TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

RESOLUCIONES

N°. 3603-E8-2016.- TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. San José, a las diez horas del veintitrés de mayo de dos mil dieciséis.

Interpretación oficiosa de los artículos 2, 52 y 148 del Código Electoral sobre los alcances del principio de paridad en el encabezamiento de las nóminas de candidaturas a diputados.

Redacta el Magistrado **Sobrado González**; y,

CONSIDERANDO

I.- Antecedentes: Este Tribunal, en la sentencia n.° 3671-E8-2010 de las 09:30 horas del 13 de mayo de 2010, ante una gestión formulada por la Unidad Técnica de Igualdad y Equidad de Género de la Asamblea Legislativa -en la que se solicitó diseñar mecanismos para que los partidos políticos realizaran los encabezamientos paritarios en las nóminas de candidaturas- interpretó que la normativa electoral no establecía la "alternancia horizontal" o "paridad horizontal" como acción afirmativa, ya que ese fue un aspecto que el legislador decidió excluir del Código Electoral; criterio que fue reiterado, entre otras, en las resoluciones n.° 4303-E8-2010, 5131-E1-2010, 6165-E8-2010, 784-E8-2011 y 3637-E8-2014.

Las señoras Haydeé Hernández Pérez y Maureen Clarke Clarke, por su orden Jefa de la Unidad Técnica de Igualdad y Equidad de Género de la Asamblea Legislativa y Diputada, interpusieron acción de inconstitucionalidad para que se declarara inconstitucional el criterio emitido por el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) en las citadas resoluciones.

La Sala Constitucional en resolución n.°16075-15 de las 11:31 horas del 14 de octubre de 2015 (de la cual únicamente se conoce su parte dispositiva) declaró con lugar la acción interpuesta y dispuso anular " *por inconstitucional la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones recogida en la consulta número 3671-E8-2010 y reiterada sin cambios, entre otras, en las consultas 4303-E8-2010; 6165-E8-2010; 784-E8-2011 y 3636-E8-2014, en las cuales se afirma que la interpretación apropiada de los artículos 2, 52 incisos ñ y o) y el 148 del Código Electoral impone reconocer la inexistencia de una obligación para los partidos políticos de aplicar la regla de la paridad en los encabezamientos*".

II.- Competencia constitucional del Tribunal Supremo de Elecciones para interpretar la normativa electoral: De acuerdo con el diseño constitucional imperante en nuestro país, al Tribunal Supremo de Elecciones le corresponde ejercer de manera exclusiva y excluyente la función electoral, entendida como la *"organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio"* (artículo 99 de la Constitución Política). Para el desempeño de esa labor, en la Carta Fundamental no solo se definió una serie de competencias sino que, además, se le otorgó absoluta independencia en el desempeño de esa labor (artículo 9), lo cual constituye, en sí mismo, un valor constitucional fundamental que, además, lo es del proceso electoral democrático, en el tanto preserva un efectivo blindaje para que el órgano constitucionalmente encargado de esa función electoral, sin injerencias de ningún tipo, pueda desplegar las atribuciones constitucionalmente indicadas.

Precisamente, en el artículo 102 inciso 3) constitucional se establece expresamente como competencia, exclusiva y obligatoria, del Tribunal Supremo de Elecciones la de interpretar las disposiciones constitucionales y legales referentes a

la materia electoral. Es así como en el ejercicio de esa competencia constitucional, este Órgano Electoral, en la resolución n.° 3671-E8-2010 y, entre otras más, en las resoluciones n.° 4303-E8-2010, 5131-E1-2010, 6165-E8-2010, 784-E8-2011 y 3637-E8-2014, interpretó, de manera exclusiva y excluyente, la normativa electoral -inciso o) del artículo 52 del Código Electoral- estableciendo que la “alternancia horizontal” fue un aspecto que el legislador decidió no incorporar en el Código Electoral, por lo que no le correspondía a esta Autoridad Electoral diseñarle a las agrupaciones políticas los mecanismos para los encabezamientos de las nóminas de candidaturas.

