

Informe de Investigación

Título: EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Rama del Derecho: Derecho Electoral.	Descriptor: Sistemas Electorales
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Principio Democrático. Sufragio, Justicia Electoral
Fuentes: Doctrina, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 12/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
a) Constitución Política y Principio Democrático.....	2
b) Evaluación del funcionamiento del sistema de justicia electoral.....	4
c) Análisis de las figuras del Sufragio y el Referendum.....	5
El Sufragio.....	5
El Referendum.....	6
d) Presupuestos del sistema democrático:.....	7
e) Derecho de sufragio y democracia.....	13
Sufragio y representación.....	14
3 Jurisprudencia.....	16
a) Análisis del Principio Democrático por la Sala Constitucional.....	16

1 Resumen

El presente informe de investigación tiene como fin la recopilación de varios conceptos extraídos de la doctrina y la jurisprudencia acerca del sufragio en general y del principio democrático, de tal manera el se analizan aspectos como lo establecido por nuestra constitución sobre el tema, los presupuestos que componen el principio democrático y sus mecanismos para ponerlo en practica por medio de la participación política.

2 Doctrina

a) Constitución Política y Principio Democrático

[LOPEZ CHAVERRI]¹

“En los actuales sistemas democráticos, es la Constitución Política el instrumento básico no sólo de la organización de cada Estado, sino también el punto primordial de referencia al status del ciudadano, razón por la cual en ésta se proyectan las líneas vertebrales de lo que se considera un "orden social" y, en consecuencia, se formulan las directrices de todas las ramas del derecho. Lo que conduce a que el texto constitucional haya de contener, junto a las normas en sentido estricto (materiales o estructurales), una gran diversidad de principios. En el texto constitucional -se reconoce dentro de la doctrina- no puede agotarse precisamente el repertorio de los principios generales que van incidiendo en un sistema político-jurídico, pero los que enuncia, no puede dejar de expresarlos en el modo genérico de esos «principios», en el tanto se parte del presupuesto de que siempre estarán necesitados de la concreción jurisprudencial para determinarlos. Será el tribunal constitucional respectivo, el que desempeñará un papel decisivo en el "descubrimiento" -a través de un instrumental argumentativo- de los principios constitucionales no positivizados y en la corrección de éstos, y también del desarrollo de los que sí están recogidos expresamente en el texto de la normas. Partiendo del carácter vinculante de sus decisiones para la jurisdicción ordinaria, se trata de evitar no sólo la "dispersión" jurisprudencial en la conformación de los principios constitucionales, sino también los riesgos de encomendar esa conformación a órganos no adecuadamente preparados para ello.

La inclusión de la democracia en el contenido de la Constitución obliga a dotar al término de un significado jurídico. En nuestro caso, nuestra Carta Magna precisamente recoge en su artículo primero, que:

"Costa Rica es una república, democrática, libre e independiente".

Se trata, pues, de un enunciado constitucionalmente formalizado, lo que significa que no sólo tiene relevancia para el derecho, sino que es derecho positivo, como lo es todo precepto constitucional. El problema reside entonces en dilucidar no ya la condición jurídica del término, sino su carácter, esto es, el tipo de prescripción en que consiste el enunciado "Costa Rica es una república democrática [...]". Con ARAGÓN podemos distinguir las disposiciones constitucionales en prescripciones de valores, principios o reglas. Los valores en sentido estricto no pueden ser más que materiales (fines en sí mismos y no medios para otro fin), de ahí que de los cuatro conceptos superiores que la Constitución en su artículo 1° proclama, sólo sea auténtico valor la Libertad. La Independencia, más que un valor es una condición del Estado de Derecho, y lo Republicano conllevará una muy concreta caracterización de una democracia participativa. Para nosotros, lo democrático representará un principio, que no se "propugna" (como los valores) para que el ordenamiento lo realice (como fin), sino que es del ordenamiento, que lo cualifica, esto es, que caracteriza al Estado constitucional y, por lo mismo, a la totalidad de su derecho.

Refiere ARAGÓN que los principios jurídicos, al igual que las reglas, pueden clasificarse en materiales y estructurales, y estos últimos, a su vez, en procedimentales y organizativos. Por



ejemplo, un principio material es el de la «responsabilidad de los poderes públicos», y entre los principios estructurales se cita el de jerarquía normativa (organizativo) y publicidad de las normas (procedimental). En el caso del principio democrático presenta una caracterización muy singular (derivada de su carácter medular o nuclear, es decir, definitorio de la forma del Estado) y es, que contiene en sí mismo la doble capacidad de operar como principio material y como principio estructural, o mejor dicho, que posee ambas cualidades. De tal manera, que esa doble capacidad es la que mejor define su carácter de principio básico de la Constitución (lo que no ocurriría exactamente si fuese sólo un principio de dimensión material o un principio de dimensión estructural). Con esto se realiza un planteamiento teórico práctico que está conectado con la idea de la complementariedad (y no exclusión mutua) tanto de una democracia sustantiva y la democracia procedimental.

El propio carácter de central o nuclear de la democracia como principio constitucional, su mero enunciado, será capaz de albergar un contenido excesivamente general, incapaz, por sí mismo, de servir como categoría jurídicamente operativa; en tanto mientras más general el principio de referencia -y en este caso no es sino el de la misma democracia, más abstracto será su formulación. Lo democrático es el principio fundamental (por calificador de la forma del Estado) de los principios generales, y ello conllevará también que sea el más general de todos. De esto se deriva su carácter sumamente abstracto, necesitado, para "intervenir" en el ordenamiento, de ciertas concreciones. Pero tales concreciones no tienen por objeto buscar meras adjetivaciones a la democracia, sino situar el principio en los distintos niveles o momentos en que jurídicamente opera, así como indagar la dimensión o dimensiones del principio que en cada uno de esos momentos se despliegan.

El principio democrático (ARAGÓN) posee en su significación más general, un contenido dotado de un alto grado (inevitable) de abstracción, referido a la titularidad del poder. Ese contenido se concreta en los distintos niveles en que el poder se ejercita; así tendríamos, en primer lugar, que examinar el principio democrático como principio sobre la Constitución. En ese nivel la "democracia", simplemente, no puede operar como principio jurídico, si bien podría ser principio político, nunca sería un principio jurídico. La pretensión de una Constitución es, precisamente, la de juridificar la democracia, la de unir "democracia" y "Estado de Derecho". La Constitución no es disponible jurídicamente, más que a través de los procedimientos en ella previstos para su revisión. El principio democrático fuera de la Constitución, no tiene forma ni contenido jurídicos, es decir, no cabe oponer, en buena teoría constitucional, democracia a derecho.

La democracia, vista como principio jurídico de la Constitución, significará en su sentido general, la juridificación del poder constituyente, de la soberanía, o, lo que es igual, la atribución jurídica de un determinado pueblo y su capacidad de disponer de la Constitución misma, sin límite material alguno. Aquí el principio democrático tiene por supuesto, contenido jurídico, pero no material, sino sólo y exclusivamente procedimental. Opera, pues, como fuente de validez, pero no de legitimidad.

Es en la democracia como principio jurídico en la Constitución, donde tal principio despliega todas sus dimensiones o, si se quiere decir, tanto su contenido material como estructural. El contenido del principio democrático aparecerá configurado aquí por la Constitución misma, es decir, por la idea de democracia que la Constitución proclama para su propia realización. El principio democrático no es ya el mero principio de validez de la Constitución, sino el principio de su legitimidad, y ello significa, por un lado, el soporte de la propia validez constitucional y, por otro, el núcleo de comprensión de todo el texto constitucional y la directriz del ordenamiento en su conjunto.

En todo caso, podemos concordar con ARAGÓN que el estudiar jurídicamente la democracia

supone, así, no erradicar la duda en cuanto a un concepto unívoco e inmutable, sino, por el contrario, hacerla más compleja, esto es, más problemática y crítica. "En materias de poder (ha dicho Tribe) el fin de las dudas y de las desconfianzas es la vuelta de los tiranos". En materia de teoría, el fin de las dudas y de las desconfianzas es la vuelta [...] de los fanáticos o [...] de los cretinos". Quizá la única verdad teórica de la democracia resida justamente en que siempre habrá de ser concebida como problema, como algo perpetuamente inacabado, donde se destierra lo "permanente". De allí, que podría plantearse que si la democracia dejase, en algún momento, de ser concebida como "problema" debido al ejercicio de la Libertad, la Legitimidad y el Discenso -entre otros-, ello significaría, muy probablemente, el fin de la misma."

b) Evaluación del funcionamiento del sistema de justicia electoral

[SOBRADO GONZÁLEZ]²

"La historia costarricense de la última media centuria se ha caracterizado por una plena vigencia democrática en lo electoral, altas tasas de participación ciudadana en los procesos electorales (salvo en el de 1998 y, especialmente, del 2002) y una elevada adhesión de los costarricenses a las instituciones democráticas.

Uno de los factores que explican tal situación es la existencia de un TSE como organización y jurisdicción electorales autónomas, al que se le rodea de excepcionales garantías de independencia e imparcialidad. Cobra también gran importancia al respecto la adscripción al TSE de un Registro Civil centralizado, que permite garantizar la eficiente cedulación y la fidelidad del padrón electoral, cuya elaboración está fuera de la influencia del Poder Ejecutivo.

El contencioso electoral está confiado al TSE, quien resuelve las controversias electorales en forma exclusiva, en única instancia y a través de decisiones que pasan con autoridad de cosa juzgada material. Se trata entonces de un contencioso jurisdiccional, concentrado y uniuinstancial.

Los mecanismos de impugnación previstos en el Código Electoral han permitido canalizar y resolver adecuadamente las disputas interpartidarias que se han llegado a presentar, produciéndose por su medio un control eficaz de la regularidad jurídica de los actos y procedimientos electorales. Sin embargo, el Código se preocupa de modo apenas marginal por ofrecer cauces de solución a los conflictos intrapartidarios.

Ante tal insuficiencia legislativa y basándose en una reforma constitucional de 1997 (que estableció el necesario ajuste a la ley y la Constitución del funcionamiento de los partidos políticos, especialmente en lo que atañe a sus procesos internos de selección de candidatos y autoridades), la jurisprudencia electoral abrió la posibilidad de atacar las decisiones partidarias a través del recurso de amparo electoral (cuando lesionaran los derechos políticos y la plena participación política de sus miembros) y la acción de nulidad (cuando la legalidad de dichas decisiones no fuere posible fiscalizarla a través del procedimiento recursivo del artículo 64 in fine del Código Electoral). El reconocimiento de ese recurso y esta acción han producido un vigoroso ensanchamiento de la justicia electoral costarricense y, por intermedio suyo, permitieron una mejor realización de la aspiración constitucional a favor de la democratización interna de los partidos políticos.

La jurisprudencia electoral se genera a partir de los fallos del TSE y de la Sala Constitucional (al conocer las inconstitucionalidades planteadas contra normas electorales). La jurisprudencia de aquél, no solo proviene de sus resoluciones jurisdiccionales, sino también del ejercicio de su atribución constitucional de interpretar, de modo exclusivo, obligatorio y al margen de toda disputa concreta, las reglas constitucionales y legales en materia electoral.

