977-1993*. Madrid: CIS, 1995.
- Monereo Pérez, Manuel. "Después de las elecciones. Norteamericanización y empate estratégico". En: *El Viejo Topo*, (243):21-24 (2008).
- Navarro, Viçens; Tur, Marta y Freixanet, María. "No es lo que parece. Cuestionando algunos de los análisis que se han hecho sobre las elecciones del 9 de marzo". En: *El Viejo Topo*, (247):14-32 (julio-agosto, 2008).
- Riba, Clara. "Ten second-order elections". En: Karlheinz Reif, ed. *Ten European Elections*. Aldershot: Gower, 1995.
- Riera, Miguel. "Una alegría melancólica". En: *El Viejo Topo*, (243):9-14 (2008)
- Sartori, Giovanni. *Partidos y sistemas de partidos*. Madrid: Alianza Editorial, 1987
- Tezanos, José Félix, "El PSOE gana las elecciones y suma cinco escaños más que en 2004". En: Sistema Digital, 2008: <http://www.fundacionsistema.com/News/ItemDetail.aspx?id=856>



Sección Especial
Democracia
y género





Democracia y género

Michelle Bachelet Jeria*

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 28 de noviembre, 2008.

Revisión, corrección y aprobación: 23 de enero, 2009.

Resumen: Transcripción del discurso pronunciado por la señora Presidenta de la República de Chile, Dra. Michelle Bachelet, en el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica el 28 de octubre del 2008, en el que abordó el tema de la paridad en la política. Realiza una breve referencia histórica del papel de la mujer en la política chilena y lo confronta con el estado de la cuestión. Asimismo, expone las propuestas que impulsa su gobierno para alcanzar la paridad de género, analizando tanto acciones simbólicas como cambios sustanciales de modelo.

Palabras claves: Cuotas de participación política / Inclusión / Género / Igualdad / Paridad política / Representación política / Chile.

Abstract: Transcript of the lecture pronounced by the President of the Republic of Chile, Ms. Michelle Bachelet, M.D., at the Supreme Electoral Tribunal of Costa Rica on Oct. 28, 2008, in which she addressed the issue of parity in politics. She elaborates a brief historical reference of the role of women in Chilean politics and confronts it with the state of the art. She also outlines the proposals that her government is driving in order to achieve gender parity analyzing both symbolic actions as well as substantive changes in the model.

Keys words: Political participation quotas / Inclusion / Gender / Equality / Parity policy / Political representation / Chile.

* Clase Magistral de la Presidenta de la República de Chile, ante el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, el 28 de octubre de 2008.

Primero que nada, quiero agradecer esta extraordinaria invitación a dialogar con una institución tan relevante en la vida política de la República de Costa Rica que, desde 1949, constituye uno de los pilares de la democracia viva y estable que tanto apreciamos. 1949 es un año muy importante en Chile, porque fue el momento en que las mujeres tuvimos el derecho a voto, primero solamente para las municipales. Años más tarde, ya para las elecciones parlamentarias y las presidenciales. Les agradezco también la oportunidad de compartir una reflexión sobre un tema tan crucial para la salud de nuestras democracias, como es avanzar en equidad de género, en igualdad de oportunidades para las mujeres, así como para los hombres en nuestros países.

Aquí lo han dicho quienes me han precedido, es evidente que pensar en políticas que permitan que hombres y mujeres se desarrollen armónicamente y con más oportunidades, no sólo representa un acto de reparación de una deuda histórica de nuestros países, y también un acto de justicia, sino también, es un acto de consolidación de la democracia, porque permite la expresión real de su fuerza, de sus capacidades.

Además, como dijera un dirigente de Naciones Unidas recientemente, cuando la selección nacional de Chile o de Costa Rica va a jugar un partido trascendental, a nadie se le ocurriría que fuera la mitad de la selección ¿no es verdad?, sino que tienen que ir todos los jugadores.

En nuestros países tenemos hombres y mujeres capaces, meritorias, talentosas y ninguno de nuestros países puede, ni debe, darse el lujo de perder esta tremenda capacidad.

En esta noción de que la equidad de género es parte de la salud de las democracias, nos reconocemos quienes, desde distintos ámbitos de acción y cumpliendo diferentes funciones políticas, convergemos en el interés de acelerar el avance de las mujeres hacia la igualdad, no sólo de derechos, sino también, de las oportunidades efectivas para acceder a posiciones dirigentes en cada una de nuestras sociedades

Me voy a referir centralmente a las mujeres y la política. Aunque también al final voy a tocar muy someramente algunos otros aspectos de lo que ha sido nuestra agenda de género en Chile.

Decía que la posibilidad efectiva de que las mujeres puedan ser parte de aquellos espacios donde se toman las decisiones en los distintos ámbitos, posiciones que hasta hace muy poco constituían, y me van a perdonar los hombres que están aquí, pero que entiendo que no son muchos, pero que son aquellos que creen fuertemente en el tema que estamos hablando, hasta hace poco constituían verdaderos cotos de caza masculinos a los cuales una mujer sólo lograba asomarse muy excepcionalmente.

Se hace urgente llegar a una democracia verdaderamente igualitaria, en que la participación paritaria de las mujeres en todas las instancias donde se toman las decisiones se haga por fin una realidad.

Hablaba de esta analogía al equipo de fútbol, pero vamos a datos concretos: somos más de la mitad -las mujeres- del padrón electoral de América Latina. Por tanto, no es posible que nuestra participación en cargos de elección, en el conjunto de América Latina, no llegue al 20%. Aquí en Costa Rica hay una experiencia distinta, por las decisiones tomadas -entiendo que el 38% de la Asamblea Legislativa esta compuesta por mujeres-, a raíz de la ley de cuotas y las decisiones de afirmación activa de que las mujeres puedan ser parte importante en ello.

Pero yo diría que a lo largo de la historia, la contribución de las mujeres al esfuerzo común, que es enorme, y que en el caso de Chile, cuando uno ve dirigentas poblacionales, dirigentas del Chile Solidario, que es aquel programa instituido para sacar a las familias de la pobreza, dirigentas sindicales en áreas, incluso, novedosas, muchas dirigentas de juntas de vecinos, uniones comunales, son mayoritariamente mujeres en nuestro país. Sin embargo, como decía, la contribución real que las mujeres han dado a nuestro país, no ha tenido como correlato una inclusión y una apertura mayor a espacios de representatividad y de toma de poder.

Historiadores y sociólogos del mundo actual, como Anthony Giddens, entre otros, coinciden en que uno de los cambios más profundos que la humanidad ha vivido y que sigue viviendo en nuestra época, ha sido el avance hacia la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres.

Un cambio verdaderamente histórico, porque ha venido a modificar una pauta muchas veces milenaria de dominación masculina y subordinación femenina en la sociedad, en la familia y en la pareja.

Y tan antigua y arraigada estaba esa pauta, que condujo durante largo tiempo al predominio de concepciones según las cuales la apropiación de lo público por los varones y el confinamiento de las mujeres en lo privado, constituía un destino inscrito en la naturaleza de unos y otras.

Esas concepciones, a mi juicio reaccionarias y parte de estereotipos discriminatorios, que en su día fueron obstáculos formidables al reconocimiento de los derechos de las mujeres por la sociedad y el propio orden jurídico, en la actualidad, afortunadamente, y no se dio gratuitamente, sino que gracias a la capacidad de organización y lucha de las mujeres, hoy día creo que esos conceptos se baten en retirada.

Aunque todavía se escuchan los ecos de esas visiones arcaicas, hoy en el mundo somos muchos y muchas más quienes reconocemos que, como decía al comienzo, junto con ser justo el acceso de las mujeres a los antiguos cotos masculinos, además, enriquece la convivencia social y cultural.

En la experiencia de Chile, las mujeres dieron una larga lucha durante la primera mitad del siglo XX, hasta, como ya les contaba, obtener el derecho a voto en las elecciones el año 1949. Pero mucho más larga ha sido la marcha hasta alcanzar la igualdad como sujetos de derechos en todos los ámbitos, la que sólo se alcanzaría al terminar el siglo XX. Así, durante largas décadas aunamos sueños y esfuerzos para traspasar los límites de un legado discriminatorio y excluyente que nos constreñía. Cuando la democracia fue destruida, la verdad es que surgió un poderoso y creativo movimiento de mujeres que tanto aportó a la recuperación de la ciudadanía de la que habíamos sido privados los chilenos.

Esa ciudadanía que comenzamos a recuperar en 1990 ha estado marcada desde el principio por la voluntad de alcanzar la igualdad de derechos y de oportunidades entre hombres y mujeres, la que se ha traducido en políticas públicas en los sucesivos gobiernos de la Concertación por la Democracia. Sin embargo, en Chile como en otros países donde hombres y mujeres -codo a codo- recuperamos la democracia, su advenimiento no modificó automáticamente la enraizada y naturalizada hegemonía masculina en el sistema político y en prácticamente todas las posiciones de poder.

Por decirlo con claridad: no ha sido fácil. Nos ha costado muchísimo a las mujeres hacer retroceder al machismo en todos los ámbitos -y no diría que está resuelto-, muy especialmente



en éste, en el ámbito de lo político, donde al estereotipo de la masculinidad del mando se suma la dificultad de las élites para compartir su poder con quienes, como las mujeres, hemos estado históricamente marginados de su ejercicio.

Creo que uno de los principales retos que tenemos como sociedades es superar las desigualdades históricas que se han reflejado en la marginación de las mujeres de los cargos públicos y de representación popular. Ello forma parte de una vigorosa apuesta que está desarrollando el gobierno que presido por mejorar la situación de todas las chilenas y chilenos y poniendo especialmente un énfasis en las inequidades de género.

Por cierto, en todas las otras. He dicho que en nuestro país tenemos desigualdades e inequidades obviamente por un factor socioeconómico, pero mucho más allá, tenemos que seguir trabajando por luchar contra las inequidades de género, por edad, por etnia, los pueblos originarios no siempre tienen todas las oportunidades, por distribución territorial, entre las grandes ciudades y las pequeñas ciudades también hay desigualdad de oportunidades.

Entonces, una de esas áreas sin duda es cómo logramos que las mujeres puedan tener mejores condiciones. Toda vez, además, que en nuestra América Latina la pobreza se ha feminizado. Cuando se hacen estudios de los focos de pobreza fundamentales, se observa que están en mujeres y, por cierto, en los niños, dado que las familias más pobres generalmente tienen más hijos. Además, por las conformaciones, por la modificación de las familias, no sé si en Costa Rica sea distinto a Chile, pero en Chile hoy día, una de cada tres jefas de hogar es una mujer que está a cargo de sus niños

En Chile, como en muchos de nuestros países, ni las reglas ni las estructuras estaban hechas para animar a las mujeres a incorporarse, aún cuando es una verdad irrefutable que cuando el acceso a los derechos es universal y la participación política es justa y equilibrada, los derechos de toda la ciudadanía están más protegidos.

Todo aquello nos ha inspirado a construir y poner en marcha una Agenda de Género, entendiendo que la igualdad de género opera en todas las áreas de la vida nacional, en todos los procesos y estructuras y en todas las dimensiones de la democracia, haciéndola más inclusiva y eficaz en beneficio de toda la ciudadanía.

No nos cansamos de repetir que aquello que hace bien a las mujeres, es bueno para mujeres, pero también es bueno para los hombres, porque los principios que guían las acciones por la igualdad entre los géneros son universales.

Las acciones en el campo de la educación, la salud, el trabajo, la vida privada y la política, han sido claves para mejorar la vida de chilenos y chilenas, corrigiendo progresivamente tantas y notorias inequidades de género

Ya decía que la Agenda de Género atraviesa todas las políticas públicas, como ha quedado demostrado en la reforma provisional que hemos adoptado, porque en ella, junto con modernizar un sistema provisional que si bien tuvo sus beneficios, a 26 años de funcionamiento había una enorme cantidad de chilenos que no tenían derecho a pensión, o porque habían trabajado pero sus ingresos habían sido muy bajos, o porque el mercado del trabajo ha cambiado, se ha hecho cada vez más irregular y, por tanto, la capacidad de las personas de tener un sistema con cotizaciones permanentes hacía que a la hora de jubilar no contaba con pensiones, o éstas eran muy bajas y poco dignas. O porque, en el caso de las mujeres, por el sólo hecho de ser mujeres, y supongo que en Costa Rica no es distinto que en Chile, las mujeres vivimos más años que los hombres -siempre digo que somos más duras de matar- y la verdad es que nos cobraban un peaje a la hora de pensionarnos, porque el dinero que teníamos en nuestros fondos tenía que durar más años.

En Chile tenemos un promedio de vida, en las mujeres, de 82 años, en los hombres, de 76 años. Entonces, claro, a la hora de jubilar, en el caso de una maestra, por ejemplo, que hubiera trabajado toda su vida con un colega al lado, que ambos hubieran ganado lo mismo, que hubieran jubilado al mismo tiempo, la maestra de partida tenía una pensión más baja que su compañero, que su colega hombre.

Por otro lado, teníamos un grupo de mujeres, un amplio grupo de mujeres dueñas de casa, que habían construido nuestras comunidades, que habían cuidado a nuestros hijos, que habían trabajado en la casa, pero sin salario, y a la hora de pensionarse, obviamente no tenían derecho a pensión.

Por lo tanto, en la reforma provisional mejoramos las condiciones de pensión para todos, para hombres y mujeres, pero también le dimos aquella visión en términos de garantizar que las mujeres dueñas de casa pudieran tener una pensión. Más allá del monto de la pensión, lo

importante es la concepción de base, es que cambiamos una concepción en que la mujer era entendida como la carga del marido, a ser una persona sujeto de derechos y, por tanto, también de derecho de pensión a la hora de jubilar.

Además, quisimos en la reforma a la previsión hacernos cargo de la maternidad. Sin duda las mujeres somos quienes la llevamos adelante, pero entendemos que es una responsabilidad total, de toda la sociedad. Por tanto, para reconocer a estas mujeres que habían trabajado su vida y que habían tenido hijos, es que incorporamos un bono por hijo nacido vivo o adoptado, de manera que también a la hora de reconocer la tarea de las mujeres y de la crianza, que en nuestro país todavía radica esencialmente en las mujeres, pudieran tener el valor y el reconocimiento social que se ameritaba.

Pero, asimismo en otros programas, como el Chile Crece Contigo, donde luchamos fuertemente por disminuir la desigualdad que creemos que parte desde la cuna, y tenemos un programa muy grande de salas cuna, de apoyo, para que también las mujeres puedan tener mejores condiciones para poder trabajar y poder generar mejores condiciones de vida.

Entonces, en todas las medidas de protección social que hemos adoptado, actuando participativamente, a través de la formación de consejos, de comisiones de amplia representatividad, han dado origen a reformas legislativas y al fortalecimiento de las instituciones del área social y de sus programas de trabajo. Porque soy una convencida que no sólo las mujeres, sin duda las mujeres, pero también los hombres, las personas no sólo puedan ser parte del problema, de presentar una queja, una demanda o un reclamo, sino también, tienen algo que decir en términos de la solución. Siempre digo, quien sabe muy bien dónde le aprieta el zapato, puede señalar no sólo la queja, sino también soluciones.

Hay programas que hemos desarrollado, como el “Quiero mi Barrio”, de intervención en barrios antiguos que han requerido una mejoría sustantiva, donde son los propios vecinos y vecinas, muchas mujeres, debo decir, quienes trabajan, negocian al interior de la población qué es lo que hay que hacer y tienen el apoyo del Estado y de los especialistas para aquello.

En éstas como en otras dimensiones del progreso social, lo que vayamos logrando, no sólo cada uno de nuestros países, sino como región, permita consolidar los avances en cada uno de los países, y lo que se logre en cada país también, a su vez, nos permita fortalecer a nivel regional.

Es decir, trabajar lo doméstico con lo regional. ¿Y qué hemos logrado en Chile? Hace cerca de tres años, la mayoría del electorado optó por una mujer para asumir la conducción de la República. Y quisiera recordar los temores que hasta el momento mismo de la elección circulaban en nuestro mundo político acerca de si, a la hora de la verdad ¿no será más fuerte el machismo y la ciudadanía no se atrevería a abrir a una mujer las puertas de La Moneda? Pero la ciudadanía abrió esas puertas. Eso marcó un antes y un después, en cuanto demostró algo muy importante, que después lo voy a graficar con un ejemplo, y es que las mujeres chilenas ya no tenemos, por el hecho de ser mujer, ningún terreno vedado a nuestras capacidades y a nuestras aspiraciones

Siempre cuento una anécdota, porque creo que aquí lo que se está produciendo en Chile es un cambio cultural que no se va a ver ahora, se va a ver a largo plazo, pero que lo puedo medir de la siguiente forma: como ustedes saben, soy médico, soy pediatra y epidemióloga, y antes, cuando era doctora, iba a terreno, o cuando era ministra de Salud, iba a terreno y las chiquitas se me acercaban y me decían “tía, porque en Chile le decimos tía a la gente grande; tía, cuando yo sea grande quiero ser como tú, quiero ser doctora”. Hoy día, mayoritariamente me dicen “tía, yo quiero ser cuando grande, como tú, Presidenta de la República”. Y creo que ese cambio cultural es muy importante.

Pero permítanme también compartir una anécdota que contó la Presidenta de Finlandia ahora en Naciones Unidas, que tuvimos una reunión de mujeres líderes, porque ella es Presidenta hace 8 años en Finlandia. Ella fue a un jardín infantil o sala cuna, con niños de cuatro a cinco años, y habló con las niñas y muchas le dijeron esto mismo, que ellas quieren ser Presidenta de la República. Y había unos niños jugando y les dice ¿y ustedes no quieren ser Presidente de la República? Le dicen “no, porque en este país no se puede, los hombres no podemos ser Presidente de la República”.

Entonces, claro, estamos hablando de lo que son los cambios culturales ¿no es verdad? y de cómo los modelos y lo que se ve desde pequeñito, genera también esta imagen de si hay vetos o no hay vetos en las distintas áreas.

Sin embargo, quiero decirles que había tremendas expectativas con mi elección, que a mí me preocupaban, porque uno sabe que a veces las expectativas no tienen que ver con la realidad de lo que uno pueda hacer en un gobierno de cuatro años.

Siempre refiero algo que me dejó muy impactada, un tema que voy a hablar un poquito después, que es el tema de la violencia intrafamiliar. Cuando era candidata, una mujer se me acercó y me dijo “yo sé que si usted es elegida Presidenta, mi marido no me va a golpear más”. Yo sentí un dolor, porque dije “cómo podría uno garantizar una cosa de esa naturaleza”. Pero también surgió otra discusión. El hecho de que haya una Presidenta mujer, ¿logra un cambio sustantivo? Es decir, ¿una excepción puede generar un cambio cultural? Es evidente que no.

Por otro lado, con el convencimiento, que igual como en este auditorio, en nuestro país había tremendos hombres y tremendas mujeres en términos de sus talentos y sus capacidades, es que sentí que hacer un cambio importante en este sentido de igualdad de oportunidades no es sólo porque una mujer fuera Presidenta de la República, sino que había que dar un paso sustantivo desde el comienzo.

Por eso, no sólo incluir paridad en mi gabinete, sino que en el conjunto de todos los cargos de decisión de confianza política. Es decir, la paridad en el gabinete ministerial; a nivel de los subsecretarios; a nivel de los intendentes; de los gobernadores, que en Chile no son electos, son designados; a nivel de los jefes de servicio. Por supuesto, dentro de lo que se podía. Hay sectores donde trabajan sólo mujeres, prácticamente. En otros, hombres. No se trataba de hacer una cosa artificial, sino resolver algo que en nuestra sociedad existe, y es que todavía las mujeres son invisibles y que hay dificultad para que se les reconozca su capacidad y su aporte.

Por tanto, en todas aquellas partes donde había mujeres capaces, meritorias, se trató de buscar la paridad. Y más allá de que durante el gobierno he debido a veces hacer ajustes que han afectado a hombres y mujeres, la verdad que en lo general hemos mantenido este principio y conservamos el equilibrio de género en las más altas responsabilidades del Poder Ejecutivo. Tenemos un sistema de cuotas al interior de la mayoría de los partidos de la coalición gobernante, como resultado de este cambio cultural y de la demanda decidida de la militancia femenina.

Sí, tenemos la experiencia de Parlamentos y Cabildos de mujeres en diferentes regiones del país y desarrollamos un trabajo permanente con los grupos organizados de mujeres a lo largo de todo el territorio nacional, y que van desde dirigentes sociales hasta mujeres empresarias, mujeres emprendedoras.

Pero yo quiero decir que no ha sido fácil consolidar este gigantesco cambio cultural en ciernes. Y aún tenemos muy bajos niveles de participación de las mujeres en los cargos de representación popular y en los niveles dirigentes de las organizaciones políticas, así como a nivel de los bancos y de las grandes empresas. Es decir, todavía la mujer no ha logrado llegar en Chile, bueno, está la Presidenta de la República y ministras, en fin, pero en alguna otra área donde no ha habido una intencionalidad específica ha sido bastante difícil.

Entonces, si bien, yo diría, a nivel de los municipios tenemos un número importante de alcaldesas, parece que casi el más alto número de alcaldesas en la región, pero no se entusiasmen, estamos hablando del 12%; hay un 26.8% de concejales. Y las mujeres en cargos profesionales en las municipalidades no llegan al 25% de éstas. De 120 diputados, sólo 18 son mujeres, y apenas 2 senadoras se sientan en los 38 escaños de la Cámara Alta. En los años 50 había 1. Alguien podría decir “incrementaron el 100%”. Pero yo encuentro que es un poquito lento el proceso, francamente. A esa realidad se suma la baja representación femenina en los cargos directivos, como ya decía, en las empresas públicas y privadas, como en las instituciones académicas. Tampoco ha sido fácil, aunque estamos trabajando en eso, tenemos un proyecto de ley en el Parlamento, de ir acortando la brecha salarial de género a todo nivel. Yo dije “yo voy a hacer todos mis esfuerzos como Presidenta de la República que a igual función, a igual trabajo igual salario”, y estamos trabajando fuertemente en eso también. Y lo vamos a hacer. En la medida que vamos mejorando los sueldos vamos a tratar de ir disminuyendo esta brecha entre los sueldos de hombres y mujeres que hacen la misma función.

Lo tenemos resuelto en la administración pública, porque tenemos una escala única de sueldos y ahí da lo mismo si es hombre o mujer, pero en el sector privado todavía las mujeres -sobre todo en algunos sectores- ganan bastante menos. E increíblemente en el caso de las profesionales esto es mucho más marcado. Entre los obstáculos que hemos tenido para lograr mayores avances, yo no puedo dejar de mencionar la actitud de quienes se resisten, con mayor o menor conciencia de hacerlo, a compartir posiciones de poder que históricamente han monopolizado. Y por eso es que quiero volver a la importancia de las políticas de paridad de género.

Es imprescindible plasmar en normas e instituciones el cambio en la atmósfera política y social que implica la difusión de la conciencia, mayoritariamente en mujeres, pero también en muchos hombres, acerca de lo injusto que son los desequilibrios de género albergados históricamente en nuestra cultura e instalados en nuestras instituciones. Por eso es que las

políticas de género en el ámbito público tienen que estar acompañadas de una acción integral para alcanzar una real igualdad de oportunidades.

Porque la resistencia hacia la igualdad de oportunidades para las mujeres todavía está fuertemente arraigada en estereotipos y prejuicios instalados desde muy antiguo, los que no dejan de manifestarse a pesar de todos nuestros avances, e incluso entre personas y círculos que se consideran progresistas. Y lo sabe cualquier mujer que ha postulado a un cargo de elección popular y cualquier mujer que ejerce una responsabilidad pública. Porque todas, en nuestros respectivos campos de actividad, nos hemos topado con esos estereotipos y esos prejuicios.

Por ahí, no sé si fue un francés, señaló que cuando una mujer llega a la política, cambia la mujer. Pero cuando muchas mujeres llegan a la política, cambia la política. Y yo por eso es que estoy convencida de la necesidad de políticas de acción afirmativa en este ámbito, en el cual las condiciones sociales, por sí solas, no resuelven las brechas de desigualdad existentes en la sociedad.

Y en ese sentido yo felicito al Tribunal por su iniciativa en esta tarea y creo que la legislación debe intervenir para corregir estas diferencias y contribuir a generar condiciones de igualdad.

Por eso es que el año pasado presenté un proyecto de ley que promueve la participación femenina en la política, que establece que ninguno de los dos sexos pueda -porque en una de esas el cambio cultural es tan potente que los hombres se van a estar quejando de desigualdad en el futuro, y nosotras tampoco queremos eso- ocupar más de 70% de las candidaturas en cualquier lista de postulante a un cargo de elección popular.

La necesidad de contar con un instrumento de este tipo en nuestro país se hace patente cuando revisamos las cifras, en que el 90,3% de los candidatos de cargos de elección popular de todos los partidos, entre 1989 y el 2005, han sido hombres.

Ahora bien, aquí no basta con la formalidad, no basta con decir “queremos que haya más mujeres”. Porque yo fui candidata a concejal o alcalde -porque en esa época se elegían sólo concejales y el más votado era el alcalde-, pero me llevó mi partido por una comuna donde no tenía ninguna posibilidad de ser electa y, por tanto, donde ningún colega masculino tenía ningún interés de ir.

Entonces, cuando nosotros hemos planteado -porque hay algunos que estamos dispuestos a lo simbólico siempre, digamos, pero no todo el mundo- este proyecto de ley que enviamos, lo que busca es entregar incentivos a los partidos políticos, primero para que lleven un porcentaje importante de candidatas, pero segundo, para que las lleven en comunas o en lugares donde puedan ser elegibles. Porque no se trata de hacer un maquillaje aquí de igualdad de oportunidades, sino que hacer medidas efectivas en este sentido.

La verdad es que las mujeres podemos y sabemos ganar elecciones. Lo primero, las mujeres, no sé si la experiencia costarricense es igual, al menos en Chile, a la hora de ir a votar, la proporción de mujeres que va a votar es muy importante y es más baja la cantidad de nullos y abstenciones. Parece que somos más decididas a la hora de votar, al menos en Chile, no puedo hablar de Costa Rica.

Es decir, las mujeres tienen ganas de decir lo que piensan y toman una decisión. Y además, podemos y sabemos ganar elecciones. Y en este sentido, aunque en Chile decimos “el burro adelante”, permítanme que me ponga yo misma como un ejemplo. La gente vota por nosotras, porque muchas veces se dijo “la gente en Chile no vota por las mujeres, las mujeres no votan por las mujeres”. Y la verdad es que yo tuve una muy alta votación en mujeres y también buena en hombres.

El tema para las mujeres es que habitualmente el problema es anterior: no logra superar la barrera para ser candidata. Y allí es donde la discriminación muestra, a mi juicio, su peor cara. En Chile las mujeres no tienen problemas para ser elegidas en cargos de representación popular. Nuestra dificultad es acceder a las candidaturas en las respectivas organizaciones políticas.

Es decir, yo creo que el cambio cultural tiene que ser en los partidos políticos principalmente, y ahí tiene que también haber un convencimiento muy profundo que se necesitan más hombres y más mujeres en la actividad política. Porque si bien a lo mejor en nuestra sociedad muchos -y las encuestas de todos los países y regionales lo demuestran- ciudadanos no confían en la política, la política es la única instancia donde -y los partidos políticos, sus organizaciones y sus representantes- efectivamente hay una mirada país. Hay infinitos grupos de interés, pero habitualmente tienen la mirada vinculada a su tema específico, los dirigentes sociales, los dirigentes sindicales, los clubes de adultos mayores, o las juntas de vecinos, en fin, hay un conjunto, grupos y mientras más amplios mejor, pero la política es la que puede plasmar



un proyecto de comunidad amplia, un proyecto país para mejorar las condiciones de vida para cada uno de sus habitantes.

Y por eso creo que es tan importante, porque permite fortalecer la política, fortalecer la democracia y avanzar en más justicia social en la medida que haya mujeres y hombres bien representados. Hacemos nuestra la experiencia de los países latinoamericanos que cuentan con algún mecanismo de equilibrio de género, como Costa Rica, en los que se ha reconocido un aumento importante en el porcentaje de mujeres en las instituciones representativas.

Y yo soy convencida de que estos mecanismos de equilibrio, también llamados cuotas, ofrecen y producen efectos positivos, porque se amplía el número de mujeres en la vida pública. Asimismo, sabemos, lo que conversábamos antes, cuando yo les daba el ejemplo de lo que me decían a mí o ese chico con la Presidenta de Finlandia, y es que el aumento del peso simbólico de las mujeres actúa también como promotor de participación femenina

Y lo otro que es muy importante, es que las mujeres puedan tener espacio en ámbitos simbólicos de poder, porque la verdad es que yo fui la primera mujer ministra de Salud en mi país, nunca había habido una mujer ministra de Salud. Y eso no le llamó la atención a nadie. Pero al ser la primera mujer ministra de Defensa, y otra mujer la primera mujer ministra de Relaciones Exteriores, hizo que nuestros nombres surgieran como posibles candidatas a la Presidencia.

Es decir, lo simbólico también es importante desde el punto de vista de que las mujeres puedan ir teniendo más espacios y ser vistas y reconocidas como sujetos que pueden realmente jugar los distintos roles, desde los medianos, pequeños, hasta los más grandes en una nación.

Y cuando hablamos del aumento del peso simbólico de las mujeres como motor de más participación femenina, estamos hablando, entonces, más bien de un punto de partida, no de un punto de llegada.

Se trata de mecanismos correctores que deben ir acompañados de otras medidas, que contribuyan a terminar de echar abajo las barreras culturales que impiden que las mujeres puedan acceder a participar, sin barreras ni discriminaciones, en la cuestión pública. Y esto significa cosas súper concretas, porque yo no sé acá, pero en otros países las decisiones se

toman después de las nueve o diez de la noche, cuando las mujeres tienen que volver a la casa, hacerse cargo de los hijos, qué sé yo.

Entonces, implica también rearmar el sistema de manera de poder garantizar que hombres y mujeres puedan participar y no tenga que darse esa decisión que muchas veces se plantean las mujeres: ¿tengo que sacrificar mi vida privada por mi vida pública?

Y yo quiero decirles, a propósito del machismo y de los códigos que ha tendido, es que a mí con frecuencia como candidata, como ministra y al comienzo como Presidenta de la República, me hacían una pregunta que a ningún hombre le hacen y era: ¿y cómo están sus hijos, los ha tenido que llevar al siquiatra? Y lo peor es que eran periodistas mujeres. Y yo les decía: ¿pero ustedes se dan cuenta de lo que está detrás? ¿Y han preguntado al Presidente de la República aquello, o ustedes suponen que los padres no tienen que ver con el desarrollo emocional de los niños?

Entonces, efectivamente ésta es una tarea que requiere tiempo, porque claramente a las mujeres todavía las miden con una vara, le exigen cosas distintas que a los hombres, y creo que eso muchas veces a las mujeres que están involucradas, que quieren ser parte de su país, contribuir, de ser una dirigente social hasta Presidenta de la República, para muchas les significa un tremendo costo. Yo converso muchas veces con las dirigentes poblacionales de muchos de esos programas y les digo: ¿y no está tu marido? “No, me dejó mi marido cuando me dediqué a estas cosas”. Entonces, yo creo que las mujeres podemos estar solas, lo dice una jefa de hogar, pero el tema es que tenemos como sociedad que ir aprendiendo y buscando la manera para que hombres y mujeres puedan tener las mejores oportunidades.

Yo decía, entonces, que es necesario propiciar el cambio de las normas de participación y prácticas partidarias en general, incluyendo modificaciones a los estatutos, reglamentos, orientaciones o códigos éticos. Debe quedar también establecido el uso de lenguaje inclusivo en los documentos y en el discurso partidario. En nuestro país antes siempre se hablaba de los hombres y se suponía que todas nosotras estábamos incorporadas en ese concepto. Yo he partido diciendo “todos y todas”.

Y pudiera parecer una lesera, pero no lo es ¿saben?, porque lo simbólico es importante, y cuando hoy día yo creo que cualquier ministro, incluso aquellos que yo creo que les parecía un poquito ridículo, y no sólo ministros, miembros de distintos estamentos de la sociedad,

dicen “todos y todas”, quiere decir que ya las mujeres no son invisibles. Y creo que uno tiene que avanzar en estructuras profundas, pero también en cambios, desde lo pequeño a lo grande y simbólico que va dándoles el reconocimiento y la valoración a las mujeres en cada una de nuestras sociedades. Asimismo, es preciso propiciar instancias de formación en temas de género para hombres y mujeres que están en la política, así como crear y sostener instancias de formación de liderazgo político, en horarios que no obstaculicen la vida familiar de los hombres y de las mujeres.

Y yo quiero contar una anécdota que no tiene que ver con la política, es que nosotros muchas veces en la administración pública teníamos dificultades para que nuestras mujeres se capacitaran, porque la capacitación era fuera de las horas de trabajo. Entonces postulaban más hombres que mujeres y llegaban arriba más hombres que mujeres.

Entonces, decir que requerimos mayor igualdad de oportunidades significa modificar un conjunto de cosas que estaban dadas por hecho, que era lo que se hacía históricamente, pero cuando uno toma conciencia de que hay obstáculos reales y objetivos para que las mujeres puedan realmente entregar su aporte a la sociedad, es que tenemos que ir identificando esos obstáculos y cambiando y haciendo los ajustes necesarios.

Establecer medidas relacionadas con la cultura y los medios de comunicación. Ya al principio de la democracia partimos cambiando los textos escolares, donde siempre el doctor era un hombre y la secretaria una enfermera, o qué sé yo, donde había una cantidad de conceptos muy machistas que se trató de revisar. Porque, además, las mujeres eran todas unas mujeres miss Universo ¿no es verdad? y el resto de nosotras quedaban absolutamente fuera de ser personas reconocidas en sus méritos.

Y sobre todo promoviendo la imagen positiva de las mujeres de los liderazgos femeninos. Asegurar la difusión y cumplimiento de medidas para promover la conciliación entre lo público y lo privado para mujeres y hombres. Y en nuestro país nosotros partimos con un código de buenas prácticas laborales y también lo trabajamos con las instancias empresariales, y se le da premio a las empresas donde este tema lo trabajan y lo desarrollan, de manera que se busque conciliar de la mejor forma lo público y lo privado.

Por ser algo que afecta gravemente la vida de las mujeres, actuando también como un poderoso obstáculo para su desempeño en lo público, también es imprescindible seguir

trabajando en todas las acciones orientadas a la erradicación de todas las formas de violencia o menosprecio, en la pareja, en los medios de comunicación o en la publicidad.

Y yo soy una firme partidaria de que el tema del respeto entre hombres y mujeres, que va desde el reconocimiento del valor del uno y del otro, hasta medidas que son protectoras de la violencia intrafamiliar, es también el hecho de que ese respeto tiene que aprenderse desde muy pequeñito, en la casa y en las instancias donde uno se culturiza y donde ve los modelos; en salas cuna, en jardines infantiles, porque ya llegar más tarde a los adolescentes, ya es muy tarde. Debemos ser capaces de mostrarle a la opinión pública que la participación política igualitaria de las mujeres no es un tema que sólo incumbe a las mujeres. Por el contrario, juega a favor de los intereses de la mujer, pero también de la sociedad completa. Podemos empezar por mencionar cómo la presencia de las mujeres satisfará mejor nuestras necesidades específicas en salud, educación, trabajo, seguridad, previsión y pensiones. Debemos ser capaces de explicar por qué un sistema de cuotas, que permite que las mujeres hagan oír sus iniciativas y participen en las decisiones, propende a políticas más acertadas y eficaces; permite más crecimiento para un país.

Y aquí, permítame otra digresión. Chile generalmente está muy bien calificado en el World Economic Forum, donde se mide lo que es la competitividad de los países. Sin embargo, estamos estupendos en una enorme cantidad de cosas, pero justamente a la hora de medir el número de mujeres en puestos claves en el sector privado o en el Parlamento, es que nos baja la calificación. En todo lo que es la economía misma, digamos pura, estamos espectacular, pero ahí tenemos un área que además no depende de la voluntad del Ejecutivo, sino de un cambio cultural importante y de dar alternativas a la mujer, lo que también entonces, va a ser un factor de competitividad.

Y todos los estudios demuestran que el tener mujeres en cargos importantes en empresas, también es un factor de competitividad y de productividad muy alta.

Yo decía que permitía más crecimiento para el país; contribuye a perfeccionar la democracia, porque todos nos sentimos parte de este país, donde tenemos un derecho también en el ámbito de lo político y por tanto, también, a preservar y garantizar la gobernabilidad y la paz social.

Porque cuando estamos hablando de darle más fuerza a las mujeres, de incorporarlas a lo que son las oportunidades de un país, de lo que estamos hablando es de una palabra



evidente y clave, que es sociedades inclusivas, sociedades que integran y que no desintegran o que discriminan. Y donde ciertamente podemos intercambiar experiencias en este sentido, en términos de instrumentos, de mecanismos, así como también de políticas públicas en este ámbito. Además, debemos esbozar un plan de acción regional en su apoyo. Yo sé que nuestra amiga del Instituto Nacional de la Mujer, con nuestra ministra de la Mujer han estado trabajando también en lo bilateral, que hemos estado trabajando en lo regional y tenemos que lograr que los avances se extiendan a todos los países de la región, porque ese es el sentido de la cooperación horizontal.

Yo creo que así entonces también de esta manera vamos a estar trabajando en la profundización de la democracia en nuestra región. Y que, en la medida que tengamos sociedades más inclusivas, más equitativas, más participativas, lograremos, sin duda, que nuestros pueblos vivan mejor, con mayor dignidad, con más orgullo y con más satisfacciones personales y comunitarias. Así que, por eso yo digo: más democracia, más mujer; mejor país, más mujer; no sólo mujeres, pero darle a la mujer lo que se merece. Muchas gracias.



El camino hacia la paridad: evaluación de las cuotas de participación política de las mujeres en América Latina*

Line Bareiro**
Isabel Torres García***

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 4 de noviembre, 2008

Revisión, corrección y aprobación: 21 de enero, 2009

Resumen: El artículo transcribe la conferencia dictada por la señora Line Bareiro (en el TSE-Costa Rica), en la que presenta los resultados de una investigación realizada por dos Departamentos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), CAPEL y Sociedad Civil, con el objetivo de recabar información de los organismos electorales de los 11 países de la región que cuentan con cuotas de participación política (Argentina, Brasil, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana) y de tratar de entender que existen elementos, más allá del porcentaje, que juegan un rol en el resultado de la representación de hombres y mujeres. Para los efectos comparativos entre estos países, de los que se obtuvieron disímiles resultados pese a contar con cuotas similares, las investigadoras examinaron la normativa jurídica constitucional y electoral referida a la participación política, así como la reglamentación de la cuota y el sistema electoral, los organismos encargados de la aplicación de la normativa y su práctica y destacaron la revisión de reclamos y litigios judiciales tanto en el ámbito nacional como en el sistema interamericano. Finalmente, analizaron los casos especiales tendientes a la paridad así como los avances legislativos que pasan del sistema compensatorio de las cuotas a uno de paridad.

Palabras clave: Cuotas de participación política/ Inclusión / Género / Igualdad / Paridad política / Representación política.

Abstract: The article transcribes the lecture given by Ms. Line Bareiro (at the Electoral Supreme Tribunal of Costa Rica) in which introduces the results of an investigation conducted by two departments of the Inter-American Institute of Human Rights (IHR), CAPEL and Civil Society, with the aim of both seeking information from the electoral bodies of the 11 countries in the region that include political participation quotas (Argentina, Brazil, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Mexico, Panama, Paraguay, Peru and the Dominican Republic) and trying to understand that there exist elements far beyond percentage, that play a role in the representation of men and women outcome.

For comparative purposes between these countries, from which dissimilar results were obtained despite having similar quota systems, the researchers examined the constitutional and electoral legal system related to political participation, as well as the quota regulation and the electoral system, the legislation enforcement responsible agencies and their practices and outlined the review of claims and judicial trials both at the national and at the Inter-American System levels. Finally, they analyzed special cases tending to parity as well as legislative advancements that move from the compensatory quota system to one of parity.

Keys words: Political participation quotas / Inclusion / Gender / Equality / Political parity / Political representation.

* Conferencia dictada en el Foro "Participación Política de las Mujeres: de la cuota a la paridad", organizado y celebrado en el Tribunal Supremo de Elecciones el día 18 de setiembre de 2008.

** Line Bareiro (Paraguay). Line Bareiro, Mg. Artium Ciencia Política, Universidad de Heidelberg (RFA). Directora del Centro de Documentación y Estudios (CDE) Paraguay, integrante del Consejo Asesor del Programa Mujer y Desarrollo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y consultora del PNUD y OIT. Fue consultora del BID, International Idea, OEA, IIDH-CAPEL, GTZ, UNIFEM, CEPAL. Profesora coordinadora del Seminario "Democracia/s, ciudadanía y Estado en América Latina en el siglo XXI. Análisis de género de los caminos recorridos desde la década del 80 y futuros posibles", PRIGEPP-FLACSO.

*** Directora del Área Pedagógica del Centro Cultural de España de Montevideo (Uruguay). Doctora en psicología y licenciada en Ciencias de la Educación por la Universidad Complutense de Madrid.

INTRODUCCIÓN

Es grato, es emocionante, es relevante para mí hacer una conferencia sobre la participación política de las mujeres en igualdad, en esta casa. Recuerdo haber entrado por primera vez en el año 1995, meses antes de la conferencia de Beijing. En ese momento yo estaba elaborando el Programa de Ciudadanía Activa de las Mujeres y queríamos saber porqué no había pasado al sistema electoral la cuota prevista en la Ley de Igualdad Social de las Mujeres y qué pasos debían darse para que fuese posible la adopción de una cuota mínima de participación femenina en la legislación electoral costarricense. La respuesta fue que las cuotas rompían con el principio de igualdad.

Han pasado solamente trece años y Costa Rica se encuentra hoy entre los países con más alta representación femenina en el mundo y tiene una cuota del 40% que se cumple y los magistrados y magistradas del Superior Tribunal Electoral están convencidos de que la igualdad es fundamental para la democracia. Por eso es para mí un honor hablar en esta casa y estar en tan buena compañía. No olvido que la magistrada Eugenia Zamora ha sido una de las redactoras de la Ley de Igualdad Social, no la que presentó la ley sino la que trabajó día y noche con un equipo para formular la pionera propuesta que sirviese para dar el paso de la igualdad abstracta a la igualdad concreta, la que se plasma en la realidad de mujeres y hombres, en la institucionalidad democrática, la que precisa de mecanismos para realizarse.

No olvido cuándo ha aportado a ese proceso doña Sonia Picado desde cada lugar que ocupó y se construyó en símbolo de defensa de los derechos humanos en el continente, ni el significado de los aportes que hizo Anabelle León para contar con una jurisprudencia que permitiese una aplicación adecuada y eficiente de las cuotas. Con ellas y con Jeannette Carrillo, que impulsó el debate sobre paridad en la Asamblea Legislativa de Costa Rica, me siento en buena compañía, me siento honrada de compartir estas palabras.

Es nuevo que nuestro tema entre por la puerta grande, que se ocupe el pleno del Tribunal Electoral y que cada vez haya más investigadores e investigadoras preocupadas por el tema y que sea parte de la agenda política. Cuando participé en aquel estudio pionero para la CEPAL en los años 2002 y 2003, no había nadie trabajando el conjunto de los sistemas electorales con ese enfoque científico-político y fuera de los organismos de la mujer, no me invitaban a hablar de este tema específicamente.

En cambio hoy vemos cómo se está aportando al conocimiento sobre género y sistemas electorales y al estudio de la participación política de las mujeres, con su inserción en la democracia y la problemática de la representación. Cada vez somos más las personas convencidas de que tenemos que reforzar los instrumentos y mecanismos electorales para una profundización de la democracia con la inclusión de las mujeres.

La conferencia que daré a continuación presenta los resultados de una investigación realizada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Dos departamentos del IIDH, CAPEL y el Departamento de Sociedad Civil, se unieron con el objetivo de recabar información de los organismos electorales de los 11 países de la región que cuentan con cuotas: Argentina, Brasil, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana.

La investigación fue concebida por Isabel Torres y dirigida por ella y por mí. Una vez recibida la información y procesada por el equipo responsable, se la entregó a especialistas para analizarla a la luz de sus conocimientos especializados y de la teoría de género. El equipo interdisciplinario estuvo integrado por Clyde Soto, María José Lubertino, Lilian Soto, María Fernanda Cañete, Rocío Villanueva, Diana Urioste, Katia Uriona, José Thompson y Lucrecia Molina Theissen. Esta última construyó una sitigrafía sobre el derecho a la participación política de las mujeres y especialmente sobre el mecanismo de cuotas y su aplicación. Es una sistematización comentada de las páginas web en castellano sobre el tema.

Las investigadoras analizaron la legislación constitucional y electoral referida a la participación política, así como la reglamentación de la cuota y el sistema electoral en los 11 países. Se sistematizó los organismos encargados de la aplicación de la normativa y su práctica en sí. Una cuestión mayor ha sido la revisión de reclamos y litigios judiciales tanto en el ámbito nacional como en el sistema interamericano.

Las investigadoras se ocuparon también de otros mecanismos de seguimiento. Finalmente, se analizaron los casos especialmente interesantes tendientes a la paridad; así como los avances legislativos que pasan del sistema compensatorio de las cuotas a uno de paridad.

El conjunto de las aproximaciones contrastó la información con los resultados en la representación femenina y masculina en los poderes legislativos de la región, teniendo en cuenta: a) las cifras del año anterior al de la aprobación de las cuotas; b) las cifras del año 2002;

c) las cifras del año 2007. No se buscó por lo tanto el último resultado sino contar con resultados que permitiesen la comparación entre los distintos países.

Esos resultados se presentan a continuación. Los países que están con un marco en negrita son los que tienen cuotas vigentes. Son varias las cuestiones que emergen de esos resultados, pero la principal para el inicio de la investigación ha sido los disímiles resultados pese a contar con cuotas similares, pues la mayoría tiene cuotas del 30%, Costa Rica cuenta con una cuota del 40% y Paraguay con una cuota de inicio del 20%. Es más, algunos países superan su propia cuota como Argentina y en muchos casos la representación femenina es muy inferior a la cuota obligatoria.

Por lo tanto, son elementos más allá del porcentaje, los que juegan un rol determinante para el resultado en la representación de hombres y mujeres. Tratar de entenderlo ha sido el objetivo de este trabajo.

Cuadro No. 1

**REPRESENTACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE HISPANO
AÑO ANTERIOR A LA REGULACIÓN DE CUOTAS, el 2002 y el 2007, POR PAÍS¹**

INFORMACIÓN SOBRE PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES	ARGENTINA			BOLIVIA			BRASIL			CHILE			COLOMBIA			COSTA RICA		
	Año	1990	2002	2007	1996	2002	2007	1996	2002	2007	2002	2007	1990	2002	2007	1996	2002	2007
Presencia de mujeres en cámara única o de diputados ²	6%	30,74%	35,0%	11%	18,46%	16,9%	7%	5,65%	8,8	12,50%	15,0		12,05%	8,4	14%	35,09%	38,6	
Presencia de mujeres en cámara de senadores ³	3%	33,33%	43,1%	4%	14,81%	3,7%	----	7,41%	12,3	4,08%	5,3		8,82%	11,8	----	----	----	
Presencia de mujeres en total parlamentos		31,31%	36,7%		17,83%	14,6%		5,89%	9,2	10,06%	12,6		10,82%	9,7	14%	35,09%	38,6	

(Continuación)

INFORMACIÓN SOBRE PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES	ECUADOR			EL SALVADOR			GUATEMALA			HAÍTÍ			HONDURAS			MÉXICO		
	Año	1996	2002	2007	1990	2002	2007	1990	2002	2007	1990	2002	2007	1990	2002	2007	1995	2002
Presencia de mujeres en cámara única o de diputados	4%	15,00%	25,0%		9,52%	16,7	8,85%	8,2	4,1	3,61%			5,47%	23,4	17%	16,00%	22,6%	
Presencia de mujeres en cámara de senadores	----	----	----	----	----	----	----	13,3	25,93%				----	----	15%	15,63%	17,2%	
Presencia de mujeres en total parlamentos	4%	15,00%	25,0%		9,52%	16,7	8,85%	8,2	6,25	9,09%			5,47%	23,4	15,92%	21,4%		

(Continuación)

INFORMACIÓN SOBRE PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES	NICARAGUA			PANAMÁ			PARAGUAY			PERÚ			REPÚBLICA DOMINICANA			URUGUAY			VENEZUELA							
	Año	1990	2002	2007	1996	2002	2007	1995	2002	2007	1996	2002	2007	1996	2002	2007	1990	2002	2007	1990	2002	2007				
Presencia de mujeres en cámara única o de diputados			20,65%	18,5	8%	9,86%	16,7%	3%	2,50%	10,0%	11%	18,33%	29,2%	12%	17,33%	19,7							12,12%	11,1	9,70%	18,6
Presencia de mujeres en cámara de senadores			----	----	----	----	11%	17,78%	8,9%	----	----	----	----	----	6,25%	3,1							9,68%	9,7	----	----
Presencia de mujeres en total parlamentos			20,65%	18,5	8%	9,86%	16,7%	8,00%	9,6%	11%	18,33%	29,2%	15,38%	17,1									11,54%	10,7	9,70%	18,6

1 Los países enmarcados son los que tienen cuotas o cupos por ley.

2 Fuentes: Unión Interparlamentaria (2002), *Women in National Parliaments*, [http://www.ipu.org/wmn-e/classif.html] (información al 25 de octubre de 2002). La información de Ecuador corresponde a resultados de 1998 y su fuente es Mala Htun (2002), "Mujeres y poder político en Latinoamérica". En Myriam Méndez Montalvo y Julie Ballington (eds.), *Mujeres en el Parlamento. Más allá de los números*, Estocolmo: International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), p. 21. Los datos de Brasil son de resultados electorales de 1998. Tanto Ecuador como Brasil han tenido renovación de autoridades parlamentarias en octubre de 2002. Paraguay y Argentina han tenido elecciones que renovaron sus parlamentos en el 2003.