A la luz del principio de irrecurribilidad -establecido en el numeral 103 de la Constitución Política y desarrollado también en el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional a propósito de las acciones de inconstitucionalidad- los ejercicios interpretativos del TSE, en el ejercicio de la función electoral, están exentos del control de constitucionalidad encargado a la Sala Constitucional, tanto en lo que se refiere a resoluciones aisladas como a la jurisprudencia resultante de ellas. Ciertamente, la Sala, a través de la acción de inconstitucionalidad, sigue siendo la competente para verificar la constitucionalidad de la norma interpretada, según el sentido que le haya dado el TSE; empero, ello no significa que, por esa vía, pueda controlar autónomamente la interpretación del TSE ni imponer una lectura diversa de la norma, ya que su ámbito competencial queda limitado a anular la norma tal y como fue entendida por el TSE o declarar sin lugar la acción sin que, como se indicó, encuentre cabida, de acuerdo con nuestro diseño constitucional, la posibilidad de modificar la interpretación hecha por el TSE.

Este principio, de cardinal importancia en la armonización de competencias entre esa Sala del Poder Judicial y el Órgano Supremo Electoral con rango e

independencia de los poderes del Estado (artículo 9 de la Constitución Política), ha sido refrendado por la propia Sala Constitucional desde el año 1997 en varios de sus pronunciamientos (ver, entre otras, las resoluciones n.° 1750-97 de las 15:00 del 21 de marzo de 1997, 2010-01155 de las 15:05 horas del 22 de enero de 2010 y 2010-15048 de las 14:40 horas del 8 de setiembre de 2010), en las cuales se estableció, de forma clara, que la doctrina que emana de los pronunciamientos del TSE, en materia electoral, no es susceptible del control autónomo de constitucionalidad.

Así, en la primera de esas sentencias, la Sala dispuso:

> "***III-*** *No obstante, estas dos últimas opciones -de declarar la inconstitucionalidad o condicionar la constitucionalidad de la interpretación y aplicación de las normas o actos en cuestión, no de las normas o actos en sí- no son totalmente disponibles para la Sala en la llamada 'materia electoral', porque, si bien su competencia en materia del control de constitucionalidad es única y plenaria, lo cierto es que, como se dijo en la sentencia No.3194-92 de las 16:00 horas del 27 de octubre de 1992, no puede soslayar la que la Carta Fundamental otorga al Tribunal Supremo de Elecciones para "interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral" (artículo 102 inciso 3º de la Constitución Política); lo cual obliga, entonces, a que, al ejercer el control de constitucionalidad que le atribuye el artículo 10 de la Constitución, no pueda desentenderse de la interpretación o aplicación de las normas o actos impugnados que en casos concretos haya hecho el Tribunal, de modo que no sería decoroso condicionar su validez a una 'interpretación conforme' diversa de la suya; razón por la cual, en lo que hace a la materia electoral, no tiene las mismas opciones que respecto de las demás, debiendo más bien considerar que la interpretación que haya dado el Tribunal se integra con las propias normas o actos interpretados, prácticamente, con un valor y efecto equivalentes a los de una 'interpretación auténtica'. <u>Es decir, que, en estos casos, la eventual incompatibilidad constitucional que la Sala estime de la</u>*

interpretación del Tribunal desemboca, por obra de las potestades de éste, en la inconstitucionalidad de la propia norma interpretada." (resolución n.° 1750-97; el énfasis no es del original).

Asimismo, en su sentencia n.° 2010-15048 la Sala indicó:

"*En resumidas cuentas, si bien se extrae la voluntad del constituyente originario y derivado de crear un fuero especial para la materia electoral, excluyendo cualquier suerte de control o fiscalización por parte de los otros Poderes del Estado de las decisiones del órgano electoral, en materia de la declaratoria de inconstitucionalidad de normas contrarias a la Constitución, la Sala Constitucional ejerce una competencia exclusiva -aún en materia electoral-. Es decir, no tiene control sobre el órgano electoral, en la materia señalada -como no la tiene ningún otro órgano del Estado-, pero sí ejerce un control exclusivo y excluyente en la anulación de normas contrarias a la Constitución* -judicial review-*, en virtud del principio de supremacía de la Constitución, establecido en los artículos 10 de la Constitución y 73 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Queda claro entonces que una cosa es el control de la constitucionalidad de la ley electoral -es decir la producida medianate* (sic) *el procedimiento legislativo- el cual ejerce la Sala Constitucional con exclusividad, y otra distinta es el ejercicio de control sobre las decisiones del órgano electoral lo cual resulta vedado constitucionalmente para cualquier órgano del Estado. Ahora, si bien la Sala tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de normas escritas y no escritas –lo cual incluye naturalmente la jurisprudencia- (artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), y en el caso de las normas escritas no contiene restricción en cuanto a la materia electoral, no puede decirse lo mismo en cuanto a las normas no escritas, es decir, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones, porque a juicio de esta Sala, ejercer el control constitucional de resoluciones reiteradas, implicaría necesariamente una forma de 'control' sobre actos realizados por el órgano electoral, que le está constitucionalmente vedado, en los artículos (99, 102,103 de la Constitución Política). La Constitución autoriza a la Sala a tener control de constitucionalidad de las*