Los mayores logros de la jurisprudencia del TSE, a lo largo del último quinquenio, se expresan principalmente en el referido campo de la democratización interna de los partidos políticos. Sin embargo, también ha permitido que cobre efectividad el sistema legal de cuota femenina. Por otro lado, el ejercicio agresivo de su atribución interpretativa, le permitió al TSE colmar lagunas legales sobre aspectos clave de la organización de los procesos electorales, así como aclarar disposiciones oscuras y resolver angustiantes contradicciones normativas. Por último, destaca la preocupación jurisprudencial por alcanzar mayores cuotas de equidad en la disputa electoral.”

c)Análisis de las figuras del Sufragio y el Referendum

[CORRALES VALVERDE]³

“Como se señaló al inicio de este trabajo, además de exponer la esencia misma del Derecho de Participación Política y determinar sus alcances; también es núcleo de interés de la investigación, identificar los mecanismos que brindan al individuo la posibilidad de desplegar las acciones que le permiten ejercer ese Derecho en forma directa dentro del sistema de organización establecido.

Así, identificado el sistema imperante en Costa Rica, procede ahora determinar los mecanismos instaurados a través de la historia dentro de esta forma de organización, con el objeto de lograr la Participación Política de la mayoría de individuos que conforman el conglomerado social en estudio.

Dentro de las sociedades contemporáneas gobernadas bajo el sistema Democrático Representativo, se han creado los siguientes mecanismos con el objeto de lograr la aplicación directa del Derecho de Participación Política:

El Sufragio

Es el mecanismo mediante el cual un cuerpo electoral emite el voto para manifestar su voluntad en relación con la escogencia de determinada opción que se somete a su decisión.

Aunque algunos definen el sufragio como la posibilidad de elección del cuerpo electoral, en esta investigación se prefiere la definición expuesta, ya que lo que se somete al electorado es una lista limitada de opciones, dentro de las cuales, al emitir su voto el elector no elige propiamente, pues tiene que limitarse a seleccionar alguna de las opciones que se le impone, sin que, como es lo usual, se le haya tomado criterio con respecto a la instauración de esas opciones; amén de que la

voluntad manifestada por el votante a través del sufragio, pueda no ser admitida consensualmente por un grupo significativo de electores para establecerla como voluntad predominante.

Al menos así ha sido instaurado el sufragio en la mayoría de las democracias del mundo, incluyendo Costa Rica; en donde por ejemplo, la elección de Diputados que es uno de los aspectos que por ley, se somete a decisión mediante este mecanismo, se basa exclusivamente en la escogencia de una opción a favor de un Partido Político determinado que presenta una lista impuesta por el grupo dominante de ese Partido, para ocupar en forma descendente; de acuerdo con la cantidad de voluntades emitidas a su favor; las cumies elegibles; sin que en la formación de esa lista, ni en la elección de los aspirantes a integrarla, haya participado el electorado que los ha de elegir. Este tema sin embargo, aquí sólo se expone para sustentar la definición, ya que su amplio desarrollo se hará en la segunda parte de esta investigación, dedicada al análisis de la realidad nacional.

El Referéndum

Este término nace en Suiza en el siglo XVI, a comienzos del gobierno federal, en el que los actuales cantones de El Graubünden y Valais, (que en ese entonces eran simplemente distritos aliados que no formaban parte de la Confederación); eran en su interior una especie de federación de municipios que enviaban delegados a la Asamblea

Federal del distrito, y debían dar cuenta a sus electores y reclamar instrucciones acerca del sentido en el cual deberían votar; a lo cual, se le llamaba estar comisionado "ad audiendum et referéndum", etimología que proviene del latín, y significa referir.

Hoy en día, este mecanismo se utiliza para que el pueblo participe de la actividad administrativa, legislativa o constitucional, colaborando por medio del sufragio directo, en la formulación, reforma o abrogación de la norma que se ha sometido a este procedimiento.

Este sistema, si bien respeta el derecho del pueblo a participar en las funciones públicas que usualmente esta en manos de sus representantes, queda reducido o limitado a decidir sobre los asuntos más importantes, que por su trascendencia u originalidad reclaman este procedimiento.

Los Teóricos han expuesto varias formas de clasificación del Referéndum.

Así por ejemplo, Biscaretti di Ruffia, clasifica este mecanismo de la siguiente forma:

A)- Por materia: Según se trate de una disposición administrativa, legislativa o constitucional; según sea que el tema sometido a consulta se refiera a una enmienda administrativa, a un acto puramente normativo, o a un aspecto constitucional.

B)- En orden al tiempo: Sucesivo cuando sigue cronológicamente al acto estatal, para conferirle o quitarle existencia o eficacia; y Preventivo o programático cuando antecede al acto, fijando algunos principios generales.

C)- En orden a su eficacia: Constitutivo cuando confiere eficacia o existencia a una norma jurídica; y Abrogativo, cuando se encamina a abrogar una norma vigente, sin que pueda sustituirla por otra distinta.



D)- En orden al fundamento jurídico: Facultativo cuando puede ser requerido por un determinado porcentaje del cuerpo electoral, o por un parlamentario, o por determinado número o quorum en el caso de contraste con las cámaras o entre ellas; y Obligatorio cuando la constitución lo impone necesariamente para la formulación de algunas normas jurídicas.

El referéndum adquiere un auge extraordinario dentro del constitucionalismo europeo de la post-guerra; aunque también fue utilizado por personajes como Napoleón para legitimar su poder. Este mecanismo ha sido criticado, sobre todo por los abusos que de él se dieron, especialmente dentro de los regímenes totalitarios como el que se acaba de citar.

Existen constituciones en las que aún actualmente se le otorga gran importancia a este mecanismo, pues viene a complementar el sistema de los "checks and balances". Sin embargo, algunos autores consideran que su auge decayó después de la II Guerra mundial, y aunque existen algunas sociedades en las que en épocas muy recientes se ha discutido sobre su conveniencia, en la práctica se utiliza con poca frecuencia.

Para Loewenstein, el Referéndum sirve como un instrumento de control político; mientras que para el tratadista español Pedro de Vega, se sitúa junto a la iniciativa popular."

d) Presupuestos del sistema democrático:

[ROMÁN JACOBO]⁴

"Con presupuestos nos referimos a condiciones indispensables en toda democracia contemporánea. La soberanía popular, la división de poderes, y el binomio legalidad-legitimidad son la estructura básica sobre la que se erige el armazón del sistema democrático. Detallamos a continuación:

Soberanía popular: "Para Rousseau, la soberanía consiste en la expresión de la voluntad general que se confiere al pueblo -titular del poder soberano- para elegir exclusivamente el orden jurídico y la estructura político-social más conveniente a sus intereses, sin que haya límites en su ejercicio y sin que ningún otro poder esté por encima de él. A pesar del tiempo, y de haber sido matizada caprichosamente según los avatares de las luchas políticas, esta idea de soberanía popular sigue sosteniendo el mito democrático. El concepto de soberanía popular es, evidentemente, el centro neuralgico de la ubicación de la democracia en el universo simbólico de los occidentales. La democracia es impensable si el poder se legitima por otra vía que no sea la expresión de la voluntad de la comunidad humana. En síntesis, la soberanía nace del pueblo, del cual es esencia y origen... ambos son indisolubles.

División de poderes: El alma del principio de división de poderes consiste en que el poder controle al poder, y que ese control se haga en aras de la libertad del ciudadano. La experiencia absolutista evidenció históricamente que cuando una sola persona o entidad poseen todo el poder, la libertad está seriamente amenazada. Con el desarrollo republicano de este principio se resume la idea de que el titular de un poder no debe ser el de otro.



En su artículo "Derechos fundamentales y Estado democrático" Giancarlo Rolla ve en el principio de legalidad y en el principio de separación de poderes, mínimos exigibles para valorar "el nivel real de democracia del sistema y de la libertad ciudadana". A ese mínimo exigible para la libertad ciudadana, Pedicone lo denomina requisito indispensable para la vigencia de los derechos del ciudadano: "En una democracia representativa, la división de poderes es un requisito indispensable para la vigencia de los derechos, porque representa la limitación de los gobernantes".

Legalidad y legitimidad: Recordando la importancia que reviste la legitimidad para nuestra tesis abundaremos en este punto en desmedro de la proporcionalidad con los dos precedentes.

Todo sistema político, y mucho más el democrático, necesita de la legitimidad de la autoridad, para provocar obediencia voluntaria en la población. De no ser así la única alternativa es el mantenimiento del orden a través de la represión absoluta. Es de esperar que a los gobiernos estimados legítimos se les obedezca normalmente sin coacción, porque se considera genuino su derecho a mandar. Pero ¿cómo es que un gobierno llega a ser considerado legítimo? Pues sobre ello ahondaremos en la sección 2 capítulo 2 título 1. Aquí nos limitamos 1-al nexo de la legitimidad con el concepto de legalidad, especialmente referida al método a través del cual se accede al poder, y 2-a la idea de consenso. Todo considerado como presupuesto del sistema democrático.

Partimos, pues, de la tesis según la cual el poder político se legitima por medio del reconocimiento general que hacen los gobernados del sistema de gobierno y sus procedimientos jurídicos. "Al aceptar estos como los que les parecen más de acuerdo con sus derechos, están dando fuerza a la dominación política y sosteniéndola. Hay pues una identificación de legitimidad y legalidad". La idea básica acá es que un gobierno puede alcanzar legitimidad por medio de su origen en la legalidad de su elección, y alcanzar legitimidad por medio de su devenir en la legalidad del ejercicio de su autoridad.

Legalidad significa, básicamente, conforme a derecho, y la enlistamos como presupuesto del sistema democrático porque se ha insistido en que esta forma de gobierno se caracteriza "porque la voluntad y la actividad del Estado son generales y ejercidas por aquellos que están sometidos a ella; en consecuencia, el pueblo, a quien se dirige el poder del Estado, es al mismo tiempo sujeto de ese poder; la voluntad del pueblo se transforma en la del Estado". Para la sensibilidad humana la legalidad es un atributo del Estado que provoca la sensación contraria a imposición, usurpación y utilización de la fuerza. Para ello el gobierno no sólo debe acceder al poder a través de los métodos legalmente dispuestos sino que, además, debe ejercer dicho poder en sujeción y conformidad con el ordenamiento jurídico. Esta es la idea de Pedicone al señalar que un sistema es legal "cuando ha sido designado conforme a las prescripciones de las reglas de derecho, y, además, desempeña el mando según los principios y las normas establecidos legalmente para el ejercicio del poder".