3 Fuentes: Unión Interparlamentaria (2007), *Women in National Parliaments*, [http://www.ipu.org/wmn-e/classif.html] (información al 31 de julio de 2007). La información sobre representación de mujeres en el año anterior a la regulación de cuotas en los países corresponde a Daniel Zovatto, "Regulación de los partidos políticos en América Latina. Lectura Regional comparada", 2006

EL ANÁLISIS HA PARTIDO DE LAS SIGUIENTES BASES HISTÓRICO-TEÓRICAS:

- 1) La teoría de género, muy especialmente la falsa dicotomía entre lo público y lo privado que se ha abordado de manera consistente desde el feminismo y últimamente desde la academia y diversas instituciones y organismos. A pesar de no ser algo concreto sino de extraordinaria complejidad, dicha problemática puede sintetizarse en lo siguiente. El sistema patriarcal determinó que la dominación masculina en lo público excluyó a las mujeres de ese ámbito, prohibiéndoles participar como iguales en ese espacio y sobre todo, impidiéndoles tomar decisiones. Ese mismo sistema patriarcal determinó que las mujeres debían recluirse en el ámbito privado, aunque las reglas que rigiesen ese ámbito se determinasen desde lo público. Ello es muy evidente en la larga negación de los derechos políticos de las mujeres, así como en la legislación civil que se ha cambiado recién en los últimos años, según la cual el varón era el que decidía el domicilio conyugal, tenía la patria potestad y era el único administrador de los bienes de la sociedad conyugal.
La inclusión de las mujeres en la representación política y mandatos, ha significado un importante cambio en la regulación de la vida familiar y del ámbito privado en general. Sin embargo, los avances de las mujeres en el ámbito público no se ha correspondido con una transformación relevante en las responsabilidades familiares, donde las mujeres siguen estando sobrerrepresentadas.
- 2) La conquista del derecho a la representación política de las mujeres es un antiguo pero aún no concluido debate. La autoras concuerdan con la definición de ese derecho formulada por Woldenberg (2000:1099) y citado por Clyde Soto en su artículo, en los siguientes términos: el derecho a la representación política, se entiende como “el resultado del proceso mediante el cual una comunidad ha seleccionado y ha elegido a alguno o algunos de sus miembros para que se hagan cargo, defiendan, argumenten sobre los temas y los intereses que son comunes”, ha estado en el centro mismo de los debates sobre la democracia desde el nacimiento de las ideas que la sustentan.
- 3) La participación política implica, según el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “que todas las personas – independientemente de su sexo, origen nacional o étnico y sus condiciones económicas, sociales o culturales – tienen (sic) la posibilidad real de ejercer, en forma individual o colectiva, todas las actividades derivadas de su derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir representantes políticos, ser elegidos y actuar como representantes políticos, participar en la definición de normas y políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones públicas asignadas a los representantes políticos”. (Definición para el xxx Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, 2002)



- 4) Los Estados latinoamericanos y las mujeres. En las diferentes formas de Estado que hubo en la región, las mejores condiciones para la conquista y ejercicio de los derechos políticos de las mujeres se produjeron con los Estados liberales, que son los que dieron las condiciones para las luchas sufragistas, aunque la conquista del estado de ciudadanía se produjo sólo en algunos casos en ese tipo de Estado y en otros, se consiguió en Estados populistas y reformistas e incluso hubo dos casos en los que dichos derechos fueron adquiridos en dictadura, que en última instancia anula la posibilidad real de ejercicio del derecho a la participación política.

Cuadro No. 2

<i>Estados</i>	<i>Tipos de participación</i>
Estados indígenas	Sin participación femenina
Estados coloniales	Sin participación de mujeres, pueblos indígenas afrodescendientes España y Portugal sin ley sálica
Estados independientes iniciales	La participación de las mujeres en las luchas por independencia no significó un lugar político
Estados liberales	Permitieron las luchas y conquistas proletarias y sufragistas
Estados reformistas y populistas	Dieron lugar a políticas públicas y a la organización de ramas femeninas, pero no ampliaron derechos
Estados revolucionarios	En algunos casos como Bolivia 1952 se consagró efectivo voto universal
Estados dictatoriales	Sin derechos políticos el conjunto de la población
Estados democráticos de finales SXX e inicios SXXI	Rápido avance en el ejercicio de los derechos políticos y en la representación femenina

El proceso de adquisición del estado de ciudadanía de las mujeres en América Latina y el Caribe se produjo principalmente en la primera mitad del siglo XX, con excepción de algunos países que consagraron los derechos políticos de las mujeres recién en los años 60 del siglo XX. A continuación se presenta un cuadro sobre el año de reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres en los países de la región.

País	Año	País	Año
Argentina	1947	Haití	1950
Bolivia	1952	Honduras	1955
Brasil	1932	México	1953
Chile	1949	Nicaragua	1955
Colombia	1954	Panamá	1946
Costa Rica	1949	Paraguay	1961
Cuba	1934	Perú	1955
Ecuador	1929	Rep. Dominicana	1942
El Salvador	1939	Uruguay	1932
Guatemala	1946	Venezuela	1946

Cuadro elaborado por Clyde Soto en Bareiro et. al. 2007, con base en la Unión Interparlamentaria 1995 y Malheiros 2000.

- 5) La representación política es un problema de la democracia. Las mujeres hicieron poco uso de su derecho ciudadano a acceder a la representación y a gobernar. Ellas festejaron una parte de su conquista: el derecho a decidir quién gobierna. Esto ha sido diferente a la experiencia del movimiento obrero, que al conquistar el voto para los varones no propietarios, crearon como mecanismo para acceder a la representación, los partidos políticos modernos. En el prólogo a las luchas de clases en Francia de 1848 a 1850, Engels presenta el uso dado por el socialismo alemán al sufragio universal con las siguientes palabras:

“Los obreros revolucionarios de los países latinos se habían acostumbrado a ver en el derecho de sufragio una añagaza, un instrumento de engaño en manos del Gobierno. En Alemania no ocurrió así. Ya el “Manifiesto Comunista” había proclamado la lucha por el sufragio universal, por la democracia, como una de



*las primeras y más importantes tareas del proletariado militante, y Lassalle había vuelto a recoger este punto. Y cuando Bismarck se vio obligado a introducir el sufragio universal como único medio de interesar a las masas del pueblo por sus planes, nuestros obreros tomaron inmediatamente la cosa en serio y enviaron a Augusto Bebel al primer Reichstag Constituyente. Y, desde aquel día, han utilizado el derecho de sufragio de un modo tal, que les ha traído incontables beneficios y ha servido de modelo para los obreros de todos los países”.*⁴

Esos obreros que enviaron a Bebel al Reichstag lo hicieron construyendo un partido que se mantenía con los aportes de cada integrante y por lo tanto, no dependía de algún señor que se quisiese convertir en dueño del partido. Un partido con cuotas dio esa independencia y permitió a los obreros socialistas alemanes ganar representación política.

Con las sufragistas no sucedió lo mismo. No generaron sus propios mecanismos de participación e intentaron integrarse a los partidos políticos existentes. Hubo de transcurrir medio siglo entre la conquista del voto y la generación de mecanismos efectivos como las cuotas, que permitieron romper las barreras que impedían la participación de las mujeres.

En síntesis, los mecanismos de participación adecuados son fundamentales y se genera el mecanismo o no se obtiene representación. Recién en las dos últimas décadas del siglo XX, las mujeres se atrevieron a querer abiertamente poder político y entonces generaron sus mecanismos para la participación.

- 6) La ciudadanía moderna parte de que son personas iguales las que tienen el poder de decisión en una comunidad política determinada. Las feministas han mostrado que las declaraciones de igualdad y no discriminación, no han significado una igualdad real en las democracias.

Es Isabel Santa Cruz quien mejor ha resumido la idea de igualdad para el feminismo, con las siguientes palabras

*“Igualdad es equipotencia o la capacidad de ejercicio del poder, no solo el de resistir, sino el de contar con la fuerza y los recursos necesarios para la autonomía...; Igualdad es equivalencia o “tener el mismo valor en el sentido de no ser considerado ni por debajo ni por encima del otro”; igualdad es equifonía o sea “la posibilidad de emitir una voz que sea escuchada y considerada como portadora de significado, goce y credibilidad”*⁵.

4 Engels, Friedrich. Introducción la edición de 1895 a la obra de Karl Marx **Las luchas de clases en Francia de 1848 a 1850**. Se encuentra en <http://www.marxists.org/espanol/m-e/index.htm>

5 Santa Cruz, Isabel. “Notas sobre el concepto de igualdad” (Isegoría 6, 1992), Madrid.

Pero es la utilización del derecho fundamental a la no discriminación, la que ha permitido construir igualdad y dar el paso hacia una ciudadanía plena de las mujeres. Un instrumento fundamental para ello ha sido la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas que en su artículo 1 define este orientador concepto:

“discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”

ALGUNOS HALLAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN:

- 1) Clyde Soto analiza las acciones positivas y sistematiza las formas que éstas han tenido para acelerar las igualdades en el mundo. Según la autora:

“La acción positiva es un método que permite paliar esta desigualdad de circunstancias iniciales, cuya modificación total requiere de largos años de cambio cultural, pues establece medidas que otorgan ventajas concretas a quienes, comparativamente, han quedado en desventaja social a partir de las costumbres, hábitos, concepciones predominantes y roles asignados en un sistema social determinado”.

Las cuotas de participación de las mujeres pueden enmarcarse en la propuesta de CEDAW que expresa en su artículo 4:

“La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.”⁶

Llamamos la atención de que en el caso de las cuotas el pensamiento principal es que se trata de medidas temporales, que ciertamente pasaron a integrar el sistema

6 Convención sobre la Eliminación de todas las forma de Discriminación contra la Mujer.



electoral, pero solamente para acelerar la igualdad de hecho y deben terminar al alcanzar la igualdad. Se trata en puridad de medidas tendientes a compensar históricas discriminaciones, es decir, pérdida o menoscabo de derechos.

- 2) Un concepto de democracia que contiene el de igualdad fue desarrollado por Clyde Soto en su artículo sobre acciones positivas en los siguientes términos:

“La democracia es un sistema de gobierno y de convivencia donde tanto la voluntad como las necesidades de las personas, así como los beneficios a que acceden, se consideran en un marco de igualdad.”

Ahora bien, el concepto de democracia con el que las editoras han trabajado para comprender tanto a las cuotas como a la naciente paridad, es el de la filósofa feminista belga Chantal Mouffe, según la cual la democracia moderna es soberanía popular con pluralismo. A partir de ahí se plantea la pregunta de cuántas diversidades caben en las democracias y cómo se las contempla. No todas ellas deben ser necesariamente integradas al sistema electoral. Así por ejemplo, la garantía de respeto a la diversidad religiosa no es precisamente la construcción de partidos religiosos o que todas las religiones deben estar representadas en el Poder Legislativo, sino que se garantiza por ausencia, mediante la laicidad del Estado.

De las muchas diversidades de la sociedad, las que se incluyen en los sistemas electorales son la diversidad etaria, territorial y la ideológica. La etaria opera como condición habilitante. A determinada edad se adquiere el derecho al voto, a otra es posible comenzar a postularse para una diputación, para una senaduría, para una gobernación o para la presidencia de la República.

La diversidad territorial en tanto, tiene cuotas fijas que responden a determinadas fórmulas. Por ejemplo, cargos por cantidad de habitantes, pero cada unidad territorial debe tener representación en las instancias colectivas de representación. En cambio, es la diversidad ideológica, o de liderazgos o de asociaciones políticas, la que entra en disputa por los escaños que se reparten conforme a los votos obtenidos y se adjudican según la fórmula adoptada en el sistema electoral para un determinado territorio.

En esa perspectiva, las cuotas de participación femenina constituyen un mecanismo que fuerza la integración de las mujeres a la representación política y se supone que mediante ellas puede llegarse a la igualdad y que una vez conquistada ésta se la podrá eliminar.

Sin embargo, en el periodo de realización de la investigación se operó un cambio en el pensamiento sobre democracia. La propuesta de paridad afecta a la idea misma del pluralismo democrático y plantea la inclusión de la diversidad sexual al sistema electoral. Se trata del paso de un mecanismo temporal, compensatorio de la discriminación y acelerador de la igualdad de facto, a ser parte integrante

de la idea de democracia, de manera permanente y no temporal al sistema electoral.

La democracia latinoamericana es representativa, aún en el caso de que no se mencione la representación. Al mismo tiempo puede considerarse que es crecientemente participativa, pues en diversos países tienen vigencia mecanismos tales como el plebiscito, el referéndum, la iniciativa legislativa popular y la revocatoria de mandato. Sin embargo, persiste una insatisfacción con la democracia en la región, basada principalmente en la capacidad del sistema político de procesar adecuadamente el conflicto social en la región más desigual del mundo. José Thompson ha llamado la atención justamente sobre la importancia de la democracia incluyente⁷. La inserción de las mujeres es uno de los principales elementos de esa necesidad de inclusión que puede ser garantizada por el propio sistema electoral.

- 3) María José Lubertino ha analizado las constituciones de los 11 países y nos muestra que en Latinoamérica, recién en los ochenta pueden encontrarse, en algunas constituciones, la irrupción de un nuevo concepto de “ciudadanía plural”, donde mujeres y varones son reconocidos como sujetos heterogéneos con dimensiones e intereses diversos.

El movimiento feminista y el movimiento popular de mujeres tuvieron particular influencia en estas nuevas constituciones en Nicaragua (1986) y Brasil (1988). También fue importante la participación de las mujeres hacia la Constituyente en Paraguay en 1991, en contra de la reforma constitucional propuesta por Fujimori en Perú en 1993 y en la reforma constitucional en Argentina en 1994.

Resulta interesante destacar que cuando hay un proceso participativo de las mujeres (Brasil, Paraguay, Perú, Argentina) los reclamos específicos son coincidentes y la reformulación del principio de igualdad se vuelve comprensiva de todas las dimensiones e intereses de la persona humana, imperando la lógica del “compartir con los otros/las otras”. Es relevante rescatar que todas las constituciones de la región reconocen los principios de igualdad y de no discriminación

Las cuotas incorporadas a la legislación electoral tienen su origen en América Latina y ha sido Argentina el país pionero que mediante una ley específica determinó un cupo de representación femenina. En otros casos fue incorporada a la legislación electoral y en los casos de Costa Rica y Honduras se consagró primero en leyes de igualdad social o de igualdad real de las mujeres y fue la debilidad del propio Estado de derecho lo que determinó que no haya sido incorporado inmediatamente la normativa electoral.

7 Thompson, José. *Participación, democracia y derechos humanos: un enfoque a partir de los dilemas de América Latina*. Ponencia presentada en la conferencia internacional “Thomas Jefferson, rights and the contemporary world” organizada por el *International Center for Jefferson Studies*, en Bellagio, Italia, del 3 al 7 de junio de 2002 y publicada en la Revista IIDH N° 34-35 pp. 79-103



Lubertino nos muestra también que las medidas establecidas son muy disímiles. Ello es válido no sólo en el porcentaje establecido (entre el 25 y el 50%) sino sobre todo en su relación con el sistema electoral y con las sanciones en caso de incumplimiento. En ese campo se mueve el artículo de Lilian Soto que justamente revisa la relevancia del tamaño de las circunscripciones, el de las listas y los diferentes aspectos que hacen al sistema electoral.

- 4) En cuanto al monitoreo desplegado por los organismos electorales, se centra en el control de la aplicación de las cuotas en la conformación de las listas electorales, como nos muestra María Fernanda Cañete.

Los mecanismos de vigilancia y seguimiento desarrollados de *motu proprio* por diversas instancias, son impulsados especialmente por mujeres y suelen estar complementados con actividades que buscan difundir información, aportar a la modificación de comportamientos políticos inequitativos, contribuir a la comprensión de la dinámica política con relación a la participación de las mujeres y/o proponer ajustes o correctivos que vuelvan a las cuotas más eficaces. Algunos de los mecanismos de seguimiento sumamente relevantes han sido los informes gubernamentales al Comité de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), al dar cuenta del cumplimiento del artículo 7. Y cuando los Estados no se ocuparon de manera adecuada, en la región se desarrolló una importante experiencia desde la sociedad civil elaborando Informes Sombra, de lo que las personas expertas del Comité toman también conocimiento.

Ahora bien, hay organismos internacionales que de manera consecuente han hecho el monitoreo y se han convertido en la principal fuente de datos accesibles y sistematizados. Se trata de organismos como la Unión Interparlamentaria, International IDEA, CAPEL y la CEPAL que han desarrollado formas de seguimiento, poniendo a disposición los datos para otros seguimientos.

- 5) Por su parte, Rocío Villanueva ha analizado el importante proceso de judicialización de la aplicación de las cuotas. Costa Rica y Argentina han sido los dos países en los que más se ha judicializado la aplicación de las cuotas y coincidentemente son los dos casos más exitosos de aplicación de las cuotas.

La mayor parte de los casos han sido reclamos de las mujeres por incumplimiento de la legislación de cuotas. En ambos se cuenta con una jurisprudencia favorable a las cuotas. La reglamentación, junto a la jurisprudencia, ha contribuido a la disminución de los litigios.

- 6) Tanto en doctrina, en las observaciones y recomendaciones generales del Comité de Derechos Humanos y del Comité CEDAW, así como en documentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se encuentran interesantes argumentos para sustentar la compatibilidad del mecanismo de cuotas para promover la participación política de las mujeres con el principio de igualdad.

Villanueva nos acerca de manera sistemática el tratamiento que han tenido los casos llevados ante y admitidos por la CIDH.

- 7) Ahora bien, es de especial relevancia comprender que la paridad no es cuota mayor a favor de mujeres, sino la incorporación de la diversidad sexual a la democracia (igual que la territorial). Se trata de la expresión más amplia de universalidad de derechos políticos, es decir, de pluralismo, que significa igualdad para la diversidad. Fue posible cuando se avanzó en igualdad y no discriminación.

A diferencia de la cuota, que es medida temporal de ajuste cuyo objetivo es reducir la subrepresentación de las mujeres en la política, *la paridad es una medida definitiva que busca compartir el poder político entre mujeres y hombres y transforma la idea misma de democracia.*

- 8) Algunos ejemplos de paridades latinoamericanas son:

Ecuador: en 1998 fijó constitucionalmente cuota del 30% que aumentaría 5% en cada elección hasta el 50%. Las listas abiertas no permiten que sean de resultado. Consagró paridad en la constitución que fue recientemente sometida a plebiscito. Ello puede permitir buscar mecanismos que superen la brecha entre el porcentaje establecido como cuota y un resultado muy inferior, determinada entre otros, por el sistema de listas abiertas. Un artículo de María Fernanda Cañete nos muestra, justamente, la representación femenina en la constituyente ecuatoriana.

Por su parte, Katia Uriona y Diana Urioste nos enseñan que Bolivia ha logrado, si bien mediante una norma que no se ha instalado de manera permanente en el sistema electoral, avanzar hacia mejores resultados de la cuota al encontrar una fórmula más adecuada a la cultura popular de ese país. Así, la Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas (Nº 3015 de 2005) determina que *“Las Agrupaciones Ciudadanas y los Pueblos Indígenas deberán establecer una cuota no menor al cincuenta (50%) para las mujeres en todas las candidaturas para los cargos de representación popular, con la debida alternancia”*. En la ley de convocatoria a la asamblea constituyente determinó: *“Cada partido político, agrupación ciudadana o pueblo indígena deberá inscribir: *Tres candidatos a constituyentes por cada circunscripción territorial en la que participe; los dos primeros necesariamente deberán conformar un binomio, hombre-mujer, mujer-hombre. * Cinco candidatos a constituyentes por cada circunscripción departamental en la que participe; de los cinco candidatos mínimamente dos deberán ser mujeres, respetando la alternancia hombre-mujer, mujer-hombre”*.

Ahora bien, es Costa Rica el país en el que se ha dado el debate sobre una democracia paritaria. Aunque no es aún ley, pareciera ser que la paridad se aprobará cuando se logre sancionar un conjunto de modificaciones a la ley



electoral. Ejemplo de ello es que el 19 de julio de 2007, la Comisión de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, encargada de revisar la reforma al Código Electoral, aprobó por unanimidad una moción que dispone:

“ARTÍCULO 2. Principios de participación política por género

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

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

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

LA INVESTIGACIÓN DEBE SEGUIR

Cuando ya se cerraba la edición, la presidenta del CNE de Venezuela Tibisay Lucena difundió que el organismo que presiden había dispuesto la garantía de igualdad en las asociaciones políticas. Al no tratarse de una ley y ser un país en el que las mismas cuotas han sido declaradas inconstitucionales cabe preguntarse si es posible normar la garantía por disposición del Consejo Nacional Electoral. En todo caso, no se trata de una norma general sino que hace referencia a la regulación de postulación de candidaturas del distrito metropolitano de Caracas y Alto Apure que se realizarán en noviembre de 2008.

Es así que apenas se cierra un proceso de investigación se evidencia la necesidad de continuar trabajando el tema. Lo mismo se plantea para los casos de la nueva constitución ecuatoriana y la muy debatida constitución boliviana que aún no ha sido aprobada.

LECCIONES APRENDIDAS

Para que las acciones positivas funcionen, se precisa que haya:

- a) Estado de Derecho, lo que significa que las instituciones deben dar cumplimiento a las leyes;

- b) Una ciudadanía activa de las mujeres, que abarca desde la posibilidad real de ejercer los derechos políticos hasta la capacidad de disputar la representación y de litigar en favor del cumplimiento de las acciones positivas y de la paridad;
- c) Mecanismos adecuados al sistema electoral;
- d) Una opinión pública favorable. En realidad no hay nada que pueda contra la opinión del electorado y eso se hace evidente en los casos de voto preferencial.

Y una vez más debe recordarse que ni las cuotas ni la paridad entre los sexos en los sistemas electorales garantizan calidad en la representación. Lo que garantizan es la inclusión en la democracia de una diferencia que existe en todas las sociedades y es aproximadamente la mitad de la población y de la ciudadanía.

BIBLIOGRAFÍA

Bareiro, Line e Isabel Torres (editoras). "Igualdad para una democracia incluyente. Balance de las cuotas en América Latina." En proceso de edición (IIDH, 2008).

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrado en vigor: 3 de septiembre de 1981.

Engels, Friedrich. "Introducción a la edición de 1895 a la obra de Karl Marx: las luchas de clases en Francia de 1848 a 1850." Tomado de: <http://www.marxists.org/espanol/m-e/index.htm>.

Santa Cruz, Isabel. "Notas sobre el concepto de igualdad". En: *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*, (6):145-152, 1992.

Thompson, José. "Participación, democracia y derechos humanos: un enfoque a partir de los dilemas de América Latina". En: *Revista IIDH*, (34-35):79-103, 2001-2002.



Derechos políticos de la mujer en Costa Rica: 1986-2006

Eugenia María Zamora Chavarria*

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 25 de noviembre, 2008.

Revisión, corrección y aprobación: 22 de enero, 2009.

Resumen: El artículo reseña las propuestas de reformas legislativas que se han conocido en la Asamblea Legislativa de Costa Rica, sobre participación política de la mujer, desde marzo de 1988 hasta noviembre de 2008, con énfasis en la cuota o la paridad, para facilitar su acceso a cargos de elección popular y a los órganos internos partidarios, incluyendo la actual reforma de paridad propuesta por el TSE en enero de 2001.

También hace referencia a los pronunciamientos del TSE en esta materia, en especial a su jurisprudencia, destacando cómo ésta ha posibilitado que Costa Rica ocupe el tercer lugar mundial de mujeres parlamentarias, ya que fue precisando que debía entenderse por puestos elegibles, los criterios para determinar esa elegibilidad (históricos o emergentes), la obligatoriedad del Registro Civil de no inscribir partidos ni candidaturas que no respeten la legislación, etc. También se incluyen gráficas que dan cuenta de lo reseñado.

Cierra con un resumen de la propuesta de paridad y alternabilidad de género que, dentro del proyecto de reforma integral del Código Electoral, acaba de ser dictaminada, con voto afirmativo de mayoría, por la Comisión Especial de Partidos Políticos y Reformas Electorales de la Asamblea Legislativa, resaltando que retoma el espíritu de la propuesta desechada en 1988, y su necesidad si el país desea una democracia real para las mujeres costarricenses.

Palabras claves: Mujeres/ Partidos políticos/ Participación política/ Cuotas de participación política / Paridad política / Legislación electoral/ Cargos de elección popular/ Organización del partido político/ Jurisprudencia/ Igualdad de oportunidades / Reformas legislativas.

Abstract: The article outlines the legislative bills on women's political participation, with emphasis on the quota or parity to facilitate women's access to elective public office and to internal political party organs that have been discussed by the Costa Rican Legislative Assembly, from March 1988 to November 2008, including the ongoing bill parity proposed by the TSE in January 2001. It also makes a reference to the Supreme Electoral Tribunal pronouncements in this subject, specially its case law, highlighting how they enabled Costa Rica to rank third worldwide regarding women parliamentarians, as it specified what should be understood by eligible positions, the criteria for determining said eligibility (historical or pop), the binding of the Civil Registry for not registering parties and candidates that do not respect the law, and so on. It also includes graphics that show the outlined. It closes with a summary of the gender parity and alternation that, within the Electorate Code Bill, has just been reported favorably (affirmative majority vote) by the Legislative Assembly Special Committee on Political Parties and Electoral Reforms, stressing that it retakes the spirit of the Bill dismissed in 1988, and its necessity if the country desires a real democracy for Costa Rican women.

Keys words: Women / Political parties / Political participation / Political participation quotas / Political parity / Electoral legislation / Elective office / Political party organization / Case law / Equal Opportunities / Legislative bills

Corresponde un especial agradecimiento al Dr. Luis Antonio Sobrado, Presidente del TSE, quien me ha obligado a escribir, después de muchos años. El contenido, por supuesto, es de mi responsabilidad.

* Magistrada del Tribunal Supremo de Elecciones. Licenciada en Derecho-Área de Derecho Público (1982) y Notaria Pública (1985): Facultad de Derecho-Universidad de Costa Rica. Magistri in Legibus (L.M.): Harvard Law School (1983). Co-redactora de los proyectos de Ley de la Defensoría de los Habitantes (1985), Ley de Igualdad Real de la Mujer (1988) y Ley de la Jurisdicción Constitucional (1988). Encargada Asociada de Protección de Acnur-México (1983-84), Viceministra de Justicia y Gracia (1986-87) y Directora General del Instituto Interamericano del Niño (Uruguay) -OEA (1988-1996). ezamora@tse.go.cr

INTRODUCCIÓN

El 8 de marzo de 2008 se cumplieron 20 años desde que se presentó ante la Asamblea Legislativa el proyecto denominado **Ley de Igualdad Real de la Mujer**. El documento había sido preparado por la Junta Directiva del entonces llamado *Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia (CFM)*, actual *Instituto Nacional de la Mujer (INAMU)*, de la cual tuve el honor de formar parte. El país había ratificado el 2 de octubre de 1984 la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** (CEDAW-por sus siglas en inglés)¹, instrumento jurídico internacional que introdujo el concepto de discriminación positiva, también denominado de acción afirmativa en favor de la mujer, particularmente en sus artículos 4, inciso 1 y 7, incisos a) y b).

El artículo 33 de la **Constitución Política** recoge el principio de igualdad y establecía *Todo hombre es igual ante la ley*. En 1968 fue reformado y pasó a decir *Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana*. Con la reforma de 1999 el texto actual indica *Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana*.

Costa Rica ya había firmado una serie de instrumentos internacionales² como la **Carta de Naciones Unidas** (1945), primero que establece el principio de igualdad para mujeres y hombres, y la **Declaración Universal de Derechos Humanos** (1948) que prohíbe la discriminación por razón del sexo y, en cuanto a derechos políticos de la mujer, se habían ratificado la **Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer** (OEA, 1948), las **Convenciones sobre los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer** (ONU, 1952, aprobadas en 1967) y el **Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos** (ONU, 1968), sobre el derecho de voto de las mujeres en todos los procesos electorales y de consulta popular, a ser elegidas y a ejercer puestos públicos. En 1970 se ratifica la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, conocida como **Pacto de San José** y, en 1979, el país se constituye sede de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, sometiéndose a su jurisdicción.

1 ONU, 1979. Aprobado mediante Ley N°. 6968.

2 TSE: Sesión ordinaria de 16 de octubre de 2008: Acuerdo: Política Institucional de Igualdad y Equidad de Género". Publicación TSE-UNFPA en edición.

La Convención Americana, en sus artículos 1, 24 y 27, señala que Los Estados partes deben respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Igualmente que, para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano y que todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

La Convención establece además que, en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que éstas no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

A pesar de lo anterior, desde la ratificación de la *CEDAW* el Estado costarricense no había ejecutado acciones para cumplir con esas obligaciones internacionales, por lo que un proyecto de ley que en ese sentido era de vital importancia. Así, como lo señalan diversas autoras, el proyecto de Ley de Igualdad Real de la Mujer vino a significar un verdadero parte aguas en la vida nacional, pues *inició un debate nacional sin precedentes en la historia de Costa Rica, comparado, según algunas de las entrevistadas, con el debate generado a raíz de la incorporación del voto femenino en la Constitución de 1949. En el centro de la discusión, estaba el significado mismo de igualdad y el papel de las mujeres en una sociedad que no las reconocía como actoras activas dentro de la misma.*³

El proyecto proponía desde un capítulo de Derechos Políticos, hasta la obligación de registrar, a nombre de la pareja, toda propiedad inmueble otorgada por el Estado o, a nombre de la mujer, en caso de unión de hecho. Regulaba las guarderías infantiles y establecía la creación de la Procuraduría de la Mujer, a la que se encargaba velar por el cumplimiento de las leyes y actuar ante cualquier discriminación que afectara a la mujer. También establecía la necesidad

3 Morales, Carla: *Ley de promoción de la igualdad social de la mujer: Un ejemplo de compromiso político y articulación social*, en IIDH, San José, 2003, p.3.

de eliminar los estereotipos sexuales en la enseñanza, en el plazo de dos años después de su entrada en vigencia. En materia penal, eliminaba la concesión del indulto a las personas condenadas por el delito de violación y, en cuanto a los procesos judiciales incoados por delitos sexuales, establecía la obligación de que, a lo largo de todo el proceso, participaran personas capacitadas en género, particularmente que en el Tribunal que conociera del asunto hubiera, al menos, una mujer y que el debate fuera privado.

Nos referiremos solo al capítulo de derechos políticos de la mujer con el fin de resaltar cómo fue eliminado y sustituido por un texto programático provocándose, con ello, un *impasse* en la incorporación paritaria de la mujer en el ámbito político nacional, aunque la nueva legislación tuvo un fuerte y positivo impacto en otras áreas. A su vez, pretendemos también destacar cómo el estado costarricense, a pesar de esa pausa, introduce avances importantes en la reforma de 1996 del Código Electoral, pero aún es omiso en la aprobación de legislación que consagre la paridad de género en cuanto a derechos políticos. La Asamblea Legislativa tiene, nuevamente, la oportunidad histórica de concretar esa paridad. Es por ello que en este momento en que la Asamblea Legislativa discute la incorporación de la paridad, que se hace necesario rescatar la memoria histórica, mirar en perspectiva lo acontecido y reforzar aún más la necesidad de legislación democrática en favor de la mujer.

En 1990 se aprueba la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer que obliga al Estado a promover y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en los campos político, económico, social y cultural (Art. 1º) y a velar porque la mujer no sufra discriminación alguna por razón de su género (Art. 2º). Se establece que los partidos políticos incluirán en sus estatutos mecanismos eficaces que promuevan y aseguren la participación efectiva de la mujer en los procesos eleccionarios internos, en los órganos directores del partido y en las papeletas electorales, y se reforma el Código Electoral para que aquellos destinen un porcentaje (30%) de la contribución estatal a la que tuvieren derecho para promover la formación y participación política de la mujer (Art. 6).⁴

En 1992 y, dado el carácter programático de la nueva ley en cuanto a derechos políticos, se conoce otro proyecto de ley⁵ para introducir, en el Código Electoral, el sistema de cuota de género de manera obligatoria. Este proyecto, también desechado, planteaba además un artículo

4 Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer No. 7142, La Gaceta no. 59, 26 de marzo de 1990.

5 Asamblea Legislativa, proyecto de ley no. 11.618 de octubre de 1992.

transitorio para que el TSE garantice y vele por el cumplimiento de la representación femenina, tanto en las estructuras de partido como en las papeletas a puestos de elección.⁶

Finalmente, la reforma del Código Electoral de 1996 consagra la cuota de género obligando a los partidos políticos a incluir en sus estatutos los mecanismos necesarios para asegurar la participación de las mujeres, al menos en un porcentaje del 40%, tanto en su estructura partidaria como en las papeletas para los puestos de elección popular y en las delegaciones de las asambleas distritales, cantonales y provinciales (Art. 58, inciso n), 60 y su transitorio).⁷

La nueva legislación no fue suficiente y fue necesario que el TSE, en uso de su atribución constitucional -exclusiva y excluyente- de interpretación de la normativa electoral (Art. 102, inciso. 3) C. Pol.), emitiera varias resoluciones, entre 1999 y 2005, que determinaron su verdadero alcance; y han colocado al país en el tercer lugar mundial en cuanto a mujeres parlamentarias.

La experiencia acumulada posibilitó que, en el año 2001, el TSE planteara ante la Asamblea Legislativa el proyecto de reforma integral al Código Electoral que actualmente se discute y que mantenía el sistema de cuota del 40% pero, al introducir listas trenzadas, aseguraba el logro de la paridad. En el año 2007 el TSE reformula su propuesta y plantea a la Asamblea el sistema de paridad que, además, deberá ser alterna. En el 2008 adiciona otro artículo para establecer la obligatoriedad partidaria de destinar recursos a la formación y capacitación de la mujer.⁸

EL PROYECTO DE LEY DE IGUALDAD REAL DE LA MUJER

A partir de la concepción del derecho como un instrumento que debe ser utilizado para el cambio social, el principal objetivo del proyecto original consistía en evidenciar, dentro de la agenda política nacional, el problema del machismo y cómo éste impedía una mayor participación política de la mujer dentro de los partidos políticos y en los cargos de elección popular. En efecto, Costa Rica, al igual que otros países, no escapa a la aberración del machismo, la misoginia y el sexismo. Sin embargo, debido a la propia idiosincrasia nacional,

6 *Ibid.*

7 Ley No.7653 de 28 de noviembre de 1996.

8 Véase Expediente legislativo no. 16.212 (el expediente original es el no. 14.268, pero otros también fueron agregados, con lo cual la Comisión actual le asignó el no. 16.212).

la discriminación contra la mujer se encuentra debidamente encubierta por una serie de mecanismos que le permiten al sistema social, político y económico negar esa realidad.⁹

Un segundo objetivo perseguía una norma jurídica que forzara, de una vez por todas, a los partidos políticos a incorporar dentro de sus nóminas de candidaturas a cargos de elección popular, así como dentro de sus órganos partidarios, a un número de mujeres y de hombres que representaran, a su vez, el número de hombres y de mujeres reflejado en el padrón electoral. A marzo de 1988 el padrón electoral reportaba un total de 1.608,641 electores: 799,313 mujeres (49.7%) y 809,328 hombres (50.3%).¹⁰

Un tercer objetivo fue plantear legislación que obligara a los partidos políticos a destinar, de la contribución estatal a la que tuvieren derecho, un porcentaje para actividades de capacitación que coadyuvaran a promover la incorporación real de la mujer en los partidos y en los cargos de elección popular. Así, el *CAPÍTULO PRIMERO: DE LOS DERECHOS POLÍTICOS*, señalaba:

Artículo 1°.- Para las cinco elecciones nacionales y generales siguientes (...) las nóminas para los puestos de elección popular para diputados y regidores municipales presentadas por los partidos políticos, deberán contener un número de hombres y de mujeres proporcional al número de hombres y de mujeres inscritos en el padrón provincial y cantonal electoral vigente en la elección inmediata anterior.

Artículo 2°.- Reformanse los artículos 60 y 177 del Código Electoral, Ley número 1536 de 10 de diciembre de 1952, según sus reformas, para que digan: "Artículo 60.- Los partidos políticos comprenderán en su organización: a) Asamblea de Distrito. Una en cada distrito; b) Asamblea de Cantón. Una en cada cantón; c) Asamblea Nacional. Una en el país.

La Asamblea de Distrito estará formada por los electores del respectivo distrito afiliados al partido. La lista de los delegados de la Asamblea de Distrito ante la Asamblea de Cantón, deberá conformarse en forma proporcional al sexo de los inscritos en el padrón distrital del partido político respectivo. (...) La Asamblea de cantón estará formada por (...). La Asamblea de Provincia (...). La Asamblea Nacional (...). Todos los partidos políticos integrarán sus papeletas de elección interna en forma proporcional al sexo de los representantes ante la Asamblea respectiva."¹¹

9 Sobre el impacto de la ley véase: Hidalgo, Ana: *Impacto de la Ley de promoción de la Igualdad Social de la Mujer (7142)*: Costa Rica, en IIDH, San José, sin fecha.

10 Tribunal Supremo de Elecciones, Registro Civil, Sección Padrón Electoral.

11 Proyecto de Ley de Igualdad Real de la Mujer, Expediente Legislativo no. 10605, La Gaceta No. 90, 11 de mayo de 1988.

La Asamblea Legislativa recibió el proyecto el 8 de marzo de 1988, Día Internacional de la Mujer, de manos del Presidente de la República Dr. Oscar Arias Sánchez y de la señora Primera Dama doña Margarita Penón Góngora, acompañados por personalidades del mundo público y privado del país. El entonces Presidente de la Asamblea Legislativa, don Fernando Volio Jiménez, expresó: *“La Asamblea Legislativa está de gala, porque este es un acto de especial significación para la democracia costarricense. Recibo con agrado este documento que es un esfuerzo del Gobierno para ratificar aún más la dignidad de la mujer.”*¹²

Remitido a la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, desde el primer momento fue apasionadamente apoyado, criticado o rechazado por innumerables sectores, así como por diversos operadores del sistema político. Basta para ello revisar las actas del expediente, cuyo tamaño alcanzó 3 tomos. Su discusión suscitó una serie de debates dentro del seno de la Comisión, de la Asamblea Legislativa, en diferentes foros a lo largo y ancho del país y en los medios de comunicación colectiva, lo que generó innumerables notas de prensa, así como caricaturas, bromas públicas, descalificaciones o apoyos en todos los sentidos.¹³

Algunos de los trabajos que analizan el impacto nacional de esta propuesta indican que, en ocasiones, pareció que el proceso de discusión nacional fue más rico que el propio trámite legislativo. Así, por ejemplo, la experta en género Alda Facio expresaba: *“Yo siempre digo que más que la ley en sí, lo importante fue que ese proceso de dos años, concientizó a todas las mujeres de Costa Rica sobre sus derechos”*¹⁴, pues contó con el respaldo de casi todas las organizaciones feministas nacionales y de sectores importantes de la población y el país entero giró alrededor de su discusión.¹⁵

Sin embargo, también ponía en evidencia la dificultad y el rechazo de los partidos políticos, de incluir mujeres “por cuota” en sus órganos partidarios y en sus nóminas de candidaturas a cargos de elección popular. Algunos diputados señalaron que:

“...si le diéramos un trato que no tomara en consideración que fue un tema de campaña política y una promesa del señor Presidente de la República, debería

12 Morales, Carla: *op. Cit.*

13 Morales, *op. cit.*, p.9: La Nación y La Purruja. El CMF publicó la serie documental: Resumen Noticioso: Igualdad Real: Para un mundo mejor (recopilación de 3 tomos, de todas las notas, artículos y comentarios publicados en los periódicos y en los programas noticiosos de la radio durante 1988 y 1989).

14 Moreno, Elsa: Mujeres y Política en Costa Rica. FLACSO, Programa Costa Rica, San José, octubre, 1995, p. 23.

15 Una importante reseña de las organizaciones que apoyaban el proyecto también puede consultarse en Morales, Carla: *op. cit.*

ser desechado...no le daré el voto a un proyecto que tenga cuotas para la mujer...Me parece que detrás de este proyecto de ley, existen algunos prejuicios del movimiento feminista. Yo ambiciono para la sociedad costarricense algo diferente de lo que hasta ahora ha hecho el movimiento feminista en los países desarrollados. Está comprobado que en esos países el feminismo lejos de dar a la mujer mayor igualdad...lo que ha sucedido es que tiene que trabajar doble.... También dijeron soy de la opinión de que existen otros asuntos más importantes que merecen un tratamiento rápido y que no es precisamente este proyecto, el cual considero demagógico y politiquero.”¹⁶

Uno de los obstáculos más importantes a los que se enfrentan las mujeres en el campo político proviene, en gran parte, de los partidos políticos y así lo refiere un reciente documento de CEPAL cuando señala que, a pesar de las leyes sobre cuotas, hay otras brechas que imposibilitan su cumplimiento y que provienen del sistema electoral:

“Durante los foros virtuales llevados a cabo entre las autoridades de los mecanismos nacionales de adelanto de la mujer al inicio de 2007 en preparación de la décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, las y los participantes coincidieron en señalar a los partidos políticos como las fuerzas más reticentes al ingreso de las mujeres a los parlamentos.”¹⁷

El artículo 177, según indicamos, establecía la obligación para los partidos políticos, de destinar un porcentaje de sus gastos exclusivamente a la promoción y participación política de la mujer:

“Artículo 177.- Por gastos que puedan justificar los partidos políticos para obtener la contribución del Estado, se entenderán solamente los destinados a llevar a cabo las actividades de organización, dirección, censo y propaganda. El 25 por ciento de dichos gastos se destinará exclusivamente a estimular la participación, organización y afiliación política de la mujer.”¹⁸

La norma tenía como fundamento el reconocimiento de las dificultades existentes para el involucramiento de la mujer en el espacio político. Nótese que no se trataba de imponer requisitos distintos a los de los hombres sino que la capacitación partidaria es un ámbito

16 Moreno, Elsa: *op. cit.*, , pp. 20, 21 y 22.

17 ONU/CEPAL: “El aporte de las mujeres a la igualdad en América Latina y el Caribe, en X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Quito/ LC/L.2738(CRM.10/3) Agosto de 2007. Pág. 39.

18 *Ibidem*, expediente legislativo no. 10.605, pp.7, 8, y 9.

especialmente privilegiado para promover mayor participación femenina pues, también, como señala CEPAL:

“El acceso diferenciado a los recursos económicos para las campañas (...) suele beneficiar más a los hombres cuya red de capital social está más desarrollada, debido a la naturaleza más poderosa y frecuente de los nexos masculinos en el mundo público.”¹⁹

El 25 de mayo de 1988 el entonces Presidente de la Comisión Legislativa, Diputado Mario Carvajal, al tratarse de materia electoral, planteó consulta ante el TSE que, en sesión ordinaria del 26 de mayo de 1988, declaró *“En consecuencia, por todo lo dicho, el criterio del Tribunal es negativo a los dos artículos del proyecto en mención. (artículo 1° y reforma al artículo 60 del Código Electoral)”*. El TSE, partiendo de la CEDAW y su definición de discriminación contra la mujer (art. 1°) señala:

“Resulta esencial, dentro de ese contexto, tomar, como punto de partida que “discriminación” estará referido a hacer distinciones, exclusiones, o imponer restricción alguna a la mujer con base en el sexo, cuyo objeto o resultado menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de la igualdad del hombre y la mujer.

(...) Dentro de las normas constitucionales de trascendencia encontramos la que permite a los ciudadanos agruparse en partidos para intervenir en la política nacional. No se hace distinción o exclusión en cuanto a sexo, pues tiene el mismo sustento de aquella en que se da a hombres y mujeres la posibilidad de ejercer el sufragio.

Tampoco hay limitaciones, en cuanto a sexo, para desempeñar cargos como Presidente, Vicepresidente, o diputado.

II. Todos los principios generales contenidos en la Carta Magna, lógicamente fueron respetados y desarrollados en la Ley orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro civil, sin que se haga en ella exclusión alguna a la mujer en el ejercicio del sufragio, o en cuanto a su participación para elegir o ser electa. No existen, de igual forma, reglas limitantes en el Código Municipal.

IV.- (...) del análisis de nuestras disposiciones constitucionales y legales podemos afirmar que, en materia electoral, no existe diferencia de trato en nuestro país por motivo de sexo.

V.- (...) que el Tribunal, de aceptar la necesidad de que se reforme el artículo 60 del Código Electoral para que se elimine un principio de discriminación -conforme al espíritu del proyecto de ley que se comenta- estaría aceptando que se han violado disposiciones constitucionales y legales expresas que impiden

19 CEPAL, op. cit., Pág. 39-40

hacer discriminación alguna, en la materia sub examine, por motivo del sexo. Ya quedó expuesto que dentro de nuestra normativa no existe discriminación en contra de la mujer para participar en materia electoral, en forma activa o pasiva. El proyecto de ley, en su artículo 1°, establece una proporcionalidad en las listas que deben formarse para puestos de elección popular (diputados y regidores municipales), para que contengan un número proporcional de hombres y mujeres en relación con los hombres y mujeres inscritos en el padrón provincial y cantonal vigente en la elección inmediata anterior. Quedan excluidos los síndicos. No se explica el motivo por el cual solamente se toman en cuenta los puestos de diputados y regidores municipales dejándose de lado otros cargos, procedimiento que, si se quiere, se torna a su vez, discriminatorio.

La reforma del artículo 60 del Código Electoral tiende a que en la organización interna de los partidos políticos también se guarde la proporcionalidad en cuanto al sexo.

Referente a ambas disposiciones (...) se trata de normas por las que el Estado se torna intervencionista pues pretende regular hasta el porcentaje en que deben estar representadas las personas dentro de los partidos y aún en los cargos mencionados para elección popular, tomando en cuenta el sexo de los ciudadanos. Estos casos van contra el sano principio del ejercicio democrático según el cual los ciudadanos tienen derecho a participar, según su capacidad y libre voluntad, en aspectos políticos o bien electorales. El principio de igualdad como punto de partida es esencial para el caso pues, como se ha expuesto, no existe, en este punto de partida, diferencia alguna en materia electoral por motivo de sexo.”²⁰

La lectura de la CEDAW no coincidía con la interpretación que, del mismo texto, hacía el TSE que, por demás, reflejaba el estado del arte en cuanto a cómo los operadores del sistema jurídico nacional no se encontraban en condiciones de apostar por las denominadas “acciones afirmativas”, las cuales en Derecho han sido tratadas por la teoría de las desigualdades compensatorias.²¹ Años después la “nueva” Sala Constitucional que se creaba señaló que:

“el propósito de tales programas o de legislación... es el de, no sólo evitar la desigualdad individuo versus individuo sino también la desigualdad entre diversos grupos humanos. Las disposiciones dispares de la ley frente al régimen común... son medidas compensatorias que favorecen la igualdad real, empleando como herramienta una desigualdad formal en tanto que no se alcance la primera.”²²

20 TSE, Acta de sesión ordinaria de 26 de mayo de 1988.

21 Sala Constitucional, Voto no. 321 de 17-enero-1995.

22 Un análisis del desarrollo de este concepto, por parte de la Sala Constitucional, puede encontrarse en: Bolaños, Arlette: *Las cuotas de participación política de la mujer en Costa Rica: 1996-2005*, en Revista Digital de Derecho Electoral, TSE, No. 1, 1er. Semestre, 2006 (<http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>), San José (acción de inconstitucionalidad, declarada

Distinta fue la posición del Tribunal en cuanto a que los partidos destinaran un 25% de sus gastos a capacitación femenina pues indicó:

“Creemos que la disposición que tiende a estimular esa participación de la mujer en los partidos políticos, y en consecuencia en la vida pública del país, tiene una correcta orientación, por lo que el Tribunal no se opone a ella, pero serán los propios partidos políticos representados en la Asamblea legislativa los que deberán determinar el monto que se destinará a ese fin, que en la forma planteada es alto. Debe estimularse una educación política mayor y más extendida, además de un mayor sentido de responsabilidad nacional a todo nivel.”²³

A pesar de la posición favorable del TSE, el porcentaje para fomentar la participación política de la mujer sigue siendo un tema pendiente; este aspecto está más vinculado al diseño constitucional que regula la contribución estatal para el rubro de capacitación, en general, que a su destino para capacitación femenina.

Ante la fuerte oposición de los diputados, el estado nacional de la cuestión y la posición del TSE, la Comisión varió la redacción original del proyecto y consultó nuevamente al Tribunal²⁴, que reiteró su oposición señalando Art. 7.- y transitorio 4º:

“Como se trata de disposiciones de tipo general, que dejan a los propios partidos políticos la decisión de tomar las medidas que crean convenientes en sus estatutos para promover la participación de la mujer en los procesos de elecciones internas, órganos directores y papeletas electoras, el Tribunal no tiene objeción alguna que hacer.

Artículo 8.- En cuanto a este artículo, que mantiene la misma orientación que el proyecto de reforma al artículo 177 del Código Electoral, y al cual ya nos referimos en nuestra respuesta del 8 de junio anterior, corresponde transcribir los mismos conceptos (...).”²⁵

Algunas analistas, en cuanto a la primera fase del Proyecto de Ley de Igualdad Real, señalan que la sustitución del texto eliminaba sus puntos más controversiales:

parcialmente con lugar, contra legislación que regula la venta de mercadería del Depósito Libre Comercial de Golfito, por violación del principio de igualdad).

23 *Ibidem* nota 20, acuerdo comunicado según oficio TSE-1219 de 8 junio 1988.