normas -según el principio de supremacía de la Constitución- en general, es decir en todas las materias, pero esta competencia debe acotarse en cuanto a la norma no escrita en materia electoral en razón de provenir éstas (sic) *del citado órgano constitucional que, de acuerdo al diseño democrático costarricense surgido de la voluntad del Constituyente, tiene un fuero especial y prevalente y debe quedar vedado de control de otros órganos sobre sus actuaciones, aún cuando* (sic) *los efectos de su jurisprudencia, son los de una norma escrita de alcance general. Por ello, no ve la Sala como pueda ejercer su competencia en el control constitucional de la norma no escrita de carácter electoral, sin afectar directa o indirectamente ese diseño constitucional y en particular las competencias constitucionales citadas, reservadas al Tribunal Supremo de Elecciones.”.*

Ahora bien, tomando en cuenta las competencias interpretativas asignadas al TSE en la materia electoral, que el pronunciamiento citado de la Sala Constitucional (resolución n.° 16075-15) no involucra la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma electoral y que, mediante un ejercicio de control que le resulta vedado constitucionalmente, dispuso anular la jurisprudencia del TSE relacionada con lo dispuesto en el inciso o) del artículo 52 del Código Electoral, se hace ver que, a juicio del TSE, la interpretación realizada de esa norma (ver, entre otras, sus resoluciones n.° 3671-E8-2010, 4303-E8-2010, 5131-E1-2010, 6165-E8-2010, 784-E8-2011 y 3637-E8-2014) se encuentra vigente y, como se indicó, no puede ser revisada, suspendida ni dejada sin efecto por ninguna autoridad judicial (incluida la Sala Constitucional) en tanto esa interpretación prevalece sobre cualquier disposición que, sobre el particular, pueda adoptar esa Sala del Poder Judicial, pues las “*interpretaciones y opiniones consultivas del TSE son vinculantes erga omnes,*

excepto para el propio Tribunal" (así establecido en el artículo 3 del Código Electoral, en armonía con lo que preceptúa el tercer inciso del artículo 102 constitucional).

III. Potestad del Tribunal Supremo de Elecciones para revisar y modificar, parcial o totalmente, sus criterios interpretativos. Interesa resaltar que, como juez electoral, a este Colegiado también le asiste la potestad de examinar sus criterios interpretativos a la luz de lo dispuesto en el artículo 3° del Código Electoral, de previa cita (ver resolución n.° 7105-M-2011 de las 11:50 horas del 18 de noviembre de 2011).

A la luz de esa disposición, este Tribunal está habilitado para desvincularse y modificar sus criterios interpretativos al no estar atado a perpetuidad por ellos, explicitando los motivos que fundamenten una nueva lectura del ordenamiento. Ello es así, en virtud de que la jurisprudencia, como fuente del Derecho, debe ser "permeable" a los cambios o variantes que se presenten en la realidad social, con el fin de lograr una mayor concreción de los valores y principios constitucionales. En esa medida, debe ser dinámica y no estática, al facilitar el cumplimiento del objetivo de las normas, interpretándolas en el entorno social del tiempo en que han de ser aplicadas.

Tal posibilidad no es ajena a nuestra realidad jurídica, toda vez que también está contemplada -expresamente- a favor de la Sala Constitucional (ver artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y votos n.° 1455-07, 11611-06 y 2010-011495 de ese Tribunal Constitucional).