La relación entre legitimidad y legalidad salta a la vista. Podría decirse que la legitimidad es subjetiva (estimación de autoridad) y la legalidad objetiva (conformidad con la ley), pero un examen más profundo nos previene de tal simplicidad. Porque la legalidad también produce una percepción subjetiva contraria a la imposición, y la legitimidad requiere de ciertas condiciones objetivas para su configuración. Por ejemplo Habermas considera que legitimidad y legalidad "descansan sobre el procedimiento democrático en sí mismo. La acción comunicativa es la base del derecho igualitario de todos los ciudadanos de participar en el proceso de toma de decisiones colectivas"

Por otro lado, ambas, legalidad y legitimidad son límites en el ejercicio del poder. Cuando analizábamos los sistemas electorales agregamos la transparencia como un criterio de evaluación de los mismos. Pues igual vale para los regímenes políticos. Los requisitos de transparencia del sistema democrático se erigen en verdaderos límites del régimen. Podemos objetar que el principio de legalidad, y la exigencia de legitimidad en la administración pública mina la eficacia y la



celeridad de la gestión pública, pero son el insoslayable costo de la democracia. La "legitimidad se refiere al fundamento de la democracia sustantiva, mientras que la legalidad se refiere al ejercicio de la democracia adjetiva o procedimental. De este modo, la legitimidad y la legalidad son imprescindibles para garantizar la participación; también, para promover el consenso, el disenso, el diálogo o la deliberación, y proteger el pluralismo y la tolerancia. Pero sobre todo, para sentar las bases de la igualdad, la libertad, la justicia, la estabilidad e, inclusive, para la seguridad, el compromiso y la paz.

Y esto nos remite a un aspecto de la legalidad y de la legitimidad íntimamente ligado con el presupuesto soberanía popular. Antes dijimos que para que un proceso electoral fuera capaz de revestir de legitimidad a la autoridad electa a través de su implementación, éste requeriría de una serie de características que lo calificaran de legítimo, entre las cuales destacaba su legalidad. Para la doctrina el origen "electoral o popular de la autoridad, y la creencia en que los gobernantes, si se ven requeridos para abandonar el poder por medios legítimos (normalmente tras un fracaso electoral), no tratarán de conservarlo por medios ilegítimos, se convierte en la clave de la legitimidad del sistema político

democrático". A esto se le ha denominado "una legitimación formal del sistema, o sea, de una legitimación a través de un procedimiento", lo que significa que las elecciones sostienen la organización o sistema político al mantener la legitimidad de tal organización o sistema, convirtiendo los comicios en la clave de bóveda de la legitimidad del sistema.

Para Nohlen esta legitimación formal o "legitimación por medio del procedimiento es un componente esencial de la legitimación general del Estado burgués-democrático". Lo cual vuelve a poner de relieve el protagonismo de los sistemas electorales en las sociedades modernas, al recalcar el efecto político del sistema electoral en "la legitimidad del sistema político en la percepción del ciudadano elector y en el grado de compromiso con el sistema establecido".

Al respecto, los investigadores parecieran estar de acuerdo en que la viabilidad del sistema democrático pasa por el grado de participación y confianza que la misma legitimidad y legalidad del gobierno inspiren. Ya hemos dicho que un sistema democrático es legítimo "cuando, además de su sujeción a los principios y normas del derecho positivo, el mando tiene, en su génesis y ejercicio, la aceptación de la mayor parte de la población, manifestada por intermedio de los mecanismos pertinentes". La conformidad y confianza, entre gobernantes y gobernados, tiene su manifestación concreta con respecto a las personas y las instituciones que las representan en aquello que se ha dado en llamar consenso.

El consenso ha sido definido "como la actitud de un conjunto de personas que se traduce en la aceptación o el comportamiento convergente y articulado con respecto a un fenómeno específico. En los regímenes democráticos tiene particular significación, ya que reviste de legitimidad a sus instituciones al posibilitar la aceptación común de las leyes, las reglas y las normas que aquéllas promulgan, dando cuerpo y sustento a un sistema de creencias compartido". En síntesis es menester un mínimo de consenso para sostener el orden público. En palabras de Carlota Jackisch "en los procesos de democratización, la creación de un consenso axiológico básico, aunque no es un prerrequisito de la democracia, es una condición coadyuvante para que la misma goce de legitimidad". Como el consenso universal no es posible en la sociedad, el consenso parcial preponderante es el que da legitimidad a las instituciones y facilita el equilibrio propio de los regímenes democráticos. Equilibrio como relación dinámica entre consenso y disenso en compleja interacción; esto impone como desafío educar para la tolerancia en nuestras sociedades."

e) Derecho de sufragio y democracia

[ARAGÓN REYES]⁵

“Entendido el derecho de sufragio en su sentido más limitado, esto es, identificándolo únicamente con el derecho de voto, es claro que no está ligado por fuerza con la democracia, sino con la colegialidad. La existencia del derecho de voto es necesaria allí donde una decisión . a de -ser adoptada por un órgano o entidad comp'-"stos por una pluralidad de personas, ya sea el viejo Senado romano, la antigua Dieta " aperial alemana o el Colegio Cardenalicio, por poner ejemplos bien alejados de la democracia. Tampoco, en este sentido muy general del término, se identifica el derecho de sufragio con la actividad pública o más generalmente política, ya que el derecho de voto ha de existir también en instituciones privadas basadas en la colegialidad, desde una junta de vecinos hasta el consejo de administración de una compañía mercantil.

Ahora bien, la colegialidad, que en realidad sí se contrapone al poder unipersonal (supuesto éste que excluye, por principio, el derecho de voto), no es por sí sola una nota bastante explicativa del derecho de sufragio, sino sólo su requisito básico (y también más abstracto). El derecho de sufragio significa algo más que el mero derecho de voto. En primer lugar, porque su entendimiento correcto ha de situarse en la esfera de lo público y no de lo privado, donde puede hablarse con propiedad del derecho de voto (en las sociedades civiles o mercantiles, por ejemplo), pero no exactamente del derecho de sufragio, que tiene una connotación política indiscutible. En segundo lugar, y sobre todo, porque sólo cabe hablar de derecho de sufragio cuando está atribuido a ciudadanos, esto es, a miembros de una comunidad política para adoptar mediante él decisiones también de naturaleza política, esto es, que atañen al gobierno (en sentido lato) de esa comunidad.

Sin embargo, esa mayor concreción del concepto no permite identificar todavía el derecho de sufragio con la democracia puesto que uno puede existir sin la otra en sistemas de sufragio restringido, como ocurrió, por ejemplo, en el Estado liberal del siglo xix basado en el sufragio censitario. Parece, pues, que el derecho de sufragio y la democracia sólo pueden coincidir cuando el sufragio es universal. No obstante, esta última relación no resulta aún suficientemente explicativa, es decir, no se presenta como una relación necesaria, ya que si bien no hay democracia sin sufragio universal, en cambio puede existir sufragio universal sin democracia, de lo que ha habido y hay muchos ejemplos.

De ahí que no baste el carácter universal del sufragio para considerarlo democrático: ha de ser también libre, igual, directo y secreto. El voto de los ciudadanos ha de valer igual, ha de emitirse sin intermediarios y ha de ser la manifestación de una decisión libre, esto es, de una voluntad no coaccionada. El secreto del voto garantiza así la libertad de emitirlo. Ahora bien, el sufragio en libertad no significa sólo que el acto de votar deba hacerse sin coacción alguna y con plena capacidad de opción (votar sí o no si se trata de un referéndum, o por una u otras candidaturas si se trata de elecciones, o en blanco en cualquier caso, o incluso no votar, si se prefiere), sino que el propio derecho de sufragio ha de estar acompañado de otras libertades sin las cuales no podría hablarse con propiedad de un sufragio libre: así las libertades de expresión, asociación, reunión y manifestación, y por supuesto la libertad de presentación de candidaturas (con las modalidades necesarias para dotar de eficacia al acto electoral), acompañada de los principios de libre

conurrencia entre ellas y de libre desarrollo de la campaña electoral.

Precisamente este problema de la libertad de presentación de candidaturas está conectado en lo más íntimo con la otra láncela del derecho de sufragio que hasta ahora no habíamos señalado: el derecho a ser elegible. Porque, si bien cuando se habla del derecho de sufragio sin más precisiones en general se entiende el derecho a elegir, esto es, el derecho de sufragio activo, también es derecho de sufragio la faceta pasiva del mismo: el derecho no sólo a ser elector, sino también a ser elegible, y en la medida en que para ser elegible primero hay que ser proclamado candidato, el sufragio pasivo significa, en primer lugar, el derecho a presentarse como candidato a las elecciones. El sufragio pasivo es democrático, pues, en la medida en que todos los ciudadanos (y no sólo una minoría) tienen (cumpliendo determinados requisitos que no vulneren el principio de igualdad) la oportunidad de ejercerlo.

No acaban ahí todavía las características que han de acompañar al derecho de sufragio para identificarlo con la democracia: es preciso que existan las correspondientes garantías de la veracidad del sufragio, esto es, del no falseamiento de sus resultados. Una administración electoral independiente del Poder Ejecutivo, neutral, transparente y bien dotada técnicamente, junto con un sistema de recursos jurisdiccionales que aseguren el control de las infracciones o errores que pudieran cometerse en el proceso electoral suponen, en fin, las últimas, pero indispensables notas que definen al sufragio como democrático.

Sufragio y representación

El derecho de sufragio no está conectado en exclusiva con la democracia representativa, pues también mediante el voto se ejerce la democracia directa, ya sea mediante las asambleas abiertas o de la institución del referéndum. Sin embargo, las dificultades prácticas y los graves inconvenientes teóricos de la democracia directa han originado que ésta no pueda verse como una alternativa a la democracia representativa sino, cuando más, como su complemento. Hoy, pues, el sufragio más que votaciones lo que significa es, sobre todo, elecciones. Sobre este punto tal vez no habría que extenderse, por ser bastante conocido. Sin embargo, dado que la sencillez de ciertas doctrinas las ha hecho atractivas para algunos sectores del público, quizás conviniere dedicarle algo más de atención.

Las ideas rousseaunianas de la democracia como identidad entre gobernantes y gobernados, basadas en que la soberanía popular no puede delegarse porque no puede enajenarse, hicieron que determinadas corrientes de pensamiento sólo aceptasen la democracia representativa por razones exclusivamente pragmáticas (gran extensión del territorio del Estado y gran número de habitantes), pero considerándola siempre como un mal menor, afectado por un "déficit" democrático respecto de la democracia directa (que sería la auténtica democracia). En tal sentido, los elementos de democracia directa insertados en cualquier sistema de democracia representativa eran sobrevalorados por encima de ésta, tenidos, pues, como instituciones de un "plusvalor" democrático.

Sin embargo, como otras corrientes de pensamiento han puesto de manifiesto con gran rigor, la opción por la democracia representativa tiene en su favor no sólo razones de puro pragmatismo, sino también muy sólidos fundamentos teóricos, basados en que la sociedad no es uniforme, sino plural, en que el gobierno de una comunidad ha de hacer posible la composición de intereses diversos, en que no puede sobrevivir el Estado sin una actividad permanente de integración y en



que no hay comunidad de hombres libres si no hay distinción entre gobernantes y gobernados, y por lo mismo si no hay limitación del poder y responsabilidad de los gobernantes; y es la representación la que hace posible que todo ello pueda realizarse. En tal sentido conserva toda su vigencia aquella afirmación de Kelsen, hecha hace ya 70 años, de que no hay más democracia posible que la democracia representativa. De ahí que el sufragio tenga como principal función la de servir de medio para formalizar la representación política.