24 Oficio de 22 de setiembre de 1988, expediente legislativo *op. cit.*

25 TSE, Acta No. 9026 de 17 de octubre de 1988.

“El régimen de cuotas de participación política, la eliminación del indulto a los violadores, la exigencia de la presencia de una mujer en los casos de juzgamiento de delitos sexuales en contra de las mujeres y la discriminación positiva para las mujeres en el caso del crédito bancario.”²⁶

Igualmente señalan que, así como la:

“negociación fue la que posibilitó que la Comisión de Asuntos Sociales emitiera el dictamen aprobatorio del segundo texto del proyecto, ello también significó un fuerte desestímulo para los sectores organizados de mujeres que habían participado activamente en la primera parte de la campaña, quienes consideraron traicionados sus intereses por parte de las instancias de Gobierno promotoras del mismo.”²⁷

EL PROYECTO DE LEY DE IGUALDAD SOCIAL DE LA MUJER

El 26 de marzo de 1990, sustituyéndose *igualdad real* por *igualdad social*, se aprueba la *LEY DE PROMOCION DE LA IGUALDAD SOCIAL DE LA MUJER*.²⁸ La mayoría de los estudios, escritos y publicaciones actuales sobre los derechos políticos de la mujer costarricense parten de esta ley. Sin duda, ella ha sido muy importante pues permitió que el tema siguiera vigente en la agenda política nacional. Así lo consigna el referido documento de CEPAL al señalar que, con su aprobación:

“Costa Rica se convirtió en el primer país de la región en desarrollar políticas públicas específicas –incluyendo legislación– para el adelanto de las mujeres en aplicación de los compromisos adquiridos en 1984 cuando ratifica la Convención CEDAW. (...) es la primera experiencia que pretende responder desde una aproximación más integral a las diversas manifestaciones de discriminación de género que sufren las mujeres, incluyendo la creación de institucionalidad específica.”²⁹

Debemos reiterar, sin embargo, que los artículos del proyecto original referidos a derechos políticos de la mujer, concretamente a la instauración de lo que hoy se denomina un

26 Moreno, Elsa: *op cit.*, Pág. 25

27 Moreno, *op. cit.*, p. 25.

28 Ley No. 7142 de 2 de marzo de 1990, publicada en La Gaceta No. 59 de 26 de marzo de 1990.

29 CEPAL., *op. cit.*, p. 2. También es de obligada referencia el estudio llevado a cabo por Hidalgo, Ana, *op. cit.*, en donde se hace un detallado análisis del impacto jurídico y de políticas públicas que ha producido esta legislación.

sistema de paridad fueron eliminados y, en su lugar, el nuevo articulado incluía las indicadas normas programáticas -valiosas en cuanto a su intención política- pero carentes de obligaciones y sanciones específicas. Al respecto, algunas analistas señalaron:

“La fuerte reacción generada tanto dentro de la clase política como entre diversos sectores de la sociedad, incluidos algunos de mujeres, demostraron que el país, pero particularmente los partidos políticos, no estaban preparados para esta apertura democrática. Como resultado de ello la Ley, cuya propuesta original fue sensiblemente ampliada en otros aspectos, quedó en este concepto reducida a una excitativa a los partidos políticos para adoptar medidas que mejoraran la participación de las mujeres en los cargos de decisión, tanto de ellos como en los Poderes del Estado.”³⁰

La nueva Ley, en su capítulo de *Disposiciones Generales*, incluyó artículos en los cuales consagraba la obligación del Estado de promover y garantizar la igualdad en los campos político, económico, social y cultural (art. 1) y que los poderes e instituciones del Estado deben velar por que no se produzca discriminación por razón de género, en las esferas antes señaladas, de acuerdo con la CEDAW (art. 2). De la misma manera, que el Estado debe promover la creación y el desarrollo de programas y servicios dirigidos a la facilitar la participación de la mujer, en condiciones de igualdad (art. 3) y que, para garantizar la igualdad de oportunidades, la Defensoría de los Derechos Humanos tomará las medidas necesarias y apropiadas, especialmente en los cargos públicos (art. 4). El artículo 5 señala que los partidos políticos incluirán en sus estatutos mecanismos eficaces para promover y asegurar la participación efectiva de la mujer en sus estructuras internas y en sus papeletas electorales y en determinados cargos públicos y el artículo 6 indica que, del porcentaje de capacitación partidaria (art. 194 del Código Electoral), deberán destinar un porcentaje para promover la formación y participación política de la mujer.³¹

LA REFORMA DEL CODIGO ELECTORAL DE 1992

En virtud de la debilidad del articulado de la nueva ley, que hacía difícil su cumplimiento, la entonces diputada del PLN Gladys Rojas Prado plantea otro proyecto de reforma al Código Electoral con el fin de introducir el sistema de cuota de género de manera obligatoria para todos los partidos. Este proyecto también proponía un artículo transitorio para que el TSE “*garantice* y

30 Moreno, Elsa: *op. cit.*, p. 28. También, sobre el proceso de redacción del texto sustitutivo y el camino recorrido, véase Morales, Carla: *op. cit.*

31 *Ibidem*, Ley no. 7142.

*vele para que se dé la representación femenina, tanto en las estructuras de partido como en las papeletas a puestos de elección.*³²

En la exposición de motivos la señora diputada indicaba:

*“La práctica ha demostrado que no ha sido suficiente la disposición del artículo 6 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, por la cual se le asignaba el treinta por ciento (30%) (sic) de los fondos adelantados a los partidos para la promoción de la participación femenina en los procesos electorales.”*³³

También proponía:

*“(...) la incorporación el (sic) principio de “representación proporcional de la mujer” tanto en el artículo 58, como un objetivo de los estatutos mismos de los partidos, como en el artículo 60, que establece las Asambleas Distritales, Cantonales, Provinciales y Nacionales.”*³⁴

Agregaba que:

*“Como sistema de control de cumplimiento se establece en la reforma al artículo 78, que en el momento de inscripción de candidaturas, cada partido tendrá que comprobar el respeto al principio de la representación proporcional de la mujer, según los procedimientos que establezca el Tribunal Supremo de Elecciones.”*³⁵

Nuevamente el TSE se pronunció en contra del proyecto³⁶, considerando que se obligaba a las mujeres a una participación activa dentro de las estructuras de los partidos políticos y en los cargos de elección popular y que el proyecto era deficitario al no establecer los mecanismos necesarios para comprobar el principio de representación proporcional ni los mecanismos de sanción para aquellos que no cumplieran con la disposición.³⁷ También se opusieron al proyecto los asesores legislativos que, de manera resumida, anotaron que carecía de claridad en cuanto a su formulación.

32 *Ibid.* nota 5, expediente legislativo no. 11.618 de octubre de 1992.

33 *Ibid.* Véase, también, Moreno, Elsa, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

34 *Ibid.*

35 *Ibid.*

36 TSE, Acta n° 10148-1 del 25 de mayo de 1993, Art. 12, remitido por oficio No. 6353 del 16 de junio de 1993. 1992.

37 *Ibid.*

El proyecto fue conocido por la Comisión Especial Mixta que estudiaba los proyectos en trámite y otras iniciativas en materia electoral y recibió dictamen negativo de mayoría por considerarse violatorio del derecho de asociación y del principio de igualdad. Si bien “(...) *pasó absolutamente desapercibido para la opinión pública nacional y en particular para las mujeres y las organizaciones que trabajaron tan arduamente en el proceso de apoyo a la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer*”³⁸, se destaca su importancia puesto que corroboraba el carácter insuficiente de la Ley de Promoción de la Igualdad Social.

LA REFORMA DEL CODIGO ELECTORAL DE 1996

En el año 1996 y, sobre la base de la misma reforma planteada en 1992, se aprueba la reforma del Código Electoral en sus artículos 58 y 60. El proyecto recibió el número 11.504³⁹ y fue planteado, por moción en Plenario, por las diputadas Sandra Pizsk (co-redactora del proyecto de 1988), Lorena Vásquez, Bernal Aragón, Anabelle Díez, Walter Coto y Francisco Antonio Pacheco (actual Presidente de la Asamblea). Allí se establece el **sistema de cuota de género** ya que dichos artículos obligan a los partidos políticos a incluir, en sus órganos internos de dirección así como en las nóminas de candidatos a cargos de elección popular, al menos un 40% de mujeres.

El nuevo texto aprobado⁴⁰ señalaba en su artículo 60 “(...) *Las delegaciones de las asambleas distritales, cantonales y provinciales, deberán estar conformadas al menos, por un cuarenta por ciento (40%) de mujeres*”. La cuota se planteaba como un mínimo, con lo cual el legislador expresamente manifestaba la voluntad política que ese porcentaje no fuera un techo sino más bien un piso.

El transitorio del artículo expresa “*Cuando un partido haya alcanzado la participación política de la mujer en proporción a su número dentro del Padrón Electoral y a satisfacción del Tribunal Supremo de Elecciones, las medidas citadas en el último párrafo del artículo 60 del Código Electoral podrán cesar por resolución de ese Tribunal*”. La norma recogía el sistema progresivo de control de cumplimiento propuesto en 1992, consecuente con las acciones afirmativas o de discriminación positiva, cuya naturaleza es temporal.

38 Moreno, Elsa: *op. cit.*, pp. 26-30.

39 Asamblea Legislativa, proyecto de ley no. 11.504.

40 Ley no. 7653 de 28 de noviembre de 1996, publicado en La Gaceta No. 246 de 23 de diciembre de 1996.

También modificó el artículo 58 “*Los Estatutos de los partidos deberán contener: (...) n) El mecanismo que asegure la participación de las mujeres en el porcentaje establecido en el artículo 60 de este Código, tanto en la estructura partidaria como en las papeletas para los puestos de elección popular; ñ) El porcentaje y la forma en que se hará efectiva la disposición contenida en el artículo 6 de la Ley No. 7142, de 8 de marzo de 1990*” (Ley de Igualdad Social, referido al porcentaje de capacitación para promover la formación y participación política de la mujer, ya anotado).

LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES: 1997-2005

La reforma referida tampoco fue suficiente para que se cumplieran sus disposiciones pues los partidos políticos siguieron colocando a las mujeres en el último lugar de la lista de elegibles, es decir, en el piso, para hacer “la plancha”, con lo cual el fin de la norma se hacía nugatorio. Ello generó los acuerdos y resoluciones que, de seguido, enlistamos.

1. Artículo 2º, Acta de Sesión No. 11063 de 14 de enero de 1997: obligación de los partidos de cumplir con el 40% de cuota femenina en sus nóminas de candidaturas, bajo apercibimiento de no inscripción en el Registro Civil. En este acuerdo el TSE, en cumplimiento de la Ley No. 7653 (de Promoción de Igualdad Social de la Mujer), que reforma el artículo 58 del Código Electoral, señala a los partidos políticos su obligación de proceder, a la mayor brevedad, a reformar sus estatutos de acuerdo con la citada norma. Nótese que, aún cuando la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer no hacía referencia expresa a la cuota del 40% establecida en el Código Electoral, en su artículo 5 compele a los partidos políticos a incluir en sus estatutos *mecanismos eficaces que promuevan y aseguren la participación efectiva de la mujer en los procesos electorarios internos, en los órganos directores del partido y en las papeletas electorales.*
2. Artículo 2º, Acta de Sesión No. 11088 de 18 de febrero de 1997: el Registro Civil no inscribirá papeletas que no cumplan el 40% de cuota femenina. El TSE, en cumplimiento del artículo 58 del Código Electoral, advierte a los Partidos Políticos que el Registro Civil, cuando corresponda, tendrá que revisar si los partidos cumplen o no con el porcentaje a que se refiere el inciso n) del artículo citado informa a los partidos políticos que el Registro Civil no aceptará inscripciones de papeletas, a cargos de elección popular, que no cumplan con la cuota mínima del 40% establecida por el Código Electoral, reiterando lo señalado en el Acta 11063 ya citada.
3. Artículo No. 13º, Acta No. 11112 de 25 de marzo de 1997: no es la obligatorio, en la conformación de papeletas con un 40% de mujeres, una ubicación

determinada. En mayo de 1997 don Jorge González Martén, Presidente del Partido Nacional Independiente, plantea ante el TSE una consulta respecto de la “obligación legal de integrar el 40 % de mujeres en todas las papeletas desde distritales hasta la papeleta presidencial.”⁴¹ El Tribunal indicó:

“(...) resulta necesario advertir que el Código Electoral establece como requisitos de los Estatutos de los Partidos Políticos fijar la forma en que se hará efectiva la participación de las mujeres, (Artículo 58 incisos n y ñ) en el porcentaje del 40% que establece el artículo 60 del mismo Código y el artículo 6 de la Ley 7142 del 8 de marzo de 1990. Las reglas a seguir son las siguientes:

PAPELETA PRESIDENCIAL: Artículo 74 C.E. Para los puestos de elección popular los Partidos deben tener el mecanismo que asegure la participación de la mujer en el porcentaje del 40% exigido en la Ley 7142 del 8 de marzo de 1990. Como no existe disposición expresa en el Código para este supuesto y de acuerdo con la norma contenida en el artículo 74, considera este Tribunal que siendo 3 los candidatos a elegir, resulta necesaria la participación de una mujer en alguno de esos puestos. Como todos son elegibles no se requiere de orden alguno.

PAPELETAS DIPUTADILES: Un 40% de mujeres debe conformar las papeletas de diputados. Al respecto la mayoría del Tribunal (...) considera que los nombres de las candidatas mujeres pueden ir en cualquier orden ya que el artículo 5 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer y el Código Electoral, lo que exigen es únicamente la participación en las papeletas, sin indicar expresamente el orden en que se ubiquen.”⁴²

El Magistrado Óscar Fonseca Montoya y la Magistrada Maruja Chacón Pacheco quien, a su vez, fuera la primera magistrada suplente del TSE, integrando en esa ocasión el Tribunal como magistrada propietaria⁴³ salvan su voto, expresando que:

“para hacer realmente efectiva la participación de la mujer, es necesario que ese 40% esté comprendido dentro de los puestos elegibles. (...) si se interpreta que el referido porcentaje puede ser ubicado en cualquier lugar de la papeleta, fácilmente se puede

41 TSE, Acta de sesión ordinaria No. 11112, art. 13, de 25 de marzo de 1997.

42 *Ibidem* nota 39.

43 Según el art. 100 de la C. Política, el TSE aumenta su integración de 3 a 5 magistrados propietarios 1 año antes y 6 meses después de las elecciones generales.

burlar la ley situando a las mujeres en los puestos que, de acuerdo con el historial del partido o su posible caudal de electores, nunca alcanzarán los votos necesarios para su elección. El 25% que señala el artículo 74, debe guardar la misma proporción señalada.

PAPELETAS PARA MUNÍCIPES: El Código Electoral determina que los estatutos de cada partido establecen la forma de elección de Regidores y Síndicos, Artículo 75 del Código Electoral. En cuanto a la participación de las mujeres el criterio sostenido por los Magistrados de mayoría y de minoría, es el mismo que el caso de las papeletas para diputados.

ASAMBLEAS: La respuesta a las consultas planteadas en relación con las Asambleas y la participación femenina la da el artículo 60 del Código Electoral, párrafo cuatro, el cual dice: "...Las delegaciones de las asambleas distritales, cantonales y provinciales, deberán estar conformadas al menos, por un 40% de mujeres."

De manera que a la Asamblea Nacional, deben ir como delegados 6 hombres y 4 mujeres al menos, y en las Asambleas de Distrito y de Cantón, la delegación estará conformada por 3 hombres y 2 mujeres. Con respecto a las distritales, por tratarse de una elección popular, surge la excepción señalada para las papeletas diputadiles."⁴⁴

Como dato significativo, en la misma sesión, artículo 14, se conoce un oficio de la señora Ana Isabel García, entonces Directora Ejecutiva del Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, en el que planteaba también *algunas consultas y recomendaciones en relación al sistema de cuotas mínimas de participación de mujeres en las estructuras internas de los partidos políticos y en las papeletas para los puestos de elección popular.* El TSE dispuso transcribirse el acuerdo comunicado al señor Jorge González Martén, y tomado en esta misma sesión en el artículo decimotercero.

4. Artículo 2º, Acta No. 11122 de 10 de abril de 1997: publicación en medios de comunicación para recordar a los partidos políticos la obligación de cumplir con los artículos 58, inc. n) y 60 del Código Electoral. .
5. Res. N° 1863 de 23 de setiembre de 1999: puestos elegibles y otros. De previo a su análisis, cabe destacar que la primera mujer Magistrada propietaria del TSE fue la Dra. Anabelle León Feoli, actual Presidenta de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, quien ingresa en 1998, aún cuando la Lic. Chacón Pacheco era Suplente desde 1993. Este año el TSE, integrado por el Lic. Fonseca Montoya, en calidad de Presidente, la Dra. León Feoli y el Dr. Luis Antonio Sobrado González, quien ingresa como Magistrado en 1999, conoce de la consulta planteada por la Licda. Gloria Valerín, entonces Ministra de la

44 *Ibidem*, nota no. 39.

Condición de la Mujer.

La gestión formulada por la Licda. Valerín solicitaba que se revisara lo acordado por este Tribunal en relación a las cuotas de participación de las mujeres en las papeletas diputadiles y municipales y en las designaciones de las asambleas partidistas, así como la reglamentación de los mecanismos de implementación de estas cuotas y la capacitación de las mujeres. El Tribunal, en aplicación del Código Electoral e invocando la Ley de Igualdad Social de la Mujer, la legislación internacional y las resoluciones de la Sala Constitucional pertinentes precisó que: a) en cuanto a la obligación de los partidos políticos de colocar mujeres en las listas de candidatos a cargos de elección popular, debe entenderse que se trata de puestos elegibles; b) que ese 40% mínimo debe respetarse en la designación de delegados en cada asamblea distrital, cantonal y provincial y no en forma global; c) que cada partido político tiene la obligación de incorporar en sus estatutos –antes de las próximas designaciones de delegados a asambleas y de candidatos para las papeletas de puestos de elección popular– los ajustes necesarios para garantizar efectivamente la participación de las mujeres en la forma y porcentajes dispuestos; d) que el Registro Civil no inscribirá las nóminas de los candidatos que no se ajusten a estos parámetros; e) que el Registro Civil tampoco acreditará las reformas estatutarias ni las actas de asambleas cuando se determine que no se cumplió con lo establecido y f) en cuanto a capacitación, indica que *La remisión al artículo 194 del Código Electoral, hecha por el artículo 6 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, en la actualidad, carece de contenido*. Esto, por cuanto del análisis de la sentencia, claramente se puede establecer que el citado artículo 6 ha sufrido un vaciamiento, es decir, una derogación tácita refleja. En efecto, esta norma debía articularse con los artículos 58, inc. ñ) y 194 del Código Electoral que, antes de su reforma en 1996, regulaba el financiamiento estatal anticipado para los partidos políticos y el porcentaje para promover la participación y formación política de la mujer. Su reforma en 1996 eliminó esta referencia.

6. *Res. No. 2837 de 12 de diciembre de 1999: criterio histórico.* La resolución anterior no precisó los criterios para determinar cuáles puestos eran elegibles. Ante esto, los señores Otto Guevara y Walter Coto, en representación de los partidos políticos Movimiento Libertario y Social Costarricense, respectivamente, interpusieron solicitudes de adición y aclaración de la resolución N° 1863. El Partido Movimiento Libertario consultó cuáles son los puestos elegibles de diputados según el número que corresponde a cada provincia; cuál era el número de elegibles si la cantidad de diputados por provincia es diferente; cómo se aplica el porcentaje del 40% en casos en que la inscripción de candidaturas para puestos de elección popular -como sucedió en el pasado- se presentó con nóminas incompletas y que, previa revisión de los estatutos de su partido, cuál artículo debería, eventualmente, reformarse.

El Partido Social Costarricense solicitó pronunciamiento sobre si debe dejar de hacer una Asamblea Distrital por razón de género si el quórum se logra sólo con hombres; si debe buscarse a cualquier mujer dirigente para ser designada como delegada, en casos en que no asistan mujeres a la Asamblea Distrital; qué mecanismos prevé el Tribunal si no hay participación femenina a pesar de que el partido la promueva; si se dejaría sin inscribir un partido, negando el derecho a las mujeres designadas a participar en el partido al que quieren pertenecer, si en tres de las asambleas distritales no se logró la designación de mujeres; qué entiende el Tribunal por puestos elegibles y cuáles los criterios que establecerá para su calificación y cómo se reparte la representación en los casos de Limón y Cartago en donde, los puestos elegibles son uno y tres, lo que significa que la cuota sería del 100% en el primer supuesto y en el otro de un 33% y cerca de un 70% si se designan una o dos mujeres.

El TSE se pronunció indicando:

“El promedio de los resultados obtenidos en las contiendas electorales en que ha participado la agrupación política, daría un aproximado de los puestos con posibilidades reales de ser electos y dentro de ellos, debe ser considerada la participación de las mujeres en los términos y proporciones señaladas. Con esta fórmula se descarta la posibilidad de que se les incluya en cualquier lugar de la papeleta, lo que haría ilusoria su efectiva participación. Debe entenderse por puesto elegible (en las papeletas diputadiles, objeto de consulta) aquel que se asigna a una persona con posibilidades reales de ser electa y ello debe ser considerado individualmente en la conformación de papeletas de cada provincia”. Los partidos políticos están “obligados a implementar el sistema de cuotas de participación femenina, deberán considerar que el porcentaje del cuarenta por ciento es un mínimo que, como tal, puede incrementarse a favor de esa representación, pero no disminuirse”. “El partido político está obligado a fomentar una cultura democrática y participativa que haga posible la incorporación de las mujeres.”.

7. Res. No. 804-E-2000 de 4 de mayo de 2000: la cuota del 40% para puestos de regidores y síndicos. En esta resolución, originada en la consulta formulada también por el Partido Movimiento Libertario, el TSE determinó que *donde se establece que “para la conformación de los puestos de regidores y síndicos, la cuota del cuarenta por ciento de participación del género femenino debe ser considerada tanto en los puestos de los propietarios como de los suplentes”.*
8. Res. 0918-P-2000 de 11 de mayo de 2000: mujeres en la lista de candidatos a diputados, al existir un solo puesto elegible. Esta resolución se origina en consulta formulada por el Comité Ejecutivo del Partido Acción Laborista Agrícola

(PALA), por medio de su presidente Carlos Alberto Solís Blanco para que el TSE indique si mediante *La interpretación del artículo 60 del Código Electoral sobre género: Es válida la siguiente alternativa en la eventual escogencia de la lista de diputados de nuestro partido en la provincia de Alajuela? Primero y segundo lugar: Varones, tercero y cuarto lugar. Mujeres. El resto alternativamente.* El TSE precisó que *la lista de candidatos a diputados puede ser conformada indistintamente por hombres y mujeres –dado que sólo existe un puesto elegible de acuerdo con el pasado electoral del partido – siempre que en el total de puestos se cumpla la cuota del 40% mínimo de mujeres con independencia del lugar que ocupen. Esta misma regla debe observarse en los lugares en que el partido no haya obtenido la elección de ninguno de sus candidatos y, también, cuando participen por primera vez en un proceso electoral.*

9. Res. No. 1544-E-2001 de 24 de junio de 2001: presencia femenina en la papeleta para Presidente y Vicepresidentes. La señora Rina Contreras y el señor Fernán Guardia, Presidenta y Tesorero, respectivamente, del Partido Unidad Social Cristiana, solicitan el criterio del Tribunal acerca de si, en relación con el 40% del artículo 60 del Código Electoral, *¿Se aplica este porcentaje de elección en los puestos de candidatos a la Vicepresidencia de la República por parte del Partido, ya que los mismos son elegidos por el candidato y no popularmente?. El TSE definió que (...) en la papeleta presidencial debe figurar, cuando menos, una mujer. Como todos los puestos son elegibles, no se requiere de orden alguno.*

10. Res. No. 1543-E-2001 de 24 de julio de 2001: incorporación, en estatutos, de mecanismos para garantizar el 40% de la cuota femenina. En esta consulta los señores Otto Guevara Guth y Raúl Costales Domínguez, Presidente y Secretario General, respectivamente, del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Movimiento Libertario plantean, entre otras, inquietudes acerca de la incorporación a los estatutos de los mecanismos para garantizar el 40% de la cuota de participación de la mujer y la integración de las Delegaciones distritales, cantonales y provinciales con un 40% de participación de mujeres. El TSE señaló que los partidos debían cumplir con las disposiciones de los artículos 58 inciso n) y 60 del Código Electoral, antes de inscribir en el Registro Civil las candidaturas para las próximas elecciones del 2002, el 18 de octubre del año en curso y que si el partido no ajustaba sus estatutos, de previo a admitir las candidaturas que se propongan, el Registro Civil revisaría la nómina propuesta y aplicando el “método histórico”, verificaría el cumplimiento de los porcentajes femeninos, so pena de rechazo de esa inscripción. Para los partidos sin fecha prevista en sus estatutos para renovar delegados territoriales, sigue el TSE, se debía cumplir con los requisitos normativos, en todo caso antes de la inscripción de candidaturas para puestos de elección popular ante el Registro Civil.

11. Res. No.2096-E-2005 de 31 de agosto de 2005: la cuota mínima es un mecanismo de acción afirmativa en favor de la mujer. La última resolución de esta importante serie es emitida con ocasión de un recurso de apelación interpuesto por la señora Rose Mary Madden Arias, en su condición de apoderada especial y judicial y extrajudicial de la Presidenta del Comité Ejecutivo Superior del Partido Nueva Liga Feminista, contra la resolución número 120-05-PPDG, dictada por la Dirección General del Registro Civil y que el TSE anula, ordenando la inscripción de ese partido, especificando que las normas de discriminación positiva son un mecanismo para favorecer a las mujeres. Como dato curioso debe anotarse que, a ese momento, el Tribunal se encontraba integrado por 5 magistrados hombres. La resolución referida señala:

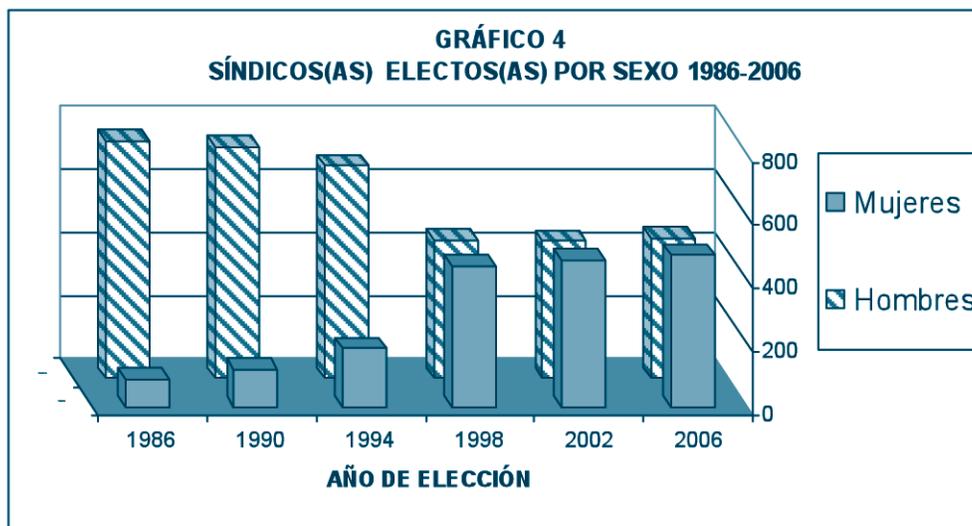
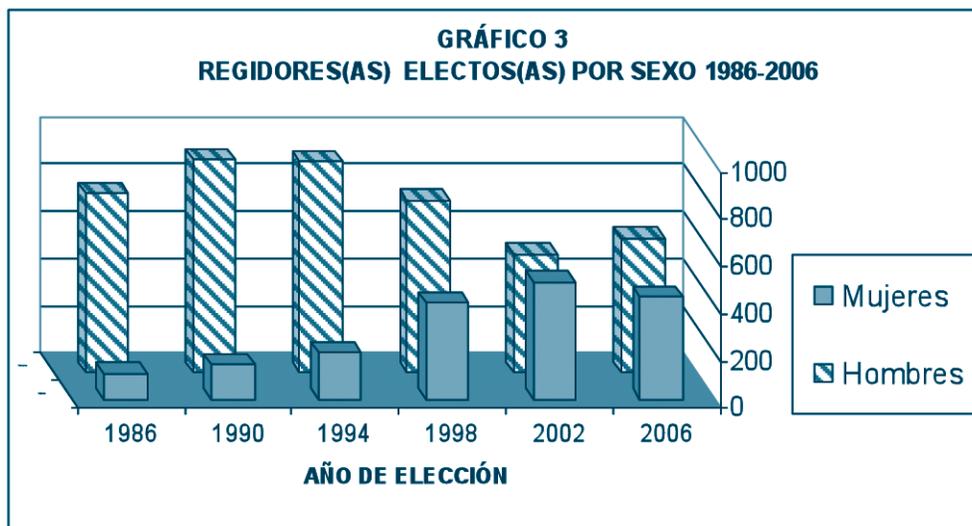
“(...) no observa este tribunal que el hecho de que el Partido Nueva Liga Feminista cuente, en su estructura interna, con un porcentaje mayor al 60% de mujeres, sea obstáculo para impedirle su inscripción como partido a escala provincial, en virtud de que la acción afirmativa prevista en el párrafo final del artículo 60 del Código Electoral establece un porcentaje obligatorio mínimo de participación de las mujeres que bien puede aumentarse –no existe ley que lo impida– pero no disminuirse.”

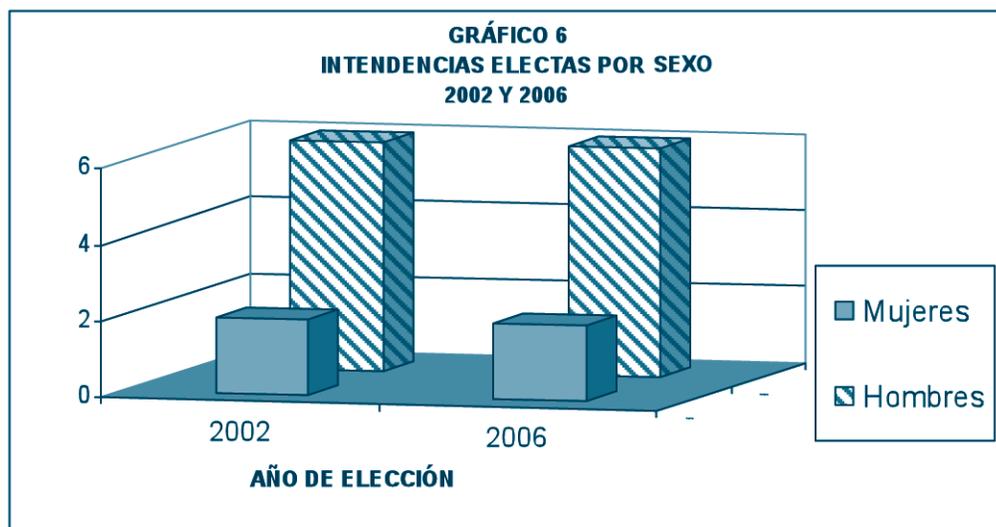
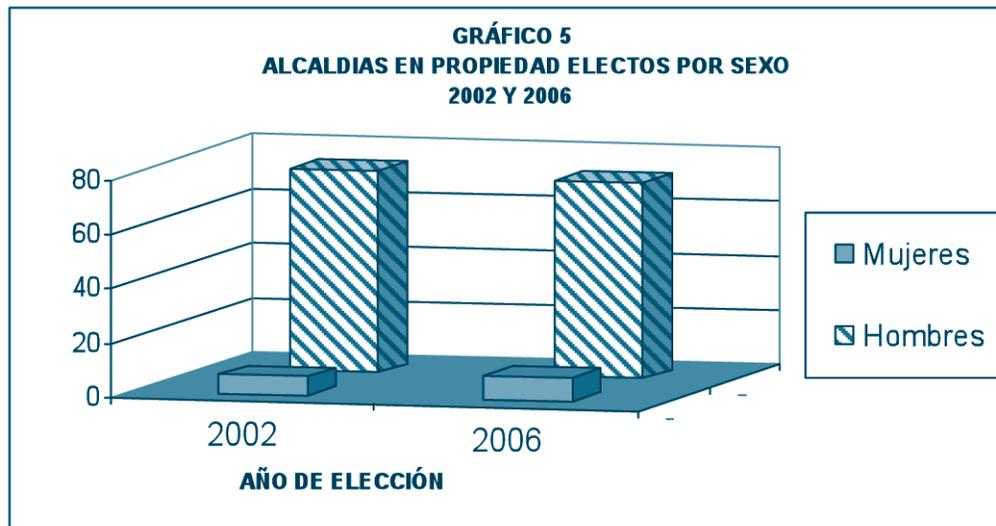
NÚMEROS QUE HABLAN

Los pronunciamientos reseñados vinieron a marcar la diferencia en cuanto al número de diputadas electas, lo que hace que Costa Rica sea el tercer lugar mundial en cuanto al número de mujeres parlamentarias. Lo mismo puede señalarse en cuanto a las mujeres municipalistas, según los gráficos que se insertan,⁴⁵ salvo en cargos unipersonales municipales (alcaldías propietarias e intendencias) en los que no aplica la cuota de género al no ser órganos colegiados.

45 Tribunal Supremo de Elecciones, Registro Civil, Sección Padrón Electoral. Gráficos preparados por el Lic. Erick Guzmán, Asistente de la Secretaría General del TSE y el Lic. Juan Eladio Ramírez C., estadístico, Unidad de Estadística, Dirección Ejecutiva del TSE, oct. 2008.







LA ACTUAL REFORMA AL CODIGO ELECTORAL

En el año 2001 el TSE, por intermedio del Poder Ejecutivo, ya que constitucionalmente carece de iniciativa legislativa, presentó una propuesta de reforma integral al Código Electoral⁴⁶ que ha sido conocida por tres Asambleas: la del período 1998-2002, la del período 2002-2006 y la actual, cuyo período corre de 2006 a 2010. Ésta, recién instalada, acordó integrar una *Comisión Especial de Reformas Electorales y Partidos Políticos* que, a su vez, tendría el plazo de un año para rendir su dictamen.⁴⁷ Aún cuando este plazo fue prorrogado en un par de ocasiones, al cierre de este artículo -18 de noviembre de 2008- el proyecto de Código Electoral fue dictaminado por la Comisión, con el voto afirmativo de los presentes.⁴⁸ Su Presidenta, la diputada Maureen Ballester, ha manifestado que existe un compromiso del Ejecutivo para que la iniciativa sea remitida al Parlamento en sesiones extraordinarias, a partir del 1° de diciembre, aún cuando por la vía del artículo 137 del Reglamento de Orden y Disciplina de la Asamblea Legislativa, todavía queda abierta la posibilidad de reformas al texto, desde el Plenario, cuando se conozca en primer debate.⁴⁹

La paridad de género podría ser uno de esos temas a reconsiderar, como lo destaca la Presidenta al señalar que *“Temas como la doble postulación es probable que se intente modificar, algunos temas de financiamiento y de género”*.⁵⁰ El diputado Mario Núñez, del Partido Movimiento Libertario, ha expresado que su partido no apoya la propuesta del 50% o de paridad de género ya que *esto desestimulará la participación y la conformación de agrupaciones, pues en muchos sitios no es posible contar con tantas mujeres capacitadas e interesadas, en esa cantidad, para los puestos de elección popular*.⁵¹

TSE PROPONE PARIDAD ALTERNA

- a) **Cuota con lista trenzada.** El TSE en el año 2001 propuso una fórmula para la obtención de la paridad ya que, manteniendo la cuota de un 40% de participación

46 Asamblea Legislativa, Acuerdo de Plenario, junio de 2006. Expediente legislativo no. 14.268.

47 Asamblea Legislativa, Acuerdo de Plenario, junio de 2006.

48 Comisión de Reformas Electorales y Partidos Políticos, Acta del 18 de noviembre de 2008. ratificado según Acta del 20 de noviembre de 2008. En la Comisión el proyecto se dictamina bajo el número 16.212.

49 La Nación, 20 de noviembre de 2008.

50 *Ibid.*

51 Informa-TICO.com, 20 de noviembre de 2008.

mínima de la mujer en las estructuras partidarias y en las delegaciones a sus asambleas indicaba que, en cuanto a las nóminas que se presentaran para las elecciones nacionales o locales deberían figurar -en forma alternativa- hombres y mujeres, y que el género que las encabezara se resolvería por la suerte, con lo cual se garantizaba un resultado de paridad.⁵² Así, el artículo 5 expresaba:

“Participación de la mujer. Todas las estructuras partidarias y las delegaciones a sus asambleas deberán estar integradas por un mínimo de un cuarenta por ciento de mujeres. En las nóminas que presenten los partidos políticos y grupos independientes para las elecciones nacionales o locales, deberán figurar en forma alternativa, hombres y mujeres. El género que las encabece, lo cual se decidirá por sorteo, ocupará los lugares impares.”

Esta propuesta de “lista trenzada” significaba que, si en el primer lugar de la papeleta iba un hombre en el segundo iría una mujer, en el tercero un hombre y así sucesivamente, con lo cual se elevaban las candidaturas femeninas a un 50% que, además, las colocaba -automáticamente- en puestos elegibles.

- b) “Cuota del 50%”.** En mayo de 2007 los magistrados del TSE Lic. Óscar Fonseca, Dr. Luis Antonio Sobrado y quien suscribe, con posterioridad a una serie de conversaciones con el entonces Presidente de la Comisión Especial, diputado Fernando Sánchez, manifestamos que era importante que el nuevo Código claramente consagrara el sistema de paridad pretendido desde el año 2001. A raíz de lo anterior, la Comisión solicitó formalmente el criterio del TSE que expresó que, conciente de la importancia de una filosofía incluyente que fortalezca la presencia de las mujeres en los puestos de elección popular, había propuesto en el 2001 la redacción ya señalada y que introducía el mecanismo de las “listas trenzadas”. Agregó el TSE que, dado que *“no pareciera haber consenso parlamentario sobre esta propuesta de alternabilidad en las listas de candidatos (...) se sugiere valorar la posibilidad de mantener el mecanismo legal vigente, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia electoral, pero pasando del 40 al 50% de participación femenina mínima en las papeletas, lo cual mantendría la visión que ha impulsado este Tribunal de no sólo mantener sino incluso fortalecer dicha participación.”*

El TSE propone, entonces, el siguiente texto sustitutivo:

“ARTÍCULO ____.- Participación de la mujer -Todas las delegaciones de las asambleas partidarias, así como sus comités ejecutivos y cualquier otro órgano colegiado de los partidos políticos, deberán

52 Exp. legislativo no. 14.269.

estar integrados por un mínimo del cuarenta por ciento (40 %) de mujeres. El Tribunal no avalará en modo alguno al órgano partidario que contraríe esta disposición ni le reconocerá validez a sus acuerdos.”

La participación femenina en las nóminas de candidatos que se presenten a inscripción se ajustará, bajo pena de denegar la solicitud correspondiente, a las siguientes reglas:

1) En cada una de las nóminas para la elección de Presidente y Vicepresidentes de la República, alcalde propietario y sus suplentes y síndico propietario y su suplente, al menos uno de los candidatos deberá ser mujer.

2) Cada una de las nóminas para la elección de diputados a la Asamblea Legislativa, regidores municipales y concejales de distrito, deberá estar conformada por un mínimo del cincuenta por ciento (50 %) de mujeres; ese porcentaje debe reflejarse tanto en la nómina globalmente considerada, como en los puestos elegibles de la misma. La cantidad de puestos elegibles se determinará de acuerdo al promedio de los resultados electorales obtenidos, en la jurisdicción de que se trate, por cada partido en particular.

En uno y otro caso, cuando se trate de números impares, el partido político decidirá, discrecionalmente, a qué género se asignará la candidatura pendiente.

3) Las nóminas de candidatos a regidores suplentes y concejales de distrito suplentes, respetarán las mismas reglas.

4) Para las candidaturas a intendente, siendo que el puesto a elegir es uno solo, no existirá restricción alguna al respecto.

Transitorio.- *Cuando un partido haya alcanzado la participación política de la mujer en proporción a su número dentro del Padrón Electoral y a satisfacción del Tribunal Supremo de Elecciones, las reglas de este artículo podrán cesar por resolución de ese Tribunal.”*

En setiembre del mismo año 2007, la Comisión Especial vuelve a solicitar el criterio del TSE ante un nuevo texto propuesto por varios de sus diputados quienes consideraban agregar, a los principios de paridad y alternabilidad, el de “secuencialidad”, con el objeto de que los partidos políticos los incorporaran a sus estatutos.

Los diputados Informan que mediante los mecanismos de alternancia y no secuencialidad se pretende asegurar que esas conformaciones sean hombre-mujer o mujer-hombre, sin que dos personas del mismo sexo puedan estar en forma consecutiva e indican que la Defensoría de la Mujer y el Instituto Nacional de la Mujer proponían que la paridad y la alternabilidad se reflejasen en la nómina globalmente considerada, es decir, vertical y horizontalmente, en cada partido en forma independiente.

El TSE, al evacuar la consulta, señaló que las mociones ya aprobadas para modificar los artículos 2, 49, 58, 93 y 135 del Código Electoral *“constituyen un avance formidable en materia de igualdad de género. La incorporación de una paridad del 50% sumada a la alternabilidad en las listas, consolidaría a la legislación costarricense en la vanguardia, a nivel latinoamericano y mundial, en lo que respecta a la aplicación de mecanismos de acción afirmativa dentro del ámbito de la participación política.”*

A lo anterior, el TSE agregó:

“Las mociones aprobadas por la actual Comisión Especial, avanzan aún más pues obligarían a respetar la paridad en términos de un 50% en los órganos y nóminas pares, mientras en el caso de los impares no se admitiría una diferencia entre el total de hombres y mujeres mayor a uno. La paridad así definida, sumada a la alternabilidad de las listas, necesariamente redundará en un incremento de la efectiva representación femenina en cargos públicos, así como dentro de los partidos políticos.

En temas como los referidos en estos artículos, la sociedad costarricense no podrá sentirse satisfecha sino cuando la participación política de las mujeres sea igual en oportunidades y resultados. En lo referente a la participación política, la reforma legal es uno de los instrumentos útiles para revertir una cultura de exclusión profundamente arraigada, además de la educación o las campañas de sensibilización. Los obstáculos a la reforma electoral en materia de género vienen dados, fundamentalmente, por prejuicios culturales que es necesario erradicar, los cuales, de persistir, obstruyen la reforma o, lograda ésta, pueden restar eficacia a las mejores leyes.”

En cuanto al resto del nuevo texto propuesto el TSE expresó que *“el rediseño normativo debe tomar en consideración los diferentes valores jurídicos tutelados por el ordenamiento, así como circunstancias de orden práctico que representan fronteras naturales a la posibilidad de reforma. En este sentido, por ejemplo, existen limitaciones para aplicar mecanismos paritarios en elecciones uninominales.”*

Reiterando su pleno acuerdo a la propuesta del INAMU y de la Defensoría de la Mujer en cuanto a los principios de paridad y de alternabilidad, el TSE objeta la adición del criterio de secuencialidad en las nóminas globalmente consideradas pues el texto difería de *“la moción de reforma al artículo 135 aprobada por la Comisión, según la cual el primer lugar de las nóminas de elección popular por provincia, cantón y distrito “será definido por el partido político”.*

Indicó el TSE que el criterio propuesto, por una parte, quebranta el *principio de autonomía de la circunscripción electoral* que rige en el sistema costarricense para todas las elecciones, con excepción de la elección presidencial. Por otra parte, que también quebranta el principio democrático que debe imperar en los partidos políticos, a la hora de definir sus candidaturas, el cual debe garantizar que la autoridad fluye desde las bases hasta la Asamblea Nacional, y no a la inversa.

Este ha sido un punto de desacuerdo entre el INAMU y el TSE que, a nuestro juicio, se origina en un desconocimiento del sistema electoral costarricense y que, en algunas ocasiones, ha producido la idea de una diferencia conceptual entre ambas instituciones en cuanto a la igualdad y equidad de género, lo cual no se corresponde con la actuación del TSE, verificable a lo largo de su ya mencionada jurisprudencia, como de su posición frente a la reforma electoral bajo análisis, habiendo sido el propio TSE el que propuso el sistema de paridad. Por ello es necesario destacar las razones que invoca el Tribunal y que, como se observa, apelan a principios democráticos y no desmerecen su trayectoria de vanguardia en materia de igualdad de género.

En cuanto al quebranto de la autonomía de la circunscripción electoral, el TSE manifestó que:

“entendida en ese sentido global o como “alternancia horizontal”, apunta a la misma finalidad última que los principios de paridad y alternabilidad. Sin embargo, a diferencia de estos, presenta al menos dos problemas. Por una parte, quebranta el principio de autonomía de la circunscripción electoral. Los sistemas electorales se aplican sobre circunscripciones determinadas, cada una de ellas autónoma respecto a la otra. Aparte del nivel de elección nacional -en nuestro caso, las presidenciales- que es de circunscripción única, todas las demás elecciones a cargos públicos se definen en niveles subnacionales, con múltiples circunscripciones. Cada provincia, cantón y distrito constituye una circunscripción electoral independiente a los efectos de elegir a sus respectivos representantes. Por tal razón, resulta improcedente obligar a las asambleas subnacionales de los partidos a que sus nóminas sean encabezadas por un determinado género, según el utilizado en otras circunscripciones.

El segundo inconveniente de la secuencialidad radica en que, dentro de la lógica democrática que debe caracterizar el funcionamiento interno de los partidos políticos (artículo 98 de la Constitución Política), la autoridad fluye desde las bases hasta la Asamblea Nacional, y no a la inversa. Según la jurisprudencia de este Tribunal (res. 1669-1999), el modelo organizacional de los partidos políticos establece y procura una estructura interna mínima y uniforme que viene a servir de “instrumento democrático” para evitar o atenuar la oligarquización de tales agrupaciones. El avance concatenado de las asambleas partidarias respetando

la división territorial del país desde su repartición básica (distrito), ascendiendo al cantón y la provincia, para llegar finalmente al plano nacional, constituye un "cauce de participación" de los afiliados en la toma de decisiones que atañen a la organización.

El Tribunal dejó establecido, en su resolución N°.1671-E-2001, que si bien a la asamblea superior partidaria es a la que le compete ratificar las candidaturas de ciertos cargos de elección popular, dicha ratificación no resulta necesaria cuando las designaciones se hagan con base en convenciones u otros procedimientos de consulta popular previstos en los respectivos estatutos, ya que esos procedimientos de postulación popular resultan expresivos de la voluntad de las bases partidarias, la cual no puede ser ignorada por los órganos partidarios representativos, incluida la asamblea superior. La jurisprudencia electoral aclaró, además, que es potestad exclusiva y excluyente de cada asamblea cantonal designar o ratificar los candidatos a puestos de elección local, en aquellos casos en que no se escogen procedimientos de postulación por consulta a las bases. Consecuentemente, no podría la Asamblea Nacional del partido invadir la competencia de las asambleas, cantonales, para imponerles un encabezamiento de determinado género, pues eso quebrantaría el principio democrático que debe imperar en toda organización partidaria.⁵³

La propuesta en cuestión también incluía otros temas frente a los cuales el TSE expresó que el mecanismo de la moción para reformar el artículo 10, inciso f) era inadecuado e insuficiente pues ya los artículos 58 y 135 aprobados por la Comisión establecían que el Registro Electoral no inscribiría los acuerdos ni las nóminas partidarias que quebranten la paridad y la alternabilidad. También consideró que el inciso g. del mismo artículo 10, puede representar un serio obstáculo para integrar las juntas electorales, debido al calendario electoral y a las características particulares de algunos distritos del país y ello se considera inconveniente. De la misma manera, en la propuesta de integración paritaria de sus magistrados, el TSE señaló que la moción sobre el artículo 11 requeriría de reforma constitucional al modificar los criterios para la integración del TSE y limitaba la discrecionalidad de la Corte Suprema de Justicia para el nombramiento de sus Magistrados.⁵⁴

Las mociones aprobadas sobre el mecanismo de paridad propuesto por el TSE fueron votadas en la Sesión Extraordinaria N° 16212-CE-30 del 19 de julio de 2008. Como indicamos, la Comisión citada dictaminó el texto, cuyo cuadro resumen se inserta. La Asamblea Legislativa tendrá la última palabra.

53 *Ibid.*

54 *Ibid.* nota 53, véase Oficio TSE-N°. 4208-2007 de 4 de setiembre de 2007.



Participación Política de la mujer	
<p>LEGISLACIÓN ACTUAL</p> <p>Art. 58. Los estatutos de los partidos deberán contener:</p> <p>Inc. n) mecanismo que asegure la participación de las mujeres en el porcentaje establecido en el art. 60, tanto en estructura partidaria como en papeletas a puestos <i>de elección popular</i>.</p> <p>Art. 60. Párrafo 5°: Delegaciones de Asambleas Distritales, Cantonales y Provinciales, deberán estar conformadas, al menos, por un 40% de mujeres.</p> <p>Transitorio. Las medidas anteriores podrán ser cesar por resolución del TSE cuando un partido haya alcanzada la participación política de la mujer en proporción a su número dentro del Padrón Electoral y a satisfacción del TSE.</p>	<p>PROYECTO DE LEGISLACIÓN</p> <p>Art. 2. Se establecen los principios de participación política por género en estructura interna de partidos y en nóminas:</p> <p>Paridad: Nóminas u órganos pares: 50% mujeres – 50 % hombres. Nóminas u órganos impares: Diferencia no podrá ser superior a uno (hombre o mujer).</p> <p>Alternabilidad: mujer-hombre u hombre–mujer. Dos personas del mismo sexo no pueden estar en forma consecutiva.</p> <p>Art. 52. Inclusión de incisos o) p) y q) en regulación de los Estatutos de los Partidos.</p> <ul style="list-style-type: none">◆ Se deberá disponer de un porcentaje de la contribución estatal para capacitación permanente y paritaria.◆ Partidos Políticos deberán implementar mecanismos que aseguren paridad en estructuras partidarias y en nóminas. <p>Art. 53. Inciso d) Derecho a la libre participación equitativa por género.</p> <p>Art. 61. Si no se cumplen principios, no se inscribirán los partidos, los estatutos, ni se renovará la inscripción.</p> <p>Art.62. Conformación paritaria de todas las instancias partidarias.</p> <p>Art. 105. El T.S.E. no reconocerá el rubro de capacitación de la contribución estatal a los partidos que incumplan con porcentaje para capacitación paritaria.</p> <p>Art. 151. Encabezamiento de nóminas de elección popular por provincia, cantón y distrito será definido por el partido político. El Registro Civil no inscribirá las nóminas de candidaturas que incumplan este artículo.</p>

Cuadro preparado a partir del resumen elaborado por el Dr. Hugo Picado y la Lic. Wendy González, Letrados del TSE y asesores del TSE ante la Comisión Especial de Reformas Electorales y Partidos Políticos de la Asamblea Legislativa. TSE, San José, noviembre de 2008.



BIBLIOGRAFÍA

Documentos:

BOLAÑOS, ARLETTE. "Las cuotas de participación política de la mujer en Costa Rica: 1996-2005". En: *Revista Digital de Derecho Electoral*, TSE, No. 1, 1er. Semestre, 2006 (<http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>).

COSTA RICA. Tribunal Supremo de Elecciones. Registro Civil. *Padrón electoral marzo de 1988*. San José, C.R.: El Tribunal.

COSTA RICA. Tribunal Supremo de Elecciones. Política Institucional de Igualdad y Equidad de Género. TSE-UNFPA, San José, 2008. (En prensa).

HIDALGO, ANA. *Impacto de la Ley de promoción de la Igualdad Social de la Mujer*. Tomado de: IIDH, San José, 2006. www.iidh.ed.cr.

MORALES, CARLA. *Ley de promoción de la igualdad social de la mujer: un ejemplo de compromiso político y articulación social*. Tomado de: IIDH, San José, 2003. www.iidh.ed.cr.

MORENO, ELSA. *Mujeres y Política en Costa Rica*. San José, C.R.: FLACSO, Programa Costa Rica, 1995.

Registro Civil, Sec. Padrón Electoral: Padrón electoral marzo de 1988.