IV. Sobre la necesidad de precisar los alcances de la aplicación del principio de paridad en las nóminas de candidaturas a diputados, de cara a los comicios nacionales a celebrarse en el año 2018. En virtud de la trascendencia del proceso electoral que se avecina, su complejidad y el principio de calendarización

electoral que lo rige, según el cual los actos deben cumplirse en plazos rigurosos (generalmente perentorios y muy cortos), amén de que -en escasos meses- los partidos políticos deberán iniciar los procesos de designación de candidaturas y requieren claridad sobre las reglas aplicables, este Tribunal -de oficio y en atención al principio de seguridad jurídica que debe acompañar los procesos electorales- procede a analizar nuevamente lo relativo a las reglas de la participación política de la mujer, con el fin de precisar el alcance de la aplicación del principio de paridad en las listas de candidaturas a diputado (que deben presentar los partidos políticos) y si se extiende al encabezamiento de esas nóminas.

V. Sobre los instrumentos internacionales que impulsan la aplicación del principio de paridad. El Estado costarricense ha ratificado numerosos convenios y tratados internacionales atinentes a los derechos humanos de las mujeres, al ejercicio de sus derechos políticos y el acceso -en condiciones de igualdad- a las funciones públicas de su país.

En ese sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (5 de mayo de 1948), indica en el artículo XX que *"Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.".*

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), dispone lo siguiente: *"**Artículo 2.** Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."* y *"**Artículo 21***

(…) ***2.*** *Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas* ***de su país.”*** (el subrayado es suplido).

También, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley n.° 4229 del 11 de diciembre de 1968), señala cuanto sigue: *“**Artículo 2.1**. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”* y *“**Artículo 25**. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades* (…) ***b)*** *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;* ***c)*** *Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”* (el subrayado es propio).

En sentido similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (Ley n.° 4534 del 23 de febrero de 1970), expone lo siguiente: *“**Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**.**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 éste 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 23. Derechos Políticos**. **1.**Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos*

y oportunidades: (…) ***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 debe reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."* (el subrayado es propio) y *"**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.".*

Bajo esa misma perspectiva, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como *Convención de Belem do Pará* (Ley n.° 7499 del 2 de mayo de 1995), dispone: *"**Artículo 4.** Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros* (…) ***j)*** *el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones."* (el subrayado es propio).

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW (ratificada por nuestro país en 1984) y su Protocolo Facultativo (2001), en su artículo 2 incisos a) y f), preceptúa la obligación de los Estados en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer

consagrando en su legislación el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar, por ley u otros medios apropiados, la realización práctica de ese principio; así como adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

Finalmente, la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (Ley n.° 1273 de 13 de marzo de 1951) integra el compromiso de otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre y la Convención Sobre los Derechos Políticos de la Mujer (Ley n.° 3877 de 3 de junio de 1967) dispone en sus artículo 2° y 3° que serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna, y tendrán derecho a ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones. Ello se ve complementado con las disposiciones de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing (1995), aprobada sin reservas por Costa Rica.

Bajo la lógica de la armonización integral de las normas transcritas, que es la única aceptable en un Estado democrático de Derecho, se desprende -de manera inequívoca- el compromiso adquirido por nuestro país de implementar las condiciones que permitan a la mujer, sin distinción, ejercer sus derechos políticos de manera efectiva y eficaz en el escenario político interno, así como tener igualdad de acceso a las funciones públicas, con el fin de superar la franja de desigualdad persistente entre ambos sexos.

VI. Breve reseña sobre la implementación del sistema de paridad y

alternancia en nuestro sistema político-electoral. Para facilitar la comprensión del camino recorrido hasta la implementación del sistema de paridad y alternancia, interesa señalar que, para el año 1996 y ante la evidente subrepresentación política de la mujer, se implementó un sistema de “cuotas” (mediante la reforma a varios artículos del Código Electoral por Ley n.° 7653 del 28 de noviembre de 1996) que establecía la obligación de los partidos políticos de incorporar un mínimo de 40% de mujeres en sus estructuras partidarias y en sus nóminas de candidaturas a cargos de elección popular.

No obstante, en la elección del año 1998, la representación femenina en la Asamblea Legislativa únicamente alcanzó un 19,3%. Ese resultado fue producto, en buena medida, de que las agrupaciones colocaron a las mujeres en el “piso” de las nóminas y no en puestos con opción real de elección.

Ese panorama cambió a partir de la sentencia n.° 1863 de las 09:40 horas del 23 de setiembre de 1999, en la que este Tribunal -en uso de su facultad constitucional de interpretación de la normativa electoral- estableció un criterio de ubicación y precisó que el 40% de la participación de la mujer no sólo debía reflejarse en la papeleta globalmente considerada, sino también en sus puestos elegibles. Esos ajustes permitieron un significativo aumento de la representación femenina en cargos diputadiles que, a partir de las elecciones de 2002, se elevó a un 35,1% y, en los comicios de 2006 y 2010, a un 38,6%.