El derecho de sufragio, además de ser un derecho subjetivo, en el doble sentido de derecho de sufragio activo y derecho de sufragio pasivo es, sobre todo, un principio, el básico o nuclear, de la democracia o, hablando en términos más precisos, del Estado democrático. La solidez de este aserto parece indiscutible, en la medida en que si se reconoce que la soberanía reside en el pueblo, no hay otro modo más veraz de comprobación de la voluntad popular que mediante el ejercicio del voto. Pero se comprende aún con más claridad cuando se observa el derecho de sufragio como método para designar la representación popular, es decir, como principio no ya de la democracia en general sino en particular de la democracia representativa: es difícil que pueda aceptarse que haya representación sin elección, ni limitación temporal del poder sin elecciones periódicas.

Sin embargo, y como es bien sabido, han existido determinados intentos teóricos, tanto desde la extrema izquierda como desde la extrema derecha, encaminados a negar la conexión necesaria aludida. Un buen ejemplo nos lo facilita la posición defendida por Carl Schmitt, en los decenios de 1920 y 1930. Schmitt disociaba democracia y libertad (y por lo mismo representación y elección). La democracia no se basa en la libertad, diría, sino en la homogeneidad. De ahí que a su juicio la democracia representativa sólo sería posible cuando la entidad representada (la nación) fuese homogénea, es decir, cuando tuviera un solo interés (que es lo que ocurría, según él, con la reducción de la nación a la burguesía en el siglo XIX). Pero no cuando aquella entidad es heterogénea (nación coincidente con pueblo, que es lo que sucede cuando existe el sufragio universal, del que dispone toda una sociedad que, a su vez, está dividida en clases o en grupos con intereses contrapuestos).

Una sociedad así (seguirá argumentando Schmitt) es incompatible con la democracia liberal (la democracia representativa mediante las elecciones) puesto que el enfrentamiento de intereses conduciría siempre al dominio político de una clase sobre otra (dominio, diría, disfrazado de "democracia formal", coincidiendo así Schmitt, sintomáticamente, con el marxismo). El parlamento no servirá entonces para representar a todos, sino para que se impusiese, a través suyo, la clase dominante. La democracia, en consecuencia, no es conciliable con el "pluralismo", sino sólo con la homogeneidad; el concepto mismo de "democracia pluralista" sería, para Schmitt, un contrasentido. De ahí que cuando la propia sociedad es plural, el único modo de hacer posible la democracia consista en la negación de esa pluralidad, destruyéndola o silenciándola, es decir, excluyéndola de la representación.

En este último sentido, distingue Schmitt entre *Vertretung* o representación mediante elecciones, que es siempre, a su juicio, una representación política inauténtica, es decir, una representación de intereses, y *Repräsentation* o representación espiritual, que se manifiesta no por la elección, sino por la "identificación" del pueblo con sus líderes (mediante la aclamación o el asentimiento). Esta *Repräsentation* es la única representación auténtica, pues, a juicio de Schmitt, no se verifica a base de procedimientos, ya que se trata de algo de naturaleza "existencial". Por ella, el representante no es un delegado de la voluntad de los representados, ya que, por principio, como esa voluntad no existe (lo que hay es una diversidad de voluntades antagónicas), es imposible que pueda delegarse; por lo contrario, mediante esa "representación" el representante "encarna" lo que hay de homogéneo en los representados expresando así (o dando vida) a una voluntad popular que sólo

es capaz de manifestarse (o hacerse presente) por obra del representante mismo, de su cualidad para "identificarla". Ésa, dirá Schmitt, es la auténtica democracia, frente a la falsa democracia representativa liberal.

A partir de ahí, de ese concepto de "representación" (y de ese entendimiento de la democracia), no es de extrañar que Schmitt afirme que la democracia es cosa distinta de las votaciones secretas, que democracia y dictadura no son términos inconciliables, que (y así lo diría de manera expresa) "bolchevismo y fascismo son, como cualquier dictadura, antiliberales, pero no necesariamente antidemocráticos".

Como puede observarse, la confluencia entre ideas de extrema izquierda y extrema derecha es clara (siempre ha ocurrido así): bajo la apelación de Schmitt a una "auténtica democracia" (frente a la inauténtica o "formal" democracia liberal) lo que se esconde es la destrucción de la democracia misma. Cuando a la democracia se le amputan la libertad y el sufragio no queda convertida en "otro tipo" de democracia, sino, sencillamente, en dictadura, como bien contestó entonces Kelsen refutando aquellas ideas en el plano teórico (y haciendo ver que no hay oposición sino conciliación entre pluralismo y democracia y que no hay otro método veraz; de que se manifieste la voluntad popular sino mediante elecciones basadas en el sufragio universal, libre, igual y secreto), y como bien se encargaron de mostrar en la práctica los dos sistemas aludidos precisamente por Schmitt: el fascista y el comunista."

3 Jurisprudencia

a) Análisis del Principio Democrático por la Sala Constitucional

[SALA CONSTITUCIONAL]⁶

Resolución: 2003-03475

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas con cincuenta y seis minutos del dos de mayo del dos mil tres.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por GILDA ODETTE GONZÁLEZ PICADO, profesora, cédula de identidad número 2-289-997, en su condición de Presidente de la "ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA (APSE)", y JOHNNY QUIRÓS BURGOS, abogado, docente, cédula de identidad 1-395-1128, ambos mayores, solteros y vecinos de San José; contra el inciso d) del artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 7, de dieciséis de julio de mil novecientos sesenta y cuatro. Intervienen en la acción, Farid Beirute Brenes, representación de la Procuraduría General de la República y Astrid Fischel Volio, en su condición de Ministra de Educación Pública y Presidente del Consejo Superior de Educación.

Resultando:

1.-Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas cincuenta y dos minutos del veintitrés de julio del dos mil dos, los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del inciso d) del artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 7, de dieciséis de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, por estimarlo violatorio de los principios constitucionales de participación, representación democrática, alternatividad, derecho de elegir y ser elegido y de igualdad; en tanto establece la forma de llenar las vacantes de los representantes propietarios y suplentes de las asociaciones de educadores a fin de integrar el Consejo Superior de Educación, para lo cual, se computa un voto por quinientos afiliados o fracción de la respectiva entidad gremial, lo cual hace que sólo la organización con mayor membresía cuente con la mayoría requerida para elegir a su candidato. Estiman que el mecanismo de elección dispuesto situación hace nugatoria la posibilidad de que otras asociaciones de educadores, con menor número de asociados, puedan optar por elegir –en forma alterna- a su candidato como representante del sector educativo en este Consejo; lo cual constituye un trato discriminatorio entre organizaciones de un mismo sector, al privilegiar al que tenga mayor número de agremiados.

2.-A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señalan que promovieron recurso de amparo contra el procedimiento seguido en el nombramiento del representante de las asociaciones de educadores para la integración del Consejo Superior de Educación, en la sesión celebrada el veinticuatro de abril del dos mil dos con el Licenciado Celín Arce, y la normativa que al efecto se aplica (artículos 1 inciso b), 2 y 3 del Decreto Ejecutivo número 7, del dieciséis de julio de 1964, y que se tramita en expediente número 02-005156-0007-CO, al cual, mediante resolución de las dieciséis horas treinta minutos del veintiuno de junio del dos mil dos, se le confirió plazo para formalizar la correspondiente acción de inconstitucionalidad; y mediante resolución de las diez horas once minutos del primero de agosto del dos mil dos, se le dio curso al amparo.

3.-Por resolución de las diez horas veintitrés minutos del veintidós de agosto del dos mil dos (visible a folio 23 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y al Consejo Superior de Educación.

4.-La Procuraduría General de la República rindió su informe visible a folios 28 a 51; y solicita la desestimatoria de la acción en todos sus extremos, por estimar que el Poder Ejecutivo se ajusta a un criterio objetivo y propio del principio democrático, toda vez que la norma impugnada supedita el sistema de elección del representante y suplente de las asociaciones de educadores al Consejo Superior de Educación a la regla de la mayoría, es decir, al número de afiliados con que cuenta la organización social, lo cual resulta acorde con los principios democráticos de participación, representatividad, alternatividad, de igualdad, y los derechos de elegir y ser elegido, con sustento en las siguientes consideraciones: a.) que la igualdad de voto no constituye una regla indiscriminada y de validez universal; b.) que los principios democráticos y de representación propios de la organización política democrática se imponen a todas las formas de organización colectiva (como lo serían los entes corporativos –que comprende, tanto los colegios profesionales como las corporaciones de producción- y las municipalidades); de donde, no es imprescindible la participación igualitaria de todos los miembros de un ente corporativo, es decir, no hay base para la generación de un derecho a la participación; c.) que los órganos colegiados deben integrarse con representación de todos los sectores involucrados en la actividad de que se trate, con fundamento en el sistema de representatividad, como método que posibilita la participación –indirecta- de los miembros de las agrupaciones, cuya dimensión imposibilita –materialmente- un sistema de participación directa; de donde no resulta posible que el legislador establezca una integración



idéntica de los diversos sectores, de modo que ésta tiene que ser proporcional; d.) que en los sistemas de representación, propios del modelo constitucional democrático, la violación del principio de igualdad (trato discriminatorio, no diferenciador) implica la violación del principio democrático, y hace inconstitucional el sistema representativo; e.) que la obligación de pertenecer a una asociación se fundamenta en la necesidad de implementar el sistema representativo mediante las organizaciones que funjan como interlocutores. Al tenor de las anteriores consideraciones, señala: i.- que no hay infracción del principio de alternatividad democrática, porque este es un principio, en modo alguno garantiza una rotabilidad de los actores políticos en el poder (o representación), sino la existencia de procesos electorales periódicos y libres, donde los contendores tengan opción real del acceso al poder. Asimismo, la rotación en el poder sólo es posible con norma expresa al efecto, de manera que ante ausencia normativa, el cuerpo electoral elige al representante; ii.- admitir la tesis de los accionantes implicaría el quebranto de la regla básica del sistema democrático, esto es, el de la mayoría, con respeto de las minorías, al pretender que una organización minoritaria, pese a su condición, venza a las organizaciones mayores; y en este sentido, es importante considerar que en la mayoría de las veces, los problemas de ingobernabilidad surgen de la distorsión de esta regla; iii.- que el derecho de elegir y ser elegido se refiere a las personas físicas, no a las organizaciones sociales o jurídicas, motivo por el que éstas no pueden alegar vulneración de este derecho, salvo que se demuestre que la norma impide el ejercicio de ese derecho a sus miembros en forma indirecta, lo cual no se da en el supuesto en estudio; iv.- no hay infracción del principio de igualdad, al sustentarse en un sistema de una persona un voto, toda vez que se refiere a las personas y no a las organizaciones; lo contrario implicaría darle un mayor valor al voto de las organizaciones minoritarias, con la consiguiente infracción del principio de igualdad, que supone una igualdad entre electores, es decir, entre todas las personas que integran las organizaciones sociales. Asimismo, debe considerarse que a todas las personas que se agremian en una organización social se les da el mismo trato.