Asamblea Legislativa de Costa Rica

-Reglamento de la Asamblea Legislativa, Acuerdo Legislativo N° 399 de 29 de noviembre de 1961; Versión Ordenada Acuerdo N° 2883 de 9 de marzo de 1994; actualizado el 20 de julio de 2007.

-Proyecto de Ley de Igualdad Real de la Mujer, Expediente Legislativo no. 10605, La Gaceta No. 90, 11 de mayo de 1988.

-Proyecto de ley no. 11.618 de octubre de 1992.

-Proyecto de ley no. 11.504.

-Expediente legislativo no. 14.268.

-Acuerdo de sesión plenaria, 16 de mayo de 2006.

-Comisión de Reformas Electorales y Partidos Políticos, Expediente no. 14.269 (Actas del 18 y 20 de noviembre de 2008).

MEDIOS DE COMUNICACIÓN

- La Nación, 20 de noviembre de 2008.
- Informa-TICO.com, 20 de noviembre de 2008.

Normativa jurídica

- Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de diciembre de 1949. Litografía e Imprenta LIL, S.A., 4ª. Edición, San José, 2007.
- Carta de Naciones Unidas (1945).
- Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948).
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer (OEA, 1948).
- Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer (ONU, 1952).
- Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1968).
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW-ONU, 1979), Ley No. 6968 de 02 de octubre de 1984.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1979).
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Res. N° 448, IX período de sesiones, Asamblea General, La Paz, Bolivia, octubre 1979).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: Reglamento (XLIX período ordinario de sesiones, 16 a 25 de noviembre de 2000; reformado parcialmente en su LXI período ordinario de sesiones de 20 de noviembre a 4 de diciembre de 2003).
- Ley N° 6889: aprobación del convenio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, suscrito en San José el 10 de setiembre de 1981.
- Ley N° 1536 de 3 de diciembre de 1952 y sus reformas (Código Electoral). Tribunal Supremo de Elecciones, San José, 2002.
- Ley No. 7142 (Promoción de Igualdad Social de la Mujer), La Gaceta No. 59, 26 de marzo de 1990.

Poder Judicial: Sala Constitucional

- Voto no. 321 de 17-enero-1995
- Voto no. 980 de 24-mayo-1991.

ONU/CEPAL

El aporte de las mujeres a la igualdad en América Latina y el Caribe, en X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Quito/ LC/L.2738(CRM.10/3) agosto de 2007.

Tribunal Supremo de Elecciones

ACUERDOS

Acta de Sesión Ordinaria del 26 de mayo de 1988.
Acta No. 9026 de 17 de octubre de 1988.
Acta N° 10148, 25 de mayo de 1993, art. 12°.
Acta de Sesión No. 11063 de 14 de enero de 1997, Artículo 2°.
Acta de Sesión No. 11088 de 18 de febrero de 1997, Artículo 2°.
Acta No. 11122 de 10 de abril de 1997, Artículo 2°.
Acta N° 41-2007 de 10 de mayo de 2007.
Acta N° 81-2007, de 4 de setiembre de 2007.
Acta No. 92-2008 de 16 de octubre, de 2008, Artículo 4°.

RESOLUCIONES

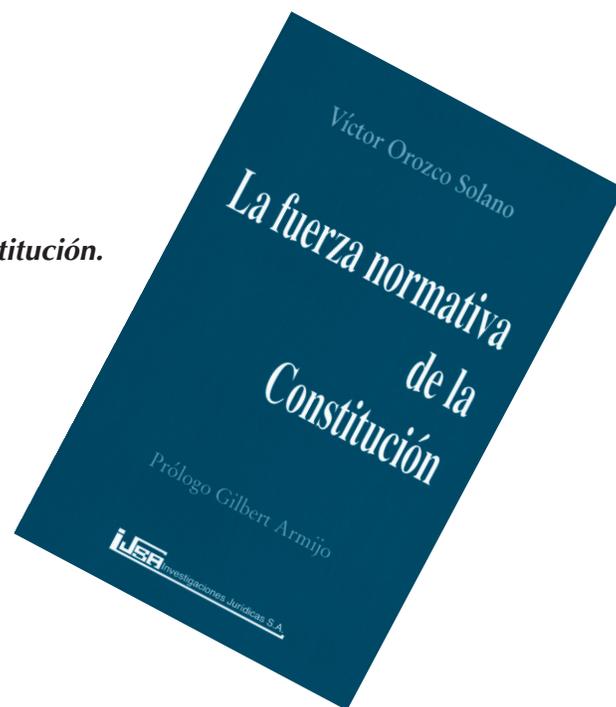
N° 1669-1999 de 24 de agosto de 1999.
N° 1863 de 23 de setiembre de 1999.
N° 2837 de 12 de diciembre de 1999.
N° 804-E-2000 de 4 de mayo de 2000.
N°. 0918-P-2000 de 11 de mayo de 2000.
N°. 1671-E-2001 de 10 de agosto de 2001.
No. 1544-E-2001 de 24 de junio de 2001.
No. 1543-E-2001 de 24 de julio de 2001.
No.2096-E-2005 de 31 de agosto de 2005.

Reseña,
BIBLIOGRÁFICA





Orozco Solano, Víctor. ***La fuerza normativa de la Constitución.***
San José, C.R.: Investigaciones Jurídicas, 2008.



En las últimas dos décadas, en América Latina y en Europa, se ha librado un silencioso conflicto, entre la jurisdicción constitucional y el Poder Legislativo, que quizá tiene su origen en las ideas encontradas de *Kelsen* y *Schmit*, las cuales versan sobre quién debe ejercer el control de constitucionalidad en el Estado: el poder político o un tribunal especializado.

Otro inconveniente que podríamos mencionar, es cultural e ideológico y tiene que ver con el sometimiento de la ley a los límites de los derechos constitucionales, lo cual es una innovación relativamente reciente, tanto para el Derecho Europeo como Americano.

La doctrina tradicional, con un fuerte componente francés, ha potenciado que la ley es por excelencia el fundamento jurídico de adecuación social. A esto debemos agregar, que la creación del concepto: Soberanía Parlamentaria, conlleva, como lo afirma *Rainer Grote* el reconocimiento de que los Parlamentos, son supremos, ilimitados, continuos¹. De esta idea es sencillo deducir que los Parlamentos deben ser el primer poder de la República, y la ley el supremo instrumento al servicio del pueblo². Se establece como mito que el legislador no podía equivocarse y por ende sus decisiones no podían ser cuestionadas. No obstante, el siglo XX nos señala el fin del sueño de la incapacidad del legislador de errar y de la confianza absoluta del derecho positivo como su resultado.

1 Rainer Grote, "El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, Konrad-Adenauer, 1994.

2 Para un análisis crítico de la sumisión de la ley a la constitución puede consultarse, Alejandro Nieto: La organización del desgobierno, Barcelona: Ariel, 1era. Reimpresión, 1990 (140).

La trágica experiencia alemana bajo el Tercer Reich, nos enseñó que la fórmula de la imposibilidad del error del legislador debía ser revisada y en especial ¿cuál era el papel que debía jugar la Constitución en un Estado de Derecho? Surgía la interrogante de si la Constitución debía ser un enunciado programático, una guía o recomendación abstracta, o si esta era una norma jurídica que debía producir efectos jurídicos.

En este sentido, Víctor Orozco nos muestra, como en los Estados Unidos, desde el famoso caso *Marbury vs Madison* (Corte Suprema, 1803), los magistrados de la Corte Suprema sientan el precedente de la Constitución vincula más fuertemente al Juez que la ley, y que cuando la ley se encontrara en contradicción con la Constitución la primera debía de ser desaplicada.

Desde luego, hemos sostenido que el amplio desarrollo del control de constitucionalidad difuso en los Estados Unidos no significa que haya sido una fórmula libre de toda presión política para el Tribunal Supremo, pues en los Estados Unidos el foco del conflicto siempre ha radicado entre el Presidente enfrentado a algunas de las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema. No se discute la supremacía del Parlamento y menos el predominio de la “Ley” de cara a la “Constitución”, sino el exceso de activismo judicial de los Jueces de la Corte Suprema, pues a través de sus sentencias redefinían los planes económicos o políticos del Ejecutivo. El Presidente *Roosevelt* tiene un sitio especial en la historia norteamericana (1937), por su perenne conflicto con la Corte Suprema, al considerar que sus sentencias afectaban la implementación de su plan de recuperación económica para los Estados Unidos (New Deal)³. Lo importante, de la lección norteamericana es que no importa el sistema, las relaciones entre los poderes del Estado siempre son susceptibles de despertar roces de constitucionalidad. Sin embargo, el catálogo de derechos fundamentales que tutela la Constitución Americana, pronto fue un norte para otras reformas.

Desde luego, actualmente, la doctrina acepta de manera pacífica que la Constitución es una norma jurídica y por ende produce efectos jurídicos erga omnes (*García de Enterría*), en consecuencia nadie está sobre la Constitución, por lo que el legislador también debe adecuarse a ella⁴. Lo anterior no es del agrado de algunos políticos, para quienes la Sala Constitucional es un “*super poder*” pues se impone con carácter vinculante a todos los poderes del Estado. Algunos, han llamado a la autocontención de la Sala Constitucional en el ejercicio de sus competencias, otros parodiando una frase citada por *Pedro Haba*, han sostenido: “... no es cuestión de liberar de la política a la Ciencia Jurídica, no sea que un día la política termine liberándose de la Ciencia Jurídica⁵”.

3 Los argumentos con los cuales se ataca a la Corte Suprema e impulsa a el Senado le cercene sus competencias, parecen no haber dejado de tener actualidad: “... En tanto que nación, estamos en la situación de que es preciso tomar medidas para salvar la Constitución de las garras del Tribunal. Y ello porque los Tribunales han destruido el equilibrio de poderes entre las ramas del gobierno federal, oponiéndose así directamente a los grandes objetivos que se habían fijado los redactores de la Constitución”. Citado por, Rubén Hernández Valle: *Derecho procesal constitucional*, 1ª. Ed. San José: Editorial Juricentro, 1995 (74).

4 Sobre el tema véase las opiniones de Ingrid Hess Herrera: *Relaciones políticas y jurídicas entre la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa*. Tesis de licenciatura no publicada, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993 (28).

5 Hugo Alfonso Muñoz Quesada: “*La Sala Constitucional como poder político*”, en: *La jurisdicción Constitucional. III aniversario de la creación de la Sala Constitucional*. San José: Editorial Juricentro, 1993 (422).

Una de las razones de estas discrepancias, como lo desarrolla Víctor Orozco, ha sido que el sistema costarricense, le permite a la “Sala IV” no solo ejercer el control de constitucionalidad de las leyes (vía acción de inconstitucionalidad), sino que dentro de sus atribuciones está el ejercer un control previo sobre los proyectos legislativos (la consulta de constitucionalidad), que puede ser preceptivo o facultativo. Este mecanismo de control constitucional, reservado para los legisladores, ha sido el detonante de los más serios conflictos con algunos sectores de la Asamblea Legislativa costarricense⁶. Varios de sus miembros constantemente acusan a la Sala de inmiscuirse en asuntos de control político, reservado en exclusiva para ese poder de la República⁷.

Es de rescatar que el mecanismo es utilizado por todas las fracciones representadas en la Asamblea Legislativa, pero con mayor insistencia por la oposición al gobierno de turno. De ahí que es constante la queja del Ejecutivo, en el sentido de que se convierte en un mecanismo por el cual los diputados que pierden sus tesis en el parlamento (normalmente las minorías), acuden ante la Sala Constitucional con la finalidad de que esta, declare inconstitucionales los del proyectos consultados.

En este libro que tengo el honor inmerecido de reseñar, el lector encontrará no sólo temas novedosos, sino un excelente trabajo de derecho comparado sobre el control de constitucionalidad. No podía faltar el análisis de las competencias de tres de los tribunales constitucionales europeos más respetados: El Alemán, el Italiano y el Español, así como del Consejo Constitucional Francés, temas de obligado estudio en cualquier manual de derecho constitucional.

Destaca, también un fresco y constructivo análisis jurídico e histórico sobre la Sala Constitucional costarricense. Debemos dejar en claro, que sin el estudio previo de derecho comparado, sería poco factible entender la problemática de la fuerza normativa de la Constitución y su aplicación por la jurisdicción ordinaria o el control de la omisión del legislador, aspectos que son tratado con maestría por el autor.

En su libro “La fuerza normativa de la Constitución” Víctor Orozco, hace dos contribuciones novedosas a la cultura constitucional costarricense; cada una de ellas sería suficiente para considerar el libro como un verdadero acontecimiento. En primer lugar: redescubre de la mano

6 Sobre el tema véase las advertencias realizadas por Aguiar de Luque, en relación a la consulta de constitucionalidad y la facultad de controlar los vicios de procedimiento como presupuestos del control del constitucionalidad Luis Aguiar de Luque: “La Sala Constitucional como poder político”, en: *La jurisdicción Constitucional. III aniversario de la creación de la Sala Constitucional*. San José: Editorial Juricentro, 1993 (405).

7 Reiteradas son en los Parlamentos las críticas al contralor de constitucionalidad como un IV poder, y a los peligros de politización del juez constitucional, pero lo que subyace, como bien afirma Rubio Llorente, es que “...el legislador (orgánicamente el Parlamento) es, en cierto sentido, destronado, al ver sometida su actuación a unas limitaciones cuya trasgresión puede ser sancionada, no ya políticamente por el electorado, como teóricamente sucedía hasta ese momento, sino jurídicamente, con la invalidación de las normas...” Francisco Rubio Llorente: Presentación a Enrique Alonso García: *La interpretación de la Constitución*: Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984 (XVIII).

de *Jellinek, Laband, Heller, Smend y Dau-Lin*, las mutaciones constitucionales, tema que solo había sido tratado colateralmente por *Hernández Valle* en Costa Rica⁸.

En la doctrina alemana, suele plantearse el tema con diversos contenidos. Sin embargo, por ahora será suficiente con señalar que se trata del estudio de las disfunciones que se presentan entre el texto de la Constitución y la realidad que se pretende normar. Desde luego, esta distinción será válida para los supuestos de indudable claridad del texto constitucional. No obstante, no es válida esta teoría cuando lo que se vuelven operativos, son valores y principios, y esto resulta más evidente en las antiguas constituciones que tienen una gran carga de conceptos abstractos e indeterminados, como por ejemplo, la nuestra.

Lo novedoso del planteamiento de Orozco, es que atribuye la disfunción a la propia Sala Constitucional por la forma que interpreta la norma suprema al resolver varios casos: el primero establece que la Constitución no puede discriminar por razones de género, cuando lo haga debe entenderse que el concepto correcto es persona humana, utilizado por los convenios internacionales sobre el tema (artículo 14 inciso 5 de la Constitución Política)⁹. El segundo se refiere la omisión de la Asamblea Legislativa de regular el artículo 170 de la Constitución Política. En criterio del autor, tanto las sentencias de la Sala Constitucional y del Tribunal Supremo de Elecciones relativas al amparo electoral fueron omisas (artículo 48 de la Constitución Política).¹⁰

El segundo lugar: ofrece un nuevo paradigma para explorar la fuerza normativa de la Constitución y el control de los procedimientos formales de reforma constitucional. Estos temas conllevan una enorme carga ideológica e interpretativa, que ha sido una constante preocupación de la doctrina especializada, por ello se le deja al lector el veredicto.

Debo enfatizar como lo hace *Diego López Medina*, que solo es posible comprender a las instituciones cuando se ha tenido la formación integral apropiada, por ello, no me sorprende que estos aspectos sean desarrollados con maestría por Víctor Orozco. No podía ser de otra manera, pues reúne condiciones que le permiten manejar el tema con destreza, debido a que se ha destacado como letrado de la Sala Constitucional. Además, dentro de su historial académico destaca el tener diversas maestrías en derecho constitucional.

Gilbert Armijo
Magistrado de la Sala Constitucional

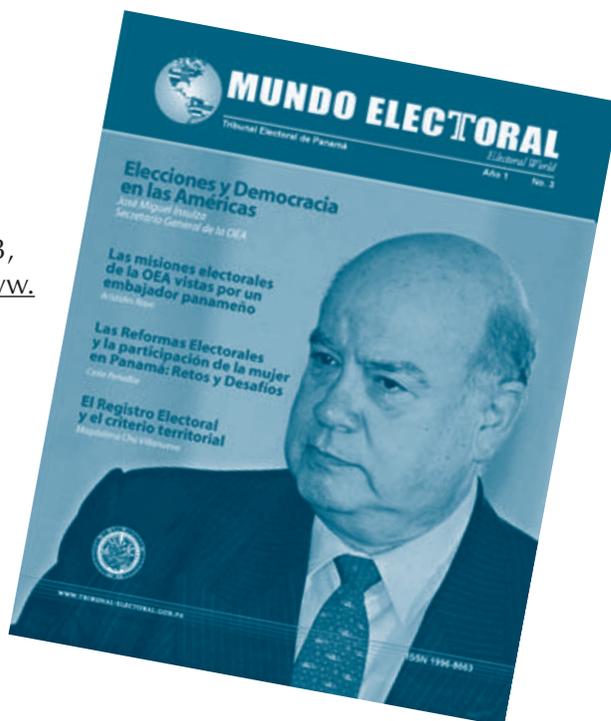
San José, noviembre de 2008

8 Rubén Hernández Valle: *El derecho de la Constitución*, San José: Juricentro, 1994.

9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N. 3435-92, de 11 de noviembre de 1992. (artículo 48 de la Constitución Política)

10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N. 2005-10382, de 10 de agosto de 2005.

Revista Mundo Electoral (2008), Año 1, Número 3,
Set.-Dic. 2008, Panamá: Editora Sibauste S.A. www.tribunal-electoral.gob.pa



La Revista Mundo Electoral N° 3, editada por el Tribunal Electoral de Panamá, ofrece como artículo principal “Elecciones y Democracia en las Américas”, escrito por José Miguel Insulza, Secretario General de la Organización de Estados Americanos. La sección “La pluma invitada”, contiene un aporte de Arístides Royo intitulado “Las Misiones Electorales de la OEA vistas por un Embajador Panameño”.

Adicionalmente, la revista contiene trabajos de diferentes autores, tanto panameños como extranjeros, sobre una variedad de temas vinculados a la administración electoral. Ceila Peñalba, escribe sobre “Las reformas electorales y la participación de la mujer en Panamá: Retos y desafíos”. María Eugenia Villagrán de León se refiere a “Descentralización de juntas receptoras de votos en Guatemala”. Magdalena Chú Villanueva aporta “El registro electoral y el criterio territorial”. Andrés Sosa Clavel reflexiona sobre “El uso de la internet en las campañas electorales”. Luis Antonio Sobrado González es autor del artículo “Los organismos electorales”. Por su parte, Leopoldo Neira Meléndez escribe sobre “El genuino valor de los estudios de opinión”.

La Revista ofrece también una entrevista a Rafael López Pintor sobre “La administración electoral como profesión”. José A. Hernández escribe sobre “El uso ilegítimo de los recursos del Estado: ¿Cuándo se configura el delito electoral?”. Manuel Carrillo Poblano reflexiona en torno a la “Importancia de la capacitación electoral”. Ana Raquel Castellón se refiere a “El cambio de residencia como delito electoral”. Nivaldo Segura Peña aporta “El Rol de la Justicia Electoral en la garantía de la Legalidad de los Resultados Oficiales en las Votaciones Generales”. Francisco E. Osorio D. escribe sobre “La importancia de la informática en los

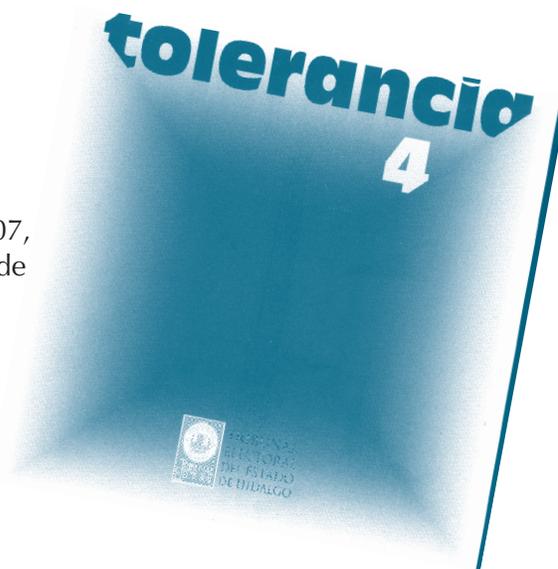


Sistemas Electorales Democráticos”. Finalmente, Maximino Bolaños es el autor del artículo “Reestructuración del Tribunal Electoral de Panamá, instrumento para el logro de una visión”.

La Revista contiene otras secciones como “Las caras detrás de una elección en Panamá”, “Eventos”, “Electo tips” y “Calendario Electoral”.

Hugo Picado León

Revista Tolerancia, N°.4, año 2, julio-diciembre 2007,
Pachuca: edición Tribunal Electoral del Estado de
Hidalgo.



La Revista Tolerancia es una publicación semestral editada por el Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo. En esta ocasión reseñamos el número 4, correspondiente al semestre junio-diciembre de 2007.

En el primer artículo, “Estado de derecho y justicia en América Latina”, Luis Pásara, profesor de la Universidad de Salamanca, se refiere a las condiciones que el aparato de justicia latinoamericano ofrece a la consecución efectiva del estado de derecho. Trata temas tan relevantes como el carácter ajeno de la noción de estado de derecho y la ausencia del juez en el control de juridicidad sobre los actos de gobierno. Asimismo, evalúa y critica los procesos de reforma judicial en temas como la independencia de los jueces, la eficiencia y el acceso a la justicia. Finalmente, cuestiona la idea de producir una revolución social mediante la reforma de la justicia en razón de las condiciones de la ciudadanía en Latinoamérica y, en su lugar, propone circunscribir la justicia a un conjunto de objetivos realistas que beneficien al ciudadano usuario.

En “Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia”, Dieter Nohlen, profesor emérito de la Universidad de Heidelberg, se pregunta sobre el efecto de la jurisdicción constitucional sobre la consolidación de la democracia. El autor parte de la multidimensionalidad del proceso de consolidación democrática. Luego se refiere al papel de la jurisdicción constitucional entre la diversidad de variables que influyen sobre la consolidación de la democracia, para señalar la relación interdependiente entre los diversos factores. Por otra parte, se advierte la importancia del contexto para evaluar el desempeño institucional y se argumenta acerca del carácter circular entre jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia. Nohlen concluye que la consolidación de la democracia depende de muchos otros factores más relevantes que la justicia constitucional y que medir los efectos de ésta depende del tipo de democracia.

El artículo “La formación del ciudadano cosmopolita” de Antonio Hermosa Andújar, profesor de la Universidad de Sevilla, incluye una serie de reflexiones en torno al concepto de ciudadanía en el contexto de globalización y de interacción cosmopolita. Sostiene que la educación sigue constituyendo un valor primario e insustituible de nuestras sociedades y que el concepto de ciudadano tiene un carácter normativo y se forma en el ejercicio del autogobierno.

Con el título “Justicia constitucional y desarrollo democrático en México”, Jesús Orozco Henríquez, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se refiere a la justicia constitucional y al estado constitucional democrático de derecho en México. Abarca consideraciones sobre el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la modernización y democratización del ordenamiento jurídico. Además explica algunos aspectos de la doctrina de esa Corte a partir de las reformas de 1995 en cuanto a constitución normativa, garantismo jurídico, división de poderes, sistema federal y derechos fundamentales. Concluye con una enumeración de retos y perspectivas de la justicia constitucional.

Finalmente, en “Los atajos de la democracia”, Samuel Schmidt, investigador del Colegio de Chihuahua y de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, ofrece un ensayo sobre la situación de la democracia mexicana, considerando aspectos de la cultura política que dificultan la transparencia y la rendición de cuentas. Según el autor, los atajos de la democracia son mecanismos, prácticas, usos y costumbres utilizados para mantener un sistema marcado por rasgos autoritarios.

Hugo Picado León

ANEXOS





ANEXO 1

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO CASTAÑEDA GUTMAN VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

SENTENCIA DE 6 DE AGOSTO DE 2008

(EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)

En el caso *Castañeda Gutman*

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces¹:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;
Diego García-Sayán, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza;
Rhadys Abreu Blondet, Jueza; y
Claus Werner von Wobeser Hoepfner, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y con los artículos 29, 31, 53.2, 55, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

1 El 7 de mayo de 2007 el Juez Sergio García Ramírez, de nacionalidad mexicana, se excusó de conocer el presente caso en los términos de los artículos 19.2 del Estatuto y 19 del Reglamento, lo cual fue aceptado por el Tribunal.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 21 de marzo de 2007, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió a la Corte una demanda en contra de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “el Estado” o “México”), la cual se originó en la petición presentada el 12 de octubre de 2005 por Jorge Castañeda Gutman. El 26 de octubre de 2006 la Comisión aprobó el Informe de admisibilidad y fondo No. 113/06, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 21 de diciembre de 2006 y se le concedió un plazo de dos meses para que informara sobre las acciones emprendidas con el propósito de implementar las recomendaciones de la Comisión. Tras “considerar el [escrito] estatal sobre implementación de las recomendaciones contenidas en el informe de fondo y la falta de avances en el efectivo cumplimiento de las mismas”, la Comisión decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte. La Comisión designó como delegados a los señores Florentín Meléndez, Comisionado y Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, y como asesores legales a los abogados Ariel E. Dulitzky, Elizabeth Abi-Mershed, Juan Pablo Albán Alencastro y Mario López Garelli.

2. Según indicó la Comisión, la demanda “se relaciona con la inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos y el consecuente impedimento para que el señor Jorge Castañeda Gutman [...] inscribiera su candidatura independiente a la Presidencia de México” para las elecciones que se celebraron en julio de 2006.

3. En la demanda la Comisión solicitó a la Corte que declare que “México es responsable por la violación en perjuicio de Jorge Castañeda Gutman, del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos y de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención”. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado que adopte determinadas medidas de reparación y que reintegre las costas y gastos.

4. El 5 de junio de 2007 Jorge Castañeda Gutman, presunta víctima en el presente caso, y sus representantes, los señores Fabián M. Aguinaco, Gonzalo Aguilar Zínser y Santiago Corcuera (en adelante “la presunta víctima” o, indistintamente, “los representantes”), presentaron su escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”) en los términos del artículo 23 del Reglamento. En dicho escrito solicitaron a la Corte que en virtud de los hechos relatados por la Comisión en su demanda declare la violación de los derechos

a la participación política, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial previstos en los artículos 23, 24 y 25 de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. El señor Castañeda Gutman indicó además que en caso de que la Corte considerase que en su escrito se hubieren omitido “posibles violaciones a otros derechos consagrados en la Convención [...] como los previstos en los artículos 1, 2, 8.1, 13, 16, 29 y 30 del Pacto emita un pronunciamiento al respecto”. Finalmente, solicitó al Tribunal que ordene medidas de reparación por la violación a sus derechos.

5. El 11 de septiembre de 2007 el Estado presentó un escrito en el que interpuso excepciones preliminares, contestó la demanda y remitió observaciones al escrito de solicitudes y argumentos. El Estado solicitó, *inter alia*, que la Corte considere “procedentes y fundadas las excepciones preliminares interpuestas [...] y, en consecuencia declar[e] su incompetencia para conocer y decidir” sobre el presente proceso; o en su caso, que la Corte “concluya y declare la inexistencia de violaciones a los derechos humanos previstos en la Convención Americana [...]”, o eventualmente, si fuera declarada la responsabilidad del Estado “y fuese declarada procedente algún tipo de reparación” que la Corte “fije ésta atendiendo a los límites y consideraciones hech[o]s valer por el [Estado]”. El Estado designó al señor Juan Manuel Gómez Robledo Verduzco como agente, y al señor Joel Antonio Hernández García, a la señora María Carmen Oñate Muñoz y al señor Alejandro Negrín Muñoz como agentes alternos².

II

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. La demanda de la Comisión fue notificada al Estado y a los representantes el 14 de mayo de 2007³. Durante el proceso ante este Tribunal, además de la presentación de los escritos principales remitidos por las partes (*supra* párrs. 1, 4 y 5), y de los escritos de alegatos a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, presentados por los representantes y la Comisión, respectivamente, el 17 y el 18 de octubre de 2007, las partes remitieron los escritos que se indican a continuación.

7. El 27 de noviembre de 2007 el Estado remitió un escrito mediante el cual: a) presentó sus observaciones a los alegatos escritos de la Comisión Interamericana y de los representantes sobre las excepciones preliminares; b) presentó observaciones a la información superviniente ofrecida por la presunta víctima como anexo a su escrito de alegatos a las excepciones preliminares; y c) ofreció información superviniente sobre la reforma constitucional en materia electoral publicada

2 Cfr. escrito del Estado de 31 de mayo de 2007, recibido el 1 de junio de 2007 (expediente de fondo, tomo I, folios 108 a 110).

3 El 11 de mayo de 2007 se informó al Estado que podía designar un juez *ad hoc* para que participara en la consideración del presente caso. El 15 de mayo de 2007 la Comisión Interamericana manifestó que “la figura del juez *ad hoc* nos es aplicable en casos originados por denuncias sobre violaciones a derechos humanos presentadas por individuos”. El 8 de junio de 2007, el Estado designó al señor Claus Werner von Wobeser Hoepfner como juez *ad hoc*, quien manifestó su aceptación al cargo el 28 de junio de 2007.

en el Diario Oficial de la Federación de 13 de noviembre de 2007. A solicitud de la Secretaría de la Corte, siguiendo instrucciones de la Presidenta, la Comisión y los representantes remitieron el 14 y 15 de diciembre de 2007 sus respectivas observaciones a la información aportada por el Estado respecto, únicamente, de lo informado sobre la reforma constitucional en materia electoral. El 22 de enero de 2008 el Estado remitió observaciones al escrito presentado por la Comisión Interamericana sobre la reforma constitucional.

8. En lo que se refiere al ofrecimiento de prueba testimonial y pericial, además del ofrecimiento oportuno realizado por la Comisión y el Estado, el 24 de octubre de 2007, al responder a la solicitud de la Secretaría sobre la presentación de la lista definitiva de testigos y peritos, los representantes “confirma[ron] la designación de peritos propuestos [...] en [su] escrito de fecha 19 de enero de 2007 dirigido a la Comisión [...] y que forma parte del Anexo 2 de la Demanda interpuesta [...]” por dicho órgano a esta Corte; asimismo señalaron que las hojas de vida de los peritos ofrecidos fueron aportados por la Comisión Interamericana como apéndice de la demanda, y no hicieron referencia en ninguno de dichos escritos al objeto de los informes periciales ofrecidos. El 2 y 7 de noviembre de 2007, a solicitud de la Presidenta del Tribunal los representantes remitieron los objetos de los dictámenes periciales y del testimonio de la presunta víctima.

9. Al respecto, el 14 de noviembre de 2007 el Estado solicitó a la Corte que rechazara “la participación de personas señaladas por [los representantes] a manera de peritos, toda vez que su ofrecimiento no cumplió con los requisitos que [...] prevé el Reglamento”, y que declare como no ofrecido en tiempo y forma el testimonio de la presunta víctima, señalando además que “los [representantes] no concretaron sus pretensiones de reparación en el momento procesal oportuno”.

10. En su Resolución de 30 de noviembre de 2007, la Corte resolvió rechazar el ofrecimiento de prueba pericial extemporáneo realizado por los representantes y convocar, de las personas por ellos ofrecidas, únicamente a la presunta víctima, por entender que su declaración era útil para la resolución del presente caso (*infra* párr. 72). Asimismo, por medio de la referida Resolución de 30 de noviembre de 2007, la Corte convocó a la Comisión, a los representantes y al Estado a una audiencia pública para recibir la declaración testimonial del señor Jorge Castañeda Gutman, propuesto por los representantes, y el dictamen pericial del señor Lorenzo Córdova Vianello, propuesto por la Comisión Interamericana, así como para escuchar los alegatos finales orales de las partes sobre las excepciones preliminares y los eventuales fondo, reparaciones y costas. El 14 de diciembre de 2007 la Comisión informó que desistía de la prueba pericial ofrecida. El 30 de enero de 2008 el Estado solicitó al Tribunal que considerase la posibilidad de redistribuir las etapas en el desarrollo de la audiencia pública de forma tal que se distinguiera una primera etapa de alegatos sobre excepciones preliminares y una segunda etapa de alegatos sobre eventuales fondo, reparaciones y costas, lo cual fue aceptado por la Corte. Asimismo, el 6 de febrero de 2008 los representantes realizaron diversas solicitudes sobre la audiencia pública, las cuales fueron consideradas y resueltas por la Corte en la reunión previa a la audiencia.

11. La audiencia pública fue celebrada el 8 de febrero de 2008 durante el LXXVIII Período Ordinario de Sesiones de la Corte⁴. Tanto los representantes como el Estado presentaron documentos probatorios durante la referida audiencia. El 12 de marzo de 2008 la presunta víctima remitió su escrito de alegatos finales, en el cual incluyó diversos anexos documentales, entre los que se encuentran los comprobantes de gastos efectuados en relación con la audiencia pública. El 10 de marzo de 2008 la Comisión Interamericana y el Estado remitieron sus respectivos escritos de alegatos finales. Finalmente, el 19 de julio de 2008 los representantes remitieron un escrito sobre “ciertos hechos supervinientes” en referencia a la deliberación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 3 de julio de 2008, en relación con la validez constitucional de la norma que establece que corresponde exclusivamente a los partidos políticos solicitar el registro de candidaturas a cargos de elección popular, y adjuntaron copia de la “versión estenográfica” de dicha sesión. El 30 de julio de 2008 la Comisión Interamericana informó que no tenía observaciones que formular al escrito de los representantes, ya que al adoptar su informe de admisibilidad y fondo en el presente caso la Comisión no declaró “una violación al artículo 23 de la Convención Americana”. En la misma fecha el Estado remitió sus observaciones, en las que reiteró los argumentos presentados durante la tramitación del caso, y en particular señaló que la versión estenográfica acompañada “no tiene el carácter de superviniente y tampoco está relacionada con la *litis* planteada ante la [...] Corte”. Añadió que el contenido de la versión estenográfica carece de valor probatorio” y que la decisión definitiva “se conocerá hasta el momento en que se notifique la sentencia correspondiente”.

12. Por otra parte, los días 24 y 31 de enero de 2008, 6 y 7 de febrero de 2008, 28 de abril de 2008, 7 y 21 de julio de 2008, el Tribunal recibió, respectivamente, escritos en calidad de *amicus curiae* de parte de las siguientes personas e instituciones: Jorge Santistevan de Noriega; Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México; un grupo de alumnos, ex alumnos y académicos de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana de México; Grupo Parlamentario del Partido Convergencia; un grupo de estudiantes de postgrado y de licenciatura de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; Socorro Apreza Salgado, Ricardo Alberto Ortega Soriano y Jorge Humberto Meza Flores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; y del señor Imer Flores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

4 A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Florentín Meléndez y Santiago Cantón, Delegados, y Juan Pablo Albán y Lilly Ching Soto, Asesores; b) por los representantes de la presunta víctimas: Fabián Aguinaco Bravo, Santiago Corcuera Cabezut y Federico Reyes Heróles; y c) por el Estado: Juan Manuel Gómez-Robledo, Embajador y Subsecretario de Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos de la Secretaría de Relaciones Exteriores; Miguel Alessio Robles, Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal; María Carmen Oñate Muñoz, Embajadora Titular de la Embajada de México en Costa Rica; Joel Hernández García, Embajador Consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores; Carlos Aguilar Suárez, Titular de la Unidad de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación; Rolando Wilfredo de Lassé Cañas, Director Jurídico del Instituto Federal Electoral; Alejandro Negrín, Ministro Director General de Derechos Humanos y Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores; Ana Luz Brun Iñárritu, Directora General de Consultas y Estudios Constitucionales, Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo Federal; Víctor Manuel Uribe Aviña, Consultor Jurídico Adjunto de la Secretaría de Relaciones Exteriores; José Luis Alcudi Agoya, Director General Adjunto de Comunicación Social de la Secretaría de Relaciones Exteriores; José Ignacio Martín del Campo, Director de Litigio de la Secretaría de Relaciones Exteriores; y Jorge Ulises Carmona Tinoco, Asesor Externo del Instituto Federal Electoral.

13. El 26 de mayo de 2008 los representantes de la presunta víctima solicitaron a la Corte que “se abstenga de considerar” el *amicus curiae* presentado el 28 de abril de 2007, “en virtud de que la fecha de recibo del mismo es muy posterior a la fecha en que se cerró el expediente de este caso ante la Corte, que fue el 10 de marzo de 2008 [y que] los escritos presentados por terceros deben tomar en cuenta los tiempos y procedimientos de cada caso, y no irrumpir a destiempo”. Con similares fundamentos, el 19 de julio de 2008 los representantes objetaron el *amicus curiae* remitido a la Corte en fecha 7 de julio de 2008.

14. En lo referente a la alegada extemporaneidad de los escritos de 28 de abril de 2008 y de 7 de julio de 2008, el Tribunal reitera que los *amici curiae* son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma. Como lo ha señalado el Tribunal recientemente⁵, pueden ser presentados en cualquier momento antes de la deliberación de la sentencia correspondiente. Además, conforme a la práctica de esta Corte, los *amici curiae* pueden incluso referirse a cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la sentencia. Por otra parte, el Tribunal resalta que los asuntos que son de su conocimiento poseen una trascendencia o interés general que justifica la mayor deliberación posible de argumentos públicamente ponderados, razón por la cual los *amici curiae* tienen un importante valor para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, a través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que cuenta la Corte. En consecuencia, el Tribunal rechaza la objeción de extemporaneidad presentada por los representantes. En su caso, las observaciones de los representantes relativas al contenido de dichos escritos serán tomadas en cuenta por el Tribunal cuando examine los temas correspondientes.

III

EXCEPCIONES PRELIMINARES

15. El Estado interpuso diversas excepciones preliminares que la Corte, para su consideración, ha procedido a organizar y analizar conforme a la afinidad o naturaleza de los planteos y a un criterio lógico de conveniencia.

A) PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

Aplicación efectiva de la ley como requisito para la competencia de la Corte

16. El Estado alegó que en el presente caso no hubo un acto de aplicación de la ley debido a que el señor Castañeda Gutman solicitó el registro de su candidatura en marzo de 2004 cuando el proceso electoral al que deseaba presentarse, que se llevaría adelante en el año

⁵ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 16.

2006, no se había iniciado. Se trató de una solicitud extemporánea tanto respecto del inicio del proceso electoral ocurrido el 6 de octubre de 2005 como al de registro de candidaturas iniciado el 1 de enero de 2006, conforme a lo previsto por la legislación electoral. Asimismo, no hubo aplicación de la ley porque al responder dicha solicitud extemporánea, la autoridad administrativa electoral sólo informó al señor Castañeda Gutman lo establecido en las normas que regulan la materia, en tanto su solicitud fuera de plazo condicionaba los demás requisitos. El hecho de que la autoridad electoral aludiera en su respuesta al requisito legal de ser nominado por un partido, no implicó la aplicación de dicha norma en detrimento de la presunta víctima, ya que para ello tendría al menos que haber iniciado el proceso electoral y haber presentado el señor Castañeda Gutman su solicitud en la etapa correspondiente de registro de candidaturas. La Corte Interamericana sólo es competente para conocer de un caso si la ley, en efecto, fue aplicada en el caso concreto, no pudiendo decidir si una ley es contraria a la Convención Americana si la misma no afectó los derechos y libertades protegidos por la Convención, como en el presente caso.

17. La Comisión argumentó que, como lo ha expresado la Corte en su Opinión Consultiva No. 14, las personas sujetas a la jurisdicción de una norma pueden ser afectadas por la sola vigencia de la misma, cuando se trata de las denominadas “leyes de aplicación inmediata”. Tal es la situación en el caso actual donde la mera existencia del artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante “COFIPE” o “Código Federal en materia electoral”)⁶ y su posibilidad de aplicación podrían violentar los preceptos convencionales y, por ello, otorga competencia a los órganos del sistema interamericano para conocer un caso contencioso relacionado con la misma. Sin perjuicio de lo anterior, señaló que el Instituto Federal Electoral (en adelante “IFE”) mediante su comunicación de 11 de marzo de 2004 efectivamente respondió a la solicitud del señor Castañeda Gutman expresando que su candidatura no podía ser inscripta de conformidad con las normas legales, por lo que sostener que el artículo 175 del Código Federal en materia electoral no fue aplicado en el presente caso “carece de asidero en la realidad”. La Comisión consideró infundada esta excepción y solicitó su rechazo.

18. Los representantes alegaron que la Corte tiene facultad para conocer casos sobre leyes incompatibles con la Convención cuando las mismas sean de aplicación inmediata, e independientemente de si el artículo 175 del COFIPE reúne o no las características de una norma de aplicación inmediata, lo que buscaba la presunta víctima era la inaplicación de dicha norma. El acto de autoridad singular y concreto impugnado fue precisamente la negativa del IFE a conceder el registro de la candidatura del señor Castañeda Gutman en aplicación, entre otras normas, del artículo 175 del COFIPE; lo que se alegó en la demanda de amparo así interpuesta fue precisamente la incompatibilidad del artículo 175 del COFIPE con la Convención y por ende con la Constitución Política, pues en efecto, la pretensión final era impugnar la ley misma, no en sentido abstracto, sino para alcanzar el efecto concreto de lograr el registro de la candidatura.

6 El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) fue abrogado y sustituido por un nuevo código que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 2008. El artículo 175 y otros del COFIPE a los que se hace referencia en esta sentencia son los vigentes al momento de los hechos. *Cfr.* escrito de alegatos finales de los Representantes (expediente de fondo, tomo IV, folio 1140).

Por último, señalaron que la Corte, cuando ha encontrado que una disposición de orden jurídico interno no se encuentra alineada con el orden jurídico interamericano, ha decidido que el Estado concernido debe reformar su legislación.

*
* *

19. El Instituto Federal Electoral, mediante el Oficio No. DEPPP/DPPF/569/04 de fecha 11 de marzo de 2004, respondió a la solicitud de inscripción como candidato al cargo de elección popular de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos formulada por el señor Jorge Castañeda Gutman el 5 de marzo de 2004. En dicho pronunciamiento la Dirección de Prerrogativas y Partidos Políticos del IFE, con fundamento en la jurisprudencia y en las disposiciones legales pertinentes, entre las cuales se encontraba el artículo 175 del COFIPE, concluyó:

“[p]or lo antes fundado y motivado [...] informo, que el derecho a ser postulado y ser votado para ocupar un cargo de elección popular a nivel federal, sólo puede ejercerse a través de alguno de los partidos políticos nacionales que cuenten con registro ante el Instituto Federal Electoral.

Por último, el artículo 177, párrafo 1, inciso e) del Código de la materia, indica el plazo para el registro de candidaturas para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que abarca del 1º al 15 de enero del año de la elección.

Por lo antes expuesto, no es posible atender su petición en los términos solicitados [...]”.

20. Ante esta decisión del órgano administrativo electoral, el señor Castañeda Gutman recurrió a la vía judicial, donde dicha decisión fue considerada en primer lugar por la Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, en el marco del recurso de amparo interpuesto por la presunta víctima. Dicha Juez consideró su competencia para conocer de la inconstitucionalidad sobre ciertas disposiciones del COFIPE impugnadas por la presunta víctima y sobre el oficio de la Dirección de Prerrogativas y Partidos Políticos del IFE de 11 de marzo de 2004 como el acto concreto de aplicación de los preceptos reclamados. La Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal estableció que era necesario determinar si el juicio de amparo resultaba procedente cuando se reclamaba la afectación de derechos sustantivos relacionados con derechos políticos, por virtud de un acto concreto de aplicación de un ordenamiento de materia electoral, considerando que el oficio mencionado constituía el acto concreto de aplicación de la ley. En igual sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró dicha actuación como el acto de aplicación de la ley a los efectos de su examen y resolvió sobreseer “[...] en el juicio de garantías promovido por Jorge Castañeda Gutman respecto del acto concreto de aplicación contenido en el oficio número DEPPP/DPPF/569/04 de once de marzo de dos mil cuatro, emitido por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral”.

*

* *

21. La Corte observa que el señor Castañeda Gutman solicitó su registro como candidato ante el IFE, es decir, ante el órgano administrativo que conforme a la ley, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, es la autoridad encargada de recibir las solicitudes de registro de candidaturas. El 11 de marzo de 2004 la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del IFE comunicó al solicitante que de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de dicho Código “el derecho a ser postulado y ser votado para ocupar un cargo de elección popular a nivel federal, sólo puede ejercerse a través de alguno de los partidos políticos nacionales”. Asimismo, le comunicó que el artículo 177, párrafo 1, inciso e) del mismo ordenamiento establece que el plazo para registrar candidaturas para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos abarca del 1 al 15 de enero del año de la elección. Esta autoridad concluyó que por dichos motivos “no [era] posible atender [la] petición en los términos solicitados”, decisión que fue recurrida judicialmente por el señor Castañeda Gutman y revisada por tribunales locales. En efecto, la Corte observa que las propias autoridades judiciales del Estado consideraron la decisión del Instituto Federal Electoral como un acto de aplicación de la ley en virtud del cual realizaron el examen pertinente (*supra* párr. 20).

22. La Corte considera que independientemente de haberse realizado o no la solicitud de registro fuera del plazo indicado por la ley para el registro de candidaturas presentadas por partidos políticos, la decisión del IFE de no atender a lo solicitado por la presunta víctima constituyó, para efectos de la competencia de esta Corte, un acto de aplicación de la ley, al encontrarse dicha negativa fundamentada, en primer lugar, conforme a lo establecido en el artículo 177 del COFIPE sobre los plazos legales de registro de candidaturas y, en segundo lugar, conforme a lo establecido en el artículo 175 del COFIPE sobre candidaturas por medio de partidos políticos, advirtiendo dicha autoridad la imposibilidad legal de proceder como había sido solicitado por el señor Castañeda Gutman. Dicha decisión, fundamentada en las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia, por la cual se pronunció la autoridad administrativa competente que determinó la cuestión jurídica puesta en su conocimiento, con el efecto concreto y específico de no permitir la inscripción de la candidatura, constituyó el acto de aplicación de la ley, que incluso fue considerado como tal por los tribunales internos. Con base en lo expuesto, la Corte desestima esta excepción preliminar.

B) SEGUNDA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

Ausencia de la presunta víctima en el proceso electoral iniciado en octubre de 2005

23. El Estado argumentó que la Corte carece de competencia para conocer sobre el fondo del presente caso debido a la ausencia absoluta y deliberada de la presunta víctima al proceso electoral que inició el día 6 de octubre de 2005. Al respecto, señaló que al no presentar el señor Castañeda Gutman su solicitud de registro de candidatura, dentro del plazo establecido, es decir, entre el 1º y el 15 de enero de 2006, “[...] la autoridad electoral quedó en imposibilidad fáctica y jurídica de considerar los méritos de la procedencia de la inscripción del [señor Castañeda Gutman] para participar en el proceso electoral”, situación que hizo imposible otorgarle la

calidad de candidato e impidió su participación en el proceso electoral. Asimismo, sostuvo que la presentación de la solicitud dentro del plazo es el requisito *sine qua non* para participar en el proceso electoral y de ser el caso, para agotar los procedimientos jurisdiccionales ulteriores previstos como medios de impugnación. Dicho requisito no puede ser sustituido, obviado ni anticipado. Con base en lo anterior, el Estado sostuvo que la Comisión debió proceder a declarar la inadmisibilidad de la petición “[...] por una evidente falta de agotamiento de recursos internos [...] por la falta de presentación del [señor Castañeda Gutman] de solicitud alguna en la fecha de registro dentro del proceso electoral”.

24. La Comisión sostuvo que la demanda no se refiere al proceso electoral iniciado en octubre de 2005, sino que versa sobre la inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos. La solicitud de inscripción de su candidatura de 5 de marzo de 2004 planteada por Castañeda Gutman no fue rechazada únicamente por una cuestión formal de plazo de inscripción, sino en cuanto al mérito de la solicitud por considerar que la candidatura no se encontraba patrocinada por un partido político nacional, con lo cual no cabía que la víctima insistiera nuevamente en su inscripción. El Estado confunde la prerrogativa de ejercer un derecho protegido por la Convención con la obligación de agotar un recurso interno, pues la presentación de la solicitud de la candidatura no es un recurso, en razón de que su propósito es el ejercicio de un derecho y no el establecer si ha habido una violación de derechos humanos para remediarla. Finalmente, la Comisión sostuvo que en virtud de que la vulneración de derechos derivó de la inexistencia de un recurso efectivo, resultaba aplicable la excepción prevista en el artículo 46.2.a de la Convención. Con base en estos argumentos, solicitó desechar esta excepción preliminar.

25. Los representantes alegaron que el señor Castañeda Gutman no se presentó al período de registro de candidaturas previsto en el artículo 177 del COFIPE en virtud de que el mismo se refiere a las candidaturas postuladas por partidos políticos, con lo cual dicho plazo aplicaba solamente a candidatos postulados por partidos políticos; no estando prevista en la legislación la postulación de candidaturas sin partido, dicho plazo no podría ser aplicable en su caso. Asimismo, añadieron que el IFE nunca tuvo intención de otorgar el registro de la candidatura del señor Castañeda Gutman, como falsamente pretende establecer cuando señala que la solicitud no se presentó dentro del plazo, ya que en su pronunciamiento dejó claro que no es posible atender la petición no sólo por la cuestión meramente temporal sino porque el COFIPE impide el registro de candidatos sin partido. Finalmente, indicaron que la legislación federal mexicana prohíbe de manera absoluta que se postulen candidatos a puestos de elección popular sin que sean presentados por un partido, situación que constituye la cuestión fundamental de fondo del caso en cuestión.

*
* *

26. En cuanto a la alegada falta de participación del señor Castañeda Gutman en el proceso electoral la Corte considera que la presentación de una solicitud de inscripción de una candidatura se relaciona con la facultad de ejercer un derecho y no con la obligación de agotar

un recurso interno. La presentación de una solicitud de inscripción de candidatura no constituye un recurso, en tanto su propósito no es establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana y en su caso, proveer lo necesario para remediarla. Con base en lo expuesto, la Corte desestima esta excepción preliminar.

C) TERCERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

Falta de agotamiento de recurso interno idóneo e indebida interposición de un recurso inadecuado

27. El Estado alegó en su escrito de contestación a la demanda que: a) en su primera respuesta ante la Comisión de 17 de enero de 2006 “hizo referencia al origen, regulación y funcionamiento del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano”; b) que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano: i) “cumple cabalmente con las exigencias de acceso a la justicia, para todos los ciudadanos mexicanos que aduzcan violaciones a sus derechos de votar, ser votado, de asociación y afiliación, entre otros”; ii) es “el medio de defensa idóneo para controvertir los actos atribuibles al Instituto Federal Electoral que transgredan la Constitución y el resto de las normas aplicables”, y iii) “posee también características de ser sencillo (pues los requisitos para su presentación y las formalidades durante su tramitación no son excesivos), y breve (ya que es decidido por lo regular en poco menos de un mes), y cumple además con los requisitos de accesibilidad, es adecuado y eficaz”; iv) que “el Tribunal Electoral es la máxima autoridad en materia electoral, al que corresponde la custodia de los derechos político-electorales de los ciudadanos, verificando que los actos y resoluciones que en esta materia se dicten, se ajusten al marco jurídico constitucional y legal”; y v) que la presunta víctima “acudió a un procedimiento inadecuado para la protección de sus derechos políticos y redujo ésta a la búsqueda de la declaración de inconstitucionalidad del COFIPE, lo que confirma el planteamiento de falta de agotamiento de los recursos idóneos y eficaces en el presente asunto, [...] con la consecuente inobservancia de los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y en detrimento del Estado”.

28. Por su parte, la Comisión en su escrito de observaciones a las excepciones preliminares de 18 de octubre de 2007, hizo referencia a su Informe de admisibilidad y fondo No. 113/06 relativo al caso e indicó que “el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales carecía de idoneidad y de eficacia para que el [señor Castañeda Gutman] reclamara su derecho a ser inscripto como candidato independiente en las elecciones presidenciales de México, por lo que no estaba obligado a agotarlo antes de acudir al sistema interamericano”, ya que “de acuerdo con el sistema legal mexicano, el [Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante el “Tribunal Electoral” o el “TRIFE”)] no puede, ni de manera general ni con efectos relativos, declarar la inconstitucionalidad de una ley electoral”. Finalmente, concluyó que “el contenido de las decisiones de admisibilidad adoptadas conforme a las reglas establecidas por la Convención y en el Reglamento de la Comisión no debiera ser materia de nuevo examen sustancial”, y que “los hechos del caso que han constituido una violación al derecho a la

protección judicial y la ineficacia de los recursos internos, son precisamente elementos del fondo de la controversia sometida a la Corte”.

29. A su vez, los representantes sostuvieron que lo que pretendía la presunta víctima era “lograr la inaplicación en el caso concreto de una norma general que se constituyó en la causa eficiente de la violación concreta a sus derechos”; que “el recurso ante el TRIFE es improcedente e inaccesible a un particular, por disposición expresa de la [L]ey”; que “desde el 2002 la [Suprema Corte de Justicia] había dictado jurisprudencia para definir que el TRIFE, a pesar de haberlo hecho con anterioridad, no tiene facultades para declarar la inaplicación de normas de carácter electoral por ser violatorias de la Constitución” y que posteriormente en sesiones de 4, 6 y 10 de septiembre de 2007, al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2006, “la [Suprema Corte de Justicia] ha confirmado el contenido de las tesis de jurisprudencia que indican que la única vía para impugnar un precepto legal de carácter electoral, es la acción de inconstitucionalidad, y que el TRIFE no tiene posibilidad de hacerlo ‘así sea con la única finalidad de determinar su posible inaplicación’”.

*
* *

30. El Tribunal ha desarrollado pautas claras para analizar una excepción basada en un presunto incumplimiento del agotamiento de los recursos internos. Primero, la Corte ha interpretado la excepción como una defensa disponible para el Estado y, como tal, puede renunciarse a ella, ya sea expresa o tácitamente. Segundo, esta excepción debe presentarse oportunamente con el propósito de que el Estado pueda ejercer su derecho a la defensa. Tercero, la Corte ha afirmado que el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado y demostrar que estos recursos son aplicables y efectivos⁷.

31. El Estado alegó por primera vez la supuesta falta de agotamiento de recursos internos en su primera actuación en el procedimiento ante la Comisión, de fecha 18 de enero de 2006, cumpliendo así con la presentación oportuna de la excepción preliminar. Asimismo, en dicha comunicación el Estado señaló que los artículos 8, 79 y 83 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (en adelante “Ley de Impugnación Electoral”) prevén el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el cual debe interponerse cuatro días después de que se tenga conocimiento del acto de autoridad que se quiera impugnar y será resuelto en única instancia por la Sala Superior del Tribunal Electoral. El Estado alegó que dicho recurso era la vía idónea prevista en la Ley de Impugnación Electoral para la protección de los derechos políticos que alegadamente se habrían violado, y que el señor Castañeda Gutman no lo agotó sino que, en cambio, presentó un recurso inadecuado

7 Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 43; y *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 40.

conforme al ordenamiento jurídico mexicano para impugnar un acto de una autoridad en materia electoral. De esta manera el Estado cumplió su obligación de señalar los recursos que entendía que aún no habían sido agotados.

32. En razón de lo anterior, la Corte considera que el Estado planteó en tiempo y forma la excepción de no agotamiento de los recursos internos.

33. Al interponer dicha excepción preliminar ante la Corte, el Estado alegó, como lo hizo ante la Comisión, que el citado juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano era un recurso disponible, adecuado y eficaz. Al respecto, la Comisión y los representantes de la presunta víctima sostuvieron que dicho recurso no era efectivo, y que por ello, en primer lugar, no debió ser agotado y, en segundo lugar, la falta en México de un recurso sencillo, rápido y efectivo para impugnar la constitucionalidad de una ley que presuntamente afectaba los derechos políticos del señor Castañeda, constituía una violación del artículo 25 de la Convención Americana.

34. La Corte Interamericana ha considerado que la regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención. En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo⁸.

35. Por ello, en reiteradas ocasiones la Corte ha analizado los argumentos relativos a dicha excepción preliminar conjuntamente con las demás cuestiones de fondo⁹.

36. En razón de que un análisis preliminar sobre la efectividad del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano significaría una manifestación sobre la compatibilidad de dicho recurso con la Convención Americana, lo que podría llevar eventualmente a la determinación de una violación a la Convención, este Tribunal considera

8 Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, supra nota 6, párr. 91; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90; y *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93.

9 Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, supra nota 6, párr. 96; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C. No. 41, párr. 53; y *Caso Salvador Chiriboga*, supra nota 6, párr. 45.

indispensable analizar los argumentos de las partes a ese respecto en el fondo del caso al determinar la existencia o no de una violación al artículo 25 de la Convención Americana.

D) CUARTA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

Actuación de la Comisión Interamericana en la tramitación del caso

37. El Estado interpuso como excepciones preliminares seis cuestionamientos relacionados con la actuación de la Comisión Interamericana en el presente caso. De acuerdo con su criterio la Comisión Interamericana:

1. no debió haber dado trámite a la solicitud de medidas cautelares por parte de la presunta víctima;
2. debió haber finalizado el trámite inicial de la petición a partir de la información que le brindó el Estado al dar respuesta a las medidas cautelares que decretó la Comisión, y luego de conocer que la presunta víctima no se presentó a la etapa de registro dentro del proceso electoral;
3. debió pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, pero decretó sin motivación suficiente y clara, el traslado de las cuestiones de admisibilidad a la consideración del fondo de la petición;
4. debió haber declarado la inadmisibilidad de la petición con fundamento en el artículo 47 de la Convención Americana, aún en el Informe de admisibilidad y fondo No. 113/06;
5. transgredió el artículo 50 de la Convención Americana al adoptar el Informe de admisibilidad y fondo No. 113/06; y
6. no cumplió con los propios requisitos que exige su Reglamento para presentar el caso ante la Corte Interamericana.

38. La Corte establecerá los criterios relevantes para analizar los planteos mencionados, sintetizará los alegatos de las partes y, finalmente, resolverá dichos cuestionamientos.

39. El Tribunal estima necesario señalar que si bien ni la Convención Americana ni el Reglamento definen el concepto de “excepción preliminar”, conforme a la jurisprudencia de esta Corte puede definirse como aquel acto procesal que objeta la admisibilidad de una demanda o la competencia del Tribunal para conocer un determinado caso o alguno de sus aspectos en razón de la persona, la materia, el tiempo o lugar¹⁰. Una excepción preliminar tiene por finalidad obtener una decisión que prevenga o impida el análisis sobre el fondo del aspecto cuestionado o de todo el caso. Por ello, independientemente de que se defina un planteo como “excepción preliminar”, el mismo debe tener las características jurídicas esenciales en cuanto a su contenido y finalidad que le confieran un carácter preliminar. Aquellos planteos que no

10 Cfr. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34; y *Caso Luisiana Ríos y otros Vs. Venezuela*. Resolución de la Corte de 18 de octubre de 2007, Considerando 2.

tengan tal naturaleza, como por ejemplo los que se refieren al fondo de un caso, pueden ser formulados mediante otros actos procesales previstos en la Convención Americana, pero no bajo la figura de una excepción preliminar.

40. Cuando se alega como excepción preliminar un cuestionamiento a la actuación de la Comisión en relación con el procedimiento seguido ante dicho órgano, se debe tomar en cuenta que la Corte ha afirmado que la Comisión Interamericana tiene autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a lo establecido por la Convención Americana¹¹ y, particularmente, en el ejercicio de las funciones que le competen en el procedimiento relativo al trámite de peticiones individuales dispuesto por los artículos 44 a 51 de la Convención¹². No obstante, dentro de las atribuciones de la Corte se encuentra la de efectuar el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión en lo referente al trámite de asuntos que estén bajo el conocimiento de la propia Corte¹³. Ha sido un criterio sostenido por este Tribunal que la Convención Americana le confiere jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso sometido a su conocimiento, incluso sobre los presupuestos procesales en los que se funda la posibilidad de que ejerza su competencia¹⁴. Esto no supone necesariamente revisar el procedimiento que se llevó a cabo ante la Comisión, salvo en caso de que exista un error grave que vulnere el derecho de defensa de las partes¹⁵.

41. Asimismo, en este sentido la Corte destaca lo dicho desde su primer caso contencioso, en el sentido de que en la jurisdicción internacional la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos¹⁶.

42. Por último, la parte que afirma que una actuación de la Comisión durante el procedimiento ante la misma ha sido llevada a cabo mediante un error grave que afectó su derecho de defensa

11 Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, Punto Resolutivo primero.

12 nota 10, Punto Resolutivo segundo.

13 nota 10, Punto Resolutivo tercero.

14 nota 6, párr. 29; Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 66; y . Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 15.

15 nota 13, párr. 66; y , nota 6, párrs. 32 y 40.

16 nota 6, párr. 33; Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61, párr. 41; y Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 28.

debe demostrar efectivamente tal perjuicio¹⁷. Por ello, a este respecto, no resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación a lo actuado por la Comisión Interamericana.

*
* *

43. En primer lugar, el Estado alegó que la Comisión no debió haber dado trámite a la solicitud de medidas cautelares por parte de la presunta víctima, entre otras consideraciones, debido a que: i) otorgó medidas cautelares a favor de Jorge Castañeda Gutman sin invitar al Estado a ofrecer información o brindar sus observaciones previas, es decir, *inaudita parte*; ii) exigió al Estado violentar su propia norma jurídica interna al disponer como medida cautelar el registro del beneficiario como candidato al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; iii) otorgó medidas cautelares que evidenciaban prejuzgamiento de inicio mostrando inusual celeridad en la tramitación del asunto; y iv) procedió de manera irregular al conceder las medidas cautelares, tal como queda evidenciado por la Resolución del 25 de noviembre de 2005 de la Corte Interamericana, la cual decidió que la cuestión no ameritaba el otorgamiento de medidas provisionales, ya que las mismas habrían significado “un juzgamiento anticipado por vía incidental con el consiguiente establecimiento *in limine litis* de los hechos y sus respectivas consecuencias, objeto del debate principal”.

44. La Comisión entre otros argumentos sostuvo que: i) al requerir la adopción de una medida cautelar para proteger los derechos de la presunta víctima de conformidad con su mandato reglamentario, ésta no anticipó el fondo del asunto sometido a su conocimiento; ii) no era la primera vez que la Comisión otorgaba medidas cautelares para proteger derechos políticos, incluyendo la solicitud de inscripción provisional de los candidatos de un movimiento independiente al Congreso hasta que se resolviera sobre el fondo de la cuestión planteada; iii) el alegato formulado por el Estado no es materia de una excepción preliminar, en el sentido de que la decisión de una excepción preliminar lo que pretende es determinar si el proceso en cuanto al fondo será continuado o no, con lo cual la petición formulada por el Estado tiene que relacionarse con la competencia de la Corte en cuanto al fondo del caso, situación que no se verifica en este supuesto; y iv) no cabe la interposición de una excepción preliminar respecto de un procedimiento cautelar en general, y mucho menos si dicho procedimiento ya ha concluido, como en este caso, pues se entiende que el procedimiento de medidas cautelares concluyó y perdió toda eficacia con la negativa del Estado a registrar provisionalmente la candidatura independiente de la víctima. Con base en lo expuesto, la Comisión solicitó el rechazo de esta excepción preliminar.

45. Los representantes no formularon consideraciones adicionales a las expuestas por la Comisión.

¹⁷ Nota 13, párr. 66; y nota 6, párr. 32.

46. La Corte considera que lo sostenido por el Estado en relación con el otorgamiento de medidas cautelares por parte de la Comisión y el alegado prejuzgamiento de dicho órgano al otorgarlas, no constituye un argumento materia de excepción preliminar. Ello, en tanto que dicho cuestionamiento no tiene la finalidad ni la capacidad de prevenir el conocimiento por parte de la Corte sobre el fondo del caso. En efecto, aún cuando hipotéticamente la Corte resolviera el planteo de manera afirmativa, no afectaría en manera alguna la competencia del Tribunal para conocer los méritos del caso. Con base en lo anterior se desestima este alegato.

*
* *

47. En segundo lugar, el Estado alegó que la Comisión debió haber finalizado el trámite inicial de la petición a partir de su respuesta a las medidas cautelares requeridas y luego de conocer que la presunta víctima no se presentó a la etapa de registro dentro del proceso electoral. Tan pronto como la Comisión tuvo conocimiento de que la presunta víctima no había presentado documento alguno en el plazo para la recepción válida de solicitudes de registros de candidatos y establecida su ausencia absoluta y voluntaria en el proceso electoral, la Comisión debió decretar de oficio la inadmisibilidad o improcedencia de la petición.

48. La Comisión por su parte argumentó que: i) su demanda no se refiere a la no inscripción del señor Castañeda Gutman en el proceso electoral, sino que “versa sobre la inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos”; ii) en su informe en respuesta al requerimiento de medidas cautelares el Estado se limitó a señalar razones de derecho interno por las cuales no podía registrar la candidatura del beneficiario de las medidas, aún cuando la Corte ha establecido que las obligaciones internacionales no pueden ser modificadas o incumplidas invocando disposiciones de derecho interno; y iii) la continuación del trámite de la petición obedeció a la necesidad de analizar si la inexistencia de un recurso en el ámbito interno, para cuestionar la constitucionalidad de la legislación y actos de autoridad que afectan los derechos políticos, implicaba violaciones a los derechos protegidos por la Convención, bajo el entendido de que tal como ha establecido la Corte, “[...] la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional a él atribuido [por ende, una acción posterior] llevada a cabo en el derecho interno, no inhibe a la Comisión ni a la Corte para conocer de un caso que ya se ha iniciado bajo la Convención Americana”. Con base en lo expuesto, la Comisión solicitó el rechazo de esta excepción preliminar.

49. Los representantes no formularon consideraciones adicionales a las expuestas por la Comisión.

50. En cuanto a los alegatos basados en la no presentación de la candidatura del señor Castañeda Gutman al proceso electoral, la Corte advierte que son el objeto principal de otro planteo formulado como excepción preliminar por el Estado sobre el cual la Corte se ha pronunciado (*supra* párr. 26). Con base en lo anterior, se desestima este alegato.

*
* *

51. En tercer lugar, el Estado planteó que la Comisión debió pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, pero decretó sin motivación suficiente y clara, el traslado de las cuestiones de admisibilidad a la consideración del fondo de la petición; entre otros argumentos sostuvo que: i) en el mismo documento a través del cual la Comisión envió al Estado las observaciones de la presunta víctima al documento del Estado, le comunicó su decisión de abrir un caso y diferir el tratamiento de la admisibilidad con la decisión del fondo, sin dar al Estado la oportunidad de ofrecer puntos de vista o elementos adicionales, dejando al Estado en manifiesta indefensión; ii) el artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión habla de ‘circunstancias excepcionales’ para unir el tratamiento de la admisibilidad con el fondo del asunto y la Comisión no justificó en qué consistieron tales circunstancias y sólo aludió a afirmaciones abstractas, sin satisfacer el requisito básico de razonabilidad; iii) la Comisión nunca precisó la “naturaleza de los hechos objeto de la petición”, ni qué aspecto del proceso electoral era cuestionado, pasando por alto su obligación de justificar adecuadamente sus decisiones; y iv) el cambio de situación jurídica que significaba la apertura del proceso electoral y la ausencia de la presunta víctima en éste, debieron llevar a la Comisión a verificar si existían o subsistían los motivos de la petición y proceder al archivo del expediente en los términos del artículo 48 incisos 1.a y c de la Convención.

52. La Comisión sostuvo, entre otros argumentos que: i) no le concedió la oportunidad de ofrecer puntos de vista o elementos adicionales al Estado en virtud de que consideró se hallaban reunidas las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 37.3 de su Reglamento. Para tal efecto, la Comisión tomó en cuenta la naturaleza de los hechos objeto de la petición, en la que se cuestionaba un aspecto del proceso electoral que se estaba desarrollando en ese momento, el calendario electoral en México, y el interés de preservar la eficacia de la eventual decisión que adoptaran los órganos del sistema interamericano de derechos humanos; por todo ello, consideró indispensable tramitar con la mayor celeridad posible la petición; ii) en el trámite de la petición, cada una de las partes tuvo la más amplia posibilidad de presentar sus alegatos sobre la admisibilidad y el fondo, otorgando incluso la Comisión prórrogas al Estado en dos oportunidades; iii) la Comisión se limitó a dar cumplimiento a sus obligaciones convencionales, estatutarias y reglamentarias, lo que no puede ser motivo de una excepción preliminar; y iv) la acumulación de las etapas de admisibilidad y fondo es una posibilidad establecida por el Reglamento de la Comisión, con lo cual su aplicación e interpretación es atribución de la Comisión; la misma Corte ha reconocido la “independencia en los procesos de decisión de la Comisión”, a los que ha calificado de “fruto de un ejercicio colectivo de carácter propio y autónomo”, ejecutado en su condición de órgano de supervisión de la Convención Americana. Con base en lo expuesto, la Comisión solicitó el rechazo de esta excepción preliminar.

53. Los representantes no formularon consideraciones adicionales a las expuestas por la Comisión.

54. El artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión establece que:

“[e]n circunstancias excepcionales, y luego de haber solicitado información a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 del presente Reglamento, la Comisión podrá abrir el caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. La apertura del caso se efectuará mediante una comunicación escrita a ambas partes.”

55. La Corte advierte que dicha norma establece un reducido número de requisitos formales respecto de la apertura de un caso y de la facultad de la Comisión de diferir el tratamiento de la admisibilidad junto con el fondo. Ello brinda flexibilidad a la Comisión al respecto. La Corte considera que la Comisión ha actuado en ejercicio de sus facultades reglamentarias, y que independientemente de que se haya verificado esta acumulación facultativa de la Comisión, de acuerdo a las constancias del expediente, las partes tuvieron la oportunidad de presentar sus alegatos relativos tanto a la admisibilidad como al fondo del asunto, y la Comisión los analizó y se pronunció sobre ellos, no verificándose una lesión al derecho de defensa. Por su parte, el Estado no ha demostrado de qué manera la actuación de la Comisión habría conllevado un error que haya afectado su derecho de defensa. Por las razones expuestas, la Corte desestima esta excepción preliminar.

*
* *

56. En cuarto lugar, el Estado sostuvo que la Comisión debió haber declarado la inadmisibilidad de la petición con fundamento en el artículo 47 de la Convención Americana. Entre otras consideraciones México señaló que: i) la Comisión desestimó indebidamente las excepciones de no agotamiento de recursos internos interpuestas por el Estado, sin analizar seria y detenidamente sus planteamientos, concentrándose en elucidar si en México existía una forma de impugnar la constitucionalidad de las leyes electorales sin tomar en cuenta la protección efectiva de los derechos prevista por el Tribunal Electoral, sin tener que ejercer atribuciones de control de constitucionalidad de las leyes; ii) la Comisión prejuzgó y presupuso la existencia de un derecho a registrar una candidatura independiente y además “que el ejercicio de ese derecho inexistente sólo se lograría declarando que el COFIPE es contrario a la Constitución y a la Convención Americana, lo cual implica a su vez que de éstas en efecto se deriva tal derecho”; para arribar a la indebida admisibilidad del asunto omitió referirse a la extemporaneidad de la solicitud de la presunta víctima ante el IFE y afirmó que el único fundamento del rechazo fue la aplicación del artículo 175 del COFIPE, entre otras inexactitudes y planteamientos erróneos; iii) en todo caso corresponde al legislador decidir si incorpora o no la figura de la candidatura independiente u otra figura afín, ya que la misma no puede ser creada por vía de control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Incluso si la Suprema Corte hubiese considerado procedente el amparo intentado por el señor Castañeda Gutman, ello no hubiese significado *ipso facto* la creación de la figura del candidato independiente por vía judicial; y iv) la Comisión debió señalar al menos en qué precepto de la Convención se establece el derecho a inscribirse en las elecciones como candidato independiente, pues si tal derecho no se desprende de la Convención, la Comisión pretende exigir la existencia de un medio de protección especial para un derecho inexistente.

57. La Comisión argumentó que: i) el descontento del Estado con el trámite del caso se traduce en un mero desacuerdo con la forma en la cual el pleno de la Comisión interpretó el alcance del artículo 46 de la Convención. En este sentido, la Corte ha señalado que la Comisión, “como órgano del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tiene plena autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a la Convención”; ii) no existe una disposición convencional o reglamentaria que obligue a la Comisión a explicar de manera detallada las razones por las cuales considera que una petición cumple con los requisitos de admisibilidad. La admisión no requiere de un acto expreso y formal, sin embargo, la Comisión analizó con detenimiento y explicó con detalle las razones por las cuales decidió aplicar una de las excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, en su Informe No. 113/06; iii) “el Estado busca retrotraer el procedimiento a una etapa procesal precluida”, en la cual la Comisión dio debida consideración a los argumentos de ambas partes sobre la admisibilidad del asunto; y iv) la Corte ha señalado que “no existe un fundamento para reexaminar razonamientos de la Comisión en materia de admisibilidad que son compatibles con las disposiciones relevantes de la Convención”. Con base en lo expuesto, la Comisión solicitó el rechazo de esta excepción preliminar.

58. Los representantes no formularon consideraciones adicionales a las expuestas por la Comisión.

59. La Corte ya se pronunció sobre la facultad de la Comisión de diferir la admisibilidad de una petición junto con el fondo conforme a su Reglamento (*supra* párr. 55). Por otro lado, la Corte advierte que tal como se puede observar de la lectura del Informe No. 113/06, los planteos del Estado en cuanto a la excepción de falta de agotamiento de recursos internos fueron considerados y resueltos por la Comisión. Este Tribunal no encuentra motivo para reexaminar el razonamiento de la Comisión Interamericana al decidir sobre la admisibilidad del presente caso¹⁸. Finalmente, el Estado formula bajo este apartado otros alegatos que se refieren a la existencia de un recurso idóneo y a la no obligatoriedad de las candidaturas independientes en el derecho interno. La Corte advierte que la existencia o no de un recurso idóneo también fue planteada en otra excepción preliminar por el Estado y ya se pronunció al respecto (*supra* párrs. 30 a 36). Los alegatos sobre las candidaturas independientes se refieren al fondo del asunto, por lo que no se trata de una excepción preliminar. Con base en lo anterior, la Corte desestima este alegato.

*
* *

60. En quinto lugar el Estado alegó la trasgresión del artículo 50 de la Convención Americana por parte de la Comisión al adoptar el Informe de admisibilidad y fondo No. 113/06, entre otros argumentos, porque: i) el artículo 50 de la Convención se refiere a un informe que expone los hechos y sus conclusiones, además de las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los

18 Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 141; y nota 6, párr. 44.

interesados en virtud del artículo 48.1.e de dicho tratado; en este sentido, el Informe No. 113/06 ofrece una exposición parcial e incompleta de los hechos y no refleja los elementos que integran el expediente que tenía en su poder la Comisión; ii) los hechos sobre los cuales se emitió el Informe no corresponden a la verdad histórica de lo ocurrido, ni están apoyados en elementos objetivos, tanto el fondo como las recomendaciones del mismo están sustentados sobre bases erróneas, falsas e incompletas; y iii) del artículo 23 de la Convención no se desprende un derecho a la candidatura independiente, ni que el sistema de partidos sea *per se* incongruente, el establecimiento de las candidaturas independientes es una decisión a cargo del legislador que requiere una base normativa previa que no implica alteración a la Constitución, sin embargo, eso no las hace obligatorias o las ordena.

61. La Comisión planteó, entre otros, los siguientes alegatos: i) no corresponde a las partes en este procedimiento, en esta etapa procesal de objeciones formales, proponer excepciones que se basen en la verdad sobre los hechos, sino que corresponde que sea la Corte la que determine cuál es esa verdad, pues ésta tiene la facultad de hacer su propia determinación de los hechos del caso y de decidir aspectos de derecho no alegados por las partes con base al principio *iura novit curia*; y ii) la Convención establece un sistema calificado de protección que involucra a la Corte como órgano jurisdiccional de la materia, por lo cual, si un Estado está en desacuerdo con los hallazgos de la Comisión y considera que no es de justicia cumplir con sus recomendaciones, la Convención le ofrece la posibilidad de someter al asunto a la competencia de la Corte. Con base en lo expuesto, la Comisión solicitó el rechazo de esta excepción preliminar.

62. Los representantes no formularon consideraciones adicionales a las expuestas por la Comisión.

63. La Corte observa que los cuestionamientos del Estado relacionados con el Informe de admisibilidad y fondo No. 113/06 de la Comisión Interamericana en el sentido que brindaba una “exposición parcial e incompleta de los hechos”, que los hechos “no corresponden a la verdad histórica de lo ocurrido”, y que “tanto el fondo como las recomendaciones” estaban sustentados sobre “bases erróneas, falsas e incompletas” son alegatos propios de los méritos del caso ante esta Corte. En efecto, el examen por parte de este Tribunal relativo a si la interpretación que hizo la Comisión sobre los hechos o las conclusiones en el presente caso están equivocadas, evidentemente se refiere a cuestiones de fondo, y sólo entonces podrá este Tribunal examinar dichos alegatos del Estado. Por otra parte, la Corte estima oportuno advertir que en caso de discrepancia con el Informe emitido por la Comisión Interamericana en virtud del artículo 50 de la Convención Americana, el Estado tiene la facultad, conforme a los artículos 51.1 y 61 de dicho tratado, de someter el caso a conocimiento de esta Corte para que determine los hechos y aplique el derecho conforme a su competencia contenciosa. Finalmente, lo afirmado por el Estado en este apartado, en el sentido de que del artículo 23 de la Convención no se desprende un derecho a la candidatura independiente, se trata de un planteo que no corresponde propiamente a una excepción preliminar. Con base en lo anterior, la Corte desestima este alegato.

*
* *

64. Por último, en sexto lugar, el Estado entre otros argumentos sostuvo que: i) más allá de la autonomía de la Comisión para valorar los motivos para el envío del caso a la Corte, lo cual no puede ser objeto de excepciones preliminares, las violaciones cometidas por la Comisión a las normas de procedimiento de su Reglamento provocaron un desequilibrio procesal que devino en la indefensión del Estado; ii) las facultades de la Comisión son discrecionales pero no arbitrarias, al momento de considerar y satisfacer los parámetros del artículo 44 del Reglamento de la Comisión. Particularmente, a este respecto, el Estado alegó que: a) la propia decisión de remitir el caso a la Corte no estaba inspirada en la obtención de justicia en el caso particular debido al desinterés de la presunta víctima en presentarse al proceso electoral; b) la gravedad de la supuesta violación quedó desvirtuada frente a la existencia de un medio eficaz de protección de los derechos políticos ante el Tribunal Electoral; y c) el eventual efecto de la adopción de una decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros bajo los términos planteados por la Comisión, sería sin duda negativo, pues implicaría que no basta con que cuenten con órganos administrativos electorales, ni tribunales de protección de derechos políticos, viéndose obligados a adecuar sus ordenamientos para crear una figura específica para impugnar la constitucionalidad de leyes electorales por parte de personas.

65. La Comisión, por su parte, planteó que: i) la demanda de la Comisión no fue realizada de manera precipitada, sino que respondió a la falta de cumplimiento por parte del Estado de las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo con el artículo 50 de la Convención; ii) ninguna de las actuaciones de la Comisión afectó el derecho de defensa del Estado ni su posibilidad de dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la Comisión; iii) ni en la Carta de la Organización de los Estados Americanos ni en la Convención existe una disposición que sujete los actos cuasi-jurisdiccionales de la Comisión al escrutinio de otros órganos de la Organización; en efecto, las actuaciones de la Comisión se guían por una serie de garantías, entre ellas los principios de buena fe y de interpretación *pro homine*, que aseguran la supremacía convencional, aunados a las garantías de carácter particular, referentes al procedimiento de petición individual, como las condiciones de admisibilidad, principios de contradictorio, equidad procesal, y seguridad jurídica; la fiscalización de la adherencia de las actuaciones cuasi-jurisdiccionales de la Comisión con dichos principios es una función de la Comisión misma; iv) la propia Corte ha señalado que la valoración que hace la Comisión sobre la conveniencia o no del envío de un caso ante la Corte debe ser fruto de un ejercicio colectivo de carácter propio y autónomo que hace la Comisión en su condición de órgano de supervisión de la Convención Americana y, en consecuencia, los motivos que tuvo para su envío no pueden ser objeto de excepción preliminar; y v) la Comisión mantiene primacía en la aplicación e interpretación de criterios por ella establecidos al emitir su Reglamento, incluyendo los criterios de adopción de la decisión de someter un caso a la Corte. Con base en lo expuesto, la Comisión solicitó el rechazo de esta excepción preliminar.

66. Los representantes no formularon consideraciones adicionales a las expuestas por la Comisión.

67. La Corte considera que el Estado no ha demostrado en qué manera la conducta de la Comisión ha conllevado un error que haya afectado o vulnerado específicamente el derecho

de defensa del Estado durante el procedimiento ante la Comisión. Por otra parte, la Corte se ha pronunciado anteriormente en el sentido de que se encuentra dentro de la competencia de la Comisión, conforme al artículo 51 de la Convención y a los estándares establecidos en el artículo 44 de su Reglamento, el determinar si el Estado ha cumplido con las recomendaciones del informe del artículo 50 y decidir si somete el caso a la competencia de la Corte¹⁹. Por último, los alegatos del Estado sobre la existencia de un medio eficaz de protección y el desinterés del señor Castañeda Gutman por no presentarse al proceso electoral, han sido considerados por la Corte en el examen de las excepciones preliminares interpuestas por el Estado al respecto (*supra* párrs. 36 y 26). Con base en lo anterior, la Corte desestima esta excepción preliminar.

IV COMPETENCIA

68. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que México es Estado Parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 16 de diciembre de 1998.

V PRUEBA

a) Prueba documental y testimonial

69. Además de la prueba documental aportada, la Corte escuchó en audiencia pública la declaración del señor Castañeda Gutman quien rindió testimonio sobre: a) los hechos relacionados con su intento por ser registrado como candidato a la presidencia de México para la elección que se celebraría en el año 2006; b) el proceso judicial posterior ante la negativa del Instituto Federal Electoral para conceder el registro de la candidatura solicitado y las causas que lo motivaron a recurrir al sistema interamericano de protección de los derechos humanos; y c) los efectos que el alegado menoscabo de sus derechos habría ocasionado en el ámbito material e inmaterial.

b) Valoración de la prueba

70. En este caso, como en otros, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda²⁰.

19 Nota 6, párr. 40.

20 . . . Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Párr. 140; . Sentencia del 6 de mayo de 2008, párrs. 29 y 30; y . Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 16.

71. Asimismo, el Tribunal admite los documentos aportados por el Estado y los representantes en el transcurso de la audiencia pública, puesto que los estima útiles para la presente causa y, además, su autenticidad o veracidad no fueron puestas en duda.

72. Respecto del testimonio rendido por la presunta víctima ante la Corte, el Tribunal lo estima pertinente en cuanto se ajuste al objeto definido por la Corte en la Resolución en que ordenó recibirlo (*supra* párr. 10). Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estima que la declaración testimonial rendida por el señor Castañeda Gutman no puede ser valorada aisladamente dado que el declarante, presunta víctima, tiene un interés directo en este caso, razón por la cual será apreciada en conjunto con las demás pruebas del proceso²¹.

73. Respecto de la prueba remitida por los representantes como anexo a su escrito de alegatos a las excepciones preliminares, la Corte observa que ésta no fue objetada por las partes y que es pertinente para la resolución del presente caso, por lo que el Tribunal la admite, y la valorará en conjunto con el acervo probatorio, tomando en consideración las observaciones formuladas por el Estado en su escrito de 27 de noviembre de 2007.

74. En relación con el escrito remitido por el Estado el 27 de noviembre de 2007, la Corte observa que en dicho escrito México: a) presentó observaciones adicionales a los alegatos escritos de la Comisión Interamericana y de los representantes sobre las excepciones preliminares; b) presentó observaciones a la información superveniente ofrecida por la presunta víctima; y c) ofreció información superveniente sobre la reforma constitucional en materia electoral publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007 (*supra* párr. 7). Al respecto, el Tribunal considerará de ese escrito lo referente a la prueba e información remitidas que estén relacionadas con la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, y las observaciones formuladas por el Estado sobre la prueba remitida por los representantes el 18 de octubre de 2007. En cuanto a las manifestaciones adicionales del Estado sobre las excepciones preliminares, el Tribunal advierte que su presentación no está prevista en el Reglamento ni fue requerida por la Presidenta, por lo que dichas observaciones no serán consideradas por la Corte. Asimismo, respecto del escrito de 18 de enero de 2008, mediante el cual el Estado remitió observaciones al escrito presentado por la Comisión Interamericana sobre la reforma constitucional en materia electoral, la Corte observa que si bien el mismo no fue requerido por la Presidenta, ni su presentación está dispuesta en el Reglamento del Tribunal, sólo tuvo por objeto realizar una aclaración por lo que la Corte lo admite. Finalmente, en cuanto al escrito remitido por los representantes el 19 de julio de 2008, de conformidad con el artículo 44.3 del Reglamento, el Tribunal lo admite y lo valorará en conjunto con el acervo probatorio, tomando en consideración lo manifestado por el Estado.

75. En lo que se refiere a los documentos remitidos por la presunta víctima junto con su escrito de alegatos finales sobre las costas y gastos procesales relacionados con la audiencia pública (*supra* párr. 11), el Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse

21 Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, Párr. 43; , nota 19, párr. 33; y nota 19, párr. 20.

a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte²². En razón de lo anterior, el Tribunal admite dichos documentos. En relación con los demás documentos remitidos, la Corte observa que no han sido objetados y en su caso los valorará en conjunto con el resto del acervo probatorio.

76. Efectuado el examen de los elementos probatorios que constan en el expediente, la Corte analizará las alegadas violaciones a la Convención Americana, considerando los hechos que resulten probados y los argumentos legales de las partes que resulten pertinentes.

VI

ARTÍCULO 25 (PROTECCIÓN JUDICIAL)²³ EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS

1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)²⁴ Y

2 (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO)²⁵

DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

77. En el presente caso la Comisión Interamericana alegó la violación del artículo 25 de la Convención por entender que en la época de los hechos el Estado no proveía a las personas bajo su jurisdicción de un recurso rápido, sencillo y efectivo para proteger los derechos políticos y que el recurso de amparo interpuesto por la presunta víctima en el presente caso no era un

22 Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 22; nota 4, párr. 34; y nota 19, párr. 258.

23 El artículo 25 de la Convención estipula:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante 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.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

24 El artículo 1.1 de la Convención establece que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

25 El artículo 2 de la Convención establece que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

recurso efectivo en los términos requeridos por el citado artículo. Los representantes alegaron que la presunta víctima interpuso el recurso de amparo en razón de que éste era el único que presentaba “visos de procedibilidad”, dado que para lograr el goce del derecho reclamado por la presunta víctima era necesario declarar inconstitucional un artículo de la ley electoral, lo cual no estaba bajo las facultades del Tribunal Electoral. Por último, el Estado alegó que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano cumple cabalmente con las exigencias de acceso a la justicia, y era el recurso idóneo, adecuado y eficaz para la protección que buscaba la presunta víctima ya que el amparo no está contemplado para reclamar derechos políticos.

78. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos generales, la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales. Al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, la Corte ha sostenido que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino que los recursos deben tener efectividad²⁶, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquel precepto. La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”²⁷. Asimismo, conforme al artículo 25.2.b de la Convención, los Estados se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial.

79. A su vez, 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 Convención²⁸.

80. En razón de lo alegado por las partes, la Corte analizará si existía, al momento de los hechos, en el ordenamiento jurídico mexicano un recurso efectivo en los términos del artículo 25 de la Convención Americana. Para ello, el Tribunal determinará los hechos relevantes y luego hará las consideraciones pertinentes, primero, en relación con el recurso de amparo interpuesto en el presente caso por la presunta víctima y, finalmente, en relación con el juicio

26 Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191; , nota 6, párr. 177; y nota 19, párr. 77. Ver también (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

27 Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82; . Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 192; y . Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 131.

28 Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 57; y , nota 6, párr. 122.

para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, recurso que debió haber sido interpuesto por el señor Castañeda Gutman, conforme a lo alegado por el Estado.

I. Hechos

81. El 5 de marzo de 2004 la presunta víctima presentó al Consejo General del IFE una solicitud de inscripción como candidato independiente al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para las elecciones del 2 de julio de 2006. Alegó que solicitaba su registro “en ejercicio del derecho que [le] otorga el artículo 35, fracción II de la Constitución”²⁹, presentó ciertos documentos y declaró “bajo protesta de decir la verdad” que cumplía los requisitos constitucionales para ejercer dicho cargo electivo.

82. Mediante escrito del 11 de marzo de 2004, notificado al día siguiente, la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, Dirección de Partidos Políticos y Financiamiento del IFE, informó al señor Castañeda Gutman que “no [era] posible atender su petición en los términos solicitados”. Como fundamento de dicha decisión, el IFE citó, entre otras disposiciones, el artículo 175 del COFIPE que establece que “corresponde únicamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular” y citó jurisprudencia del TRIFE del 25 de octubre de 2001 que señala que “no resulta inconstitucional ni violatoria del derecho internacional la negativa del registro como candidato independiente con base en [una disposición legal que establece] que sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a los cargos de elección popular [...]”. El IFE afirmó que “[e]l derecho a ser postulado y ser votado para ocupar un cargo de elección popular a nivel federal, sólo puede ejercerse a través de alguno de los partidos políticos nacionales que cuenten con registro ante el Instituto Federal Electoral”, y además, que el COFIPE “indica el plazo para el registro de candidaturas para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que abarca del 1º al 15 de enero del año de la elección”.

83. Contra dicho pronunciamiento del Instituto Federal Electoral, la presunta víctima presentó el 29 de marzo de 2004 una demanda de amparo ante el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia

29 Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

[...]

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;

[...]

Administrativa del Distrito Federal. El señor Castañeda Gutman fundamentó su amparo con base en los siguientes argumentos: a) infracción de las garantías individuales de ejercicio de la libertad de trabajo y participación en el desarrollo del régimen democrático de la vida política nacional; b) violación de la garantía individual de igualdad ante la ley; y c) trasgresión de la garantía individual de libertad de asociación, todos con base en la Constitución mexicana. Dicho asunto fue admitido el 30 de marzo del mismo año.

84. En efecto, el 30 de marzo de 2004 el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal en el auto de admisión de la demanda de amparo señaló que “por regla general la demanda de garantías [el amparo] en la que se pretendan deducir derechos de índole político será improcedente excepto en el caso de que en la misma se reclamen derechos individuales. [C]onsecuentemente, y a efecto de no juzgar *a priori* tal circunstancia, [...] con apoyo en los artículos 114 [y otros] de la Ley de Amparo, [dicho tribunal] estim[ó] procedente admitir la demanda de garantías [...]”. Posteriormente, el 16 de julio de 2004 el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal resolvió declarar improcedente el juicio de amparo interpuesto por la presunta víctima en virtud de “la improcedencia constitucional que se deriva del 105 Constitucional, fracción II, párrafo tercero, [que] establece [...] que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la acción de inconstitucionalidad; disposición que [...] guarda armonía con la improcedencia legal contenida en el artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo”.

85. El 2 de agosto de 2004 el señor Castañeda Gutman interpuso un recurso de revisión contra la decisión del Juzgado Séptimo. Como dicho recurso planteaba cuestiones legales y constitucionales, el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al que correspondió el conocimiento del recurso, resolvió mediante sentencia de 11 de noviembre de 2004 las cuestiones legales y planteó que la Suprema Corte ejerciera su facultad de atracción sobre las cuestiones constitucionales.

86. Los días 8 y 16 de agosto de 2005 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida y resolvió declarar improcedente el amparo en revisión respecto de los artículos 175, 176, 177, párrafo 1, inciso e, y 178 del COFIPE, cuya constitucionalidad cuestionaba la presunta víctima, sin entrar a analizar el fondo de la cuestión. Igualmente, la Suprema Corte resolvió declarar improcedente el amparo respecto de la decisión del Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del IFE que consta en el escrito de 11 de marzo de 2004, y que había motivado el juicio de garantías del señor Jorge Castañeda Gutman. La Suprema Corte consideró que “[...] la facultad de resolver sobre la contradicción de normas electorales a la Constitución Federal, está plenamente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que el Tribunal Electoral conocerá respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que esa interpretación no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con la Constitución”; ya que “[...] precisamente [se] busca dar certeza a las reglas que regirán el proceso electoral, a partir del establecimiento de un medio de control constitucional denominado Acción de Inconstitucionalidad, [...] y, por consiguiente, se obligó a órganos legislativos federal y locales, a expedir las leyes electorales cuando menos noventa días antes, de que tenga lugar el

proceso electoral, a fin de que, de llegar a declarar la Suprema Corte la invalidez de esa norma, de tiempo a que sea modificada por el legislador y debido a tal sistema, se tenga certeza de cuáles son las disposiciones aplicables y de que ya no serán modificadas durante el desarrollo del proceso electoral”.

87. El 6 de octubre de 2005 se inició formalmente el proceso electoral en México, y del 1 al 15 de enero de 2006 el Instituto Federal de Elecciones recibió las candidaturas para el cargo de Presidente de México. La presunta víctima no presentó una solicitud de registro de su candidatura durante dicho plazo.

II. El juicio de Amparo

88. La Comisión alegó que no existía en México en la época de los hechos un recurso sencillo, rápido y efectivo para que los particulares, como la presunta víctima, realizaran cuestionamientos constitucionales de las normas electorales. Tal recurso no estaba disponible en la legislación mexicana, ya que el recurso de amparo y el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales no reunían los requisitos de idoneidad para solucionar la situación denunciada por la presunta víctima. Sin perjuicio de ello, la Comisión señaló que para que un recurso sea considerado efectivo debe haber manifestación sobre el fondo del asunto, lo que no ocurrió en este caso. La Comisión Interamericana alegó que el “recurso judicial no tiene que resolverse a favor de la parte que alega la violación de sus derechos para que sea considerado “efectivo”; sin embargo, la efectividad implica que el órgano judicial ha evaluado los méritos de la denuncia”. La Comisión argumentó que el artículo 25.2.a de la Convención establece el derecho de aquel que acude al recurso judicial a que la autoridad decida sobre los derechos, lo cual implicaría “efectuar una determinación entre los hechos y el derecho -con fuerza legal- que recaiga y que trate sobre un objeto específico”. Finalmente, consideró que el amparo hubiera sido la vía idónea si no fuera por la exclusión de su ámbito de la materia electoral y que no es irrazonable que un Estado limite el recurso de amparo a ciertas materias, siempre que habilite otro recurso de tutela rápido y sencillo para las materias no protegidas por el amparo.

89. Los representantes señalaron que interpusieron el amparo por ser el único recurso con visos de procedibilidad, ya que para obtener la protección que buscaba la presunta víctima era necesario declarar inconstitucional el artículo 175 del COFIPE y únicamente la Suprema Corte de Justicia tenía competencia para hacerlo. Como consecuencia, la resolución de la Suprema Corte consistente en que el amparo era improcedente en este caso, cerró a la presunta víctima todas las puertas de la justicia en el Estado, violando su derecho a la protección judicial, dispuesto en el artículo 25 de la Convención. Al igual que la Comisión Interamericana, los representantes argumentaron que no había recursos disponibles en México que pudiesen haber sido efectivos en el presente caso al momento de los hechos.

90. El Estado no argumentó sobre la efectividad del recurso de amparo para este caso, sino que alegó que el recurso efectivo para proteger derechos políticos en México es el juicio para la

protección de los derechos político-electorales del ciudadano y argumentó sobre su efectividad, sencillez, accesibilidad y rapidez.

*
* *

91. La Corte observa que tanto la Comisión como los representantes destacaron la ausencia de un recurso sencillo, rápido y efectivo para que la presunta víctima reclamara la protección de sus derechos reconocidos por la Constitución, para sustentar la alegada violación del artículo 25 de la Convención. En este sentido, la Corte considera, al igual que la Comisión y el Estado, que el recurso de amparo interpuesto por la presunta víctima no era la vía adecuada en ese caso, dada su improcedencia en materia electoral.

92. Este Tribunal estima que no es en sí mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias, siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo. Ello es particularmente relevante en relación con los derechos políticos, derechos humanos de tal importancia que la Convención Americana prohíbe su suspensión así como la de las garantías judiciales indispensables para su protección (*infra* párr. 140).

93. Por otra parte, la Corte estima pertinente referirse a lo afirmado por la Comisión Interamericana en el sentido de que, más allá de que el amparo no era la vía idónea, por la exclusión de la materia electoral de su ámbito de competencia, “la efectividad implica que el órgano judicial ha evaluado los méritos de la denuncia”. Al respecto, este Tribunal ha establecido que “el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial [...] no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana”³⁰. En otras palabras, es una garantía mínima de toda persona que interpone un recurso que la decisión que lo resuelva sea motivada y fundamentada, bajo pena de violar las garantías del debido proceso.

94. Para la Corte el requisito de que la decisión sea razonada, no es equivalente a que haya un análisis sobre el fondo del asunto, estudio que no es imprescindible para determinar la efectividad del recurso. La existencia y aplicación de causales de admisibilidad de un recurso resulta compatible con la Convención Americana³¹ y la efectividad del recurso implica que, potencialmente, cuando se cumplan dichos requisitos, el órgano judicial evalúe sus méritos.

30 Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96.

31 Al respecto la Corte ha dicho: “[...] Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado” (énfasis agregado). nota 13, párr. 126.

III. El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales de los Ciudadanos

95. La Comisión sostuvo que el TRIFE carecía de competencia para declarar inaplicable el artículo 175 del COFIPE en el caso particular, en virtud del texto expreso del artículo 10 de la Ley de Impugnación Electoral y los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A pesar de que el Estado argumentó sobre la efectividad e idoneidad del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano ante el TRIFE, la jurisprudencia de dicho órgano judicial ha demostrado lo contrario. En ese sentido, señaló la sentencia dictada el 2 de febrero de 2006 en ocasión del recurso interpuesto por el señor Héctor Montoya Fernández, en la cual el TRIFE al referirse específicamente a la aplicación del Art. 175, párrafo 1 del COFIPE estableció que “[...] esta Sala Superior tampoco se encuentra en condiciones de desaplicar preceptos de ley, aún cuando se estime que éstos son contrarios a la Constitución”. Dado que el juicio para la protección no era efectivo, las personas no disponían en la época de los hechos de un recurso para la protección de sus derechos políticos en México y en la práctica el sistema legal mexicano no contemplaba un mecanismo para que los particulares como el señor Castañeda Gutman pudieran realizar cuestionamientos constitucionales de las normas electorales.

96. Por su parte, los representantes resaltaron que la Ley de Impugnación Electoral excluye del ámbito de dichos medios de impugnación el cuestionamiento de la no conformidad de leyes federales o locales con la Constitución. Señalaron también que el Tribunal Electoral llegó a pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas jurídicas en materia electoral, pero que posteriormente la Suprema Corte de Justicia dejó definitivamente aclarada la incompetencia del Tribunal Electoral para pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas electorales, y determinó que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Constitución está limitada al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, para lo cual la única vía para plantear la no conformidad de dichas leyes con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad. Por otra parte, los representantes manifestaron que la Ley de Impugnación Electoral establece que el juicio para la protección de los derechos político-electorales ante el TRIFE sólo puede ser promovido por un ciudadano que haya sido propuesto por un partido político. Afirmaron que, al no haber sido propuesta la presunta víctima por un partido, el juicio hubiera sido declarado improcedente y la demanda se hubiera rechazado *in limine*.

97. El Estado señaló que la presunta víctima debió demostrar que existe un derecho a una candidatura independiente “antes de afirmar que no contó con un recurso dotado de sencillez, rapidez y efectividad para reclamarlo”. Asimismo, argumentó que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, medio de defensa que fue el resultado de la reforma constitucional del 22 de agosto de 1996, era el recurso idóneo, adecuado y eficaz que debió elegir la presunta víctima para proteger la situación jurídica supuestamente infringida ante el Tribunal Electoral. En razón de la existencia del juicio de protección, la improcedencia del recurso de amparo en materia electoral no implica la inexistencia de un recurso adecuado y eficaz. Además, no tiene por qué equipararse necesariamente el recurso sencillo y breve exigido por la Convención Americana con la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de una ley

específica, pues lo relevante es que dicho recurso sirva para los efectos de proteger y hacer efectivo el derecho fundamental cuya supuesta trasgresión se reclama. El juicio de protección debió ser usado por la presunta víctima ya que constituye un amparo especializado en dicha materia, hubiera permitido cuestionar la negativa de registro como candidato independiente al cargo de Presidente de la República y, en caso de que resultara fundada su pretensión, se ordenara la restitución de su derecho, sin la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del artículo 175 del COFIPE. Por otra parte, el Tribunal Electoral que es el órgano competente para analizar el recurso es independiente e imparcial, según el propio Informe de la Comisión Interamericana como resultado de su visita *in loco* a México en 1996. El Estado resaltó que la Sala Superior del TRIFE ha procedido a restituir a las personas en sus derechos cuando sus pretensiones se estiman fundadas, y que dicho órgano jurisdiccional tiene facultades “para examinar la constitucionalidad de los actos de las autoridades en su materia, y para interpretar la ley a la luz de la Constitución, e incluso ha aplicado como corresponde la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”. Por otra parte, respecto de la accesibilidad del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el Estado indicó que los requisitos de admisibilidad del recurso, según la jurisprudencia del Tribunal Electoral, son aquellos establecidos en el artículo 79 de la Ley de Impugnación Electoral y no los dispuestos en el artículo 80 de dicha ley, como alegaron los representantes. Según el Estado, para interponer el juicio basta ser ciudadano mexicano, promover el recurso en forma individual y alegar presuntas violaciones a sus derechos políticos.