El nuevo Código Electoral (de setiembre de 2009) dejó atrás el sistema de “cuotas” como mecanismo para garantizar la participación política de la mujer y, en su lugar, evolucionó al sistema de paridad con alternancia recogido en su artículo 2°.

Esa disposición prevé el “*principio de participación política por género”* como

criterio orientador e integrador de la nueva legislación electoral; creación del foro legislativo que procuró convertirse en un garante de que las normas jurídicas internacionales -tendientes a fomentar la participación femenina- fueran efectivamente acatadas en consonancia con el desarrollo del principio de igualdad, otorgando así la plataforma para superar la brecha de desigualdad.

La novedosa reforma estableció que la participación política de hombres y mujeres es un *"derecho humano reconocido en una sociedad democrática, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación*" y precisó que el principio de paridad implica "*que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de hombres, y en delegaciones, nóminas u órganos impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno.".* Además, señaló que el mecanismo de alternancia (como mandato de posición) exige que "*todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre u hombre-mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina."* (el subrayado no pertenece al original). En los artículos 52 incisos ñ) y o) y 148 del Código Electoral se reafirma y complementa lo anterior.

En la elección general de febrero de 2010 no fue posible la aplicación del nuevo sistema de paridad y alternancia por cuanto, para la fecha de su promulgación y entrada en vigencia, ya se había producido un significativo avance del calendario electoral para esos comicios, de modo tal que algunos partidos políticos ya habían concluido sus procesos de selección de candidatos a diputados y otras agrupaciones lo habían iniciado. Por ello, fue necesario postergar su implementación, a fin de velar

por el equilibrio y la articulación entre todos los principios y derechos político-electorales que se activan de cara a un proceso electoral.

En efecto, imponer la aplicación del sistema de paridad a las agrupaciones que ya habían iniciado la designación de candidaturas, suponía la transgresión de los principios de irretroactividad de la ley, preclusión de los actos electorales y la garantía de seguridad jurídica. Por otra parte, permitir la inscripción de nóminas bajo el sistema de “cuotas” (para unos partidos políticos) y bajo el sistema de paridad (para los otros), impactaba los principios de igualdad y de congruencia del proceso, provocando -finalmente- una distorsión en el sistema electoral (resoluciones n.° 3399-E8-2009 de las 15:30 horas del 22 de julio de 2009 y n.° 4303-E8-2010 de las 12:25 horas del 11 de junio de 2010).

Por ende, su entrada en vigencia fue diferida -para la designación de diputados- hasta las elecciones generales de 2014 y ello postergó, hasta finalizados esos comicios, la evaluación, examen y cuantificación de la eficacia y potencia de la nueva medida para responder a sus principios rectores, pues sus efectos sólo podrían ponderarse -de forma objetiva- con posterioridad a su implementación.

En las elecciones nacionales de febrero de 2014, cuando se aplicó por primera vez el sistema de paridad y alternancia, la representación femenina en los cargos de diputados decreció del 38,6% (en 2010) al 33,6%, resultando electas solo 19 diputadas en los 57 escaños disponibles.

Tal como se precisó en la resolución n.° 4382-E8-2015 de las 16:00 horas del 14 de agosto de 2015 y en el estudio “Evaluando la Paridad y la Alternancia” (BRENES-PICADO, Revista de Derecho Electoral, n.° 18, julio-diciembre 2014, TSE, San José), en cada elección entran en juego una serie de elementos del sistema

electoral que operan sistemáticamente para definir el resultado definitivo. Entre estos se destacan, verbigracia, la cantidad de partidos políticos en contienda, el tamaño de la circunscripción, el sistema de adjudicación de escaños (conforme a listas bloqueadas y cerradas), el principio de paridad, el mecanismo de alternancia y, desde luego, la voluntad emitida mediante el sufragio popular. Es la forma en que estos interactúan, la que definirá el resultado respectivo.