5.-La Ministra de Educación y Presidente del Consejo Superior de Educación contesta a folios 52 a 62 la audiencia concedida. Considera que no hay lesión a ningún principio o derecho fundamental de la accionante, por cuanto, al tenor de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 3 del Decreto Ejecutivo impugnado, se establece la representación del nivel educativo de la asociación accionante (segunda enseñanza) en el Consejo Superior de Educación. Asimismo, señala que es a propuesta de la Asociación Nacional de Educadores (ANDE) en la tramitación de la Ley de Creación del Consejo Superior de Educación (número 1362, de ocho de octubre de mil novecientos cincuenta y uno), la Asamblea Legislativa estableció la conveniencia de un representante de las organizaciones de educadores en ese Consejo creados conforme a la Ley de Asociaciones (según interpretación auténtica de la Asamblea, número 1414, de primero de febrero de mil novecientos cincuenta y dos), a manera de estímulo. Que en modo alguno se establece ventaja o beneficio respecto de una organización en particular; en tanto se define un sistema y criterio para elegir al representante de las asociaciones de educadores basado en el principio de la mayoría. De donde hay que considerar que el Magisterio Nacional es un conglomerado de profesionales, que forman asociaciones libremente, como voluntariamente se afilian y desafilian; de manera que es relativa la existencia y permanencia en el tiempo de estas organizaciones, así como el número de sus agremiados. En el artículo 81 constitucional que se crea al Consejo Superior de Educación, y su potestad de dirigir la enseñanza oficial; y se delega en la ley en lo que respecta a su integración; la que prevé la representación del Ministerio de Educación, y de la primera y segunda enseñanza y de la universitaria; y más bien se estableció la conveniencia de un representante de las asociaciones de educadores, como estímulo a las mismas. Efectivamente, la norma estableció el criterio de un voto por quinientos agremiados o fracción, a fin de dar cumplimiento a la representación proporcional, esto es, para facilitar la participación de una forma razonable y proporcional, la cual es expresión del principio democrático, en el sentido de que estará representada una mayoría de



educadores al elegirse al representante de la asociación que en el proceso de elección demuestre tener más número de agremiados; motivo por el cual no hay infracción al principio de representatividad y participación. Tampoco se infringe el principio de alternatividad, por cuanto no existe un derecho a que cada asociación de educadores nombre un representante al Consejo Superior de Educación en forma alternativa o rotativa; y en este sentido considera que la solución propuesta es absurda, porque podría existir una asociación con pocos agremiados, de modo que el resultado no sería representativo, es decir, más bien afectaría este principio. No se infringen los derechos de elegir y ser elegido, por cuanto no se impide a las asociaciones la presentación de candidatos para optar por la representación de ese sector al Consejo Superior de Educación, y por cuanto, el derecho a ser electo se adquiere al cumplimiento de los requisitos o criterios objetivos establecidos en la normativa, que define las circunstancias para ganar la elección. Asimismo, el decreto ejecutivo impugnado prevé un proceso de elección bajo la fiscalización de una comisión coordinadora, que recibe los votos y hace el escrutinio de los mismos. Considera que el criterio establecido (de un voto por quinientos agremiados) es razonable, porque se traduce la amplia base asociativa y la lleva a una representación proporcional; lo cual hace que no haya infracción del principio de igualdad, por cuanto todas las asociaciones de educadores legalmente constituidas tienen el mismo trato y posibilidad de presentar su candidato para ocupar la plaza del propietario o suplente a fin de lograr la representación ante el Consejo Superior de Educación; es decir, no hay tratos discriminatorios. Si las minorías no alcanzan la representación, ello no es inconstitucional, en tanto no tienen peso real o significativo que les de la posibilidad de integrar el órgano colegiado.

6.-José María Campos Morera, mayor, casado, pensionado, cédula 2-209-064, vecino de Heredia, en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo con límite de suma de la Asociación de Educadores Pensionados (ADEP), mediante escrito presentado a las diez horas veinticinco minutos del veinte de setiembre del dos mil dos (visible a folios 62 a 64), solicita que se tenga a esa asociación como coadyuvante activo, motivo por el cual se adhiere y ratifica los criterios esgrimidos por los accionantes. Aclara que la normativa impugnada es en realidad el inciso d) del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 7, y que al tenor de lo dispuesto en ella, no permite que otra organización gremial –más que la ANDE- tenga posibilidad de acceder a un cargo de representación ante el Consejo Superior de Educación, lo cual estima constituye un odioso privilegio a favor de la misma. Afirma que la norma es tan rígida que impide el desarrollo democrático y participativo, y por supuesto, la posibilidad de representación, por cuanto ni siquiera con la unión de las asociaciones restantes (APSE y ADEP) podrían lograr una representación. Al efecto, consideran que el sistema debe tomar en cuenta la composición de la membresía de cada organización, que representa un sector bien definido y distinto de los demás, dentro del régimen nacional, con lo cual, se dejan por fuera intereses y necesidades de los diversos sectores del quehacer magisterial; lo cual puede lograrse, únicamente mediante un mecanismo que posibilite la alternatividad en el nombramiento de los representantes de las asociaciones de educadores en el CONESUP, a fin de garantizar una auténtica representación democrática y participativa.

7.-Car los Rojas Porras, mayor, casado, Master en Administración Educativa, cédula de identidad número 1-387-789, vecino de Moravia, en su condición de Presidente con facultades de apoderado general del Colegio de Licenciados, Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes, mediante escrito presentado a la Secretaría de la Sala Constitucional, a las ocho horas 27 minutos del veintitrés de setiembre del dos mil dos, solicita que se tenga a la corporación profesional que representa como coadyuvante activo de la acción; toda vez que la función fundamental de esta entidad es la enseñanza de las letras, filosofía, ciencias y artes, por lo que hay un interés directo en participar en el proceso que involucre la dirección de la enseñanza oficial y privada del país; en tanto es una institución creada para contribuir con el progreso de la educación y la cultura de forma autónoma o en colaboración con otras entidades públicas o las universidades, que atienden

enseñanza por medio del Consejo Superior de Educación y el Ministerio de Educación Pública.

8.-Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 167, 168 y 169 del Boletín Judicial, de los días dos, tres y cuatro de setiembre del dos mil dos (folio 27).

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

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

Redacta el magistrado Solano Carrera; y,

Considerando:

A.-CUESTIONES DE FORMA.

I.-DEL OBJETO DE LA ACCIÓN. Se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso d) del artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 7, de dieciséis de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, por estimar que es violatorio de los principios constitucionales de participación, representación democrática, alternatividad, derecho de elegir y ser elegido y de igualdad; en tanto el procedimiento de selección de los propietarios y suplentes de las asociaciones de educadores a fin de integrar el Consejo Superior de Educación, computa un voto por quinientos afiliados o fracción de la respectiva entidad gremial, lo cual hace que sólo la organización con mayor membresía cuente con la mayoría requerida para elegir a su candidato. Estiman que el mecanismo de elección dispuesto hace nugatoria la posibilidad de que otras asociaciones de educadores, con menor número de asociados, puedan optar por elegir –en forma alterna- a su candidato como representante del sector educativo ante ese Consejo; lo cual constituye un trato discriminatorio entre organizaciones de un mismo sector, al privilegiar al que tenga mayor número de afiliados.

II.-DE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN. A efecto de fundamentar la legitimación, los accionantes señalan que promovieron recurso de amparo contra el procedimiento seguido en el nombramiento del representante de las asociaciones de educadores para la integración del Consejo Superior de Educación, en la sesión celebrada el veinticuatro de abril del dos mil dos con el Licenciado Celín Arce, y la normativa que al efecto se aplica (artículos 1 inciso b), 2 y 3 del Decreto Ejecutivo número 7, del dieciséis de julio de 1964, y que se tramita en expediente número 02-005156-0007-CO, al cual, mediante resolución de las dieciséis horas treinta minutos del veintiuno de junio del dos mil dos, se le confirió plazo para formalizar la correspondiente acción de inconstitucionalidad; y mediante resolución de las diez horas once minutos del primero de agosto del dos mil dos, se le dio curso al amparo. Con lo cual se da cumplimiento al requisito exigido en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

III.-DE LA APLICABILIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA. Asimismo, la acción es admisible, no obstante que la Ministra de Educación señala que no resulta legítimo esgrimir la defensa de intereses que se puedan defender independientemente de la existencia de un asunto previo –en este caso, un recurso de amparo-, por cuanto, al tenor de lo dispuesto en el inciso d) del artículo 2) de la Ley de Creación del Consejo Superior de Educación, número 1362, de ocho de octubre de mil novecientos cincuenta y uno, expresamente se prevé un representante de la Educación Secundaria en ese Consejo, sector que agremia a los docentes de la asociación accionante, lo que la lleva a concluir que no existe lesión o afectación; esta Sala estima la procedencia de la acción, toda vez que la normativa a aplicar prevé, además de la representación señalada por la ministra, prevé un representante de las asociaciones de educadores, precisamente en la norma impugnada, sea, en el inciso d) del artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 7. En virtud de lo anterior, procede el análisis por el fondo de dicha disposición, como en efecto se hace.

IV.-ADVERTENCIA SOBRE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSIDERADOS INFRINGIDOS. Se hace la advertencia de que la asociación accionante no puede ver lesionados sus derechos fundamentales, esto, por cuanto, al tenor de la más reconocida doctrina y jurisprudencia constitucional, los titulares de los mismos, únicamente son las personas físicas, es decir, el ser humano en su condición de tal; de donde se deriva la denominación de "derechos humanos"; en virtud de lo cual, las infracciones que se acusan en esta acción de inconstitucionalidad, deben verse entendidas respecto de los miembros o agremiados de ésta asociación, y no respecto de la misma, como persona jurídica.

V.-DE LOS ALEGATOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL CONSEJO SUPERIOR DE EDUCACIÓN. La Procuraduría General de la República solicita la desestimatoria de la acción en todos sus extremos, por estimar que el Poder Ejecutivo se ajusta a un criterio objetivo y propio del principio democrático, toda vez que la norma impugnada supedita el sistema de elección del representante y suplente de las asociaciones de educadores al Consejo Superior de Educación a la regla de la mayoría, es decir, al número de afiliados con que cuenta la organización social, lo cual resulta acorde con los principios democráticos de participación, representatividad, alternatividad, de igualdad, y los derechos de elegir y ser elegido, con sustento en las siguientes consideraciones: a.) que la igualdad de voto no constituye una regla indiscriminada y de validez universal; b.) que los principios democráticos y de representación propios de la organización política democrática se imponen a todas las formas de organización colectiva (como lo serían los entes corporativos -que comprende, tanto los colegios profesionales como las corporaciones de producción- y las municipalidades); de donde, no es imprescindible la participación igualitaria de todos los miembros de un ente corporativo, es decir, no hay base para la generación de un derecho a la participación; c.) que los órganos colegiados deben integrarse con representación de todos los sectores involucrados en la actividad de que se trate, con fundamento en el sistema de representatividad, como método que posibilita la participación –indirecta- de los miembros de las agrupaciones, cuya dimensión imposibilita –materialmente- un sistema de participación directa; de donde no resulta posible que el legislador establezca una integración idéntica de los diversos sectores, de modo que ésta tiene que ser proporcional; d.) que en los sistemas de representación, propios del modelo constitucional democrático, la violación del principio de igualdad (trato discriminatorio, no diferenciador) implica la violación del principio democrático, y hace inconstitucional el sistema representativo; e.) que la obligación de pertenecer a una asociación se fundamenta en la necesidad de implementar el sistema representativo mediante las organizaciones que funjan como interlocutores. Al tenor de las anteriores consideraciones, señala: i.- que no hay