*
* *

98. La Corte se referirá primeramente a lo sostenido por el Estado en relación a que la presunta víctima debió demostrar que existe un derecho a una candidatura independiente para poder interponer un recurso.

99. En el presente caso la presunta víctima buscó ejercer su derecho a la protección judicial para obtener una determinación sobre el alcance y el contenido de un derecho humano, el derecho político a ser elegido, consagrado en el artículo 23.1.b. de la Convención Americana y en el artículo 35, fracción II de la Constitución mexicana, y eventualmente obtener una decisión judicial a favor de su pretensión.

100. Este Tribunal considera que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Sería irrazonable establecer dicha garantía judicial si se exigiera a los justiciables saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico.

101. En razón de lo anterior, independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos previstos en la Convención, la Constitución o las leyes. En efecto, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a la protección judicial de los derechos consagrados por la Convención, la Constitución o las leyes, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado. Ello debido a que al igual que el artículo 8, “el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia”³².

*
* * *

102. La Convención establece que las personas bajo la jurisdicción del Estado deben tener acceso “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”.

103. Para esta Corte la controversia entre las partes en este caso se restringe a dos de las mencionadas características relacionadas con la efectividad del recurso: a) si la presunta víctima tenía acceso a un recurso; y b) si el tribunal competente tenía las facultades necesarias para restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos, si se considerara que éstos habían sido violados. A la primera característica la Corte se referirá como “accesibilidad del recurso” y a la segunda como “efectividad del recurso”.

a) Accesibilidad del recurso

104. Los representantes alegaron que el artículo 80 de la Ley de Impugnación Electoral limita la procedencia del juicio de protección a las personas cuando consideren que se violó su derecho a ser votado, hubieren sido propuestos por un partido político y les haya sido negado indebidamente su registro a un cargo de elección popular. Sostuvieron que el Tribunal Electoral no tiene competencia para resolver impugnaciones a leyes electorales cuando se trata de un ciudadano que no pertenece a un partido político, como el señor Castañeda Gutman. Finalmente, indicaron que los casos a que se refiere el Estado, entre ellos el caso de Hank Rhon, “fueron promovidos individualmente por candidatos propuestos por un partido o por una coalición de partidos”, y que “de no haber sido propuestos por un partido, el juicio se hubiera declarado improcedente y la demanda se hubiera desechado de plano”.

105. El Estado argumentó que el Tribunal Electoral ha sostenido que, para la procedencia del juicio para la protección sólo se requiere la concurrencia de los elementos contemplados en el

32 Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 52.

primer enunciado del artículo 79 de la Ley de Impugnación Electoral y que “no importa para la procedencia [del juicio] lo establecido en el artículo 80” de dicha ley. Adjuntó jurisprudencia del Tribunal Electoral que señala que los “requisitos para la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano están previstos en el artículo 79 (y no en el 80) de la [Ley de Impugnación Electoral]”. Con base en dicha jurisprudencia, el Estado señaló que el artículo 79 de la Ley de Impugnación Electoral “abre el juicio de protección a cualquier ciudadano que estime que sus derechos fueron afectados, incluyendo aquellos que afirmen no haber sido postulados por partido alguno”, y que el artículo 80 de dicha ley establece “algunas modalidades específicas, por ejemplo, tratándose del caso de candidatos propuestos por partidos políticos”. Para reforzar el argumento de la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales sin la necesidad de hacerlo a través de un partido político, en la audiencia pública el Estado hizo referencia, entre otros casos, al del señor Hank Rhon, en el cual “[...] el citado ciudadano al proveer el recurso lo hizo a título personal, es decir, no estaba apoyado por partido político alguno cuando acudió al Tribunal a defender sus derechos de participación, y una vez que el Tribunal falló en su favor fue cuando un partido político lo acogió y, gracias a eso pudo participar en las contiendas correspondientes.”

*
* *

106. A efectos de cumplir su obligación convencional de establecer en el ordenamiento jurídico interno un recurso efectivo en los términos de la Convención, los Estados deben promover recursos accesibles a toda persona para la protección de sus derechos. Si una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la restitución del derecho que se considera violado, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo.

107. En el presente caso, la presunta víctima reclamó una violación a su derecho político de ser elegido, en virtud de que una ley de carácter electoral imponía como requisito para ser candidato el ser postulado por un partido político. La Corte deberá determinar si el juicio de protección era un recurso accesible para la presunta víctima. Como se observó, el amparo era un recurso improcedente en razón de la materia (*supra* párr. 91) y por otra parte la acción de inconstitucionalidad tampoco estaba disponible para una persona particular como el señor Castañeda Gutman, ya que se trata de un recurso extraordinario limitado, entre otros aspectos, en su legitimación activa (*infra* párr. 128).

108. La ley que regula el juicio de protección es la Ley de Impugnación Electoral. En su artículo 79.1 dicha ley establece que:

[e]l juicio para la protección de los derechos político-electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

109. Por su parte, el artículo 80.1, inciso d) de la misma ley dispone que el juicio podrá ser promovido por el ciudadano cuando:

[c]onsidere que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular (énfasis añadido).

110. La Corte destaca la importancia de que los Estados regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso. Del análisis de los argumentos y de las pruebas aportadas, particularmente la legislación y la jurisprudencia presentada por el Estado sobre los requisitos para la procedencia del juicio, la Corte entiende que los requisitos para la interposición del juicio de protección son siempre los establecidos en el artículo 79 de la Ley de Impugnación Electoral, y en ciertos casos además, los supuestos fácticos de procedencia establecidos en el artículo 80 de la misma ley. La Corte observa que en la misma jurisprudencia aportada por el Estado, el Tribunal Electoral aclara que “de la interpretación del vocablo ‘cuando’, contenido en el apartado 1 del artículo 80 de la Ley de Impugnación Electoral, se aprecia que está empleado como adverbio de tiempo y con el significado de ‘en el tiempo’, ‘en el punto’, ‘en la ocasión en que’, pues en todos los incisos que siguen a esta expresión se hace referencia, a que *el juicio queda en condiciones de ser promovido, al momento o tiempo en que hayan ocurrido los hechos que se aprecian en cada hipótesis*”³³ (énfasis agregado).

111. *Es decir, la legitimación activa para interponer el recurso es de todo ciudadano, conforme al artículo 79, pero cuando el mismo alegue ciertas violaciones a sus derechos políticos “el juicio queda en condiciones de ser promovido, al momento o tiempo en que hayan ocurrido los hechos que se aprecian en cada hipótesis” conforme al artículo 80, lo cual implica que las modalidades a que hace referencia dicho artículo de la Ley de Impugnación Electoral son en realidad supuestos de hecho que condicionan la procedencia del juicio para la protección de algunos de los derechos político-electorales del ciudadano. El artículo 80 impone la condición de que el ciudadano haya sido propuesto por un partido político, y en esa condición se le haya negado el registro como candidato a un cargo de elección popular.*

112. *Como observa esta Corte, además de que tanto el artículo 79 como el artículo 80 de la Ley de Impugnación Electoral se encuentran dentro del capítulo “De la procedencia”, existe una distinción entre los requisitos generales de procedencia del juicio para la protección y los supuestos particulares que condicionan dicha procedencia en ciertos casos respecto de los derechos político-electorales. En cuanto a la procedencia, el juicio debe ser promovido en carácter individual y efectivamente no es necesario que la persona lo interponga bajo los auspicios de un partido político, tal como sostiene el Estado al afirmar que los requisitos de admisibilidad son los del artículo 79 de la Ley de Impugnación Electoral. Sin embargo, la ley*

33 Jurisprudencia J.02/2000 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (alegatos finales del Estado, expediente de fondo, tomo IV, folios 1256 y 1257).

estableció y la jurisprudencia del Tribunal Electoral así lo ha ratificado, una condición con la que debe cumplir todo aquél que reclame específicamente su derecho a ser registrado como candidato a elección popular: haber sido propuesto por un partido político. Dicha causal, aún cuando no fuera un requisito de procedencia general del juicio conforme al artículo 79, condiciona la procedencia del mismo cuando se alega la negativa indebida de registro a una candidatura de elección popular, lo cual se traduce en que el juicio para la protección de los derechos político-electorales sólo sea accesible, en lo que respecta a dicho aspecto del derecho político de ser votado, a las personas que fueron propuestas por un partido político, y no a toda persona titular de derechos políticos.

113. De la lectura de la sentencia de la Sala Superior del TRIFE del 6 de julio de 2007 en la que resolvió el caso Hank Rhon, a la cual el Estado se refirió en la audiencia pública, esta Corte aprecia que si bien el juicio fue promovido por la persona legitimada activamente, es decir, el ciudadano por sí mismo y en forma individual, el mismo cumplía con la condición fáctica de haber sido “propuesto por un partido político” a que se refiere el artículo 80 de la Ley de Impugnación Electoral. En el referido caso una coalición de partidos políticos denominada “Alianza para que Vivamos Mejor” solicitó el registro de dicha persona como candidato a gobernador de un estado de la Federación, lo cual fue concedido por acuerdo del Consejo Estatal Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California y revocado por el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial de dicha entidad federativa. La revocación de dicho tribunal electoral al acuerdo de registro del candidato propuesto por la coalición de partidos políticos fue el acto de autoridad que dicha persona impugnó ante el TRIFE a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales. Si bien el tribunal de la entidad federativa revocó el acuerdo de la autoridad electoral que le concedió el registro, dicha resolución no podía considerarse como firme sino hasta que el TRIFE resolviera el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales. Como se observa en la sentencia, el TRIFE confirmó que Hank Rhon se ubicaba en el supuesto fáctico, al resolver “se *confirma* el acuerdo de registro de Jorge Hank Rhon, como candidato a gobernador del estado de Baja California, *postulado por la coalición Alianza para que Vivamos Mejor [...]*” (énfasis agregado)³⁴.

114. La Ley de Impugnación Electoral impuso en el presente caso, como condición de procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales, que el señor Castañeda Gutman hubiera sido propuesto por un partido político para reclamar una violación al derecho político de ser votado en relación con el registro de su candidatura. A ello se agrega que no existió en el presente caso otro recurso para que la presunta víctima, quien no había sido propuesta por un partido político, pudiera cuestionar la alegada violación a su derecho político a ser elegido (*infra* párr. 131).

34 Sentencia SUP-JDC-695/2007 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación del 6 de julio de 2007 (expediente de anexos a la contestación a la demanda, tomo II, anexo 2, folio 1640).

b) Efectividad del recurso

115. La Comisión señaló que el fundamento del acto administrativo del IFE por el que se rechazó la inscripción de la presunta víctima era la aplicación del artículo 175 del COFIPE, por lo que la única forma de declarar la inaplicabilidad de dicho artículo al caso concreto era mediante el examen de su constitucionalidad. Es decir para declarar inaplicable dicho artículo al caso particular era preciso considerarlo contrario a la Constitución. Sin embargo, el sistema legal mexicano no contemplaba un mecanismo para que los particulares como el señor Castañeda Gutman pudieran realizar cuestionamientos constitucionales de las leyes electorales. Según la Comisión, la decisión negativa de la Suprema Corte sobre el amparo cerró de manera definitiva la aspiración de la presunta víctima a una determinación oportuna de sus derechos.

116. Los representantes argumentaron que la Constitución concibe al juicio de amparo como el único medio de control constitucional para asegurar a las personas la validez y eficacia de sus garantías constitucionales frente a las autoridades que lo vulneran. La Ley de Impugnación Electoral en su artículo 10 señala que los medios de impugnación electoral serán improcedentes cuando se pretenda impugnar la no conformidad a la Constitución de leyes federales y locales. Alegaron que ninguno de los preceptos a que el Estado hizo referencia atribuye al Tribunal Electoral la competencia expresa para conocer de impugnaciones a las leyes electorales. Señalaron, además, que “la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de la legalidad de algún acto o resolución, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de la ley electoral con el propio ordenamiento supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde”.

117. Según el Estado, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano tiene la función dentro del sistema jurídico de revocar o modificar actos o resoluciones que se estimen violatorios de, entre otros, los derechos político-electorales de votar y ser votado, según lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley de Impugnación Electoral. Por ello, la presunta víctima debió haber interpuesto dicho recurso para que, en caso de que resultara fundada su pretensión, se restituyera su derecho, sin la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del artículo 175 del Código Electoral. Sin perjuicio de lo anterior, según el Estado, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano es también un recurso para ejercer el control de constitucionalidad y legalidad de los actos que vulneren derechos políticos; y “[d]esde [la reforma constitucional de 1996] el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, órgano especializado del Poder Judicial (artículo 99 de la Constitución Federal) e instancia terminal en cuanto al control de la constitucionalidad de actos y resoluciones electorales”.

*
* *

118. Sobre este punto la Corte está llamada a determinar si el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano constituía o no un recurso efectivo. Un recurso judicial efectivo es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido³⁵, es decir, debe ser un recurso capaz de conducir a un análisis por parte de un tribunal competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación³⁶.

119. En el presente caso las partes discrepan sobre si el Tribunal Electoral, el cual es el órgano competente para resolver el juicio de protección, tenía o no la competencia para analizar y resolver el planteamiento de la presunta víctima sobre la inconstitucionalidad del artículo 175 y otros del COFIPE y, en su caso, no aplicar dicho precepto en el caso concreto para que la presunta víctima fuera restituida en el goce de sus derechos.

120. Respecto de la competencia del Tribunal Electoral, desde 1996 la Constitución establecía en su artículo 99, tal y como estaba vigente al momento de los hechos, que el “Tribunal Electoral será [...] la máxima autoridad jurisdiccional en la materia [y] le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable [sobre las] impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen [la] Constitución y las leyes”. Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (en adelante “Ley del Poder Judicial”) vigente al momento de los hechos disponía desde 1996 en su artículo 186, fracción III, incisos a y c, que el Tribunal Electoral tenía la competencia para “[r]esolver, en forma definitiva e inatacable, las controversias que se susciten por:

a) Actos y resoluciones de la autoridad electoral federal distintos a los señalados en las fracciones I y II anteriores [las impugnaciones sobre las elecciones federales de diputados y senadores y sobre la elección de Presidente de la República], que violen normas constitucionales o legales.

[...]

c) Actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, siempre y cuando se hubiesen reunido los requisitos constitucionales y los que se señalen en las leyes para su ejercicio.

35 Nota 19, párr. 66; nota 26, párr. 192, nota 19, párr. 77.

36 Notas 29 y 31. Ver también: nota 25, párr. 24.



121. Sin perjuicio de que la Constitución y la Ley del Poder Judicial otorgaran competencia al Tribunal Electoral para conocer de impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales, el artículo 105, fracción II de la Constitución, que regula la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las acciones de inconstitucionalidad, establece desde 1996 que la “única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en [dicho] artículo”³⁷.

122. En consonancia con la fracción II del artículo 105 de la Constitución, el artículo 10 de la Ley de Impugnación Electoral disponía que los medios de impugnación, entre ellos el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, “serán improcedentes [c]uando se pretenda impugnar la no conformidad a la Constitución de leyes federales o locales”.

37 Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

[...]

- II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea; y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

123. A pesar de lo dispuesto por las normas constitucionales y legales anteriores, como lo mencionan los representantes, el TRIFE llegó a hacer unos pronunciamientos sobre la constitucionalidad de normas jurídicas en materia electoral (*supra* párr. 96).

124. No obstante lo anterior, en mayo de 2002 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió una contradicción de criterios entre la Sala Superior del TRIFE y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En esa oportunidad, la Suprema Corte interpretó con carácter de jurisprudencia obligatoria para el Tribunal Electoral, conforme a los artículos 235 y 236 de la Ley del Poder Judicial Federal³⁸, que la Constitución no permitía que el Tribunal Electoral ejerciera un control de constitucionalidad de leyes electorales con motivo de los actos y resoluciones en las que se hubieren aplicado, ya que el único control de constitucionalidad de leyes permitido por la Constitución era el control con efectos generales de competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia a través de la acción de inconstitucionalidad. Así lo señaló la Suprema Corte:

LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. En el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su ley reglamentaria, se establece [...] el sistema de [...] impugnación [de las leyes electorales federales y locales], conforme al cual la única vía para plantear la no conformidad de dichas leyes con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, [...] y que la única autoridad competente para conocer y resolver dichas acciones es la Suprema Corte de Justicia de la Nación[.] Por tanto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no puede, en ningún caso, pronunciarse acerca de la constitucionalidad de leyes electorales, por no ser impugnables ante él con motivo de los actos y resoluciones en los que se hubieran aplicado, porque por un lado, en atención a su naturaleza, en cuanto a que están destinadas a regir el proceso electoral, es imprescindible partir de su firmeza, ya que de otra forma se vulneraría el equilibrio del proceso electoral, pues no sería lógico que conforme a un sistema de contienda electoral entre partidos políticos, se cuestionara la constitucionalidad de una norma relativa a ese proceso, con motivo de actos y resoluciones producidos por él; y por otro, que está fuera de las facultades de ese tribunal cotejar la

38 Artículo 235.- La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiera a la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los esos casos en que resulte exactamente aplicable.

Artículo 236.- De conformidad con lo previsto por el párrafo quinto del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la fracción VIII del artículo 10 de esta ley, cuando en forma directa o al resolver una contradicción de criterios una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de un acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la propia Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los ministros, de las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en un plazo no mayor a diez días, decida en definitiva cuál es la tesis que debe prevalecer.

*norma electoral frente a la Constitución, aun a pretexto de determinar su posible inaplicación (énfasis agregado)*³⁹.

125. Este criterio de 2002 fue reiterado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en agosto de 2005 al resolver la revisión del amparo contra leyes promovido por el señor Castañeda Gutman:

*“[p]or consiguiente, de lo expuesto se concluye que la facultad de resolver sobre la contradicción de normas electorales a la Constitución Federal, está plenamente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que el Tribunal Electoral conocerá respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que esta interpretación no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con la Constitución.” (énfasis agregado).*⁴⁰

126. Asimismo, dicho criterio de 2002 de la Suprema Corte de Justicia ha sido aplicado por el Tribunal Electoral en otras ocasiones. Por ejemplo, en febrero de 2006 la Sala Superior del TRIFE aplicó la jurisprudencia obligatoria cuando el señor Héctor Montoya Fernández alegó la inconstitucionalidad del artículo 175 del COFIPE ante la negativa de registro del IFE como candidato independiente a la Presidencia de la República:

[...]

Por tanto, la única manera en la que podría acogerse su pretensión, sería a través de la desaplicación del artículo 175, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

*Sin embargo, tal desaplicación, por un lado, no le está permitida al Consejo General del Instituto Federal Electoral, pues no tiene facultades conferidas para ello y, por otro, esta Sala Superior tampoco se encuentra en condiciones de desaplicar preceptos de ley, aun cuando se estime que éstos son contrarios a la constitución, ya que al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió los criterios cuyos rubros son: “LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD” y “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES” [...]*⁴¹

39 Tesis de jurisprudencia 25/2002 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 10 de junio de 2002 (Escrito de solicitudes y argumentos de los Representantes, expediente de fondo, tomo I, folios 139 y 140).

40 Sentencia del 8 y 16 de agosto del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resolvió el amparo en revisión 743/2005 promovido por el señor Castañeda Gutman (expediente de anexos a la demanda, Anexo 9, folio 1077).

41 Sentencia SUP-JDC-67/2006 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación del 2 de febrero de 2006 (Escrito de alegatos finales de los Representantes, expediente de fondo, tomo IV, folios 1130 y 1131).

127. Finalmente, la Suprema Corte de Justicia confirmó su jurisprudencia de 2002 en el mes de septiembre de 2007, al concluir que no era procedente su modificación “[...] por no haber habido ningún cambio de circunstancias o legislativas que las que dieron lugar a las mismas”⁴².

128. Conforme a lo anterior, si bien antes del 2002 el TRIFE emitió sentencias en las que desaplicó leyes locales contrarias a la Constitución en casos concretos, a partir de la jurisprudencia de la Suprema Corte de mayo de 2002 dicho tribunal resolvió definitivamente que el TRIFE no tenía competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes a efectos de dejar de aplicarlas en casos concretos. Por lo tanto, el TRIFE no podría resolver una controversia planteada contra un acto o resolución de alguna autoridad electoral cuando su resolución implicara pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley en la que se fundamentó dicho acto o resolución. Por otra parte, ya fue mencionado que a partir de la reforma constitucional de 1996 la única vía para impugnar una ley federal electoral era la acción de inconstitucionalidad, que es un recurso extraordinario y de restringida legitimidad activa. Del texto del artículo 105 fracción II de la Constitución, se deriva que para interponer dicha acción sólo están legitimados activamente determinadas fracciones parlamentarias federales o locales, el Procurador General de la República y, a partir de la reforma constitucional de 1996, los partidos políticos registrados, de forma que los individuos no pueden interponerlo⁴³. Asimismo, el carácter extraordinario se deriva del efecto de dicho recurso de declarar la invalidez con efectos generales de una ley sólo cuando la resolución obtiene la mayoría de ocho votos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia. Finalmente, en cuanto al momento procesal oportuno para promoverlo, dicha acción sólo se puede interponer dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la ley de que se trate.

129. Por último cabe señalar que si bien el Estado alegó que “[...] acceder al TRIFE habría significado [...] una forma interna de control convencional de las leyes”, lo cual “[...] deja fuera de toda duda la existencia de un recurso judicial adecuado y eficaz de protección de derechos humanos de índole política [...]”, esta Corte observa que, a diferencia de los casos mencionados por el Estado como los de los señores Hank Rhon, Manuel Guillén Monzón, María Mercedes Maciel y Eligio Valencia Roque, en el caso del señor Castañeda Gutman no está probado en el expediente ante esta Corte que el TRIFE hubiera podido realizar tal “control convencional” respecto de una ley federal electoral⁴⁴.

42 Versión taquigráfica de las sesiones del 4, 6 y 10 de septiembre de 2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las que se resolvió la solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2006 (Escrito de alegatos sobre excepciones preliminares de los Representantes, expediente de fondo, tomo II, folio 438).

43 Por reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de septiembre de 2006 se legitimó activamente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para ejercer las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes federales o locales y por tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución, y a órganos análogos en las entidades federativas para ejercer ese tipo de acciones respecto a leyes locales.

44 Sentencias SUP-JDC-037/2001, SUP-JDC-695/2007, SUP-JDC-710/2007 y SUP-JDC-717/2007 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (expediente de anexos a la Contestación de la Demanda, Anexos 1, 2, 3 y 4, folios 1168 a 1908).

130. Para ser capaz de restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos en ese caso, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano debía posibilitar a la autoridad competente evaluar si la regulación legal establecida en el Código Federal en materia electoral, y que alegadamente restringía de forma no razonable los derechos políticos de la presunta víctima, era compatible o no con el derecho político establecido en la Constitución, lo que en otras palabras significaba revisar la constitucionalidad del artículo 175 del COFIPE. Ello no era posible, según se señaló anteriormente, por lo que el Tribunal Electoral, conforme a la Constitución y los criterios obligatorios de la Suprema Corte de Justicia, no tenía competencia para analizar la compatibilidad de disposiciones legales en materia electoral con la Constitución.

131. Dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral, la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad y la inaccesibilidad e inefectividad del juicio de protección para impugnar la falta de conformidad de una ley con la Constitución, en la época de los hechos del presente caso no había en México recurso efectivo alguno que posibilitara a las personas cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en la Constitución Política y en la Convención Americana. En razón de ello, la Corte concluye que el Estado no ofreció a la presunta víctima un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y por lo tanto violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Castañeda Gutman.

*
* * *

132. La Corte ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que todo Estado Parte de la Convención “ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención”⁴⁵. También ha afirmado que los Estados “deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental”⁴⁶. La obligación contenida en el artículo 2 de la Convención reconoce una norma consuetudinaria que prescribe que, cuando un Estado ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas⁴⁷.

133. En el presente caso la inexistencia de un recurso efectivo constituyó una violación de la Convención por el Estado Parte, y un incumplimiento de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención, en los

45 Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 171; y nota27,párr. 79.

46 Cfr. nota 27.

47 Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68; nota 44, párr. 170; y nota27,párr. 55.

términos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.

VII
ARTÍCULO 23 (DERECHOS POLÍTICOS)⁴⁸
EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR
DERECHOS) Y 2 (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO
INTERNO) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

134. La Comisión Interamericana no encontró una violación al artículo 23 de la Convención Americana en su informe de admisibilidad y fondo y, consecuentemente, no alegó ante la Corte la violación al derecho a la participación política.

135. Por el contrario, los representantes solicitaron al Tribunal que declare que México es responsable por la violación del derecho a la participación política consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana y de los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado en perjuicio de Jorge Castañeda Gutman. Sostuvieron que su derecho a ser elegido fue violado mediante el oficio de fecha 11 de marzo de 2004 emitido por el IFE mediante el cual, con fundamento entre otras disposiciones en el artículo 175 del COFIPE, le fue denegado el registro de su candidatura independiente al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Los representantes alegaron, entre otros argumentos, que: i) los partidos políticos no son los únicos vehículos que pueden hacer que los ciudadanos puedan postularse a cargos de elección popular, conforme con lo previsto en las normas respectivas y al desarrollo progresivo de los precedentes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, especialmente lo resuelto por esta Corte en el caso *Yatama*; ii) no pueden existir otras restricciones al ejercicio de los derechos políticos consagrados en la Convención fuera de los supuestos que el artículo 23.2 de dicho tratado establece; en este sentido, el término “exclusivamente” previsto en dicha disposición refuerza el hecho de que no puede haber otras restricciones que las allí indicadas y cualquier otro requisito distinto a los expresamente establecidos en dicho artículo es contrario a la Convención; iii) conforme a la Observación General No. 25 del Comité de Derechos Humanos, el derecho de las personas a presentarse a elecciones no debe limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos políticos o pertenezcan

48 Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - 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 interior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

a determinados partidos políticos, lo cual aplica al caso; y iv) las candidaturas independientes son necesarias y constituirían una válvula de escape ante la poca credibilidad en los partidos políticos y la baja participación electoral.

136. Adicionalmente los representantes alegaron que México al ratificar la Convención Americana realizó una reserva al artículo 23.2 de la Convención en el sentido que los ministros de cultos no tendrían derecho al voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos, lo cual “demuestra claramente la intención de México respecto del alcance del párrafo 2 del artículo 23, puesto que en dicha reserva introduce solamente una limitación adicional a las limitativamente señaladas en el precepto” y que “queda más allá de toda duda que, si México hubiera deseado introducir otra limitación [...], por ejemplo, que para poder ser votado sea necesario ser postulado por un partido político, [...] la Convención solamente le permitirá introducir en su legislación electoral las limitaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 23, y acaso, la formulada en la reserva, pero ninguna otra”; la Comisión Interamericana no aplicó sus propios criterios interpretativos más favorables a la persona, y decidió regresivamente al concluir que un sistema de monopolio de partidos políticos no es en sí mismo contrario a la Convención Americana basándose en una decisión antigua, omitiendo los precedentes recientes y más protectores del derecho a ser votado. Destacaron que en el Informe sobre México de 1998 de la Comisión, dicho organismo se había referido a la cuestión de las candidaturas independientes y que México no había cumplido con su recomendación de adoptar las medidas necesarias para que se reglamente el derecho de votar y ser votado, y se contemple el acceso más amplio y participativo posible de los candidatos al proceso electoral, como elemento de consolidación de la democracia.

137. Por su parte, el Estado sostuvo que la alegada violación al artículo 23 no forma parte de la materia litigiosa en el presente asunto en tanto la demanda de la Comisión se refiere “solamente a la presunta violación del artículo 25 de la Convención”, y que la Corte “no tiene competencia para conocer de planteamientos abstractos de violación de la Convención Americana por supuestas leyes en vigor que no han sido aplicadas a casos concretos”. Asimismo, argumentó que en el presente caso no ha ocurrido una violación a los derechos políticos del señor Castañeda Gutman por las siguientes razones: i) los derechos políticos no son absolutos, y pueden ser restringidos siempre que se observen los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática; ii) el monopolio de nominación de candidatos por los partidos políticos tiene fundamento en el derecho de los Estados de dotarse de un sistema político propio, no es contrario al derecho internacional, y por ello no resultó necesario hacer una reserva sobre la postulación de candidaturas por partidos políticos ni al momento de ratificar la Convención ni posteriormente; iii) deben distinguirse las limitaciones directas a los derechos políticos (como exclusiones por razones de género o étnicas) de las modalidades que los Estados realizan para el ejercicio de los derechos políticos; iv) el caso *Yatama* no es aplicable al presente caso; v) la Observación General No. 25 del Comité de Derechos Humanos no se refiere al monopolio de nominación de candidatos por los partidos políticos, sino al requisito de que los ciudadanos deban afiliarse a determinados partidos para ser votados; el artículo 175 del Código Electoral no plantea la pertenencia o afiliación necesaria de un ciudadano a un partido político para su postulación a un cargo público de elección, existiendo la posibilidad y el derecho a que

un partido político postule a un cargo de elección a ciudadanos que no pertenecen al mismo, derecho ejercido con gran frecuencia; y vi) la exclusividad de postulación por partidos políticos obedece a razones históricas y prácticas para organizar el sistema electoral dentro del contexto social y económico mexicano.

*
* *

138. La Corte ha establecido que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta⁴⁹.

139. Por otra parte, la Corte ya estableció que hubo una aplicación de la ley cuestionada en el presente caso (*supra* párr. 22). A continuación el Tribunal analizará los argumentos de las partes y decidirá sobre la alegada violación de los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la Convención Americana.

I. Derechos políticos en una sociedad democrática

140. Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático. La Corte destaca la importancia que tienen los derechos políticos y recuerda que la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos⁵⁰.

141. Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales⁵¹, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Este Tribunal ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”⁵².

49 Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155; Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 92; y nota 6, párr. 27.

50 Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 34; y . Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 191.

51 Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta Democrática Interamericana (artículos 2, 3 y 6); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XX); Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25) de 1993; Protocolo No. 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 3); y Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (artículo 13).

52 Nota 49, párr. 34.

142. En el sistema interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria del 11 de septiembre de 2001, durante el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. En dicho instrumento se señala que:

[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos⁵³.

143. La Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención.

II. Contenido de los derechos políticos

144. El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.

145. El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado

53 Organización de los Estados Americanos. . Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Período de Sesiones, artículo 3.

genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación⁵⁴.

146. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.

147. Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plesbicitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos.

148. Por su parte, la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.

149. El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente 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. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos (*infra* párr. 197). La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa⁵⁵.

150. Finalmente, el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.

54 Nota 49, párr. 195.

55 Nota 49, párr. 207.

III. La interpretación del término 'exclusivamente' del artículo 23.2 y la obligación de garantizar los derechos políticos

151. Los representantes alegaron que “el marco jurídico mexicano, al exigir como requisito indispensable para que una persona pueda participar en una contienda electoral el que la postulación sea presentada exclusivamente por un partido político, es violatoria del segundo párrafo del artículo 23 de la Convención”, el cual establece que la ley puede reglamentar los derechos políticos exclusivamente por las razones allí previstas. Dichas restricciones son taxativas, no enunciativas, por lo que el derecho interno no puede incluir otras no previstas expresamente en dicha norma, dado que dicho precepto utiliza la palabra “exclusivamente”. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el término “exclusivamente” debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que se le atribuye a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. En este sentido, el significado del término exclusivamente equivale a “con exclusión”, es sinónimo de “solamente” o “únicamente”, y por lo tanto excluye toda posibilidad de agregar a las restricciones previstas, otras no incluidas expresamente. Sin perjuicio de que no es necesario recurrir a los medios complementarios de interpretación previstos por la Convención de Viena, señalaron que los términos usados en los cuatro idiomas oficiales de la Convención Americana (“only”, en la versión inglesa, “exclusivement”, en la versión francesa, y “exclusivamente”, en la versión portuguesa) tienen idéntico significado y no revelan ninguna diferencia de sentido entre ellas. La enumeración de requisitos del artículo 23.2 de la Convención Americana se integra con lo previsto en los artículos 29 y 30 de dicho tratado, por lo que la ley interna no puede dictar una norma por razones de interés general con un propósito que contradiga a una disposición expresa de la Convención. Las restricciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención son *lex specialis*, aplicable a los derechos humanos de carácter político, mientras que los artículos 29 y 30 del mismo tratado son normas aplicables en forma general a todas las disposiciones de la Convención. Finalmente, sostuvieron que el TRIFE ya se pronunció sobre la compatibilidad con la Convención Americana y la Constitución Política de una disposición legal que establece que la solicitud de registro de candidatos sólo la puedan presentar los partidos políticos, pero lo hizo de manera incorrecta omitiendo analizar el vocablo “exclusivamente” del artículo 23.2 de la Convención.

152. Por su parte, el Estado, entre otras consideraciones, argumentó que “un sistema electoral que establece la postulación de candidatos por los partidos políticos no resulta *per se* violatorio de la disposición sobre derechos políticos de la Convención Americana”. Los derechos políticos no son absolutos, por lo que pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe “los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática”. El artículo 175 del Código Electoral que establece la exclusividad de los partidos políticos para presentar candidaturas a los cargos de elección popular en el ámbito federal no constituye violación alguna al derecho al voto pasivo previsto en el artículo 23 de la Convención Americana, en tanto es una modalidad de ejercicio de ese derecho político congruente con los estándares internacionales en la materia, en términos de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Afirmó que se debe distinguir entre limitaciones o restricciones directas, como podría ser la exclusión de un grupo determinado de individuos de su derecho de voto

pasivo por razones de género o étnicas, y las modalidades que el legislador establezca para el ejercicio de los derechos políticos. Para poder ejercer ese derecho, el Estado puede exigir que se “utilice una vía jurídica determinada o bien se cumplan con determinadas condiciones y modalidades”, como por ejemplo, la imposibilidad de registrar a un candidato para distintos cargos de elección popular en un mismo proceso electoral, la imposibilidad de ser candidato para un cargo federal de elección popular y, simultáneamente, candidato para otro cargo de los estados. Ello no debe ser entendido como limitación del derecho de voto pasivo sino como modalidad de su ejercicio, que no sólo no es excesiva sino que responde a una racionalidad jurídica, política e histórica.

*
* *
*

153. El artículo 23 de la Convención Americana debe ser interpretado en su conjunto y de manera armónica, de modo que no es posible dejar de lado el párrafo 1 de dicho artículo e interpretar el párrafo 2 de manera aislada, ni tampoco es posible ignorar el resto de los preceptos de la Convención o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma.

154. Como ya se ha señalado, el artículo 23 de la Convención Americana se refiere a los derechos de los ciudadanos y reconoce derechos que se ejercen por cada individuo en particular. El párrafo 1 de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; 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 (*supra* párrs. 144 a 150).

155. Por su parte, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único – a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales – evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos.

156. Además de lo anteriormente mencionado, el artículo 23 convencional impone al Estado ciertas obligaciones específicas. Desde el momento en que el artículo 23.1 establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (artículo 2 de la Convención).

157. Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención. Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado.

158. El Estado, en consecuencia, no sólo tiene la obligación general establecida en el artículo 1 de la Convención de garantizar el goce de los derechos, sino que tiene directrices específicas para el cumplimiento de su obligación. El sistema electoral que los Estados establezcan de acuerdo a la Convención Americana debe hacer posible la celebración de elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Hay aquí, por lo tanto, un mandato específico al Estado en relación con la modalidad que debe escoger para cumplir con su obligación general de “garantizar” el goce de los derechos establecida en el artículo 1 de la Convención, cumplimiento que, como lo dice en forma general el artículo 1.1, no debe ser discriminatorio.

159. En el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención. Sin esa acción del Estado los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos. Los derechos políticos y también otros previstos en la Convención como el derecho a la protección judicial, son derechos que “no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención [...], si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el derecho a la protección judicial

sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible”⁵⁶.

160. Son éstas las bases que la Corte estima deben guiar la resolución de esta causa, que se refiere a la manera cómo México diseñó este sistema. Los representantes alegan que “el marco jurídico mexicano, al exigir como requisito indispensable para que una persona pueda participar en una contienda electoral el que la postulación sea presentada exclusivamente por un partido político, es violatoria del segundo párrafo del artículo 23 de la Convención”.

161. Como se desprende de lo anterior, la Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana. Sin embargo, las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación de candidatos a cargos federales por parte de los partidos políticos, implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención.

*
* *

162. Previo a ello, la Corte considera necesario señalar que, en términos generales, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido. Ello se desprende de las normas que regulan los derechos políticos tanto en el ámbito universal como en el regional, y de las interpretaciones autorizadas realizadas por sus órganos de aplicación.

163. En el ámbito universal, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya redacción es similar en una importante medida a la disposición de la Convención Americana, establece parámetros amplios en lo que se refiere a la regulación de los derechos políticos. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al interpretar dicha norma ha dicho que “el Pacto no impone ningún sistema electoral concreto” sino que todo sistema electoral vigente en un Estado “debe ser compatible con los derechos amparados por el artículo 25 y garantizar y dar efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores”⁵⁷. En particular, respecto de las limitaciones al derecho a ser elegido, el Comité señaló que:

[e]l derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de

56 (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, Opinión Separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párr. 27.

57 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, de 12 de julio de 1996, párr. 21.

partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura [...]»⁵⁸.

164. La Corte advierte que este aspecto de la Observación General No. 25 se refiere a la obligación de no limitar, de forma excesiva, que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos para ejercer estos derechos. Ello es un supuesto de hecho distinto al registro exclusivo por parte de los partidos de los candidatos. En el presente caso, ni la norma que se alega contraria a la Convención ni otras del COFIPE establecen como requisito legal el estar afiliado o ser miembro de un partido político para que se registre una candidatura y permite que los partidos políticos soliciten el registro de candidaturas de personas no afiliadas a ellos o candidaturas externas.

165. Por su parte, en el ámbito regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su primer caso en que fue solicitado un pronunciamiento sobre el derecho a votar y a ser votado que se deriva del artículo 3 del Protocolo 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, señaló que dicha disposición no crea ninguna obligación de establecer un sistema electoral específico⁵⁹. Asimismo, señaló que existen numerosas maneras de organizar e implementar sistemas electorales y una riqueza de diferencias basadas en el desarrollo histórico, diversidad cultural y pensamiento político de los Estados⁶⁰. El Tribunal Europeo ha enfatizado la necesidad de evaluar la legislación electoral a la luz de la evolución del país concernido, lo que ha llevado a que aspectos inaceptables en el contexto de un sistema puedan estar justificados en otros⁶¹.

166. El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos.

167. Respecto de los estándares establecidos por esta Corte, los representantes alegaron que la Corte Interamericana en el caso *Yatama* concluyó que “no existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político”. Afirmaron que los principios de la jurisprudencia deben ser aplicados por el Tribunal “en forma evolutiva, progresiva y expansiva [...] no sólo a organizaciones políticas o a grupos de ciudadanos,

58 Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observación general N° 25*, supra nota 56, párr. 17.

59 ECHR, , judgment of 2 March 1987, Series A, No. 113, § 54.

60 ECHR, judgment of 16 March 2006 [GC], no. 58278/00, § 103.

61 ECHR nota 58, § 54, y nota 59, § 115.

sino también a un ciudadano como persona individual” como el señor Castañeda Gutman. Finalmente, sostuvieron que “[...] lo señalado en el párrafo 215 y 217 de la Sentencia del caso *Yatama* es perfectamente aplicable por analogía al caso que nos ocupa”.

168. Por su parte, el Estado señaló que dicho caso “no se refiere a candidaturas independientes, sino al derecho de agrupaciones diferentes a partidos políticos a participar en elecciones municipales mediante sus usos y prácticas tradicionales”. Aquel precedente resulta inaplicable en el presente caso porque el asunto de fondo es la restricción a la participación política de un sector específico de la población, mientras que el señor Castañeda Gutman “pretende que ‘los ciudadanos sin partido’ sean considerados un ‘cierto grupo o sector de la población’”. Asimismo, el Estado destacó lo dicho por la Comisión en su Informe No. 113/06 en el sentido de que la conclusión de la Corte en tal caso fue que “la Convención Americana es completamente compatible con sistemas de representación distintos al tradicional sistema de partidos políticos, pero no dice que un sistema de partidos sea en sí mismo contrario a dicho instrumento internacional”. Finalmente, México sostuvo que el caso *Yatama* “[...] no coincide con el que nos ocupa en la parte fáctica (en dicho asunto la comunidad acudió al proceso electoral en las fechas de registro), ni en la cualidad del peticionario involucrado (una comunidad indígena), ni en el objeto de la petición, por ello se trata de un precedente inaplicable al presente asunto”.

169. La Corte estima oportuno recordar que en el caso *Yatama* hizo las siguientes consideraciones:

“202. Al analizar el goce de estos derechos por las presuntas víctimas en este caso, se debe tomar en consideración que *se trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, quienes se diferencian de la mayoría de la población, inter alia, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad [...]*”

“215. No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia [...], pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, *cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado [...]*”.

“217. La Corte considera que la participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos, [...], es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria *cuando se trate de grupos de ciudadanos*



que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación, con lo que ello significa.”

“218. La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA *una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas [...] que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica*, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA.”

“219. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte estima que la limitación analizada en los párrafos precedentes constituye una restricción indebida al ejercicio de un derecho político, que implica un límite innecesario al derecho a ser elegido, *tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, a las que no son necesariamente asimilables todas las hipótesis de agrupaciones para fines políticos que pudieran presentarse en otras sociedades nacionales o sectores de una misma sociedad nacional*” (énfasis agregado).

170. La Corte observa que si bien los representantes de la presunta víctima afirmaron que el caso *Yatama* y el presente caso eran análogos, no proporcionaron razones o argumentos que permitieran sostener que ambos casos comparten ciertas propiedades relevantes que pudieran calificarse como esenciales, y así estar en condiciones de aplicar a ambos casos la misma consecuencia jurídica. En efecto, para que un caso sea análogo a otro es necesario acreditar que existe una semejanza entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo en virtud de que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales, lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica a ambos casos.

171. La Corte advierte que no puede sostenerse que exista identidad entre las circunstancias de hecho y el conflicto jurídico subyacente en el caso *Yatama* y las circunstancias de hecho y lo solicitado por la presunta víctima en el presente caso, para poder concluir que a este último es aplicable la consecuencia jurídica del primer caso.

172. El caso *Yatama* trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua que se diferencian de la mayoría de la población, *inter alia*, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, que enfrentaban serias dificultades que los mantenían en una situación de vulnerabilidad y marginalidad para participar en la toma de decisiones públicas dentro de dicho Estado, y donde el requisito de participar políticamente a través de un partido político se traducía en una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, que impedía, sin alternativas, la participación de dichos candidatos

en las elecciones municipales respectivas. En cambio, el presente caso se trata de una persona que deseaba presentarse como candidato independiente, que no alegó ni acreditó representar intereses de algún grupo vulnerable o marginado de la sociedad que estuviera impedido formal o materialmente para acceder a cualesquiera de las alternativas que el sistema electoral mexicano ofrecía para participar en las elecciones, y que tenía diversas alternativas idóneas para poder ser postulado como candidato (*infra* párr. 202).

173. En consecuencia, la Corte estima que este precedente no desvirtúa los estándares generales del derecho internacional sino que los afirma en el sentido de que es posible la existencia de diversos sistemas electorales que sean compatibles con la Convención.

IV. La restricción de los derechos políticos en el presente caso

174. Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos⁶². Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a *in fine* de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella.

175. La Corte ha precisado las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención⁶³ y procederá a analizar, a la luz de los mismos, el requisito legal bajo examen en el presente caso.

1) LEGALIDAD DE LA MEDIDA RESTRICTIVA

176. El primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar

62 Nota 49, párr. 206.

63 (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 39; y , nota 4, párr. 52.

claramente establecidas por ley⁶⁴. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material⁶⁵.

177. En el presente caso, la presunta víctima no alegó que la medida restrictiva no estuviera prevista en una ley, sino que su argumentación se dirigió a demostrar que la ley que regula esta materia y su aplicación en su caso concreto estableció una restricción indebida y, por ello, contraria a los derechos políticos consagrados en la Convención Americana.

178. Por su parte, el Estado argumentó que el “Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, fue producto de un proceso legislativo de creación, discusión, aprobación, promulgación y publicación, instruido dentro del marco previsto por la Constitución Federal y contó con la legitimidad apoyada en el respaldo de los representantes electos de manera democrática”. Asimismo, agregó que “[l]a decisión del legislador federal mexicano de establecer dicha modalidad de ejercicio de participación política, atiende al estándar de legalidad, en tanto recae dentro de las facultades que expresamente la Constitución Federal le confiere”.

179. La Corte observa que el requisito por el cual corresponde a los partidos políticos solicitar el registro de los candidatos a cargos electivos a nivel federal se encuentra previsto en el artículo 175 del COFIPE, una ley en sentido formal y material.

2) *Finalidad de la medida restrictiva*

180. El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, entre otras), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, “los derechos y libertades de las demás personas”, o “las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”, ambas en el artículo 32).

181. A diferencia de otros derechos que establecen específicamente en su articulado las finalidades legítimas que podrían justificar las restricciones a un derecho, el artículo 23 de la Convención no establece explícitamente las causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos. En efecto, dicho artículo se limita a establecer ciertos aspectos o razones (capacidad civil o mental, edad, entre otros) con base en los cuales los derechos políticos pueden ser regulados en relación con los titulares de ellos pero no determina de manera explícita las finalidades, ni las restricciones específicas que necesariamente habrá que

64 El artículo 30 de la Convención Americana establece que:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

65 Nota 49 párrs. 27 y 32.

imponer al diseñar un sistema electoral, tales como requisitos de residencia, distritos electorales y otros. Sin embargo, las finalidades legítimas que las restricciones deben perseguir se derivan de las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención, a las que se ha hecho referencia anteriormente.

182. México ha invocado algunas razones para sostener que el sistema que opera en ese Estado es una modalidad de ejercicio de los derechos políticos congruente con los estándares internacionales en la materia, en términos de legalidad, necesidad y proporcionalidad y que esto se advierte ya del COFIPE. El artículo 175 de dicho Código, que establece que “corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular”, reglamenta el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prevé que “los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio libre, secreto y directo [...]”.

183. La Corte considera que el artículo 175 del COFIPE bajo examen tiene por finalidad organizar el proceso electoral y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público en condiciones de igualdad y de manera eficaz. Dicha finalidad resulta esencial para el ejercicio de los derechos de votar y a ser votado en elecciones periódicas auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, de acuerdo con el artículo 23 de la Convención Americana.

184. No obstante, el hecho de que una medida persiga un fin permitido por la Convención no implica que la misma sea necesaria y proporcional, lo que se examinará a continuación.

3) Necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva

185. En el sistema interamericano existe un tercer requisito que debe cumplirse para considerar la restricción de un derecho compatible con la Convención Americana. La Corte Interamericana ha sostenido que para que una restricción sea permitida a la luz de la Convención debe ser *necesaria para una sociedad democrática*. Este requisito, que la Convención Americana establece de manera explícita en ciertos derechos (de reunión, artículo 15; de asociación, artículo 16; de circulación, artículo 22), ha sido incorporado como pauta de interpretación por el Tribunal y como requisito que califica a todas las restricciones a los derechos de la Convención, incluidos los derechos políticos⁶⁶.

66 Nota 49, párr. 206 y ss.

186. Con el fin de evaluar si la medida restrictiva bajo examen cumple con este último requisito la Corte debe valorar si la misma: a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo.

i) La existencia de una necesidad social imperiosa - interés público imperativo

187. El Estado argumentó que el sistema de nominación a cargos de partidos políticos responde a distintas necesidades sociales. En primer lugar, responde a una necesidad de carácter histórico y político, la de crear y fortalecer un sistema de partidos políticos en donde no existía, y donde por el contrario, había un régimen de partido hegemónico o partido oficial de Estado. Al respecto el Estado argumentó que de 1917 a 1946, las candidaturas independientes estuvieron permitidas por la legislación. La Ley Electoral publicada el 7 de enero de 1946 estableció que sólo los partidos políticos podían registrar candidatos, excluyendo la posibilidad de que ciudadanos aspiraran a cargos de elección popular de manera independiente a dichos partidos en el ámbito federal. Unos días después de la publicación de esa ley, el Partido de la Revolución Mexicana se transformó y dió origen al Partido Revolucionario Institucional (PRI) y “[d]urante décadas, el PRI fue un partido que jugó un papel preponderante en el diseño político del Estado”. El “exiguo sistema de partidos de aquella época, sirvió de ejemplo para el modelo [definido] como ‘sistema de partido hegemónico’”. Por ello, las reformas constitucionales posteriores tuvieron como objetivos “abrir el sistema de partidos a todas las opciones políticas que demande la pluralidad política de la sociedad”, y ni la reforma de 1977 ni las posteriores incorporaron la figura de las candidaturas independientes en el ámbito federal, ya que “el objetivo principal de todas las reformas fue, primero, construir un sistema de partidos en donde no existía y, segundo, fortalecer ese sistema de partidos”. Dichas reformas se elaboraron con base en la premisa de que “no puede existir una democracia sin un sistema de partidos abierto, representativo, plural, equitativo, y competitivo. Esa es la razón por la que se creó un sistema de financiamiento a los partidos mixto, aunque con un componente predominantemente público que ha aportado a los partidos políticos importantes recursos para generar equidad en los procesos electorales”.

188. Asimismo, el Estado señaló que su sistema de registro de candidaturas también responde a la necesidad de organizar un proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en la cual las candidaturas independientes podrían “[...] propiciar la multiplicación de los aspirantes a los cargos públicos, de manera que la representación popular se fragmentaría y se llegaría a un grado tal que el proceso electoral no resultaría operativo, por la complicación que se podría generar en sus diversas etapas”.