En el caso de tales comicios, el examen estadístico permitió advertir que esa elección fue -desde 1953- la que registra más diputados electos por cifra residual (30 diputados) y una tendencia, creciente y sostenida, a girar hacia un multipartidismo o pluralismo moderado, que -sin lugar a dudas- influye y repercute en los resultados al producir una distribución más fragmentada del poder. Además, se registró un aumento en el número de partidos que lograron un escaño por provincia (20) o un número “impar” de escaños en estas.

Esa mezcla de variables y factores ofreció las condiciones ideales para que la elección recayera -en mayor medida- sobre los candidatos que figuraban en el primer lugar de las nóminas o aquellos que pertenecieran al género que las encabezaba; posición que, para los comicios citados y por libre voluntad partidaria, favoreció a los varones, toda vez que de las 100 nóminas presentadas solo 20 fueron encabezadas por mujeres.

De ello se desprende que, si bien la determinación del sexo que encabeza una lista no es el único elemento que define resultados -positivos o negativos- para la representación femenina en ese Poder de la República, sí puede jugar un papel preponderante y decisivo, lo que demanda replantear la postura sobre los alcances de la aplicación del principio de paridad al encabezamiento de las nóminas de

candidaturas a diputados (enfoque horizontal).

No debe olvidarse, en ese sentido, que el principio de paridad rige en la etapa de “postulación” de candidaturas, no así en la de “adjudicación” de escaños legislativos (una vez emitido el sufragio), pues este Tribunal no podría -luego de la votación- modificar el orden de las nominaciones para asegurar una paridad absoluta en la integración final de la Asamblea Legislativa, sin vulnerar el principio de seguridad jurídica y la voluntad popular vertida por el electorado.

VII. Sobre la necesaria aplicación extensiva del principio de paridad al encabezamiento de las nóminas de candidaturas a diputados. Este Tribunal, en pronunciamientos precedentes, expuso -en forma minuciosa y detallada- los motivos que dieron sustento al criterio que circunscribió la aplicación del sistema de paridad y alternancia a cada nómina de candidaturas a diputados, individualmente considerada.

No obstante, a la luz de los elementos objetivos y ponderables con que cuenta en este momento, del entorno socio-político imperante, de las especiales características de nuestro sistema electoral y de la necesaria progresividad del derecho de igualdad, este Tribunal entiende que la implementación del sistema de paridad y alternancia, tal y como se está aplicando, no garantiza eficientemente la participación y la incorporación de la mujer a cargos públicos en condiciones de igualdad, como debe serlo por mandato en los instrumentos de derechos humanos –de previa cita- que integran el ordenamiento jurídico *supra* constitucional y que deben permear la normativa interna y la interpretación de sus alcances. Ello, en armonía con el principio de igualdad reconocido en el artículo 33 de la Constitución Política y el de participación política por género que dimana del artículo 2° del Código Electoral.

En efecto, la evidencia demuestra que la desigualdad es un fenómeno que

persiste y la sociedad costarricense no podrá sentirse satisfecha sino cuando la participación política de las mujeres sea igual en oportunidades y resultados (ver sesión ordinaria n.° 81-2007, de 4 de setiembre de 2007).

En la búsqueda de ese equilibrio el juez electoral está llamado a efectuar una revisión del bloque de legalidad y de sus pronunciamientos.

Ello demanda -en esta materia- replantear su postura sobre la obligatoriedad en la implementación del componente horizontal del principio de paridad al entender que -en respeto a los principios y valores asumidos por el Estado costarricense- la paridad solo puede materializarse con su aplicación extensiva al encabezamiento de las nóminas de candidaturas a diputaciones, de manera que ello pueda traducirse en posibilidades reales y efectivas para que la mujer se inserte en condiciones de igualdad en la integración final de la Asamblea Legislativa, en la que -por su naturaleza- se requiere la participación, contribución y visión de ambos géneros. Así, se potencia el imperativo de acceso pleno de la mujer a cargos públicos de decisión, todo en punto a enriquecer la democracia, proceso con el cual este Tribunal siempre ha estado comprometido.

En el presente caso, la reversión parcial del criterio anterior es el resultado de un juicio hermenéutico riguroso, concienzudo y extenso que conduce a una reinterpretación del marco normativo involucrado, a fin de evitar que la desaplicación o distorsión de los objetivos rectores torne estéril la medida adoptada mediante el vaciamiento de su núcleo esencial (a falta de compromiso partidario para proponer mujeres en el encabezamiento de las listas), haciendo nugatorios el espíritu, fines y objetivos trazados por el ordenamiento jurídico integral.