infracción del principio de alternatividad democrática, porque este es un principio, en modo alguno garantiza una rotación de los actores políticos en el poder (o representación), sino la existencia de procesos electorales periódicos y libres, donde los contendores tengan opción real del acceso al poder. Asimismo, la rotación en el poder sólo es posible con norma expresa al efecto, de manera que ante ausencia normativa, el cuerpo electoral elige al representante; ii.- admitir la tesis de los accionantes implicaría el quebranto de la regla básica del sistema democrático, esto es, el de la mayoría, con respeto de las minorías, al pretender que una organización minoritaria, pese a su condición, venza a las organizaciones mayores; y en este sentido, es importante considerar que en la mayoría de las veces, los problemas de ingobernabilidad surgen de la distorsión de esta regla; iii.- que el derecho de elegir y ser elegido se refiere a las personas físicas, no a las organizaciones sociales o jurídicas, motivo por el que éstas no pueden alegar vulneración de este derecho, salvo que se demuestre que la norma impide el ejercicio de ese derecho a sus miembros en forma indirecta, lo cual no se da en el supuesto en estudio; iv.- no hay infracción del principio de igualdad, al sustentarse en un sistema de una persona un voto, toda vez que se refiere a las personas y no a las organizaciones; lo contrario implicaría darle un mayor valor al voto de las organizaciones minoritarias, con la consiguiente infracción del principio de igualdad, que supone una igualdad entre electores, es decir, entre todas las personas que integran las organizaciones sociales. Asimismo, debe considerarse que a todas las personas que se agremian en una organización social se les da el mismo trato. La Ministra de Educación y Presidente del Consejo Superior de Educación, considera que no hay lesión a ningún principio o derecho fundamental de la accionante, por cuanto, al tenor de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 3 del Decreto Ejecutivo impugnado, se establece la representación del nivel educativo de la asociación accionante (segunda enseñanza) en el Consejo Superior de Educación. Asimismo, señala que es a propuesta de la Asociación Nacional de Educadores (ANDE) en la tramitación de la Ley de Creación del Consejo Superior de Educación (número 1362, de ocho de octubre de mil novecientos cincuenta y uno), la Asamblea Legislativa estableció la conveniencia de un representante de las organizaciones de educadores en ese Consejo creados conforme a la Ley de Asociaciones (según interpretación auténtica de la Asamblea, número 1414, de primero de febrero de mil novecientos cincuenta y dos), a manera de estímulo. Que en modo alguno se establece ventaja o beneficio respecto de una organización en particular; en tanto se define un sistema y criterio para elegir al representante de las asociaciones de educadores basado en el principio de la mayoría. De donde hay que considerar que el Magisterio Nacional es un conglomerado de profesionales, que forman asociaciones libremente, como voluntariamente se afilian y desafilan; de manera que es relativa la existencia y permanencia en el tiempo de estas organizaciones, así como el número de sus agremiados. En el artículo 81 constitucional que se crea al Consejo Superior de Educación, y su potestad de dirigir la enseñanza oficial; y se delega en la ley en lo que respecta a su integración; la que prevé la representación del Ministerio de Educación, y de la primera y segunda enseñanza y de la universitaria; y más bien se estableció la conveniencia de un representante de las asociaciones de educadores, como estímulo a las mismas. Efectivamente, la norma estableció el criterio de un voto por quinientos agremiados o fracción, a fin de dar cumplimiento a la representación proporcional, esto es, para facilitar la participación de una forma razonable y proporcional, la cual es expresión del principio democrático, en el sentido de que estará representada una mayoría de educadores al elegirse al representante de la asociación que en el proceso de elección demuestre tener más número de agremiados; motivo por el cual no hay infracción al principio de representatividad y participación. Tampoco se infringe el principio de alternatividad, por cuanto no existe un derecho a que cada asociación de educadores nombre un representante al Consejo Superior de Educación en forma alternativa o rotativa; y en este sentido considera que la solución propuesta es absurda, porque podría existir una asociación con pocos agremiados, de modo que el resultado no sería representativo, es decir, más bien afectaría este principio. No se infringen los derechos de elegir y ser elegido, por cuanto no se impide a las asociaciones la presentación de candidatos para optar por la representación de



ese sector al Consejo Superior de Educación, y por cuanto, el derecho a ser electo se adquiere al cumplimiento de los requisitos o criterios objetivos establecidos en la normativa, que define las circunstancias para ganar la elección. Asimismo, el decreto ejecutivo impugnado prevé un proceso de elección bajo la fiscalización de una comisión coordinadora, que recibe los votos y hace el escrutinio de los mismos. Considera que el criterio establecido (de un voto por quinientos agremiados) es razonable, porque se traduce la amplia base asociativa y la lleva a una representación proporcional; lo cual hace que no haya infracción del principio de igualdad, por cuanto todas las asociaciones de educadores legalmente constituidas tienen el mismo trato y posibilidad de presentar su candidato para ocupar la plaza del propietario o suplente a fin de lograr la representación ante el Consejo Superior de Educación; es decir, no hay tratos discriminatorios. Si las minorías no alcanzan la representación, ello no es inconstitucional, en tanto no tienen peso real o significativo que les de la posibilidad de integrar el órgano colegiado.

VI.-DE LA GESTIÓN DE COADYUVANCIA DE LA ASOCIACIÓN DE EDUCADORES PENSIONADOS (ADEP). Se tiene por admitida la gestión de coadyuvancia activa solicitada por José María Campos Morera, en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo con limitación de suma de la "Asociación de Educadores Pensionados" (ADEP), mediante escrito presentado a la Secretaría de la Sala Constitucional a las diez horas veinticinco minutos del veinte de setiembre del dos mil dos, por verse afectado directamente por la norma impugnada, toda vez que la misma no permite que otra organización gremial –más que la ANDE– tenga posibilidad de acceder a un cargo de representación ante el Consejo Superior de Educación, lo cual estima constituye un odioso privilegio a favor de la misma; por cuanto, es tan rígida que impide el desarrollo democrático y participativo, y por supuesto, la posibilidad de representación, por cuanto ni siquiera con la unión de las asociaciones restantes (APSE y ADEP) podrían lograr una representación. Se advierte que en cuanto a los efectos de la coadyuvancia, que al no ser el coadyuvante parte principal del proceso, no resultará directamente afectado por la sentencia, es decir, la eficacia de la sentencia no le alcanza de manera directa e inmediatamente, ni le afecta la cosa juzgada, ni le alcanzan tampoco los efectos inmediatos de la ejecución de la sentencia, pues a través de la coadyuvancia no se podrá obligar a la administración recurrida a realizar un acto a su favor, por no haber sido parte principal en el proceso. Lo que si puede afectarle, pero no como coadyuvante, sino como a cualquiera, es la sentencia con eficacia erga omnes.

VII.-DE LA INADMISIBILIDAD DE LA GESTIÓN DE COADYUVANCIA DEL COLEGIO DE LICENCIADOS, PROFESORES EN LETRAS, FILOSOFÍA, CIENCIAS Y ARTES. Se deniega la solicitud de coadyuvancia activa solicitada por Carlos Rojas Porras, en su condición de Presidente con facultades de apoderado general del Colegio de Licenciados, Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes, mediante escrito presentado a la Secretaría de la Sala Constitucional, a las ocho horas 27 minutos del veintitrés de setiembre del dos mil dos, toda vez que la misma implica la ampliación de la impugnación de inconstitucionalidad, esto es, ya no sólo referida al inciso d) del artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 11, de dieciséis de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, sino por omisión de la Ley de Creación del Consejo Superior de Educación, número 1362, de ocho de octubre de mil novecientos cincuenta y uno; por cuanto no previó la participación de ese colegio profesional en la integración de esa institución educativa, cuando por la propia ley de su creación, es función fundamental de la entidad que representa. En este sentido, se advierte que aún cuando la propia Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a este Tribunal la declaratoria de inconstitucionalidad por "conexidad y consecuencia", al tenor de lo dispuesto en el artículo 89, ello resulta procedente, únicamente en aquellos casos en que se declare la inconstitucionalidad de la

norma impugnada, lo cual, como se verá, no sucede en este caso.

B.-FUNDAMENTO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA.

VIII.-DE LA REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN COMO ELEMENTOS INTEGRANTES DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO. 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; entendiéndose 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 1° de la Constitución Política, que define al Estado costarricense como una "República democrática, libre e independiente". Al respecto, debe considerarse que el sustento jurídico-constitucional del régimen democrático lo constituye la soberanía popular, en los términos reseñados en el artículo 2 constitucional, toda vez que "la soberanía reside exclusivamente en la Nación", esto es, el conjunto de ciudadanos – población- que conforman un Estado, y que es uno de los elementos integrantes del mismo (junto con el territorio y la forma de gobierno). De manera, que dada la imposibilidad de que la totalidad de los ciudadanos puedan gobernar –fenómeno denominado como "democracia directa", y que se desarrolló en la antigua Grecia en la Ciudad-Estado-, es que se ha definido la "democracia representativa", que como su nombre lo indica, implica la elección de representantes para el ejercicio del poder, a fin de hacer efectiva la participación del pueblo (ciudadanía) a través de sus representantes, elegidos mediante métodos de amplia participación popular. Por ello, la Carta Fundamental califica al Gobierno de la República de "representativo" (artículo 9), y en el artículo 105 de la Carta Fundamental, la ciudadanía delega en los diputados su soberanía para legislar.

IX.-En virtud de lo anterior, el principio democrático tiene una triple connotación constitucional: en primer lugar, como característica esencial de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, que implica, una especial forma de elección de nuestros gobernantes, que se traduce en el sistema de democracia representativa, participativa y pluralista, como el ejercicio indirecto del Poder a través de los diversos puestos de elección popular; en segundo lugar, como fuente o parámetro de interpretación, en tanto se constituye en la fuente y norte del régimen jurídico, al permear todo el ordenamiento y formas jurídicas, de modo que se impone como principio rector en la organización política del Estado y de todas las formas de organización colectiva (como sucede con la integración de los órganos colegiados de los entes corporativos, tanto de las municipalidades, como los colegios profesionales y corporaciones de producción) y, la representatividad en su instrumento pragmático de realización; y en tercer lugar, como verdadero derecho, y en esa condición, justiciable ante instancias administrativas y jurisdiccionales, como sucede respecto del sistema de las cuotas femeninas (ante el Tribunal Supremo de Elecciones) a fin de lograr el cuarenta por ciento de la representación, tanto en las candidaturas de puestos elegibles, como en la organización de los partidos políticos; o en lo que respecta a la participación de los vecinos de la localidad afectada en la celebración de la audiencia oral y pública prevista dentro de los procedimientos de estudio de impacto ambiental (sentencias número 2000-9060, de las diez horas



veintisiete minutos del trece de octubre del dos mil y número 2001-05737, de las catorce horas cuarenta y un minutos del veintisiete de junio del dos mil uno). Es así, como el concepto de la "democracia-representativa" se complementa con el de la "democracia-participativa", de activa y plena participación popular, que es donde el principio democrático adquiere su verdadera dimensión, tal y como lo ha señalado con anterioridad esta Sala en sentencia número 2002-10693, de las dieciocho horas veinte minutos del siete de noviembre del dos mil dos :

"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 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 ."