189. Finalmente, según el Estado la necesidad del sistema vigente también se relaciona con el sistema de financiamiento predominantemente público del sistema electoral mexicano. Dicho modelo de financiamiento ha buscado tres efectos: primero, generar condiciones de equidad en la competencia política; segundo, transparentar los recursos erogados en las contiendas electorales al conocerse con certeza el origen de la mayor parte del dinero que es utilizado; y,

tercero, impedir que los intereses privados, lícitos o ilícitos, graviten en la contienda política. Al respecto, el Estado alegó que las candidaturas independientes: i) dificultarían la fiscalización del financiamiento, lo que podría generar el predominio de intereses privados sobre el interés público, incluso la posibilidad de actividades ilícitas relacionadas con desafíos “[...] que enfrenta el país, particularmente aquellos referidos al crimen organizado a gran escala”; ii) podrían provocar la dispersión de los fondos públicos dado el financiamiento predominantemente público a los candidatos, volviéndose un sistema absolutamente incosteable, con la consecuente y evidente desigualdad entre los candidatos postulados por los partidos políticos y los que eventualmente concurren por sus propias vías; y iii) establecerían un sistema muy complejo de administrar en términos de la igualdad en los procesos electorales; “es evidente que para construir una candidatura independiente y realizar proselitismo se requiere capacidad económica, lo que implica una desigualdad frente a aquellos que no la tienen”. La introducción de candidaturas independientes implicaría un cambio radical del sistema electoral que ha sido probado exitosamente en la última década.

190. Por su parte, los representantes alegaron la necesidad de las candidaturas independientes al señalar, entre otras consideraciones, que es mínimo el porcentaje de la población que expresa interés de participar en una organización partidaria, la poca credibilidad de los partidos políticos y los legisladores, los bajos índices de participación registrados en algunos estados de la Federación y la búsqueda de alternativas de los ciudadanos. De acuerdo con los representantes “[l]as candidaturas independientes operarían como una válvula de escape [...], pero también como un acicate para que los partidos políticos busquen a los candidatos que mejor les representan”. Los representantes argumentaron que la democratización política en México “podría ser clasificada de manera muy amplia en dos momentos. El primero, en el cual desde el sistema cerrado y autoritario se procedió a abrir cauces democráticos a la participación de muy diversos grupos [...]; la alternancia ha llegado al más alto nivel a la titularidad del Ejecutivo, y la competencia política real menor de 10 puntos entre la primera y la segunda fuerza existen en alrededor del 80% de los distritos”; y “la opinión pública ha cobrado una gran fuerza”. Sin embargo, argumentaron que actualmente se está en una “segunda fase”, en la que “México pasó del control político de un partido hegemónico al control político de tres partidos” y que existe una “[...] creciente tendencia a concentrar el poder en las dirigencias partidarias que no son necesariamente los militantes de los partidos [...]”.

191. A su vez, al rendir testimonio en la audiencia pública, la presunta víctima indicó que para continuar con la democratización de las instituciones en México, era importante “[...] introducir elementos mayores de competencia electoral y, en particular, lograr que los ciudadanos pudieran ser candidatos a cargo de elección popular no en sustitución de los partidos políticos, sino junto con los partidos políticos para darle mayores alternativas a los ciudadanos tanto para postularse como para votar por ellos”. Agregó que, si bien este asunto trataba evidentemente de la lucha por sus derechos políticos, dicho caso forma parte de una larga lucha por ampliar los espacios democráticos en el país.

192. Los sistemas que admiten las candidaturas independientes se pueden basar en la necesidad de ampliar o mejorar la participación y representación en la dirección de los asuntos públicos

y posibilitar un mayor acercamiento entre los ciudadanos y las instituciones democráticas; por su parte los sistemas que optan por la exclusividad de las candidaturas por partidos políticos se pueden basar en diversas necesidades tales como fortalecer dichas organizaciones como instrumentos fundamentales de la democracia u organizar de una manera eficaz el proceso electoral, entre otras. Estas necesidades deben obedecer, en última instancia, a un fin legítimo conforme a la Convención Americana.

193. La Corte considera que el Estado ha fundamentado que el registro de candidatos exclusivamente a través de partidos políticos responde a necesidades sociales imperiosas basadas en diversas razones históricas, políticas, sociales. La necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en las que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones. Todas ellas responden a un interés público imperativo. Por el contrario, los representantes no han acercado elementos suficientes que, más allá de lo manifestado en cuanto al descrédito respecto de los partidos políticos y la necesidad de las candidaturas independientes, desvirtúe los fundamentos opuestos por el Estado.

ii) La exclusividad en la nominación y el medio idóneo menos restrictivo para regular el derecho a ser votado

194. El Estado, entre otros argumentos, señaló que la medida de registro exclusivo de candidaturas por parte de partidos políticos cumple el requisito de proporcionalidad en tanto “no constituye, de ninguna manera, la exclusión o discriminación de persona o grupo de personas alguna del acceso al poder público por las vías democráticas; las normas electorales federales mexicanas, en efecto, posibilitan canales de acceso a las candidaturas, abiertos para todos los ciudadanos, no excluyentes ni discriminatorios [...]”. Asimismo, indicó que el COFIPE contempla alternativas mediante las cuales los ciudadanos pueden acceder a una candidatura a un cargo de elección popular: i) la posibilidad de afiliarse a un partido político para que el mismo lo postule como candidato a un cargo de elección popular; ii) la posibilidad de que un partido político lo postule como candidato, sin necesidad de pertenecer al mismo (candidatura externa); y iii) la posibilidad de crear un partido político propio. Al respecto, añadió que existe una “creciente flexibilización de los requisitos y procedimientos para constituir partidos políticos” lo que llevó a que en las elecciones federales de 2006 dos partidos de nueva creación que competían por primera vez refrendaron su registro al obtener el 2% de la votación nacional emitida y accedieron a escaños en el poder legislativo; que el COFIPE obliga “a los partidos políticos a incorporar en sus Estatutos y normas de procedimiento interno los procedimientos democráticos para la renovación de sus órganos directivos así como las normas para la postulación democrática de sus candidatos”, y existen “procedimientos de control y sanción de apego a la legalidad y los principios democráticos a cargo del Instituto Federal Electoral y del Tribunal Electoral”. Por todo

ello, concluyó que la regulación de este aspecto “no se trata [...] de una modalidad de ejercicio excesiva o que conculque el derecho de voto pasivo”.

195. Los representantes no alegaron expresamente que la exclusividad de nominación por parte de los partidos políticos sea el medio más restrictivo o desproporcionado para regular el derecho a ser votado. Su argumentación se orientó esencialmente a demostrar que una norma del derecho interno aplicada en su caso era contraria a la Convención Americana y a fundamentar la necesidad de adoptar el sistema de candidaturas independientes.

196. A efectos de valorar la proporcionalidad de la medida que se alega restrictiva del derecho a ser elegido, la Corte debe examinar las alternativas existentes para regular tal derecho, que sean igualmente idóneas a la regulación que se considera violatoria de la Convención, y precisar su mayor o menor grado de lesividad del derecho humano que se restringe.

197. Como ha sido señalado, la Convención Americana, al igual que otros tratados internacionales de derechos humanos, no establece la obligación de implementar un sistema electoral determinado. Tampoco establece un mandato específico sobre la modalidad que los Estados partes deben establecer para regular el ejercicio del derecho a ser elegido en elecciones populares (*supra* párrs. 149 y 162 a 166).

198. La Corte observa que en el derecho electoral comparado la regulación del derecho a ser votado respecto de la inscripción de las candidaturas puede implementarse de dos maneras; mediante el sistema de registro de candidatos de forma exclusiva por parte de los partidos políticos, o bien el sistema de registro de candidaturas por parte de los partidos políticos junto con la posibilidad de inscribir candidaturas independientes. En la región puede observarse que existe cierto equilibrio entre los Estados que establecen el sistema de registro exclusivo a cargo de partidos y aquellos que, además, permiten candidaturas independientes.

199. Los Estados cuya legislación reconoce la posibilidad de inscribir candidaturas independientes establecen diversos requisitos para su inscripción, algunos de ellos similares a los que se prevén para las candidaturas registradas por partidos políticos. Un requisito común para la inscripción de candidaturas independientes es el respaldo de un número o porcentaje de electores que apoye la inscripción de la candidatura, lo que resulta indispensable para organizar de manera eficaz el proceso electoral⁶⁷. Adicionalmente, los Estados establecen otros requisitos tales como la presentación de plataformas políticas o planes de gobierno para el período que la candidatura se presenta, la integración de garantías económicas o “pólizas de seriedad”, incluso una organización de cuadros directivos igual a la de los partidos políticos en todo el territorio del Estado, en caso de candidaturas independientes a Presidente de la República.

67 En algunos Estados de la región para el registro de estas candidaturas se ha requerido: un número de ciudadanos inscriptos no menor al 0.5% de los ciudadanos que sufragaron en la anterior elección de Diputados (Chile); el respaldo de firmas equivalente al 5% de electores empadronados (Ecuador); la nómina de ciudadanos que representen el 2% de electores en la República (Honduras); adherentes no inferiores al 4% de los ciudadanos hábiles para votar a nivel nacional (Perú); manifestaciones de voluntad firmadas por un número de electores inscriptos equivalente a 0.5% de los electores de la circunscripción de que se trate (Venezuela).

200. Ninguno de los dos sistemas, el de nominación exclusiva por parte de partidos políticos y el que permite candidaturas independientes, resulta en sí mismo más o menos restrictivo que el otro en términos de regular el derecho a ser elegido consagrado en su artículo 23 de la Convención. La Corte considera que no hay una posibilidad de hacer una valoración en abstracto respecto de si el sistema que permite las candidaturas independientes es o no una alternativa menos restrictiva de regular el derecho a ser votado que otro que no lo permite. Ello dependerá de diversas circunstancias, especialmente, de cómo se regulen los aspectos mencionados anteriormente de las candidaturas independientes o de la regulación de las candidaturas presentadas por partidos._

201. Las candidaturas independientes pueden regularse de manera que faciliten y amplíen el acceso al derecho a ser votado, pero también puede ocurrir que para inscribir candidaturas independientes se establezcan requisitos mayores que los establecidos para nominar a un candidato por un partido político. El sólo hecho de permitir candidaturas independientes no significa que se trate del medio menos restrictivo para regular el derecho a ser votado. Lo esencial es que cualquiera de los dos sistemas que sea elegido haga accesible y garantice el derecho y la oportunidad a ser votado previsto en la Convención en condiciones de igualdad.

202. La Corte observa que el Estado fundamentó su afirmación de que la regulación objetada por el señor Castañeda Gutman no era desproporcionada (*supra* párr. 172). Por su parte, la presunta víctima no argumentó ni demostró elemento alguno que permita concluir que el requisito de ser nominado por un partido político le impuso obstáculos concretos y específicos que significaron una restricción desproporcionada, gravosa o arbitraria a su derecho a ser votado. Por el contrario, la Corte observa que el señor Castañeda Gutman incluso disponía de alternativas para ejercer su derecho a ser votado, tales como ingresar a un partido político e intentar por la vía de la democracia interna obtener la nominación y ser nominado por un partido; ser candidato externo de un partido; formar su propio partido y competir en condiciones de igualdad o, finalmente, formar una agrupación política nacional que celebre un acuerdo de participación con un partido político. De acuerdo a lo que consta en el expediente ante esta Corte la presunta víctima no utilizó ninguna de esas alternativas.

iii) Proporcionalidad respecto del interés que se justifica y adecuación al logro del objetivo legítimo.

203. En cuanto a si la medida se ajusta al logro del objetivo legítimo perseguido, en atención a lo anteriormente mencionado, la Corte estima que en el presente caso la exclusividad de nominación por partidos políticos a cargos electivos de nivel federal es una medida idónea para producir el resultado legítimo perseguido de organizar de manera eficaz los procesos electorales con el fin de realizar elecciones periódicas, auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores de acuerdo a lo establecido por la Convención Americana.

204. Finalmente, la Corte considera que ambos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos, y otro que admite también candidaturas independientes,

pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales. A la Corte no se le escapa que en la región existe una profunda crisis en relación con los partidos políticos, los poderes legislativos y con quienes dirigen los asuntos públicos, por lo que resulta imperioso un profundo y reflexivo debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, en definitiva, sobre el fortalecimiento y la profundización de la democracia. La sociedad civil y el Estado tienen la responsabilidad, fundamental e inexcusable de llevar a cabo esta reflexión y realizar propuestas para revertir esta situación. En este sentido los Estados deben valorar de acuerdo con su desarrollo histórico y político las medidas que permitan fortalecer los derechos políticos y la democracia, y las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos, entre muchos otros.

*
* *

205. Con base en los anteriores argumentos, la Corte no considera probado en el presente caso que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituya una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23.1.b de la Convención Americana y, por lo tanto, no ha constatado una violación al artículo 23 de dicho tratado.

VIII

ARTÍCULO 24 (IGUALDAD ANTE LA LEY)⁶⁸

EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR DERECHOS) Y 2 (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

206. La Comisión Interamericana no encontró en su Informe de admisibilidad y fondo una violación al artículo 24 de la Convención Americana y, consecuentemente, no alegó ante la Corte la violación al derecho a la igualdad ante la ley.

207. Los representantes, entre otros argumentos, señalaron que el artículo 175 del COFIPE “contiene restricciones, no solamente excesivas, sino innecesarias en una sociedad como la mexicana, que pretende ser democrática” e indicaron que “los Estados de Sonora y Yucatán cuentan con legislaciones electorales que permiten las candidaturas independientes, y que la

68 Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.



Suprema Corte de Justicia de la Nación, [las] ha considerado como permisibles en el régimen constitucional mexicano”. Afirmaron que “es imposible demostrar que Yucatán y Sonora tengan una realidad a tal grado distinta que la de Coahuila o Campeche, o que México entero, como para que sea necesario, útil y oportuno para proteger el interés público, prohibir las candidaturas independientes a nivel federal o en Nuevo León y Chiapas, y considerar que no es así en Yucatán y Sonora, en donde están permitidas”. Alegaron que el Estado “no da un trato igual a sus candidatos en circunstancias iguales, lo que resulta contrario al principio consagrado en el derecho de igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 24 de la Convención Americana” y que “dicho trato diferenciado e injustificado, produjo una violación concreta en [su] perjuicio [...], al no haber podido registrarse como candidato sin partido para las elecciones federales del 2 de julio de 2006”. En definitiva, los representantes sostuvieron que la exclusividad de registro de candidaturas por parte de partidos políticos además de violar el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23 de la Convención Americana, violó el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 de dicho tratado.

208. El Estado por su parte sostuvo entre otros argumentos que “la afectación de la igualdad prevista en el artículo 24 se surte para aquellos que están o se colocan en la misma situación fáctica que hace aplicable la hipótesis normativa en su ámbito de vigencia [...]”, por lo que “la existencia de un orden normativo federal y diversos locales, no implica que estos tengan que ser idénticos, pues ambos tienen ámbitos de validez diversos”. Asimismo, señaló que “la interpretación de la Constitución admite la posibilidad de que, si así lo decide el órgano legislativo, pueden configurarse otras opciones distintas a la postulación exclusiva de los partidos políticos de candidatos a puestos de elección popular, lo cual es una decisión potestativa que no implica que la opción vigente a nivel federal sea contraria a la Constitución o a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte [...]”, y que la ley electoral en México, “establece de manera igual para todos y sin base alguna para afirmar la existencia de discriminación, que corresponde a los partidos políticos la postulación de candidatos, sin exigir que los ciudadanos propuestos deban ser miembros o afiliados de dichos partidos”. Finalmente concluyó que “para garantizar la igual protección de los derechos humanos, los Estados pueden establecer diferenciaciones entre situaciones distintas y establecer categorías para ciertos grupos de individuos toda vez que se persiga un fin legítimo y siempre que la clasificación sea razonable y se relacione con el fin que persigue el ordenamiento jurídico”, lo cual se cumple en el presente caso ya que “la regulación en el ejercicio del derecho a ser votado para la participación de candidatos en las elecciones federales a un cargo de elección popular con el apoyo de partidos políticos, descansa en un interés estatal legítimo para garantizar una organización y ordenación mínima de la representación política y no en ninguna característica individual como la raza, el género, el credo, etc., de manera que no se puede afirmar que se está ante una violación de derechos humanos” en este caso.

209. La Corte ha establecido que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta (*supra* párr. 138). Los hechos afirmados por los representantes que en ciertos Estados dentro de México se permitirían las candidaturas independientes no fueron mencionados en el escrito de la demanda. Sin embargo, se trata de

hechos que se afirman a manera de ejemplo en su argumentación y, por su parte, el Estado no lo objetó. De este modo, la Corte continuará sus consideraciones al respecto.

210. El artículo 24 de la Convención prevé que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

211. La Corte ha sostenido que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana⁶⁹. Asimismo, esta Corte ha distinguido entre distinciones y discriminaciones, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables, proporcionales y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos⁷⁰.

212. La Corte estima que las elecciones locales y las federales no son comparables, de modo que no es posible concluir que las diferencias de organización entre unas y otras, sean discriminatorias y violen el derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana.

*
* *

213. Finalmente, la Corte no considera necesario pronunciarse sobre los demás derechos de la Convención Americana que fueron mencionados, sin mayor fundamento, en el escrito de solicitudes y argumentos presentados por los representantes (*supra* párr. 4).

IX

REPARACIONES

(APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)⁷¹

214. Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁷². Esa

69 Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 56; Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46; y . Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 89.

70 Nota 68, párr. 84.

71 El artículo 63.1 de la Convención dispone que:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

72 Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; nota 19, párr. 152; y nota 19, párr. 224.

obligación de reparar se regula en todos los aspectos por el Derecho Internacional⁷³. En sus decisiones, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana.

215. De acuerdo con las consideraciones sobre el fondo y la violación a la Convención declarada en el capítulo correspondiente, así como a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar⁷⁴, la Corte procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y por los representantes y los argumentos del Estado al respecto, con el objeto de disponer las medidas tendientes a reparar dicha violación.

A) PARTE LESIONADA

216. La Corte considera como “parte lesionada” en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana al señor Jorge Castañeda Gutman, en su carácter de víctima de la violación al derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar y adoptar medidas establecidas en los artículos 1 y 2 del mismo tratado, declarada en la presente Sentencia, por lo que es beneficiario de las reparaciones que el Tribunal ordena a continuación.

B) INDEMNIZACIONES

a) Daño material

217. La Corte ha desarrollado el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo⁷⁵.

218. La Comisión Interamericana señaló los criterios generales relacionados con las reparaciones y costas que consideró que la Corte debía aplicar en el presente caso y solicitó al Tribunal que ordene al Estado “otorgar una indemnización al señor Jorge Castañeda Gutman por el daño derivado de la violación de sus derechos”.

219. La presunta víctima consideró “que se justifica realizar una cuantificación por los daños materiales en los que ha incurrido y por los perjuicios (lucro cesante) sufridos incluyendo los gastos en que incurrió en su pre-campaña presidencial, y los ingresos que dejó de percibir en sus actividades profesionales cotidianas, que se vieron interrumpidas por las actividades

73 Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11, párr. 44; nota 6, párr. 186; y , nota 19, párr. 152.

74 Nota 71, párrs. 25-27; , nota 46, párr. 43; y . Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párrs. 76 a 79.

75 Este Tribunal ha establecido que el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 124; Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 259; y . Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 78.

relacionadas con su pretensión para participar en la contienda electoral para la Presidencia de la República mexicana [...]”. Agregó que no tiene una pretensión cuantificada sino que se remite a lo que la Corte decida al respecto brindando para ello “[...] argumentos y razones que podrían dar lugar a que [la] Corte pudiera resolver sobre una reparación en el ámbito material”. Por su parte, sus representantes precisaron que “[...] no es, en lo más mínimo el interés [de la víctima], recibir una indemnización pecuniaria ni [compareció ante la Corte] por dinero [sino que] [s]e establecieron algunos parámetros argumentativos para demostrar que en efecto ha sufrido daños materiales, ha sufrido lucro cesante [...]”.

220. El Estado señaló que “al no existir violaciones a la Convención Americana [...] no se encuentra obligado a reparar los presuntos daños reclamados por el [señor Castañeda Gutman]”, y en relación con los alegados daños sobre los gastos en que el mismo habría incurrido para financiar su pre-campaña electoral, añadió que “no constituyen un daño atribuible al Estado, pues no son consecuencia directa de una acción u omisión de [é]ste, sino de una decisión libre y espontáneamente tomada por el [señor Castañeda Gutman]”. Asimismo, sobre el alegado lucro cesante argumentó que el señor Castañeda Gutman “jamás menciona en qué consisten tales pérdidas, tampoco presenta prueba alguna tendiente a acreditar que efectivamente dejó de percibir ingresos profesionales y a cuánto ascendieron, pero asumiendo incluso que esto fuese cierto, tal reclamo resulta igualmente improcedente”. Finalmente, el Estado sostuvo que “la Ley Electoral mexicana no contemplaba la etapa de pre-campaña electoral, ni mucho menos prevé su financiamiento”, por lo que resulta “absurdo imaginar siquiera que el Estado mexicano pudiera ser responsable de gastos erogados en un proceso que no está regulado por la ley y en el cual el [p]eticionario participó voluntaria y espontáneamente”.

221. La Corte advierte que la víctima fundó su solicitud de una indemnización por concepto de daño material en relación con la alegada violación al ejercicio de su derecho a ser elegido previsto en el artículo 23 de la Convención Americana. El Tribunal no constató en el presente caso una violación a dicho derecho humano, por lo que no se deriva un daño material que requiera una medida de reparación al respecto.

b) Daño inmaterial

222. La Comisión Interamericana señaló los criterios generales relacionados con las reparaciones y costas que consideró que la Corte debía aplicar en el presente caso y solicitó al Tribunal que ordene al Estado “otorgar una indemnización al señor Jorge Castañeda Gutman por el daño derivado de la violación de sus derechos”.

223. En relación con el daño inmaterial la presunta víctima consideró “justificable que se llegara a determinar una indemnización razonable por los daños morales sufridos en su imagen y reputación como activista político, por habersele impedido participar como candidato a la presidencia de México, así como el agravio a su proyecto de vida y trayectoria política”. Entre otras consideraciones, señaló que “el daño moral que ha sufrido [...] por la redacción actual de la legislación electoral mexicana y que le impidió contender como candidato independiente a la

Presidencia de la República es mucho mayor [que el daño material]. Este daño abarca temas tan amplios como el descrédito en ciertos círculos académicos e intelectuales en México, que no comprendieron como alguien especializado en el funcionamiento político electoral mexicano, no supo que dichas candidaturas eran imposibles, hasta deudas pendientes e impagables con medios de comunicación e instancias de seguridad pública [...]. El daño moral no cesó con la celebración de las elecciones del 2006 sino que ha continuado durante todo el período de litigio ante la Comisión y ante [la] Corte Interamericana de Derechos Humanos. En particular, en los últimos meses han surgido ataques en la prensa cuya coincidencia con momentos decisivos del proceso jurídico difícilmente pueden atribuirse a mera casualidad”. Finalmente, el señor Castañeda Gutman señaló que “deja[ba] a [...] criterio [de la Corte] la consideración de los hechos ya invocados, y los de tan reciente acaecimiento en relación con los daños causados [...]”.

224. Por su parte, el Estado señaló que resulta jurídicamente improcedente el pago de una indemnización por daño inmaterial. Respecto de la alegada afectación del proyecto de vida hecha por la víctima el Estado indicó que “el [p]eticionario contaba con el mismo acceso a sus aspiraciones políticas que el resto de los ciudadanos mexicanos [y que] es necesario señalar que los resultados de cualquier proceso de elección presidencial son sumamente impredecibles, pues involucran diversos factores de índole política, económica y social. De ahí que se encuentre fuera de cualquier expectativa razonable que el [p]eticionario, cuyas aptitudes, potencialidades y aspiraciones el Estado no juzga, se fijase un proyecto de vida sujeto a una serie de condicionantes de muy diverso origen y de realización incierta, en primer lugar, la voluntad misma del electorado mexicano”. El Estado concluyó que, en todo caso, la sentencia misma podría ser suficiente reparación para el daño moral.

225. En su jurisprudencia la Corte ha desarrollado el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo⁷⁶. En el presente caso la Corte advierte que la víctima fundó su solicitud de una indemnización por concepto de daño inmaterial en relación con la alegada violación al ejercicio de su derecho a ser elegido previsto en el artículo 23 de la Convención Americana. El Tribunal no constató en el presente caso una violación a dicho derecho humano, por lo que no se deriva un daño inmaterial que requiera una medida de reparación al respecto.

c) Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

226. El Tribunal determinará las medidas de satisfacción que buscan reparar la violación declarada en la presente Sentencia que no tienen alcance pecuniario y dispondrá medidas de alcance o repercusión públicas.

⁷⁶ “[E]l daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”. . Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 57; Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 175; y , nota 19, párr. 237.

i) Obligación de adoptar medidas (reformas legislativas, administrativas, etc.)

227. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte “que ordene al Estado mexicano que adopt[e], en forma prioritaria las reformas legislativas, administrativas y de otro orden que sean necesarias para asegurar que en el futuro exista un recurso para el control de la constitucionalidad de la legislación que afecta los derechos políticos”. Asimismo, observó que “[...] el Estado adoptó una importante reforma constitucional, que la Comisión valora en su justa dimensión. [...]” y que dicha reforma “[...] es un primer y muy importante paso, [...] pero no solucionó en forma integral la problemática que afectó a la víctima de este caso [...]”. La Comisión concluyó que la efectividad de dicha reforma deberá ser evaluada a partir de la aplicación del nuevo modelo a casos concretos, previa armonización de la legislación inferior con el nuevo precepto constitucional.

228. Los representantes manifestaron que “deja[ban] a criterio de la Corte determinar las reparaciones que considere justas dentro de las circunstancias, incluidas, desde luego, garantías de no repetición”, y que “una sentencia favorable a la víctima en este caso, sería una primera e importantísima medida de reparación”. Específicamente, en relación con la reforma constitucional los representantes manifestaron que “[...] subsana una deficiencia jurídica, que fue la que provocó la violación” del derecho a la protección judicial del señor Castañeda Gutman y que quedaba ahora “al legislador ordinario, reglamentar la nueva disposición constitucional, y establecer los procedimientos conforme a los cuales los ciudadanos podrán ejercer dicho recurso”.

229. Por su parte, el Estado expresó que “[...] esta petición resulta infundada y sin sustancia, toda vez que como ya se argumentó, el propio texto constitucional garantizaba y garantiza en su artículo 99, fracción tercera, la existencia de un recurso adecuado y eficaz que atiende reclamos como el que hace valer hoy el [señor Castañeda Gutman]”. Más aún, la reciente reforma electoral de 13 noviembre de 2007, “complementa dicho artículo desarrollando las acciones que puede llevar a cabo el Tribunal Electoral cuando éste ejerce sus facultades de conformidad con el artículo 99 constitucional, fracción tercera. Así, el Estado mexicano, en su propia ley fundamental, garantiza la existencia de un recurso adecuado y eficaz [...]”.

230. La Corte toma nota y valora positivamente lo informado por el Estado en su escrito del 27 de noviembre de 2007 en el cual señaló que “[...] el 13 de noviembre de 2007 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional a diversos preceptos de la Constitución Federal, entre los que se encuentra el artículo 99, en el que están desarrolladas las atribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”. Agregó que “[...] a partir de esta reforma, además de las atribuciones que ya ejercía el Tribunal Electoral para la garantía de los derechos políticos, [...] dicho órgano jurisdiccional y sus salas regionales podrán de manera expresa declarar la inaplicación de preceptos legales que se estimen contrarios a la Constitución Federal con efectos particulares, lo que además deja sin efecto ulterior cualquier criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido sobre el particular”.

Asimismo, el Tribunal observa que los representantes afirmaron que dicha reforma “[...] subsana una deficiencia jurídica, que fue la que provocó la violación” sufrida por el señor Castañeda Gutman y que quedaba por delante su reglamentación legal (*supra* párr. 228).

231. Con base en lo anterior y teniendo en cuenta lo señalado en el Capítulo VI de esta Sentencia, el Tribunal estima que el Estado debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido.

ii) Obligación de publicar la Sentencia

232. La Comisión Interamericana señaló que la “satisfacción puede ser identificada con medidas de naturaleza simbólica o emblemática que tienen impacto sobre las víctimas directas, pero también un impacto en su comunidad y entorno social” y solicitó a la Corte que, dada “la naturaleza de los hechos del presente caso”, ordene la publicación de la Sentencia en un medio de circulación nacional.

233. Los representantes no realizaron una petición u observación sobre esta medida de reparación.

234. El Estado sostuvo que tampoco “correspondería la reparación por medio de satisfacción” porque no existió un acto lesivo en contra de la víctima y solicitó desestimar las pretensiones en materia de reparaciones de la Comisión Interamericana.

235. Como lo ha dispuesto la Corte en otros casos⁷⁷, como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma. Para realizar estas publicaciones se fija el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

iii) Reconocimiento público de la responsabilidad Estatal

236. Finalmente, la Comisión Interamericana solicitó al Tribunal, con base en los mismos fundamentos que la medida de reparación anterior, que ordene al Estado realizar un reconocimiento público de la responsabilidad estatal por las violaciones ocurridas.

⁷⁷ Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, Punto Resolutivo 5 d); nota 75, párr. 192; y , nota 19, párr. 249.

237. Los representantes no realizaron una petición u observación sobre esta medida de reparación.

238. El Estado sostuvo que no procede la satisfacción en forma del reconocimiento de una violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra medida de esta naturaleza y solicitó desestimar las pretensiones en materia de reparaciones de la Comisión Interamericana.

239. La Corte Interamericana estima que la medida solicitada por la Comisión Interamericana usualmente, aunque no exclusivamente, es ordenada con el objeto de reparar violaciones a los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales. El Tribunal estima que dicha medida no resulta necesaria para reparar la violación constatada en el presente caso. La Sentencia constituye *per se* una medida de reparación.

d) Costas y gastos

240. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana⁷⁸.

241. La Comisión Interamericana señaló que el señor Castañeda “a través de sus representantes, [...] está en mejor posición para cuantificar sus pretensiones y acreditar sus gastos” y solicitó al Tribunal que ordene el pago de las costas y gastos legales incurridos en la tramitación del caso tanto a nivel nacional como ante el sistema interamericano que se encuentren debidamente probados.

242. En su escrito de solicitudes y argumentos los representantes señalaron que pretendían que se hiciera “una cuantificación razonable” al respecto y que “antes de la fecha de vencimiento para la presentación de pruebas de forma autónoma, [remitiría] la documentación que acredite la cuantificación de gastos y costos respectivos”. En su declaración prestada durante la audiencia pública del presente caso, el señor Castañeda Gutman recordó que los abogados que lo asistían habían actuado *pro bono*, y con sus alegatos finales escritos sus representantes adjuntaron un informe “de gastos relacionados con la preparación y celebración de la audiencia [pública] a cargo de Jorge Castañeda, con los comprobantes correspondientes”. Los comprobantes acompañados se refieren a gastos de transporte aéreo, hospedaje y alimentación, por una suma total de US\$ 6.090,80 (seis mil noventa dólares, con ochenta centavos).

243. Por su parte, el Estado manifestó que “[...] una condena al pago de gastos y costas resulta improcedente por la simple razón de que no habiendo incurrido el Estado en ninguna de las violaciones que le atribuye el [señor Castañeda Gutman], corresponde a éste y a sus representantes legales soportar las consecuencias económicas de una estrategia jurídica notoriamente improcedente así como de su injustificado recurso a instancias internacionales”. Asimismo, puntualizó que ha sido señalado “de manera reiterada y pública en varias ocasiones,

78 Nota 46, párr. 79; , nota 19, párr. 184; y nota 19, párr. 257.

que el apoyo jurídico que ha recibido ha sido *pro bono* y que sus abogados no han cobrado honorarios. En consecuencia, resulta infundada la pretensión de obtener una reparación respecto de gastos derivados de actividades relacionadas con el presente caso ante instancias internas e internacionales, cuando el propio [señor Castañeda Gutman] ha afirmado que dichas gestiones no le representaron erogación alguna”.

244. Como se ha señalado anteriormente, “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”⁷⁹ (*supra* párr. 75). La víctima sólo remitió al Tribunal comprobantes de gastos en los que incurrió con motivo de la audiencia pública llevada a cabo en el presente caso. La Corte observa que fueron incluidos entre esos documentos, un comprobante de hospedaje a nombre de una persona que no participó en la audiencia, ni fue acreditada por el señor Castañeda Gutman como su representante. Sin embargo, la Corte también advierte que los gastos de uno de los representantes de la víctima que viajó a la sede del Tribunal y participó en la audiencia pública no fueron incluidos. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes y la prueba aportada, la Corte determina, en equidad, que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 7.000,00 (siete mil dólares de los Estados Unidos de América) a la víctima, por concepto de costas y gastos. Este monto incluye los gastos futuros en que pueda incurrir el señor Castañeda Gutman a nivel interno o durante la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia y deberá ser entregado dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. La víctima entregará, en su caso, la cantidad que estime adecuada a sus representantes en el fuero interno y en el proceso ante el sistema interamericano.

e) Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

245. El reintegro de las costas y gastos establecido en la presente Sentencia será hecho directamente al señor Castañeda Gutman, en el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

246. Si por causas atribuibles al señor Castañeda Gutman no fuese posible que éste reciba el reintegro de costas y gastos dentro del plazo indicado, el Estado consignará dicho monto a favor del beneficiario en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera mexicana solvente, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años el monto asignado de las costas y gastos no ha sido reclamado, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

79 Nota 21.

247. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares estadounidenses o en la cantidad equivalente en moneda de México, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, el día anterior al pago.

248. La cantidad asignada en la presente Sentencia bajo el concepto de reintegro de costas y gastos, no podrá ser afectada o condicionada por motivos fiscales actuales o futuros. Por ende, deberá ser entregada a la víctima en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia.

249. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adecuada, correspondiente al interés bancario moratorio en México.

250. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad, inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar la ejecución íntegra de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

X

PUNTOS RESOLUTIVOS

251. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

por unanimidad:

1. Desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado en los términos de los párrafos 15 a 67 de la presente Sentencia.

DECLARA,

por unanimidad, que:

2. El Estado violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia.



3. El Estado no violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho político a ser elegido reconocido en el artículo 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 134 a 205 de esta Sentencia.

4. El Estado no violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 206 a 212 de esta Sentencia.

Y DISPONE,

por unanimidad, que:

5. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

6. El Estado debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido, en los términos de los párrafos 227 a 231 de la presente Sentencia.

7. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 232 a 235 de la misma.

8. El Estado debe pagar al señor Jorge Castañeda Gutman el monto fijado en el párrafo 244 de la presente Sentencia, por reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

9. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para la cumplir con la misma.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 6 de agosto de 2008.

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Diego García-Sayán

Manuel Ventura Robles

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Claus Werner von Wobeser Hoepfner
Ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

ANEXO 2

Exp: 05-008515-0007-CO

Res. N° 000456-2007

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cincuenta minutos del diecisiete de enero de dos mil siete.

Acción de inconstitucionalidad promovida por **Walter Coto Molina**, mayor, casado, abogado, portador de la cédula de identidad número tres-ciento ochenta y siete-doscientos sesenta y uno, vecino de Pozos de Santa Ana, y **Javier Víquez Alfaro**, mayor, casado, abogado, vecino de La Asunción de Belén, portador de la cédula de identidad cuatro-ciento catorce-cuatrocientos veintiocho; contra los artículos 5, párrafos segundo y tercero, 27 inciso b), d), e), f), g) y párrafo final, 46, 48 inciso b), 49, 50, 54, 55, y 65, todos del Código Electoral, Ley 1536 del 10 de diciembre de 1952 y sus reformas. Intervienen la Procuraduría General de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones por medio de sus respectivos titulares.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas cincuenta y cuatro minutos del seis de julio de dos mil cinco, los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 5, párrafos segundo y tercero, 27 inciso b), d), e), f), g) y párrafo final, 46, 48 inciso b), 49, 50, 54, 55, y 65, todos del Código Electoral, Ley 1536 del 10 de diciembre de 1952 y sus reformas. Alegan que la legitimación para interponer la acción proviene del artículo 75, párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por tratarse de la defensa de intereses difusos (derecho fundamental de elegir y ser electo), los cuales al tenor de la jurisprudencia constitucional evidencian un interés individual como afectados en el derecho de participar, postular o ser postulados y eventualmente ser electos en puestos de elección popular sin que tengan que estar en ningún partido político. Las normas se impugnan porque obligan a los ciudadanos costarricenses a agruparse o asociarse a un determinado partido político para ejercer su derecho fundamental de elegir y ser electo, siendo esa obligación de ley contraria a la Constitución Política. Sostienen que es restrictivo constitucionalmente al impedir el pleno goce de ambos derechos en forma directa e individual, o a través de grupos socialmente organizados diferentes a las agrupaciones políticas que prevé el artículo 98 constitucional, que las prevé más no obliga a asociarse para el ejercicio de los derechos de elegir y ser electo. Consideran que los partidos políticos pueden ser unas de las tantas opciones de organización, pero no puede ser ni debe ser la única, ni tampoco podría derivarse de la Constitución que si no se está en un partido, el ciudadano pierde la posibilidad de ejercitar un derecho que es fundamental, como por ejemplo el derecho a ser electo a puestos de representación popular. Estiman que el monopolio del acceso a los cargos de elección popular, contraviene además, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual recoge, contempla y faculta la participación ciudadana en forma amplia, directa, sin cortapisas y no sólo por medio

de partidos o asociaciones políticas. A juicio de los accionantes, debe aplicarse la regla de interpretación *in dubio constitucional, pro libertatis*, pues la Constitución no restringe o limita para elegir o ser electo, únicamente recoge en su numeral 98 una de las varias y tantas formas, caminos o procedimientos para acceder a los puestos de elección popular, no puede una norma de rango menor -el Código Electoral- establecer tales restricciones o limitaciones. Estiman que no es constitucional obligar a los ciudadanos a formar parte de un partido político para que puedan ser electos, o para que los electores voten por ellos, primero porque los partidos son asociaciones y el artículo 25 de la Constitución Política dice que “nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna.”, y además, el artículo 95 inciso 4) de la Constitución posibilita que la ley regule el ejercicio del sufragio, pero debe ofrecer las “garantías de que el sistema para emitir el sufragio, les facilite a los ciudadanos el ejercicio de ese derecho”, con lo que debe ampliar y no restringir las oportunidades de aquellos que puedan ser electos sin estar en partidos, garantizar un ejercicio más democrático de la ciudadanía en el ejercicio del derecho al voto.

2.- Ana Lorena Brenes Esquivel, Procuradora General de la República al contestar la audiencia conferida, solicita que la acción sea rechazada por el fondo. Estima que la exigencia de postularse por medio de un partido político para ocupar un puesto de elección popular no se deriva del Derecho de la Constitución, sino de un mandato legal, esta opción se encuentra dentro de las posibles que puede adoptar el legislador en uso de la potestad de legislar; máxime la importancia que le ha otorgado la Sala Constitucional a los partidos políticos. A su juicio la regulación legal obedece a un caso de discrecionalidad legislativa o materia de oportunidad, tendente a regular y garantizar el efectivo ejercicio del derecho. Sostiene que como el derecho de asociación política es un derecho fundamental, lo importante es que existan requisitos mínimos, flexibles y accesibles al ciudadano para que puedan conformar una agrupación política y en la medida de que estén justificados racionalmente, no se ve porque estaría vulnerando los derechos fundamentales. Añade que la democracia requiere de ciertas reglas de funcionamiento que permitan su operatividad, pues su alteración podría ponerla en riesgo y, eventualmente, provocar su desaparición. Considera a la vez que una eventual declaratoria de inconstitucionalidad, además del vacío que crearía, podría generar una situación donde se quebranten las normas básicas y objetivas que se requieren para el normal desenvolvimiento del sistema republicano. Alega además, que el derecho de asociación no es absoluto, lo cual significa que el legislador, en uso de la potestad de legislar, puede establecer limitaciones siempre y cuando estas sean objetivas, razonables y proporcionales. La limitación impuesta a este derecho tiene como aspecto teleológico el garantizar, proteger y promover valores esenciales de la colectividad, todo lo cual constituye un elemento objetivo y suficiente para admitir la limitación a esta libertad, pues los fines superiores que se persiguen con esta se encuentran plenamente justificados.

3.- El señor Oscar Fonseca Montoya, Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones, al contestar la audiencia señaló que aunque las actas de la Asamblea Nacional Constituyente del 1949, al referirse a los partidos políticos no indican expresamente que exista un monopolio, en realidad lo dan por supuesto, con lo cual argumenta a favor de la tesis del rango constitucional como su fuente directa. Sostiene que según las discusiones contenidas en las actas, la proscripción del partido comunista tenía como finalidad que aquellas personas que comulgaran

con las ideas comunistas no accedieran a puesto de elección popular, impidiéndoles participar en los procesos electorales, y esto sólo se explica si entendemos que los constituyentes partían de la premisa del monopolio de los partidos políticos para la presentación de candidaturas en dichos procesos electorales. Señalan además a favor de su tesis, que la Constitución Política no hace referencia alguna a otras vías de postulación a puestos de elección popular a nivel nacional, distintas de los partidos políticos, lo que hace pensar que fueron deliberadamente excluidas, al conferir a los partidos políticos la exclusividad para presentar candidaturas y recibir la contribución estatal. También el artículo 95 inciso 8) constitucional apunta en este sentido, al reafirmar la concepción constitucional de que son los partidos políticos el único medio elegido por el constituyente, para canalizar en forma exclusiva las candidaturas de elección popular a cargos nacionales. El Tribunal concluye que el constituyente de 1949 sí optó por establecer un monopolio a favor de los partidos políticos para la presentación de candidaturas para las elecciones nacionales y por eso solicita que la acción sea desestimada. En cuanto a las elecciones municipales sostiene que la constitución no se refiere a ellas, pues habla de las elecciones nacionales. Para el Tribunal, las candidaturas nacionales y provinciales presentan características socio-políticas que las diferencian sustancialmente ya que los candidatos a puestos municipales, más que portadores de una vocación por alcanzar el poder gubernamental o de constituirse en la oposición dialogante con éste, en la mayoría de los casos representa una instancia de promoción de intereses locales, que no requieren, por lo general, de bases nacionales de apoyo o de grandes y complejas estructuras organizativas partidarias, por esa razón, estiman que al no existir un monopolio a favor de los partidos políticos extensible a la postulación de candidaturas para elecciones municipales, éstas pueden ser variadas por el legislador ordinario para garantizar un acceso más directo.

4.- El 27 de enero del año dos mil seis, el señor Guillermo Brenes Cambronero solicita se le tenga como coadyuvante de la presente acción. Mediante resoluciones de la Presidencia de las quince horas y diez minutos del seis de marzo y trece horas y cuarenta minutos del quince de marzo, ambas del dos mil seis, se rechazó la gestión por extemporánea.

5.- Los edictos de ley se publicaron en los boletines judiciales números 238, 239 y 240 del 9, 12 y 13 de diciembre del año 2005 respectivamente.

6.- De conformidad con el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que faculta a la Sala a fallar en cualquier tiempo cuando tenga elementos de juicio suficientes, se prescinde de la vista oral a que se refiere el artículo 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

7.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones legales; y, rechazada.

Redacta el Magistrado Mora Mora; y,

Considerando:

1.- Sobre la legitimación de los accionantes. Esta acción es admisible en forma directa, en los términos del artículo 10 de la Constitución Política, artículos 73 y 75 párrafo segundo de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto la impugnación es de normas de carácter electoral,

que están dentro del control constitucional de las leyes y son consideradas por la jurisprudencia constitucional como de interés difuso. En ese sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias números 980-91, de las trece horas treinta minutos del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y uno y 07158- 2000 de las catorce horas cincuenta y nueve minutos del dieciséis de agosto del dos mil, que consideran la defensa de los derechos políticos como de interés difuso, es decir, como aquellos cuya titularidad pertenece a un grupo de personas indeterminado aunque determinable, quienes son sus titulares colectivamente, todos y cada uno de ellos, como miembros de esa colectividad. Este caso, es promovido por dos ciudadanos que estiman lesionados sus derechos constitucionales y convencionales por la normativa impugnada, pues para participar en las elecciones se les obliga a pertenecer a un partido político. Alegan no formar parte de ninguno e indican pertenecer a un grupo indeterminado pero determinable de personas que aspiran a participar en las elecciones nacionales sin ser parte de una asociación política, de modo que la limitación contenida en la ley, para acceder a los puestos de elección popular únicamente por medio de partidos políticos, a su juicio, infringe sus derechos políticos. Otras sentencias que reconocen la legitimación directa en materia electoral son: 1995-02881, 1997-05518, 2000-2855 y 2003-02771, todas referidas a temas electorales en los cuales se acusa la restricción o condicionamiento de los ciudadanos para ejercer sus derechos constitucionales de orden político .

II.- Sobre el objeto de la acción y la normativa impugnada. Los accionantes impugnan la siguiente normativa del Código Electoral por violación del numeral 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 25, 98 y 95 inciso 4) de la Constitución Política, en cuanto impide a los ciudadanos costarricenses postularse en forma individual y personal -o mediante otras formas asociativas u organizativas que no sea por medio de la pertenencia y participación en partidos políticos-, para puestos de elección popular. Se impugna los siguientes artículos, en cuanto expresan y recogen de diversas maneras el monopolio de los partidos políticos como la única forma de participar en las diversas elecciones populares:

“Artículo 5.- Requisitos para ser elegido (*)

Para ser Presidente y Vicepresidente de la República se requiere reunir los requisitos estatuidos en la Constitución Política. También, se respetarán las exigencias constitucionales para ser diputado a la Asamblea Legislativa. Para ser alcalde, regidor, síndico de los gobiernos municipales o miembro del Consejo de Distrito, se necesitan los requisitos fijados en el Código Municipal.

Los **partidos políticos** serán responsables de que la elección de los miembros indicados en los dos párrafos anteriores, recaiga sobre personas de reconocida idoneidad, con el fin de garantizar al pueblo costarricense la capacidad de sus gobernantes.

(*) Así reformado por ley No. 6629 de 3 de setiembre de 1981. “La Gaceta” No. 182.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7794 de 30 de abril de 1998. LG# 94 de 18 de mayo de 1998.”

“Artículo 27.- Requisitos de las papeletas (*)

Las papeletas serán marcadas con el distintivo que disponga el Tribunal Supremo de Elecciones, mediante acuerdo que publicará en el Diario Oficial. Contendrán los siguientes requisitos:

a) Tendrán forma y modelo iguales y estarán confeccionadas en papel no transparente. Sin embargo, el Tribunal podrá diseñar papeletas especiales para ciudadanos con limitaciones físicas que les impidan utilizar las comunes

b) El tamaño será fijado por el Director del Registro Civil, de acuerdo con el número de **partidos** que intervengan en la elección;

c) En las papeletas para Diputados, la lista de candidatos irá en columna vertical y cada columna estará separada por una línea también vertical;

d) Las papeletas para Presidente, y Vicepresidentes se imprimirán en papel blanco; las de diputados, alcalde, regidores, síndicos y miembros de los Consejos de Distrito, en papel de colores diferentes; (*)

e) Cada columna tendrá el nombre del **partido** correspondiente, subrayado con una franja horizontal del color o la combinación de colores de la divisa inscrita de ese partido;

f) En las papeletas para elegir Presidente y Vicepresidentes se imprimirá, encima de la franja en colores, el nombre del **partido** correspondiente y, debajo de ella, la fotografía del candidato a la Presidencia, su nombre y el de los candidatos a Vicepresidentes;

g) Las papeletas para alcalde, regidores, síndicos municipales y miembros de los Consejos de Distrito incluirán la lista de candidatos. Además, el Registro Civil remitirá a las Juntas Receptoras de Votos, carteles con las listas de los alcaldes, regidores, síndicos y miembros de los Consejos de Distrito que serán elegidos por quienes voten en esas Juntas, para que las exhiban en el exterior de los locales donde actúen. Los carteles seguirán el mismo orden de la papeleta, de manera que los ciudadanos puedan distinguir, con facilidad, a los candidatos de cada **partido político**. (*)

Las papeletas se imprimirán en la Imprenta Nacional. Sin embargo, si fuere necesario, el Tribunal Supremo de Elecciones podrá ordenar la impresión en imprentas particulares, prescindiendo del sistema de licitación exigido por la Ley de

Contratación Administrativa. Los **partidos políticos** que hayan inscrito candidaturas de conformidad con la ley, podrán acreditar fiscales ante tales imprentas.

Transitorio.- Para las elecciones de 1998, podrá omitirse la inclusión del nombre de los candidatos en las papeletas, conforme se establece en el inciso g) del artículo 27. En su lugar, podrá realizarla por medio de carteles con los nombres de los candidatos propuestos.

(*) El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7653. LG# 246 de 23 de diciembre de 1996.”

“Artículo 46.- Integración de las Juntas Cantonales (*)

Las Juntas Cantonales estarán integradas por un elector delegado de cada uno de los partidos políticos participantes en la elección con candidaturas inscritas.

Tres meses antes de una elección y por medio del Presidente del Comité Ejecutivo Superior del **Partido** o del Presidente del Comité Ejecutivo de la Asamblea de Cantón, cada partido comunicará por escrito, al Tribunal Supremo de Elecciones, los nombres de los delegados propietario y suplente del respectivo cantón. El partido renuente a designarlos perderá todo derecho a representación en la respectiva Junta.

Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término antes dicho, el Tribunal Supremo de Elecciones acogerá necesariamente la designación de los partidos interesados y publicará el acuerdo en que declare integradas las Juntas Cantonales, siguiendo el mismo orden de la División Territorial Electoral.

(*) El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7653. LG# 246 de 23 de diciembre de 1996.”

“Artículo 48.- Atribuciones de las Juntas Receptoras de Votos (*)

Corresponderá a las Juntas Receptoras de Votos:

- a) Recibir el voto de los electores;
- b) Escrutar los votos recibidos y computar los emitidos en favor de cada **partido**;
- c) Enviar a la Junta Cantonal o entregar a los delegados que el Tribunal designe, la documentación electoral y el material sobrante, una vez cerrada el acta final de votación.

(*) El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7653. LG# 246 de 23 de diciembre de 1996.”