En ese orden de ideas, se modifica parcialmente la jurisprudencia de este

Tribunal en torno a la paridad y la alternancia y se interpretan oficiosamente los artículos 2, 52 incisos ñ) y o) y 148 del Código Electoral, en el sentido de que la paridad de las nóminas a candidatos a diputados no solo obliga a los partidos a integrar cada lista provincial con un 50% de cada sexo (colocados en forma alterna), sino también a que esa proporción se respete en los encabezamientos de las listas provinciales que cada agrupación postule.

La paridad así entendida puede contribuir a restablecer el equilibrio en el ejercicio de los derechos fundamentales en juego y garantizar el principio de igualdad reconocido en nuestra Constitución Política y en los instrumentos internacionales en vigor.

VIII.- Sobre la obligación de los partidos políticos de implementar mecanismos paritarios en los encabezamientos de sus nóminas de candidatos a diputados. No obstante que, como se expuso, este Tribunal, de mejor criterio, interpreta ahora la normativa electoral en orden a que en los cargos diputadiles los partidos políticos están en la obligación de asegurar un régimen paritario en los encabezamientos de sus nóminas de candidatos a diputado, el mecanismo o modelo que haga posible su operativización no es un asunto que deba definirlo o regularlo esta Autoridad Electoral.

Téngase en cuenta que la competencia del TSE para interpretar no sólo la Constitución Política y la ley en materia electoral, sino también los estatutos de los partidos políticos, debe ejercerse, desde luego, sin menoscabo de la potestad de autorregulación que también tienen las agrupaciones políticas conforme a la Constitución y la ley y, por ello, en materias en las cuales el legislador estableció reservas en favor de estos, el TSE no puede trascender esos límites, imponiendo

reglas que son de entera responsabilidad de los partidos políticos.

En este sentido, el Código Electoral delegó en los partidos políticos, a través de sus estatutos, el definir los procedimientos que utilizarían para garantizar todo lo relativo a los principios de paridad y alternancia en sus nóminas a cargos de elección popular, al establecer en el artículo 52 inciso o), que los estatutos deben contener "*Mecanismos que aseguren los principios de igualdad, no discriminación y paridad en las estructuras partidarias, así como en la totalidad y en cada una de las nóminas de elección popular y el mecanismo de alternancia de hombres y mujeres en las nóminas de elección popular*".

En ese orden de ideas, los partidos políticos deben definir en su normativa interna (estatutos y reglamentos) los mecanismos o instrumentos que consideren convenientes para dar cumplimiento a la interpretación de este Tribunal, en el sentido de que los encabezamientos de las nóminas provinciales de candidatos a diputados también se conformen paritariamente.

Ahora bien, en caso de que la agrupación política no realice las modificaciones correspondientes en su normativa o pese a haberlas realizado los encabezamientos de sus nóminas no cumplan con este régimen paritario, la Dirección General del Registro Electoral, previo sorteo de rigor, realizará los reordenamientos que resulten necesarios en esa nóminas, con el propósito de no hacer nugatorios los fines de la interpretación realizada.

POR TANTO

Se modifica parcialmente la jurisprudencia de este Tribunal en torno a la paridad y la alternancia y se interpretan oficiosamente los artículos 2, 52 incisos ñ) y o) y 148 del Código Electoral, en el sentido de que la paridad de las nóminas a

candidatos a diputados no solo obliga a los partidos a integrar cada lista provincial con un 50% de cada sexo (colocados en forma alterna), sino también a que esa proporción se respete en los encabezamientos de las listas provinciales que cada agrupación postule. Los partidos políticos deberán definir, en su normativa interna, los mecanismos que den cumplimiento a este régimen paritario. No obstante, en caso de que se presenten nóminas de candidatos que incumplan este requerimiento, por la razón que sea, el Registro Electoral, previo sorteo de rigor, realizará los reordenamientos que resulten necesarios en esas nóminas. Notifíquese al Registro Electoral, a los partidos políticos y publíquese en el Diario Oficial en los términos establecidos en el artículo 12 inciso c) del Código Electoral.

Luis Antonio Sobrado González

Eugenia María Zamora Chavarría ***Max Alberto Esquivel Faerron***

1 vez.—Solicitud N° 55469.—(IN2016033465).