X.-DE LA ALTERNANCIA EN EL PODER. Otro de los principios constitucionales alegados infringidos, es el de la alternatividad en el poder, por estimar la asociación accionante que, debería de preverse un sistema en el que los puestos elegibles se ocupen en forma alternativa por todos los grupos que luchan por los mismos. Al respecto, se hace la advertencia de que el concepto doctrinario de este principio propio de los sistemas o regímenes republicanos, tiene un significado diverso del considerado por la accionante, en tanto implica la posibilidad real y efectiva de que los cargos públicos se ocupen temporalmente conforme a los períodos previamente fijados en la Constitución Política o en la ley. Esto es, la renovación periódica de los puestos públicos por medio de elecciones libres, de donde resaltan los elementos de legitimidad y control político, al ser requerida la participación de la ciudadanía en su totalidad –para las elecciones Presidenciales, de los diputados, regidores, síndicos y el alcalde municipal- o fraccionada -en caso de la integración de órganos colegiados de entidades públicas, como lo serían, por ejemplo, del Consejo Superior de Educación, el Consejo Universitario, la Junta Directiva del ICAFE, etc.-. Por ello, la alternancia en el Poder requiere de un régimen democrático que permita la competencia real y equitativa de los partidos políticos o de los grupos, sectores o asociaciones –como en este caso-, de manera que se supone una igualdad real de oportunidades, de donde no puede privilegiarse ningún sector, grupo o candidato. En todo caso, debe advertirse que la rotación en el poder sólo es posible si media una norma expresa al efecto, de manera que en ausencia de ella, el cuerpo electoral elige al representante.

XI.-DE LOS LÍMITES O CONDICIONANTES DE LOS DERECHOS A ELEGIR Y SER ELEGIDO. La elección es la base del modelo democrático; de manera que su soporte (piedra angular) reside en el ciudadano -en lo individual-, y en la ciudadanía -dimensionado colectivamente-, lo cual implica el



conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a quienes (hombre y mujer) ostenten esta condición (por nacimiento o naturalización), de conformidad con la edad establecida (18 años, según lo prevé el artículo 90 de la Constitución). Es así, como de la conjunción de los principios constitucionales anteriormente consignados, entiéndase, del principio democrático, de la representatividad, de la participación ciudadana y de la alternancia en el poder, es que se surgen los derechos políticos, que obviamente comprenden los derechos de elegir y de ser elegido para cargos públicos, así como el derecho a formar partidos políticos, y consecuentemente, de participar, a través de ellos, en la vida política del país. Sin embargo, como todo derecho, éstos no son irrestrictos ni absolutos, en tanto están sujetos a condicionamientos y regulaciones, toda vez que, su ejercicio legítimo debe enmarcarse en las normas y principios y valores supremos y constitucionales, por cuanto no existe un derecho fundamental para que el individuo actúe en contra del Derecho, entendiéndose por tal, las regulaciones jurídicas contenidas en la Constitución Política, Tratados Internacionales –que de conformidad con el artículo 7 constitucional, tienen, incluso rango superior a la ley; y tratándose de tratados internacionales de derechos humanos, tienen una mayor jerarquía-, las leyes, y regulaciones reglamentarias. Asimismo, debe considerarse que es la propia Carta Fundamental la que establece los parámetros sobre los cuáles resulta legítima la regulación de los derechos fundamentales, en aras, precisamente, de proteger la sociedad civil en su normal desarrollo de convivencia y armonía. En este sentido debe recordarse que el simple hecho de conformar un Estado, implica la existencia de sus elementos o rasgos caracterizadores, sea territorio, población y gobierno, de manera que, lo que está en la base del Estado es el conjunto de habitantes que lo conforman, y por consiguiente, la convivencia en sociedad. Por ello, es que en variadas oportunidades este Tribunal ha considerado que el ejercicio de los derechos fundamentales no es irrestricto ni absoluto, salvo el derecho a la vida, de manera, que constitucionalmente es válido establecer regulaciones para su efectivo ejercicio, en atención a la moral, orden público, buenas costumbres y derechos de terceros al tenor de lo dispuesto en el propio artículo 28 constitucional:

" 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. [...]

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).

Asimismo, en sentencia número 4205-96, de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis, se ampliaron las consideraciones constitucionales en

relación con este punto; indicándose que para que las restricciones sean legítimas, necesariamente éstas deben ser necesarias "para hacer posible la vigencia de los valores democráticos y constitucionales", de manera tal que

" [...] además de «necesaria», «útil», «razonable» u «oportuna», la restricción debe implicar la existencia de una necesidad social imperiosa que la sustente."

En este sentido, cabe recordar que la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales está ordenada a una serie de principios que este Tribunal ha señalado con anterioridad -sentencias número 3550-92, de las dieciséis horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos, y número y 4205-96, de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis; sea que deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo; para alcanzar ese interés público, debe escogerse entre varias opciones aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido (idoneidad de la medida); la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro de ese objetivo (proporcionalidad de la medida)); y la restricción debe ser imperiosa socialmente, y por ende excepcional.

XII.-Al tenor de lo dicho, la elección de candidatos para cargos públicos se sujeta a una serie de reglas y condicionantes, toda vez que no resulta legítima una participación popular sin reglas, y en consecuencia, sin controles. Como presupuesto los derechos de elegir y ser elegidos la ciudadanía, que introduce al nacional a la vida política de su país, por cuanto por ésta condición, los individuos intervienen en el ejercicio de la potestad política de un Estado determinado, toda vez que tiene el valor de servir de sustento condicionante para el goce y ejercicio de los derechos políticos. Comprende a los nacionales con capacidad para el ejercicio de tales derechos en determinado Estado, tanto los de origen (o nacimiento) como los naturalizados. La ciudadanía le confiere una individualidad política al individuo (hombre/mujer), que sirve de sustento a una capacidad política, determinada por la organización del Estado (Constitución Política, leyes electorales), de modo que le confiere la capacidad para poder participar como elector o como elegido, y que comprende los siguientes derechos: derecho a votar, derecho a ser electo, derecho al empleo público, derecho a presentar proyectos de ley (según reciente reforma constitucional del artículo 123), derecho de petición política, derecho de ejercer ciertos puestos de elección popular, o de ocupar ciertos cargos durante la celebración de las elecciones (como miembro de mesa, etc.), derecho de reunión política, y derecho de asociación con fines políticos, o de formar partidos políticos; derechos que no son sinónimos de los derechos públicos, como los son el derecho de reunión o de asociación. Por estas consideraciones,

"La ciudadanía se reviste de una multiplicidad de conceptos: primero de un vínculo político entre el Estado y el individuo; al mismo tiempo, como el conjunto de derechos y deberes políticos, de cuya titularidad goza una persona física en determinadas circunstancias, y además se le identifica con la condición o calidad de la que se derivará el goce de tales derechos " (sentencia número 94-06780, de las quince horas nueve minutos del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro).



Queda claro que la nacionalidad por sí sola no acuerda la ciudadanía, para ello se requiere cumplir ciertas exigencias, como la edad y determinadas condiciones para los nativos, como las requeridas en los artículos 100, 108, 131, 132, 142 y 159 todos de la Constitución Política, respecto de los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, diputados, Presidente y Vicepresidentes de la República, Ministros, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y los artículos 16, 22, 23 y 56 respecto del alcalde municipal, los regidores y síndicos. Para el caso de los nacionales naturalizados, requieren un cierto plazo del ejercicio de la nacionalidad (doce meses, según lo establece el artículo 94 constitucional); a demás, se da una limitación al ejercicio de algunos derechos políticos, cuando se trata de ciudadanos naturalizados, como ocurre con el derecho a ser electo para ciertos cargos públicos. En todo caso, se hace la advertencia de que

" [...] en modo alguno esta capacidad constituye dicho estado o posición jurídica, ni puede confundirse con él, ni tampoco con la aptitud para el goce de los derechos políticos, sino que estos son efectos del estado o condición del ciudadano y no de la ciudadanía misma. El contenido originario de esta relación es el vínculo que se establece entre ciudadano y Estado, y que atribuye aquella calidad de miembro de éste, es decir, de miembro constituyente de su soberanía " (sentencia número 94-06780, supra citada).

Asimismo, debe advertirse que el constituyente (artículo 91 constitucional) estableció dos causales específicas de pérdida de la ciudadanía, sea la declaratoria judicial de interdicción, en cuyo caso, la persona pierde su capacidad electoral activa y pasiva; y la pérdida de la nacionalidad mediante sentencia condenatoria que a título de pena, imponga la suspensión de su ejercicio. Sin embargo, de la relación de las disposiciones contenidas en los Códigos Electoral y Penal, se deriva una tercera hipótesis, sea la inhabilitación para el ejercicio de cargos público de elección popular, en que se mantienen los demás derechos y obligaciones políticas no expresamente limitados por la sentencia respectiva.

XIII.-En cuanto a las reglas electorales, la Sala estima que de las normas y principios constitucionales se pueden derivar las siguientes, de aplicación, no sólo en las elecciones nacionales (Presidenciales, diputados, regidores, síndicos y alcalde municipal), sino para todas en las que se elijan puestos públicos en que hay participación popular –como el caso en estudio– precisamente, en virtud de derivar del principio democrático, que –como se indicó supra– constituye un parámetro constitucional que permea todo el ordenamiento.

1.-La votación directa y secreta (artículo 93 de la Constitución Política), como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en sus sentencias número 92-00179, 94-01717, 94-02016 y 98-00184. El secreto del voto implica otro concepto fundamental –y que se encuentra insito en el mandato constitucional–, sea, la libertad y la personalidad del voto. Es decir, que cada elector debe ejercitar personalmente su propio derecho, con exclusión de cualquier forma de delegación (acto intransferible). Es así como el voto se reputa secreto para garantizar la libertad del votante, por cuanto si el elector se puede ver sujeto a cualquier estado de sujeción (o presión), puede verse perseguido en razón de decisión electoral.

2.-El voto es libre , lo cual tiene una doble implicación, en primer lugar, la obligación de las

instancias públicas de garantizar al electorado a cada ciudadano la plena libertad del voto, protegiéndolo de cualquier presión, amenaza o violencia; y en segundo lugar, la facultad que se le confiere al elector de que escoja entre uno o varios candidatos; con lo cual se tutela el libre arbitrio del elector para escoger el candidato de su preferencia, o no escoger ninguno.

3.-El sufragio universal, que de la conjunción de los artículos 1°, 9 y 93 de la Carta Fundamental, es decir, de los principios democrático, de representación y de la calificación del sufragio como "función cívica primordial y obligatoria", en virtud de lo cual, el Estado está en la obligación de universalizar el proceso electoral (sentencias número 92-00179, 94-01717, 94-02016 y 98-00184), sin distingos de ninguna índole, ni discriminaciones, salvo los motivos de edad o insanidad mental, previstos en la norma constitucional.