“Artículo 49.- Cómo estarán formadas las Juntas Receptoras de Votos

Las Juntas Receptoras de Votos estarán formadas por un elector delegado de cada uno de los **partidos** inscritos en escala nacional que participaren en la elección con candidaturas inscritas. Para ello, un mes y quince días naturales antes de una elección, cada partido comunicará a la respectiva Junta Cantonal, por escrito y por medio del Presidente del Organismo Superior del **Partido** o del Presidente del Comité Ejecutivo de la Asamblea de Distrito, y en defecto de éste por el de la Asamblea de Cantón, los nombres de los delegados propietarios y suplente. El **partido** renuente en hacer esa designación perderá todo derecho a representación en la Junta respectiva.

La Junta Cantonal respectiva, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento del término dicho, acogerá necesariamente las designaciones que se hubieren hecho y publicará el acuerdo en que se declaren integradas las Juntas Receptoras de su cantón, siguiendo el orden de la División Territorial Electoral.

(Ley No. 2169 de 15 de octubre de 1957).”

“Artículo 50.- Instalación de las Juntas Receptoras de Votos (*)

Inmediatamente después de integradas las Juntas Receptoras de Votos, las Juntas Cantonales comunicarán esa integración al Tribunal Supremo de Elecciones para que la apruebe y la haga del conocimiento del Gobernador o Autoridad de Policía correspondiente, según el caso. Dentro del término de tres días de recibida la comunicación, esta autoridad señalará hora, fecha y lugar para que concurran los miembros de las Juntas Receptoras a prestar juramento; además, fijará la hora y el local de trabajo de la Junta.

Cuando, por razón de la distancia u otra causa, los miembros de las Juntas no se apersonaren ante las autoridades mencionadas, podrán juramentarse y fijar hora y local de trabajo, ante el respectivo Delegado Distrital o el Delegado que el Tribunal designe.

Las Presidencias y Secretarías de las Juntas Receptoras de Votos serán distribuidas por el Tribunal Supremo de Elecciones alternativamente entre los **partidos políticos** con candidaturas inscritas que hubieren propuesto delegados, de manera que la Presidencia y la Secretaría de una Junta no correspondan a un mismo **partido**.

La distribución realizada por el Tribunal se comunicará inmediatamente a los **partidos políticos**, las Juntas Cantonales, el Registro Civil y la autoridad policial del lugar donde actuará la Junta.

(*) El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7653. LG# 246 de 23 de diciembre de 1996.”

“Artículo 54.- Integración de Juntas en casos especiales (*)

Si al integrarse las Juntas Cantonales, de acuerdo con el artículo 46, se designaren solamente dos miembros, el Tribunal Supremo de Elecciones las integrará con un miembro adicional de modo que se constituyan con tres miembros por lo menos. El Tribunal numerará, en orden sucesivo, las Juntas Cantonales de las provincias, a fin de nombrar en cada una, en orden alterno, dos representantes de un **partido** y uno del otro.

Cuando una situación idéntica se presente al integrar las Juntas Receptoras de Votos, la Junta correspondiente seguirá el mismo procedimiento para que sean integradas por tres miembros.

La coalición o fusión de dos o más **partidos** deberá tenerse como un solo **partido** para la representación correspondiente en las Juntas Electorales.

(*) El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7653. LG# 246 de 23 de diciembre de 1996.”

“Artículo 55.- Reglas comunes para las Juntas Electorales (*)

Las Juntas Electorales contarán con un suplente para cada uno de sus miembros, a fin de que llenen las ausencias temporales de los propietarios. Al designar, admitir y juramentar a los propietarios, deberá procederse igual con los suplentes. Perderá el derecho de tener representación en las Juntas, el **partido político** que, aunque inscrito en escala nacional, provincial o cantonal, no inscribiere oportunamente a sus candidatos.

Los miembros de las Juntas Electorales podrán ser sustituidos cuando el delegado designado originalmente no pueda ejercer el cargo por muerte o cualquier otra causa justificada, a juicio del Tribunal Supremo de Elecciones o de la Junta Cantonal, según el caso.

El **partido** correspondiente sustituirá al miembro que no pudo ejercer el cargo.

(*) El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7653. LG# 246 de 23 de diciembre de 1996.”

Y esencialmente, según lo manifiestan los accionantes, el texto del siguiente numeral:

“Artículo 65.- Participación en las elecciones

Sólo pueden participar en elecciones aisladamente o en coalición, los **partidos** inscritos en el Registro de Partidos, que llevará el Registro Civil.

(Así reformado por ley No. 4352 de 11 de julio de 1969. “La Gaceta” No. 160 de 16 de julio de 1969).”

III.-Monopolio de rango constitucional o legal; restricción o garantía de los derechos políticos.

El punto central de esta acción está en definir si el monopolio que ostentan los partidos políticos para postular ciudadanos para puestos de elección popular es una limitación de rango constitucional o legal y en cualquier caso, si constituye un obstáculo o más bien una garantía, para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos.

En cuanto a si el monopolio señalado es de rango constitucional o legal, existe desacuerdo entre la Procuraduría General de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones. La primera estima que el monopolio no tienen rango constitucional, mientras que la segunda estima que sí. Aunque la Sala estima que sí lo tiene, en realidad el que no lo tuviera tampoco le impide al legislador limitar el ejercicio de los derechos políticos en forma razonable para garantizar el mejor cumplimiento y ejercicio del derecho, tal y como lo permite el artículo 28 de la Constitución Política. En efecto, si bien las actas de la Asamblea Constituyente no dicen expresamente que el acceso a los cargos de elección popular deba hacerse sólo por medio de la postulación de los partidos políticos, los constituyentes al analizar la intención de prohibir la constitución de partidos de izquierda partían de la premisa del monopolio. La inclusión esta prohibición en la que se centraron los constituyentes al discutir el artículo 98, tenía como finalidad que aquellas personas que comulgaran con las ideas comunistas no accedieran a puestos de elección popular, impidiéndoles participar en los procesos electorales. Y esto sólo se explica, como bien lo señala el Tribunal, si entendemos que los constituyentes partían de la premisa de la existencia del monopolio de los partidos políticos para la presentación de candidaturas en dichos procesos electorales.

Por su parte, el constituyente Fernando Volio, en su discurso de defensa de la norma, permite apreciar que el pensamiento imperante en la época era el de un sistema de partidos:

“...creo asimismo, señores Diputados, que los Partidos no pueden sustraerse a la acción reguladora y vigilante de la ley, por ser de gran trascendencia la misión que ellos cumplen. “La vida del Estado democrático se cimenta sobre el sistema de Partidos”, -dice Harold Laski en su obra “El Estado Moderno”.- Los Partidos según, anota ese autor, no sólo facilitan las bases para que la ciudadanía se pronuncie respecto de los negocios públicos, sino que también les toca ejercer la función moderadora que a veces es necesaria para reprimir excesos en el seno de las Asambleas Legislativas. Para mí, los Partidos son o deben ser los genuinos voceros de la opinión nacional y los medios indispensables para

que el electorado haga sentir en las urnas y fuera de ellas sus determinaciones soberanas” (el destacado no es del original)(Asamblea Nacional Constituyente, Acta 81, artículo 4).

Otro aspecto de relevancia es que durante las discusiones sobre los alcances del artículo 96 de la Constitución, en relación con el pago de la contribución estatal, en todo momento la Constitución hace referencia exclusivamente a los partidos políticos, como centros de imputación del pago, lo que reafirma la concepción constitucional de que son los partidos políticos el único medio elegido por el constituyente, para canalizar en forma exclusiva las candidaturas de elección popular a cargos nacionales. Así, el diputado Arroyo, externó su criterio en los siguientes términos:

“El señor ARROYO manifestó que el acuerdo tomado en la sesión anterior traía consigo un gran peligro, pues en el futuro las campañas políticas estarían en manos de aquellas personas que cuenten con los suficientes medios económicos para financiarlas. Si al partido triunfante le está prohibido hacer deducciones de las remuneraciones de los empleados públicos, sus contribuyentes se pagarán por medios indirectos, con granjerías y contratos ilícitos. Luego explicó brevemente los alcances de su moción. Dijo que en la misma el Estado pagaba determinada suma y se exige, además, que los Partidos no podrán gastar en sus campañas más allá de los cien mil colones, con el objeto de evitar el despilfarro del dinero en los torneos electorales, de tan pésimas consecuencias para nuestro pueblo” (el destacado no es del original)(Asamblea nacional Constituyente, Acta 75 artículo 2)

Es claro que la Constitución Política no hace referencia a ninguna otra vía de postulación a puestos de elección popular a nivel nacional, distintas de los partidos políticos, lo que -junto con los elementos señalados-, permite concluir que fueron deliberadamente excluidas, al conferir a los partidos políticos la exclusividad para presentar candidaturas y recibir la contribución estatal.

Otro argumento que fundamenta el origen constitucional del monopolio de los partidos políticos para las postulaciones a nivel nacional, se extrae del artículo 95 inciso 8) de la Constitución, que establece:

*“La ley regulará el ejercicio del sufragio de acuerdo con los siguientes principios:
(...)
8) Garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin discriminación por género”.*

Según el diseño constitucional vigente, tal y como se desprende del párrafo segundo del artículo 98, reformado por el artículo 1º de la ley N° 7675 de dos de julio de mil novecientos noventa y siete, corresponderá a los partidos políticos expresar el pluralismo político y es a partir

de tal pluralismo que los partidos políticos deben concurrir como instrumentos a la formación de la voluntad popular y de la participación política.

En el esquema previsto por el constituyente, parece claro que los partidos políticos fueron concebidos como el cauce necesario para racionalizar la participación político-electoral y como el medio para garantizar que las candidaturas a los puestos de elección popular sean el resultado de un proceso de selección democrático.

Si bien el establecimiento del “monopolio” de las candidaturas a favor de los partidos políticos representa una restricción al derecho de participación político-electoral, esta limitación es razonable en tanto necesaria para alcanzar el fin propuesto por la misma norma constitucional que lo regula.

IV.-Naturaleza, función y monopolio constitucional de los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional.

El que el legislador constituyente haya optado por estructurar prácticamente toda mención de los derechos políticos y su ejercicio a la existencia de los partidos políticos, sirve para aclarar su complacencia con el monopolio de acceso a los cargos públicos por su medio, y es a juicio de este Tribunal, a su vez, un reconocimiento a una realidad imperante en la época, que visualizaba a los partidos políticos como cimiento de la democracia, en cuanto representantes, intermediarios y voceros de la voluntad popular. En efecto puede decirse como lo ha reconocido la propia jurisprudencia constitucional.(° 2865-2003), que los partidos políticos

“...constituyen un elemento importantísimo de la vida democrática, pues son los instrumentos a través de los cuales se concretan los principios del pluralismo democrático . Se puede decir que todo partido político es un organización libre y voluntaria de ciudadanos agrupados en torno a un ideario y a una concepción de la vida y de sociedad, cuyo fin fundamental es acceder al poder con el objeto de materializar sus aspiraciones doctrinales y programáticas y su integración responde a un proceso general de integración del pueblo en el Estado.”
(Las negritas no corresponden al original).

En vista de lo anterior, esta Sala ha reconocido que esa trascendencia de los partidos políticos para el sistema democrático constituye un fundamento constitucionalmente válido para justificar la potestad regulatoria del Estado, obviamente por ley formal, sobre su creación, organización y funcionamiento.

Para ubicar el contexto de la constituyente sobre el tema, es importante recordar que la constitucionalización de los partidos políticos en nuestro país se asoció con modificaciones importantes que sufrió el sistema de sufragio y con la depuración de la democracia electoral. Se buscó pasar de la oligarquización a una forma de organización y funcionamiento democráticos, lo que trae como inevitable consecuencia la expansión de la capacidad reguladora del Estado hasta

el interior de esas agrupaciones, d onde los procesos electorales se inician realmente, para garantizar que se cumpla el principio democrático.. (Véase la resolución N° 2881-95 de 15:33 hrs. de 6 de junio de 1995).

Cabe agregar a lo señalado que ya esta Sala en varias de sus resoluciones había reconocido expresamente el monopolio de los partidos políticos como derivado de normas constitucionales. En las sentencias números 2881-95, de las quince horas treinta y tres minutos del seis de junio de mil novecientos noventa y cinco, en que se siguió la línea señalada por la resolución 980-91. En lo que interesa señaló:

“IV.- EL DERECHO DE ASOCIACION POLITICA Y LOS PARTIDOS POLITICOS: Partiendo de la formulación que se hizo del problema, corresponde a la Sala examinar, en primer término y en el limitado ámbito de esta acción, lo referente al derecho de asociación política y al instrumento más notable de su efectivo ejercicio, el partido político. En la resolución No.980-91 de las 13:30 horas del 24 de mayo de 1991, la Sala manifestó que el derecho de asociación política y su manifestación más importante, el derecho de agruparse libremente en partidos políticos, constituían una especie de la libertad fundamental de asociación, y, como tal, un derecho de libertad reconocido en favor de todos los ciudadanos, titulares de los derechos políticos. Su carácter de derecho de libertad no se desvirtúa por los requisitos especiales o las limitaciones que se impongan para su ejercicio, que, en todo caso, no pueden exceder el límite de lo razonable, en razón de la incidencia que tienen los partidos en la provisión, elección y decisiones de los gobernantes. En esa sentencia, también se concibió el derecho tutelado en el artículo 98 de la Constitución, como un derecho de garantía, en cuanto constituye el instrumento para el goce del resto de derechos y libertades políticos fundamentales. De lo manifestado por la Sala en esa resolución, se desprende que existe una disposición específica en la Constitución -artículo 98- que regula lo concerniente al derecho de agrupación en partidos políticos, por lo que, en cuanto a esta materia, la regla genérica del artículo 25 constitucional (derecho de asociación), se utiliza como mero soporte. De lo anterior resulta esa naturaleza especial de los partidos políticos como asociaciones con una finalidad específica, sea, servir de intermediarios entre el electorado y los órganos estatales de elección popular. Precisamente, el reconocimiento de su condición de instrumentos esenciales para el ejercicio de los demás derechos políticos fundamentales, informa la materia referente a su función y funcionamiento de un claro interés público. El interés público no modifica el hecho de que en la base de la formulación de ese derecho, subyace su naturaleza de derecho de asociación con fines específicos. Esa potestad o voluntad de agrupación con fines políticos, fue limitada, en primer lugar, por los requisitos que para su ejercicio impuso la Constitución, y, en segundo lugar, por la regulación que en esta materia estableció el Código Electoral.

V.- CONSTITUCIONALIZACION Y REGULACION LEGAL DE LOS PARTIDOS POLITICOS: Su paso de la oligarquización a una forma de organización y func-

ionamiento democráticos. La constitucionalización de los partidos políticos que en Costa Rica se asoció con modificaciones importantes que sufrió el sistema de sufragio y con la depuración de la democracia electoral, trae como inevitable consecuencia la expansión de la capacidad reguladora del Estado hasta el interior de esas agrupaciones, donde los procesos electorales se inician realmente. En ese sentido, el primer juicio de inconstitucionalidad se debe referir, pues, a la validez de las reglas que implican una expansión de la potestad normativa del Estado al interior de esas corporaciones cuyos miembros ven limitadas así, sus propias potestades reguladoras. Este es un juicio sobre la validez misma de la competencia reguladora del Estado, cuyo examen no ha sido sugerido por el actor, que se limita a cuestionar la validez de las normas dictadas mediante una competencia que no discute. La Sala, por las razones que se dirán, exonera de invalidez esa competencia. Es importante indicar que la regulación que se hizo de los partidos, primero en la Constitución y después en el Código Electoral, determinó la importancia que para el sistema político y electoral tendrían en adelante esas organizaciones como sujetos esenciales en el funcionamiento de un Estado estructurado con base en el principio democrático. Esa competencia reguladora ha sido empleada, dadas las circunstancias históricas, en tratar de fomentar la democratización interna de los partidos y esa finalidad que concuerda con lo dispuesto en la Constitución es su única justificación, por la limitación que impone a la propia potestad reguladora de los asociados del partido. El establecimiento de requisitos para la formación y el funcionamiento de los partidos, creó una organización mínima necesaria para el cumplimiento de los requerimientos del principio democrático que pretendió superar el fenómeno de la oligarquización que se presenta cuando la organización se convierte en un aparato destinado a mantener concentrado el control y el poder de decisión en las élites políticas o la cúpula del partido. En esta etapa que puede calificarse de transición entre la desregulación y la regulación mínima hay que situar la emisión de las normas impugnadas. El legislador, coincidiendo con el escepticismo de que los propios adherentes sean capaces de proveer a la democratización interna de sus agrupaciones, dotó al sistema de partidos de una organización mínima que pretende fomentar el carácter democrático de la formación de la voluntad política. Lo anterior resulta primordial para el sistema electoral porque debe recordarse que por disposición del artículo 65 del Código Electoral ningún ciudadano puede elegir y ser electo si no es por medio de un partido político inscrito en el registro estatal. A estas organizaciones les corresponde la designación de candidatos para los puestos de elección popular. A la Asamblea Nacional del partido le corresponde designar los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, a la Asamblea Legislativa y a la Asamblea Constituyente (artículo 74, párrafo primero del Código Electoral) y a la Asamblea de Cantón le corresponde la designación de los candidatos a Regidores y Síndicos Municipales (artículo 75 del Código Electoral).

VI.- Un segundo orden de análisis se refiere a la validez de las normas en cuanto supusieran una regulación desmedida de la organización partidista, dado que si

las disposiciones impugnadas se inscribieran en esa hipótesis se produciría una lesión del derecho de asociación política y se infringiría el límite a la capacidad que el Estado tiene de regular la estructura, la organización y el funcionamiento de los partidos. Cuando el Estado regula los partidos limita la potestad de autorregulación de los asociados, pero a la vez él tiene sus propios límites para hacerlo. En ese sentido, la voluntad del Estado no puede excluir la de los adherentes, so pena de invalidar el derecho de participación política de éstos en cuanto se expresa mediante partidos. No podría el Estado ejercer válidamente su competencia reguladora en cuestiones de apreciación política, como el programa del partido, su orientación o concepciones políticas. En este punto conviene precisar que en el Código Electoral, fundamentalmente en las disposiciones impugnadas, se establece una estructura tipo que deben adoptar todos los partidos en sus estatutos, que puede complementarse con sus propias regulaciones, mientras no vayan a contrapelo del principio democrático. En consecuencia, no se observa que lo dispuesto en las normas impugnadas suponga un ejercicio excesivo de la potestad de regulación que el Estado tiene en relación con la estructura, la organización y el funcionamiento de los partidos. Se considera más bien una reglamentación básica que pretendió llenar el vacío legal que existía en esa materia” (el destacado no es del original).

Asimismo en la sentencia 2865-03, la Sala Constitucional se refirió al tema de los partidos políticos y al origen constitucional de su monopolio en cuanto a la postulación de candidaturas a nivel nacional, señalando:

“Los Partidos Políticos. Los procesos electorales constituyen un elemento indispensable para el funcionamiento real de un auténtico régimen democrático, expresado en tres elementos básicos que integran su contenido como el principio de igualdad política que se manifiesta a través del sufragio universal (voto igual, directo y secreto), la soberanía nacional que atribuye el poder político a la comunidad y que considera a la ley como la expresión de la voluntad general expresada directamente por los ciudadanos o a través de sus representantes; y finalmente, el pluralismo político, que significa igualdad de concurrencia y se traduce en la libertad de participación, de discusión y de oportunidades. Los partidos políticos en este contexto, también constituyen un elemento importantísimo de la vida democrática, pues son los instrumentos a través de los cuales se concretan los principios del pluralismo democrático. Se puede decir que todo partido político es una organización libre y voluntaria de ciudadanos agrupados en torno a un ideario y a una concepción de vida y de sociedad, cuyo fin fundamental es acceder al poder con el objeto de materializar sus aspiraciones doctrinarias y programáticas y su integración responde a un proceso general de integración del pueblo en el Estado. Los caracteres que informan la disciplina legal de los partidos, tratan de armonizar el principio de su libertad de creación y funcionamiento con el respeto a la Constitución y al sistema democrático, confiándose en el control judicial como sistema de control preventivo, la vigen-



cia de los partidos políticos y la estructura interna democrática que pretende traducir en la vida intrapartidista el principio del gobierno de la mayoría y la participación generalizada, con el respeto al ordenamiento jurídico y al reconocimiento del interés público de la función que realizan, sentado sobre las bases de su financiación aprobada directamente en los presupuestos generales del Estado. Los partidos constituyen canales para la participación democrática y de la organización de las corrientes e ideologías de la vida social, que después se trasladan a la organización del Estado. Sus caracteres esenciales son: ser asociaciones de ciudadanos, estar dotados de una cierta duración y estabilidad en el tiempo que los distingue de las meras coaliciones o agrupaciones electorales, tienen como objetivo esencial el fin político de influir en la construcción de la voluntad política, mediante la participación en la representación de las instituciones políticas, y adquieren personalidad jurídica mediante su inscripción en el Registro Civil. En consecuencia, se trata de asociaciones de personas que se proponen participar en el ejercicio del poder público o conquistarlo y que para la realización de tal fin, poseen una organización permanente. El artículo 98 de la Constitución Política dispone:

“Los ciudadanos tendrán el derecho de agruparse en partidos para intervenir en la política nacional, siempre que los partidos se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República.

Los partidos políticos expresarán el pluralismo político, concurrirán a la formación y manifestación de la voluntad popular y serán instrumentos fundamentales para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad serán libres dentro del respeto a la Constitución y la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.”

En nuestro sistema constitucional existe así lo que se denomina el principio genérico de la constitucionalización de los partidos políticos, pues éstos constituyen canal legítimo de participación política del ciudadano. Así lo confirmó este Tribunal en la sentencia 980-91...”

V.Limitaciones razonables a los derechos fundamentales.

Como se indicó supra, aún si se estimara que la limitación que se discute al ejercicio de los derechos políticos proviene de la ley y no de la Constitución, ello no implicaría per se la inconstitucionalidad de la misma en cuanto, todas las libertades públicas –con excepción de la vida- están sujetas a límites y limitaciones que pueden ser establecidas por el legislador cuando median intereses superiores de la colectividad, es decir cuando está en juego la organización y el funcionamiento del Estado, la protección de los derechos del ser humano y los intereses de la comunidad, el legislador está legitimado por el artículo 28 Constitucional para imponer limitaciones a las libertades públicas y, de esa forma, lograr un justo equilibrio en la sociedad que garantice y promueva la paz y el bienestar social. Al respecto, la Sala Constitucional ha expresado, en los votos números 3173-93 y 3550-92, lo siguiente:

‘El orden público, la moral, y los derechos de los terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; que a su vez debe verse con el principio pro libértate, el cual, junto con el principio pro homine constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho de interpretarse y aplicarse siempre de manera que más favorezca al ser humano. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas, tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como ‘...el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y su funcionamiento y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982)’.

En otra sentencia indicó:

“I. Es corrientemente aceptada la tesis de que algunos derechos subjetivos no son absolutos, en el sentido de que nacen limitados; en primer lugar, en razón de que se desarrollan dentro del marco de las reglas que regulan la convivencia social; y en segundo, en razón de que su ejercicio está sujeto a límites intrínsecos a su propia naturaleza. Estos límites se refieren al derecho en sí, es decir, a su contenido específico, de manera tal que la Constitución al consagrar una libertad pública y remitirla a la ley para su definición, lo hace para que determine sus alcances. No se trata de restringir la libertad cuyo contenido ya se encuentra definido por la propia Constitución, sino únicamente de precisar, con normas técnicas, el contenido de la libertad en cuestión. Las limitaciones se refieren al ejercicio efectivo de las libertades públicas, es decir, implican por sí mismas una disminución en la esfera jurídica del sujeto, bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias. Por esta razón constituyen las fronteras del derecho, más allá de las cuáles no se está ante el legítimo ejercicio del mismo. Para que sean válidas las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar contenidas en la propia Constitución, o en su defecto, la misma debe autorizar al legislador para imponerlas, en determinadas condiciones.

II. Los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones. Sin embargo, el principio de la coexistencia de las libertades públicas -el derecho de terceros- no es la única fuente justa para imponer limitaciones a éstas; los conceptos “moral”, concebida como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofenda gravemente a la generalidad de sus miembros- y “orden público”, también actúan como factores justificantes de las limitaciones

de los derechos fundamentales. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados, cuya definición es en extremo difícil.” (Sentencia número 03173-93, de las catorce horas cincuenta y siete minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres)”.

En esa línea está claro que el legislador puede razonablemente imponer reglas que limiten los derechos fundamentales cuando exista una necesidad social imperiosa, o de orden público que así lo justifique. En el caso concreto del funcionamiento del sistema electoral, está claro que su regulación es necesaria, pues sólo a través de ciertas reglas de funcionamiento que permitan su operatividad, se garantiza la vigencia democrática (en el mismo sentido ver sentencia 1234-98).

VI-. El principio Pro libertate. Alegan los accionantes que debe aplicarse el principio pro libertate y por lo tanto romperse el monopolio imperante para el derecho de elegir y ser electos, sin embargo este argumento parte del silencio de la constitución sobre el tema, lo que vimos no es cierto en cuanto sí tiene resguardo constitucional. Además este principio, como criterio de interpretación constitucional se aplica en casos de duda, no de certeza, y como se indicó en el considerando IV esta Sala es de la tesis de que la limitación impugnada, es el resultado de la voluntad clara del constituyente y por lo tanto, no existe posibilidad aplicar un principio de interpretación cuando no existe duda. En estos casos, la Sala debe limitarse a establecer la voluntad del constituyente y una vez que esto ha sucedido, respetar esa voluntad, siempre que se haya dictado dentro del marco del ejercicio de potestades legítimas (sentencia 2771-03). A partir de ahí, no se puede integrar, complementar o interpretar la Constitución en contra de esa voluntad. En ese sentido, en tanto no se reestructure, por decisión constituyente, nuestro actual diseño constitucional, la apertura del monopolio partidario en relación con las elecciones nacionales no es posible.

VII-.La alegada violación a la Convención Americana.

Asimismo, estiman los accionantes, que el apartado 2º del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala los requisitos imprescindibles para el ejercicio de los derechos políticos, sin que se establezca allí ninguna restricción, lo cual es cierto si se hiciera una aplicación aislada de la norma; sin embargo es claro que la hermeneútica impone su interpretación y aplicación en armonía con las otras regulaciones que faciliten el ejercicio y goce de esos derechos. Una de ellos es el numeral 16 de la Convención, que reconoce la libertad de asociación para fines políticos, el cual también admite las restricciones que señale la Ley, incluyendo la necesaria pertenencia a un determinado partido político. De ahí que no se podría sostener -por ejemplo- que existe lesión al principio universal al sufragio porque se impongan limitaciones razonables a su ejercicio, según se expone en el considerando siguiente.

VIII-. La alegada violación al derecho de Asociación.

En cuanto al derecho de asociación, la jurisprudencia constitucional (vgr.sentencia 5483-95) lo ha definido como aquél que reconoce a toda persona una protección fundamental en la doble vía, sea mediante la llamada libertad positiva de fundar y participar en asociaciones o de adherirse y pertenecer a ellas, así como en el ejercicio negativo de la libertad, en virtud del

cual no es posible obligar a ninguna persona a formar parte de asociaciones ni a permanecer en ellas.- Se reconoce como derecho común, de general aplicación y de origen constitucional de todas las asociaciones, salvo que atendiendo a razones especiales y a la peculiar naturaleza de algunas actividades, por vía de ley se disponga lo contrario. Debe tenerse en claro, como bien lo señala la Procuraduría, que las libertades públicas no son otra cosa que el reconocimiento constitucional de la autonomía personal; precisamente por ser un ámbito de autonomía, las facultades que lo integran pueden ser ejercidas o no con idéntico poder de autodeterminación. La doctrina costarricense ha considerado que son notas características del derecho de asociación las siguientes: a) que deba surgir como una manifestación libre de la voluntad del ser humano y por ello una asociación coactiva no sería una verdadera expresión de tal derecho, sino una verdadera negación del mismo; b) que el objeto que se propone sea la promoción y defensa de fines comunes lícitos; c) que tenga carácter colectivo, en razón de la pluralidad de miembros que componen la asociación; d) que tenga permanencia, por ser una organización estable y por la existencia de un vínculo permanente entre sus miembros; y e) que la estructura interna y el funcionamiento de la asociación estén, permanentemente, fundamentados en la promoción democrática de sus miembros. El artículo 25 constitucional le impone al Poder Legislativo un natural e insalvable límite de respeto en su función legisladora, en virtud del cual, no puede ser restringida la posibilidad de los particulares de crear asociaciones con fines privados lícitos, confín que no podría ser traspasado sin vaciar de contenido el derecho mismo; es decir, en tanto los fines de la asociación sean privados y lícitos, la actividad estaría fuera de la acción de la ley, dado que el ejercicio de este derecho es expresión pura del ámbito autónomo de toda persona y así se protege por el contenido explícito que dispone el párrafo segundo del artículo 28 constitucional. De lo dicho se tiene que el artículo 25 desarrolla un género que podríamos llamar como “asociación pura” y que responde al más amplio reconocimiento constitucional de la autonomía personal, razón por la que esa libertad se ejerce con poder de autodeterminación, sin olvidar que en la parte final de este artículo 25 se establece que nadie está obligado a formar parte de asociación alguna. Sin embargo, este género no excluye la posibilidad jurídica de que existan otras modalidades de asociación y en la misma Constitución Política existen otras manifestaciones de ese derecho con reconocimiento especial y con regímenes jurídicos distintos, como por ejemplo, los partidos políticos (artículo 98), los sindicatos de patronos y trabajadores (artículo 60) y el cooperativismo (artículo 64). Por ello es que se puede inferir que la Constitución Política ha previsto varias opciones para expresar el derecho de asociación.

A lo señalado hay que agregar que esta libertad pura y simple del derecho a asociarse, tiene matices diferentes cuando el derecho de asociación se utiliza como vehículo o instrumento para cumplir un interés público. Como antecedente puede citarse el caso sobre la colegiatura obligatoria a los colegios profesionales como un ejemplo del derecho de asociación en armonía con el cumplimiento de un interés público. En esa sentencia número 5483-95, en lo que interesa se indicó:

“VI.- LA COLEGIATURA OBLIGATORIA.- Adoptada la posición anterior por la Sala, que en realidad obedece a la tradición jurídica del país y que se fundamenta en la mayoría de la doctrina del Derecho Constitucional y Público, en el sentido de la naturaleza pública de los Colegios profesionales, se impone la

necesidad de delimitar, en términos generales, el ámbito del funcionamiento y los límites que encuadran a estos entes. En el Derecho costarricense, son notas características de la personalidad jurídica pública de los Colegios las siguientes: a) pertenecen a la categoría de corporaciones (*universitas personarum*), que a diferencia de las asociaciones son creados y ordenados por el poder público (acto legislativo) y no por la voluntad pura y simple de los agremiados. El acto legislativo fundacional señala, invariablemente, los fines corporativos específicos que se persiguen y la organización básica bajo la que funcionará el Colegio; b) la pertenencia obligatoria al Colegio; c) la sujeción a la tutela administrativa; y d), ejercer competencias administrativas por atribución legal. En consecuencia, aunque también se persigan fines privados, que interesan a los miembros que integran el Colegio, las corporaciones participan de la naturaleza de la Administración Pública, pero sólo en cuanto ejercen funciones administrativas. Todo ello conduce, a su vez, a que en el funcionamiento de los Colegios profesionales, puedan éstos representar a sus colegiados frente al poder, ejerciendo, entre otros, la facultad consultiva en todas sus modalidades, ejerciendo la legitimación ante los Tribunales en defensa de la profesión y ejercitando la condición de perito natural en la materia de su conocimiento. También, son competentes los Colegios para darse su propia organización interna (funcionamiento de los órganos superiores: asambleas generales y consejo o junta directiva), por medio de estatutos o reglamentos que aseguren la presencia y continuidad de la corporación en el ámbito nacional. Además, ejerce su competencia en las materias que suponen el control de la actividad de los miembros, que se debe reflejar en la actuación profesional seria, honrada y digna en beneficio de los particulares que utilizan los servicios, competencia que se puede manifestar en el acceso a la profesión, en la represión del intrusismo y de los abusos profesionales, el control sobre las tarifas de honorarios, el dictado y la observancia de normas de ética profesional y la vigilancia, en general, del marco jurídico que regula la actividad. En resumen, la atribuciones de los Colegios profesionales involucran la potestad reglamentaria sobre el ejercicio de la profesión; la de gobierno y administración en cuanto al régimen interno; la de representación; la jurisdiccional, que se concreta en juzgar las infracciones del orden corporativo e imponer las sanciones disciplinarias correspondientes; y la de fiscalización del ejercicio profesional. Todo lo anterior, desde luego, se refiere a los Colegios de profesiones tituladas que es el objeto de la acción, advirtiéndose, eso sí, que la Sala no prejuzga sobre la posibilidad jurídica de las otras categorías diferentes que, aunque enmarcadas en el Derecho corporativo y aunque compartan las notas esenciales señaladas, tienen sus propias características y especialidades, como por ejemplo, las cámaras de productores o industriales (caña de azúcar y café) y cualesquiera otras actividades, empleos, facultades, oficios o profesiones no tituladas. Igualmente es relevante señalar que no toda colegiatura puede y debe ser obligatoria; se requiere para que ello sea posible, que la actividad de que se trate, sea en algún grado de importancia, el ejercicio de funciones públicas y de profesiones muy cualificadas por su incidencia social y en general, en los campos en que es im-

prescindible proteger valores sociales o cuando la colegiatura sea necesaria para la consecución de fines públicos. En otras palabras, el elemento teleológico de un Colegio profesional no es la defensa de los intereses de sus agremiados, sino la defensa de la colectividad. La repercusión que puede tener en la sociedad la actuación de los profesionales, hace que el Estado haga suyo el interés de mantener la cohesión del grupo y ejercer un poder frente a los miembros del Colegio. Sin embargo, conviene precisar que sólo en la medida en que se persigan fines públicos los Colegios profesionales utilizan y ostentan prerrogativas de poder público.”

No cabe duda que la función que cumplen los partidos políticos para la vigencia del sistema democrático, le otorgan una categoría de interés público que justifica la regulación del Estado para la mejor instrumentalización y vigencia de los derechos políticos en general. Siguiendo esa misma línea, esta Sala en un caso anterior (2865-03) reconoció, que el derecho de asociación política puede estar sometido a requisitos especiales que, no desvirtúan su carácter de derecho de libertad, en la medida en que se “justifiquen razonablemente, en aras de la incidencia inmediata de los partidos en la provisión, elección y hasta decisiones de los gobernantes, sobre todo en lo Estados modernos, cuyo régimen político común es calificado con acierto como “de partidos”, y más aun, como se dijo, en aquellos en que éstos detentan, como en Costa Rica, un verdadero monopolio del acceso al poder.”

Naturalmente que la posibilidad de esas limitaciones no significa que la libertad de constituir partidos políticos, justificada por su carácter público, deje por ello de ser, como se dijo, un derecho de libertad, como tal igual para todos los ciudadanos, titulares de los derechos políticos, ni que el sistema democrático autorice a imponerles restricciones innecesarias o no razonables, ya que los partidos son instrumentos esenciales del ejercicio de aquellos derechos y, por ende, de la democracia misma; su formación y funcionamiento libérrimos, son, pues de un altísimo interés público, a la sola condición de que cumplan algunos requisitos objetivamente derivados del sistema de partidos; por ello la posibilidad de constituirlos, organizarlos e inscribirlos y de participar con ellos en la elección de los gobernantes y en la conducción de los asuntos públicos, debe ser lo más amplia posible, dentro de los límites estrictamente indispensables para preservar los intereses públicos correspondientes a su naturaleza, fines y función”.

IX-. Sobre la posibilidad de candidaturas a puestos municipales de elección popular a través de grupos independientes:

El Tribunal Supremo de Elecciones en su informe señala que la regulación del artículo 98 citado no se extiende al ámbito de las elecciones municipales, en cuanto el artículo claramente se refiere al término “política nacional”. Agrega que el constituyente reguló lo relativo al financiamiento estatal para las elecciones nacionales de presidente, vicepresidentes y diputados, mas no previó el financiamiento de las elecciones municipales, aspectos que parecen indicar que no existía intención expresa de darles el mismo tratamiento en cuanto al monopolio de los partidos políticos para la postulación de puestos.



Para el Tribunal, las candidaturas nacionales y provinciales presentan características socio-políticas que las diferencian sustancialmente ya que los candidatos a puestos municipales, más que portadores de una vocación por alcanzar el poder gubernamental o de constituirse en la oposición dialogante con éste, en la mayoría de los casos representa una instancia de promoción de intereses locales, que no requieren, por lo general, de bases nacionales de apoyo o de grandes y complejas estructuras organizativas partidarias, por esa razón, estiman que al no existir un monopolio a favor de los partidos políticos extensible a la postulación de candidaturas para elecciones municipales, éstas pueden ser variadas por el legislador ordinario para garantizar un acceso más directo, tal y como ha propuesto el propio Tribunal en un proyecto de ley para las elecciones municipales. Asimismo estiman que de conformidad con la propia jurisprudencia de la Sala, las excepciones a la igualdad electoral sólo deberían admitirse cuando la propia Constitución las imponga, de tal forma que parecen insinuar la inconstitucionalidad de dar el mismo tratamiento a elecciones de naturaleza diversa. Al respecto estima la Sala que las mismas razones indicadas en el considerando V de esta sentencia, sirven para rechazar el argumento sobre la inconstitucionalidad de las normas que extienden el monopolio a favor de los partidos políticos también para el caso de las candidaturas sobre elecciones municipales. Es decir, siguiendo la tesis ya esbozada de la potestad que tiene el legislador de regular por razones de interés público el ejercicio de los derechos fundamentales, esta Sala estima que el hecho de que el legislador haya provisto la misma estructura para las elecciones nacionales y municipales, lejos de constituir una limitación al ejercicio del derecho, o una violación al principio de igualdad, lo que busca es garantizar la aplicación y vigencia de los derechos políticos aprovechando la misma estructura prevista para los puestos de elección nacional, máxime que en ese entonces el proceso electoral de ambas en todo nivel, se realizaba en una forma unificada. No puede decirse que esa solución sea irrazonable, aunque pudieran haber surgido nuevas realidades socio-políticas que justifiquen un cambio. Estima esta Sala, como ya lo indicó supra, que tal decisión es de carácter legislativo, en este caso facilitada por el hecho de que efectivamente no se estableció ninguna previsión expresa en la Constitución en cuanto a dar el mismo tratamiento a las nacionales y provinciales, en relación con el tema analizado en esta acción.

X.- Conclusión.- Está claro que el monopolio de los partidos políticos para la postulación de candidatos a puestos de elección nacional tiene rango constitucional y responde no a una intención de limitar el ejercicio de los derechos políticos, sino por el contrario de garantizar su instrumentalización y vigencia, en cuanto reconoce el rol de los partidos políticos como intermediarios entre los ciudadanos como representantes del pueblo y el esquema del poder. Asimismo aunque no tuviera ese monopolio rango constitucional, la exigencia de postularse por medio de un partido político para ocupar un puesto de elección popular a nivel nacional, es una opción que se encuentra dentro de las posibles que puede adoptar el legislador en uso de la potestad de legislar y obedece al objetivo de racionalizar las reglas objetivas y necesarias para resolver un problema fundamental de la sociedad democrática, como lo es, el acceder, ejercer y transmitir el poder político. En ese rol el legislador puede elegir diversas alternativas que ofrece el Derecho de la Constitución, entre ellas: el que el acceso a los cargos públicos solo sea por medio de los partidos políticos, el permitir la conformación de grupos electorales independientes e, incluso, el aceptar las candidaturas individuales sin que exista una organización social o política que le dé el soporte a la persona, o bien puede combinar las anteriores opciones. Lo

anterior significa, que estamos ante un caso típico de discrecionalidad legislativa o materia de oportunidad que es constitucional siempre y cuando, claro está, se mantenga dentro de los parámetros que fija el Derecho de la Constitución, en especial los principios de razonabilidad y proporcionalidad; en este caso se refiere a la existencia de requisitos mínimos, flexibles y accesibles al ciudadano para que pueden conformar una agrupación política, y en la medida de que estén justificados racionalmente, no implican una vulneración a su ejercicio.

La democracia requiere de ciertas reglas de funcionamiento que permitan su operatividad, pues su alteración podría ponerla en riesgo y, eventualmente, provocar su desaparición. En esta dirección, resulta acorde con esta máxima y con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la decisión del legislador de exigir a los ciudadanos participar en las elecciones nacionales, a través de los partidos políticos.

En el caso de las elecciones municipales si bien se comparte el criterio del Tribunal Supremo de Elecciones en el sentido de que no se puede extraer la intención del constituyente de monopolizar en los partidos políticos la postulación de candidatos –en el mismo sentido que las nacionales-, estima la Sala que precisamente por las razones indicadas en los considerandos V y IX, el legislador puede por sí mismo, darles el mismo trato, como parte de sus competencias de regulación de los derechos fundamentales contenidas en el artículo 28 de la Constitución.

En ese sentido se recuerda una vez más, que de conformidad con los antecedentes de esta Sala, el derecho asociación no es absoluto, lo cual significa que el legislador, en uso de la potestad de legislar, puede establecer limitaciones siempre y cuando estas sean objetivas, razonables y proporcionales. En el caso en estudio, consideramos que las limitaciones que soportan los ciudadanos en este derecho en el ámbito electoral son objetivas, pues afectan por igual a todos, y son razonables y proporcionales, ya que su finalidad es operativizar, el funcionamiento del sistema democrático. Desde este punto de vista, la alegada limitación funciona más bien como una garantía, como una forma de garantizar, proteger y promover valores esenciales de la colectividad, todo lo cual constituye un elemento objetivo y suficiente para admitir la limitación a esta libertad en cumplimiento de fines superiores plenamente justificados (artículo 28 de la Constitución).

En síntesis, el monopolio constitucionalmente establecido a favor de los partidos políticos para la postulación de candidatos a puestos de elección popular, es una garantía en nuestro esquema actual para garantizar el ejercicio pleno de los derechos políticos y la vigencia del sistema republicano. Como todas las libertades constitucionales, las electorales también se encuentran limitadas y, por ello, su disfrute supone el respeto a un marco de actuación jurídicamente determinado en beneficio del sistema como un todo. En ese sentido, el constituyente optó por encausar, más que limitar, el derecho al sufragio pasivo, a través de los partidos políticos, con la finalidad de resguardar el adecuado funcionamiento del sistema democrático como un todo.

Ciertamente, el sistema electoral adoptado por el legislador constituyente no es el único capaz de cumplir ese fin, ya que existen otros sistemas electorales utilizados en otras democracias para garantizar la vigencia de los derechos políticos, sin embargo, tal modificación

sólo sería posible si se promovieran las respectivas reformas constitucionales y legales, luego de un consenso suficientemente amplio en el país. Según los argumentos expuestos, el modelo actual sí tiene garantía y rango en la propia Constitución –en cuanto a las elecciones nacionales se refiere–, y fue dictado por el legislador constituyente con respeto y dentro del ejercicio de sus competencias constitucionales, de tal forma que esta Sala no puede sustituir esa voluntad, lo que escapa a sus competencias constitucionales. No se ha encontrado ningún roce entre el sistema de monopolio establecido en el Código Electoral con el marco constitucional vigente, razón por la cual se declara sin lugar la acción.

Por tanto:

Se declara SIN LUGAR la acción.

Luis Fernando Solano C

Presidente

Luis Paulino Mora Mora

Ana Virginia Calzada M.

Adrián Vargas B.

Gilberth Armijo S.

Ernesto Jinesta

Fernando Cruz C.

Nota del Magistrado Cruz Castro: La amplitud de los conceptos que contienen los artículos primero y noveno de la Constitución Política, especialmente el hecho que Costa Rica es una república democrática y que el Gobierno de la República sea popular, abre un amplio espacio para que puedan establecerse diversos procedimientos para designación de las autoridades estatales que deban elegirse mediante votación popular. Considero que el artículo 98 de la Constitución Política, si bien reconoce a los partidos políticos como organizaciones de vocación constitucional, ese reconocimiento no excluye la posibilidad que se introduzcan otros mecanismos o procedimientos para la designación de autoridades que deben elegirse mediante votación popular. En una época en que las ideologías políticas se han debilitado sustancialmente, en que resulta difícil muchas veces distinguir entre las agrupaciones políticas, sugiriéndose novedosas formas de participación y de acceso al poder, no podría considerarse que el artículo 95, inciso octavo y el 98 de la Constitución Política, excluyan otros procedimientos de elección de autoridades estatales, sin que sea necesario la intervención de un partido político. Si bien no son inconstitucionales las normas del código electoral, que recogen una tradición histórica

y la orientación filosófico-político sobre la función de los partidos políticos, tal determinación legislativa, no excluye, de ninguna forma, la introducción de otros procedimientos de elección, sin que sea necesario una reforma constitucional; el debilitamiento de la participación ciudadana en los procesos electorales, la transformación de la función de los partidos políticos y el protagonismo de otros sectores de la ciudadanía, podrían permitir a los diversos actores políticos, la introducción de una reforma que propicie procedimientos alternativos en la designación de las autoridades de elección popular. La preponderancia de los partidos conforme a la legislación electoral, es una opción cuya vigencia no es inconstitucional; el derecho de la constitución no excluye otros procedimientos de designación, sin embargo, tal decisión debe corresponderle al poder legislativo, sin que sea necesario introducir una reforma constitucional. No creo que sea conveniente, constitucionalmente, en virtud de la vigencia de valores de tanta trascendencia como la democracia, el pluralismo, la participación de los ciudadanos, establecer un ligamen indisoluble entre partidos políticos y acceso a cargos de elección popular. Así como el contenido del concepto de matrimonio, familia, el reconocimiento de la dignidad de la mujer, relaciones afectivas entre personas de distinto sexo y del mismo sexo, han sufrido cambios fundamentales en su contenido y tutela, de igual forma, la participación política, la función de los partidos, los procedimientos de designación de las autoridades de elección popular, han experimentado una variación en su contenido material, razón por la que se impone una reorientación política que en las condiciones de la acción planteada, determinación que no le corresponde adoptar esta instancia constitucional. Será responsabilidad del sistema político, especialmente el parlamento, interpretar tales variaciones, abriendo otras opciones que aseguren el pluralismo político y la participación electoral. La evaluación del alcance y contenido del artículo noventa y ocho exige un cuidadoso análisis entre norma, realidad y valores, superando la visión normológica para poder alcanzar una visión que permita identificar, hasta donde eso sea posible, la vigencia sociológica del artículo noventa y ocho de la constitución, asumiéndolo como una disposición que potencia la democracia, pero que no excluye el reconocimiento de otras formas de participación política al margen de los partidos políticos. El tema examinado, es de muchísima importancia político-constitucional y puede incidir en el fortalecimiento de la legitimidad del sistema político.

Fernando Cruz Castro

Ica/64/800

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

Temas. La Revista de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante, la Revista) publica trabajos preferiblemente originales de investigación y cuya temática de interés se centre en estudios sobre los fenómenos electoral y registral civil, desde perspectivas jurídicas, políticas y sociológicas.

Remisión de artículos. Los trabajos deben ser remitidos al correo electrónico bibliotecatse@tse.go.cr, el autor debe garantizar que es de su autoría y que su publicación no se encuentra comprometida en exclusividad con terceros. Cualquier reclamo al respecto será responsabilidad única del autor. Los documentos remitidos deben ser inéditos, no obstante, en caso de haber sido publicados con anterioridad en otro medio, deberá detallarse tal circunstancia. El autor acepta con el envío de su material, la publicación del trabajo en página electrónica de la revista, en formato de CD e impreso.

Formato. Es requisito que se entregue una copia en formato electrónico, elaborada en Microsoft Word para Windows 95 como mínimo, que incluya el título del artículo y el nombre del autor. El archivo electrónico debe presentarse de la siguiente forma: sin dividir palabras, texto justificado, destacados en cursiva o negrita, letra tipo verdana, número 12, espacio y medio. La extensión del trabajo no deberá superar las 40 páginas; quedará a criterio del Consejo Editorial excepcionar tal requisito.

Información general sobre el artículo y sus autores. La primera página del estudio incluirá el título, nombre del autor o autores, afiliación académica y laboral (breve currículum con los principales títulos y cargos), dirección de correo electrónico, presentación de un resumen en español no mayor a 200 palabras e indicación de palabras claves para su indexación bibliográfica.

Normas de edición:

Literatura consultada: las referencias bibliográficas se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, bajo el título de "Literatura consultada" y al final del original. Ejemplo:

LIBROS

Apellidos, Nombre. Título. Lugar de publicación : Editorial, año.

REVISTAS

Apellidos, Nombre. "Título del artículo". En: Nombre de la revista, vol. (núm.); pág.-pág., (meses, año).

REUNIONES, CONFERENCIAS, CONGRESOS

Nombre de la reunión, seminario o conferencia, (número, lugar, año). Título. Lugar de publicación : Editorial, año.

SITIOS WEB

Nombre del autor. "Título del trabajo". -Tomado de: dirección de internet, fecha completa y hora.

Notas al pie de página: todas las notas irán al pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos de una letra. No se incluirán referencias completas, sino solamente su forma abreviada. Ejemplo: Aragón Reyes (2005, pág. 3).

Citas: las citas deben ir en letra cursiva. Si exceden de tres líneas irán separadas del cuerpo principal del texto, sangradas y a espacio sencillo.

Revisión filológica. Los trabajos serán sometidos a la revisión filológica de rigor, cuya responsabilidad asume el Consejo Editorial.

Proceso de publicación. Se acusará recibo de todos los originales en el plazo de quince días desde su recepción. Los artículos y ensayos presentados serán sometidos a la revisión y aprobación del Consejo Editorial, quien se reserva el derecho de aceptarlos o rechazarlos. En caso de discrepancia se decidirá por mayoría simple.

Derechos de autor. El Consejo Editorial permite la reproducción parcial de los artículos publicados en la Revista, con la condición de que se indique la fuente y se respete la indicación de la autoría respectiva.

Advertencia. Cualquier incumplimiento de las presentes normas, será motivo para el rechazo del original remitido.

Reseña de libros. Se agradecen las sugerencias sobre libros para su recensión o reseña.

MISIÓN

Organizar y arbitrar procesos electorales transparentes y confiables, capaces por ello de sustentar la convivencia democrática, así como prestar los servicios de registración civil e identificación de los costarricenses.

VISIÓN

Ser un organismo electoral líder de Latinoamérica, tanto por su solvencia técnica como por su capacidad de promover cultura democrática.



Costado Oeste del Parque Nacional, Calle 15, Avenidas 1 y 3.
Central Telefónica: 2287-5555. Apartado: 2163-1000, San José.
www.tse.go.cr