4.-La regla de la mayoría, entendida como una regla de procedimiento propio de los sistemas democráticos para adoptar decisiones. Hay dos tipos de mayorías, la absoluta, que potencia la regla de la mayoría, y se conforma con la mitad más uno; y la mayoría calificada, que potencia el consenso y la participación de la minoría, al conformarse con los dos tercios de la totalidad de los votos. La regla de mayoría se complementa con el debido respeto de las minorías (inciso 6) del artículo 95 de la Constitución Política), que tradicionalmente se han relacionado con los grupos numéricamente inferiores, o los grupos que en el ámbito estatal se encuentran en una situación de inferioridad, aunque numéricamente no sean inferiores (caso de las mujeres). Para darle solución a esta situación es que se establecen acciones afirmativas –doctrina de la discriminación invertida-, que justifica el tratamiento especial para aquellas personas o grupos que se encuentren en una situación real de desventaja respecto de los demás, reconocida por la jurisprudencia constitucional en sentencias número 96-02253, 98-00717, 98-04829, 98-05797 y 2001-09676. Una de estas "acciones afirmativas" lo constituye el sistemas de cuotas femeninas, por el que se confiere un porcentaje al sector femenino (del cuarenta por ciento) para puestos elegibles (de elección popular), al tenor de la reforma legal que sufrió el artículo 60 del Código Electoral, y la reciente interpretación que de esta norma hace el Tribunal Supremo de Elecciones en sentencia número 1863 del veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, adicionada por la número 2837, de doce de diciembre del mismo año.

XIV.-BREVES NOCIONES DEL PRINCIPIO GENERAL DE LA IGUALDAD. El último de los principios constitucionales alegado infringido por la asociación accionante es el principio de igualdad, motivo por el cual, se hace una breve reseña sobre el contenido e implicaciones jurídico-constitucionales de este derecho fundamental. El principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política tiene un contenido general. Dos son las ideas claves que se han dado en relación con este principio: primero, en relación a su concepto, en cuanto en forma sucinta implica el trato igual entre iguales y desigual para los desiguales, como lo ha manifestado en forma reiterada esta Sala:

"El principio de igualdad tal y como lo ha sido entendido por el Derecho Constitucional, hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. En cambio deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea substancialmente afectado por las

diferencias que naturales median entre los ciudadanos. (Sentencias número 07182-94. En igual sentido, las sentencias números 01474-93, 03910, 05972 y 06097 todas de mil novecientos noventa y cuatro.)

Y segundo, en cuanto a la posibilidad constitucional de establecer situaciones diferenciadas entre desiguales, bajo la condición de que éstas sean razonables y proporcionadas:

"El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, implica que en todos los casos, se deba dar un trato igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica, que pueda existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la igualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que deba existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que ocurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva."

(Sentencia número 01770-94, y en igual sentido, la número 01045-94.)

De esta manera, surgen dos elementos para determinar o no la violación del principio de igualdad: en primer lugar el parámetro de comparación que permite establecer que entre dos o más personas existe una situación idéntica, y que por lo tanto, produce un trato discriminatorio desprovisto de toda justificación objetiva y razonable; y en segundo lugar, la razonabilidad de la diferenciación, con lo que se estatuye el principio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad. De esta suerte, no basta que la diferenciación no sea contraria a la dignidad humana, o que esté justificada en la protección de otros bienes constitucionales o en la tutela de otros derechos fundamentales, sino que debe estar determinada en la relación medio-fin de la norma.

C.-ANÁLISIS DE LA NORMA IMPUGNADA.

XV.-DE LA IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA: INCISO d) DEL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO EJECUTIVO NÚMERO 11. Efectivamente, tal y como lo arguye la asociación accionante, la norma impugnada –inciso d) del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 11, de dieciséis de julio de mil novecientos sesenta y cuatro- establece las pautas o reglas de elección del representante de las asociaciones de educadores para integrar el Consejo Nacional de Educación Pública (CONESUP), en los siguientes términos:

"La Comisión Coordinadora someterá sus actuaciones a los siguientes requisitos legales:



[...]

d) Cada asociación tendrá derecho a un voto por cada quinientos asociados o fracción."

Resulta importante tener en cuenta que el Consejo Nacional de Educación Superior Pública es un órgano creado en la misma Constitución Política –artículo 81-, con una función específica, sea la dirección general de la enseñanza oficial, motivo por el cual, es presidido por el Ministro del ramo (de Educación Pública). Su integración es delegada –por mandato constitucional- a la ley. Es así como en la Ley número 1362, de ocho de octubre de mil novecientos cincuenta y uno se establece la siguiente integración de este consejo:

"a) el Ministro de Educación Pública, quien lo presidirá;

b) Dos ex-ministros o ex-secretarios de Educación Pública, designados por el Poder Ejecutivo;

c) un representante de la Universidad, nombrado por el Consejo Universitario;

d) un representante de la Enseñanza Normal y la Secundaria, nombrado por los Directivos de los colegios y escuelas oficiales de educación secundaria y normal;

e) un representante de la Enseñanza Primaria, nombrado por los Directores Provinciales e Inspectores Escolares, de educación primaria; y

f) un representante de las asociaciones de educadores inscritas conforme a la ley, nombrado por sus correspondientes directivas."

Ante la pretensión de la Asociación de Maestros y Profesores Pensionados y Jubilados y del Colegio de Licenciados en Filosofía y Letras en participar en la designación de esos representantes, la Asociación Nacional de Educadores (ANDE) en octubre de mil novecientos cincuenta y uno solicita una interpretación auténtica de la norma en cuestión -inciso f) del artículo 2 de la Ley 1362-, a la Asamblea Legislativa, lo cual, mediante Ley número 1414, de primero de febrero de mil novecientos cincuenta y dos, indicó:

"Se interpreta el inciso f) del artículo 2 de la Ley No. 1362 de 8 de octubre de 1951, en el sentido de que son las asociaciones de educadores inscritas conforme a la Ley No. 218 de 8 de agosto de 1939 (Ley de Asociaciones), las que deben participar en la integración del Consejo Superior de Educación."

XVI.-DEL PROCESO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LAS ASOCIACIONES DE EDUCADORES PARA INTEGRAR EL CONESUP. Antes de analizar en concreto la conformidad de la norma impugnada con el Derecho de la Constitución, la Sala estima conveniente determinar el proceso o mecanismo de elección de ese sector educativo según lo establece la ley y la norma reglamentaria impugnada. Efectivamente, en la parte final del inciso f) del artículo 2 de la Ley 1362, se establece que corresponde a las Juntas Directivas de las asociaciones de educadores la designación o elección de su representante. Lo cual, suponemos, que en virtud de tratarse de un órgano colegiado, se rige por las reglas electorales definidas supra, sea, mediante voto secreto, directo y libre de todos sus integrantes, mediante la regla de la mayoría. Los mecanismos para postularse ante la Junta Directiva serán definidos en cada Asociación, puesto que la normativa aplicable no establece nada respecto de este punto; sin embargo, se advierte que debe permitirse la participación de los candidatos en condiciones de igualdad y no discriminación, según los requerimientos para el puesto para el que se opta. El artículo 1° del Decreto Ejecutivo 11, delega en la Comisión Coordinadora los procedimientos y fiscalización de la elección de los representantes de la Enseñanza Norma y la Secundaria, de la Enseñanza Primaria y del representante de las asociaciones de educadores inscritas, para lo cual, señala un plazo y las condiciones para la inscripción de los organismos electores, así como para la inscripción de los candidatos. Por ello, le corresponde señalar el lugar, la hora, fecha y demás condiciones para proceder a la elección, y disponer todo lo necesario para que la votación se haga de acuerdo con los principios democráticos y en forma secreta; recibir las votaciones y hacer los correspondientes escrutinios, para lo cual, también le corresponde, determinar el número de votos que a cada organismo corresponde. Es así, como en el caso específico de la elección del representante de las asociaciones de educadores, se rige por el mecanismo o sistema establecido en la norma impugnada, sea, el cómputo de un voto por cada quinientos asociados o fracción; cuyo análisis de constitucionalidad se hará a continuación.

XVII.-DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA. Tal y como lo señalan las representaciones de la Procuraduría General de la República y del Consejo Superior de Educación, el sistema de elección implementado en la norma impugnada no es inconstitucional, al no afectar o lesionar los principios y normas constitucionales considerados infringidos. Efectivamente, se establece un mecanismo de conteo diferente del voto por persona; sin embargo, ello no es contrario al Derecho de la Constitución, por cuanto el contabilizar un voto por quinientos asociados o por fracción –y por esto, debe entenderse una cantidad de asociados inferior a ese número-, también es expresión del principio democrático, toda vez que atiende al respeto de la decisión de la mayoría; que según se había indicado supra, es una regla para adoptar decisiones propio de los sistemas democráticos, con lo cual se da cumplimiento al principio de representatividad, como condicionante legitimador de la expresión del electorado, por cuanto, es más representativa del electorado la elección en la que se escoge el candidato que cuente con mayor cantidad de votos; lo cual, obviamente implica que se favorece la organización que cuente con más número de afiliados. Debe recordarse que el principio de alternancia en el poder no presupone la rotación del puesto elegible entre los diversos grupos, partidos o sectores que participen en un proceso electoral –en este caso, las asociaciones de educadores-, sino más bien la existencia de procesos de elección sustentados en el principio democrático, esto es, en la convocatoria de elecciones libres y pluripartidistas, y en forma secreta. Motivo por el cual no puede estimarse que se da la infracción de este principio, toda vez que el mismo Decreto Ejecutivo número 11, establece la sujeción a tales principios en el inciso e) del artículo 1°. Asimismo, debe considerarse que lejos de quebrantarse el principio de igualdad, por cuanto a todas las asociaciones se les aplica la misma normativa. En todo caso, debe considerarse que la condición de asociación con mayor número de asociados es

relativa y cambiante en el tiempo, de manera que tampoco puede estimarse la infracción del principio de igualdad, por cuanto no se favorece a una asociación de educadores en específico. Contrario a lo estimado por la promovente, la Sala estima que una solución como la planteada por la asociación accionante, sea la de darle mayor valor a las asociaciones "minoritarias", a fin de que puedan obtener una mayor cantidad de votos y que su representante integre el CONESUP, constituye un quiebre de los principios constitucionales señalados del de representatividad, participación ciudadana, alternancia e igualdad; con lo cual, se considera que la pretensión de los accionantes más bien socava estos principios. Por tales motivos, es que la acción debe declararse sin lugar, en todos sus extremos.

Por tanto:

Se admite la gestión de coadyuvancia activa formulada por la Asociación de Educadores Pensionados (ADEP). Se deniega la gestión de coadyuvancia activa formulada por el Colegio de Licenciados, Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes. Se declara SIN LUGAR la acción.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 LÓPEZ CHAVERRI, Jose. Teorías sobre la Pena, Democracia y Fundamentación. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 2007 pp 52-57.
- 2 SOBRADO GONZÁLEZ, Antonio. La Justicia Electoral en Costa Rica. 1° edic. San José, C.R. 2005 pp 75-77.
- 3 CORRALES VALVERDE, Rolando. El Derecho de Participación Política en el Sistema de Elección de Diputados en el Bipartidismo Costarricense. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 2000 pp 37-41.
- 4 ROMÁN JACOBO. Gustavo. Ballotage3 en el proceso electoral Costarricense del 2002. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Fa
- 5 ARAGON REYES Manuel. TRATADO DE DERECHO ELECTORAL COMPARADO DE AMÉRCA LATINA. 1° edic. México. Instituto Interamericano de Derechos Humanos 1998. pp 89-93.
- 6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2003-03475. San José, a las ocho horas con cincuenta y seis minutos del dos de mayo del dos mil tres.